

**Galatasaray Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi**

2011/1

**PROF. DR.
ATÂ SAKMAR'A
ARMAĞAN**

Hakemli Dergi

**Milletlerarası Usul Hukukunda Dava Etmeme Emrine
(Anti-Suit Injunction) İngiliz Hukuku, Brüksel Konvansiyon
Rejimi ve Türk Hukuku Çerçevesinde Genel Bir Bakış**

*Hakan TÜFEKÇİ**

Giriş

Kaynağını İngiliz Hukukundan alan “anti-suit injunction”¹ - Türkçe yaklaşık ifadesi ile “dava etmeme emri”² - Kıta Avrupa Hukuku (*Civil Law*) sistemine sahip olan devletlere yabancı olan³ ve fakat İngiliz Hukukundan neş’et etmiş Müşterek Hukuk (*Common Law*) sistemi dahilindeki devletlerce uygulanan usul hukuku anlamında bir çeşit tedbir kavramıdır. Dava etmeme emri, en basit tanımı ile, iki taraf arasındaki bir uyuşmazlıkta, bir tarafın diğer taraf aleyhine mahkemeden talepte bulunarak ve bu taraf için yabancı bir mahkemede dava açmamasını, şayet dava açmış ise, buna devam etmeme-

* Av., İstanbul Barosu. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Öğrencisi.

¹ Müşterek Hukuk (*Common Law*) sisteminde Türkçe “emir” anlamına gelen “Order” ve “Injunction” kavramlarının ayırımında, “Order”ın bir yapma emri şeklinde pozitif bir eylemi, “Injunction”ın ise bir yapmama emri şeklinde ki negatif bir eylemi ifade ettiğini söyleyebiliriz.

² Serdar Acar ise “anti-suit injunction” karşılığını Türkçe olarak “anti-dava tedbiri” olarak vermektedir. Bkz. **Serdar Acar**, Son Gelişmeler Işığında “Anti-Suit Injunction”, Prof.Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, İstanbul 2007, Cilt II, s.1609. Türkçe diğer alternatif bir karşılık olarak “dava karşıtı emir” kullanılmıştır. Bkz. **Bilgehan Yeşilova**, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008, s.419. Biz çalışmamızda “anti-suit injunction” kavramının karşılığı olarak “dava etmeme emri” ifadesini kullanmayı daha uygun buluyoruz.

³ Yabancı mahkemeden kastolunanın illa da başka bir devlet mahkemesi olarak algılanmaması gerekir; nitekim New York State Mahkemesi’nin Hudson Nehri’nin karşısındaki New Jersey State Mahkemesi’ni ve benzer şekilde bir Kanada Ontario Bölge (Province) Mahkemesi’nin, bir Kanada British Columbia Bölge Mahkemesi’ni yabancı mahkeme olarak addebileceği belirtiliyor. Bkz. **Peter B. Carter**, Anti-Suit Injunctions in Private International Law, s.1 çevrimiçi <http://europainstitut.de/euin/schrift/download/368.pdf> (son ziyaret 18.11.2009).

sini mahkeme kararı ile emreden (bu karar, bir ara karar da – *interlocutory* – olabilir) bir tedbir türü olarak açıklanabilir⁴.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere - her ne kadar mahkeme kararlarında dava etmeme emrinin başka bir ülke mahkemesinin salahiyetine değil ve fakat o mahkemede dava açan ve davasını sürdüren taraf aleyhine teşkil edilmiş bir tedbir türü olduğu beyan edilse de⁵- bu tedbir türü, devletlerin yargılama salahiyetleri üzerinde ciddi etkileri haiz bir usuli kavramdır.

Konuya tahkim merkezli yaklaştığımızda, dava etmeme emrinin kısıtlayıcı etkisi sebebiyle milletlerarası tahkim çevrelerince çok iyi bilindiğini söyleyebiliriz. Nitekim tahkim anlaşmasına taraf olan fakat daha sonra bunu ihlal eden tarafa karşı diğer taraf bu etkili “silaha” sıkça sarılmaktadır.

Bu noktada kısaca yabancı bir mahkemede muhtemelen beklenmedik şekilde bir dava ile karşılaşan tarafın başvurabileceği alternatif yolların neler olabileceğini tespit etmek doğru olacaktır. Böyle bir durumla karşılaşan davalı taraf kendisini ilgili yabancı mahkemede savunabilir, davayı takipten tamamen kaçınabilir, başka bir ülkede aynı konuda karşı dava açabilir veya farklı diğer usuli işlemler gerçekleştirebilir.

Eğer davacı tarafın kendisine karşı dava açılan mahkemede ciddi malvarlığı varsa, bu durumda davalı taraf için ilgili mahkemede kendisini savunması sonunda haklı çıkması pek muhtemel olsa dahi zaman ve ciddi maddi kayba sebebiyet verecektir. Zira, eğer kendisine karşı dava açılan ülkede bir malvarlığı yoksa ve olması da pek olası değilse, bu durumda aleyhine verilen hükmün uygulanabilirliği pek mümkün olmadığından, ilgili yabancı mahkemede davayı takip etmemesi salık verilebilir. Son olarak başka bir ülkede aynı konuda dava açması durumunda derdestlik itirazı (*lis alibi pendens*) mevzu bahis olabilecektir. Yine burada da dava için harcanan ücretlerin geri dönüşü de zor gözükmetedir⁶.

Başta belirttiğimiz gibi dava etmeme emri, Kıta Avrupa Hukuk sistemine dahil ülkelere yabancı bir kavramdır. Zira, doğrudan tatbikatı huku-

⁴ **Peter Gross**, “Anti-Suit Injunction and Arbitration”, *Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2005, s. 10-11.

⁵ *Ellerman Lines Ltd. v. Read* [1928] 2 KB 144. Burada Scrutton JL veciz ifadesini tercüme etmeden aynen aktarmak istiyoruz: “(...) the English Courts... do not, of course, grant an injunction restraining the foreign Court from acting; they have no power to do that; but they can grant an injunction restraining a British subject who is fraudulently breaking his contract, and who is a party to proceedings before them, from making an application to a foreign Court for the purpose of reaping the fruits of his fraudulent breach of contract.”.

⁶ **Peter B. Carter**, s.2-3.

kumuzda ve diğer Kıta Avrupa Hukuk sistemlerinde olmayan bu kavramın doğru anlaşılması ehemmiyet arz etmektedir. Bu amaçla ve öncelikle dava etmeme emrinin, menşinin İngiliz hukuku olması⁷, uygulamada dava etmeme emirlerinin büyük bir bölümünün İngiliz Mahkemeleri tarafından verilmesini, İngiltere'nin AB üyesi iki Müşterek Hukuk sistemi devletinden biri olması (diğeri Güney Kıbrıs Rum Kesimi)⁸ ve siyasi, ekonomik ve hukuki anlamda diğer üye devletlerini etkileyen mümeyyiz konumu sebebiyle, bu hukuk nazariyesi ve tatbiki çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır⁹.

Bu anlamda İngiliz doktrininden ve İngiliz hukuk sisteminin içtihat hukuku (*case-law*) ekseninde gelişmesi sebebiyle büyük oranda mahkeme içtihatlarından yararlanma yoluna gidilecek; akabinde İngiliz Mahkemeleri tarafından verilen dava etmeme emirleri, AB Hukuku kapsamında ve özellikle Brüksel Konvansiyonu ve bunun AB iç hukukunun bir parçası olan Brüksel I Tüzüğü çerçevesinde özetle değerlendirilecektir. Takiben dava etmeme emirleri, tahkim eksenli olarak, yine Brüksel Konvansiyonu muvacehesinden tetkik edilip, hususen İngiliz Lordlar Kamarası'nın ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Allianz SpA and Others v. West Tankers Inc. (The "Front Comor")¹⁰ kararı incelenecektir. Doğal olarak İngiliz Mahkemeleri ve başka Müşterek Hukuk sistemi devleti mahkemeleri tarafından verilen dava etmeme emirlerinin özellikle bazı AB ülkeleri tarafından nasıl karşılandığına kısaca değindikten sonra, Değerlendirme ve Sonuç bölümünde dava etmeme emirlerine karşı muhtemel Türk hukuku uygulamasının nasıl olabileceği yönünde görüşler bildirilecektir.

⁷ Dava etmeme emirlerinin başka bir ülke devlet mahkemesinin salahiyyetine karışmamasının, bir "İngiliz sanatı" olarak nitelendirilmesi ile ilgili olarak bkz. **Clare Ambrose**, Can Anti-Suit Injunctions Survive European Community Law?, International and Comparative Law Quarterly, Londra Nisan 2003, C.52 S.2, s.40.

⁸ Güney Kıbrıs hukuku hakkında detaylı bilgi için Bkz. **Dennis Campbell** (Ed.), Introduction To Cyprus Law, New York 2000.

⁹ Anti-suit injunction uygulamasına en ciddi muhalefetin AB olduğu noktasında bkz. **D.Rhidian Thomas**, Arbitration agreements and anti-suit injunctions under EC Regulation 44/2001 Allianz SpA and Another v West Tankers Inc. (The Front Comor), The Journal of International Maritime Law, Londra 2009 C. 15 S. 2, s. 123; **Acar**, s.1611.

¹⁰ Müşterek Hukuk sistemlerinde, denizcilikle ilgili davalarda ayrıca ilgili olaydaki gemi ismi de davanın adı olarak anılabilir. Örneğin çalışmamızın ilerleyen sayfalarındaki esasen bir gemi ismi olan "Front Comor" kararında söz konusu olduğu gibi.

I. İNGİLİZ HUKUKU UYGULAMASINDA DAVA ETMEME EMRİ

1. Genel Olarak

İngiliz Mahkemeleri, bir ülkede başlayan veya sürmekte olan bir davada, bu davanın haksız bir şekilde ilgili ülke mahkemesinde açıldığını telakki ederek ve oluşabilecek adaletsizliği bertaraf etmek adına, dava etmeme emri verme noktasında kendisini yetkili kılabilir¹¹. *Elderman Lines Ltd.* kararında da¹² belirtildiği üzere dava etmeme emri sadece *in personam* (kişiye münhasır) olarak yabancı ülke mahkemesinde dava açan veya davasını sürdüren taraf aleyhine verilebilen ve yabancı mahkemenin salahiyetine dair herhangi bir hüküm içermeyen bir tedbir türüdür. Her ne kadar, doktrinde dava etmeme emri için, uluslararası platformda farklı devlet mahkemeleri arasında azami nezakete özen göstermeleri ilkesi (*comity doctrine*) gereği yabancı devlet mahkemesinin yetkisine karışılmadığı belirtilse de bizatihi İngiliz mahkeme kararları dolaylı olarak bu sonucun geçerliliğini kabul etmektedirler¹³.

Tarihi geçmişini 19. yüzyıldaki English Court of Chancery'de (İngiltere'deki hak ve nesafet kurallarını [equity law] uygulayan mahkeme) bulan dava etmeme emri, ilk olarak, bizatihi İngiltere sınırları dahilinde hakkaniyet ve nesafet hukukunun (*equity law*), müşterek hukuka (*common law*) nazaran öncelikle uygulanmasını temin amacıyla, daha doğrusu, belli bir ihtilaf vukuunda adalet ve nesafet gereği müşterek hukukun ilgili ihtilafa uygulanmasını engellemek için kullanılmıştır¹⁴.

Daha sonra hukuki düzenlemelere konu olan dava etmeme emri için 1981 tarihli Yüksek Mahkeme Kanunu¹⁵ m.37/1'de mahkemenin adaletin sağlanması ve hakkaniyet adına önüne gelen her davada bir hüküm (emir) ile kesin veya geçici tedbirler verebileceğini kabul etmiştir¹⁶. Benzer şekilde 1996 tarihli Tahkim Kanunu¹⁷ m.44'te paralel hükümler dercedilmiştir¹⁸.

¹¹ **Julian Wilson**, Anti-Suit Injunctions, *Journal of Business Law*, Londra Eylül 1997, s.424 ; benzer nitelikte bkz. **Lawrence Collins** (Ed.), *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, Londra 2000, s. 414 , **Clare Ambrose**, s.404.

¹² Bkz. yuk. dn. 4.

¹³ *South Carolina Insurance Co. v. Assurantie Maatschappij "De Zeven Provinciën"* [1987] AC 24.

¹⁴ Bkz. **Gross**, s. 11 , **Ambrose**, s.404.

¹⁵ Supreme Court Act,1981.

¹⁶ Section 37(1) of the Supreme Court Act 1981 "The High Court may by order (whether interlocutory or final) grant an injunction...in all cases in which it appears to the court to be just and convenient to do so."

¹⁷ Arbitration Act, 1996.

¹⁸ Section 44 of the Arbitration Act 1996.

Görüldüğü üzere, İngiliz hukukunda dava etmeme emri, mahiyeti itibarıyla mahkemenin geniş takdir yetkisine dayanan ve onun tarafından verilen bir tedbir kararı, daha açık bir ifade ile bir tedbir emridir. Fakat mahkemenin dava etmeme emri verirkenki bu geniş takdir yetkisinin sınırlandırılması, bunun bir takım kriterlere tabi kılınması hukuk güvenliği açısından elzemdir. Nitekim İngiliz Mahkemeleri dava etmeme emri verirken buna ilişkin hukuki şartları çok sıkı bir şekilde irdelemekte ve fakat uygun şartların mevcudiyetinde ise bu tedbiri uygulamaktan kaçınmamaktadır.

İngiliz Mahkemeleri tarafından verilen dava etmeme emirleri aleyhine, hükümlenen tarafça büyük oranda uyulmasının sebebi, aksine davranışın İngiliz Mahkemeleri'ne saygısızlık (contemp of court) anlamı taşıyacağı ve bunun cezai yaptırımları da bünyesinde taşıyan müeyyideler içermesidir. Bu yaptırımlar, para cezası olabileceği gibi hapis cezası ve hatta doğrudan mahkeme kararına itaatsizlik eden tarafın malvarlığına el koyma şeklinde de olabilir¹⁹.

2. Şartları

a. Salahiyete İlişkin Şartlar

İngiliz mahkemeleri davalı tarafı dava etmeme emri ile başka bir devlet mahkemesinde dava açmamasını veya açmış olduğu davasını sürdürmemesini, ancak ve ancak aleyhine dava etmeme emri istenen (kararın muhatabı olan) tarafın İngiliz Hukukunun *in personam* sorumluluğunda/yetkisinde olduğu hallerde verebilir²⁰. Bu bağlamda örnek olarak, bu aleyhine dava etmeme emri istenen tarafın:

- İngiltere'de bulunuyor olması;

Court powers exercisable in support of arbitral proceedings:

(1) Unless otherwise agreed by the parties, the court has for the purposes of and in relation to arbitral proceedings the same power of making orders about the matters listed below as it has for the purposes of and in relation to legal proceedings.

(2) Those matters are:

(...)

(e) the granting of an interim injunction...

¹⁹ **Sandrine Giroud**, Anti-Suit Injunction in International Commercial Arbitration and the Brussels I Regulation Perspectives from the West Tankers Inc. Case, Geneva 2008 s. 2 ; Acar, s. 1611; **Wilson**, s. 426.

²⁰ *Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak* [1987] A.C. 59, H.L. Lord Goff'un 892 de ki açıklamaları, *Channel Tunnel Group Ltd. v. Balfour Beatty Construction Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep. 291.

- Bizatihi kendisinin veya yetkili temsilcisinin, mevcut dava muamelelerini yerine getirmesi veya kendisine yapılan tebligatları alması;
- Uyuşmazlık halinde uygulanacak hukuk olarak İngiliz hukukunda mutabık kalınması;
- *Long-Arm* yakıştırılması yapılan İngiliz Mahkemeleri'nin²¹ 1998 tarihli Hukuk Muhakemesi Kuralları'nın (Civil Procedure Rules 1998) öngördüğü diğer durumlar örnek olarak gösterilebilir²².

Yukarıda saydıklarımızdan ayrı telakki edilebilecek diğer bir kıstas ise İngiliz Mahkemeleri'nin doğal forum (*natural forum, forum conveniens*) olma durumudur. Bu durumun menfi ifadesi ile "*forum non conveniens* doktrininde mahkeme, dava ile daha yakın irtibata sahip ve davayı görmeye daha uygun diğer bir ülke mahkemesi bulunduğu için milletlerarası yetkisinden feragat etmektedir. Bu doktrin, uluslararası yetki çatışması veya çakışmasının olduğu durumlarda yani birçok ülke mahkemesinin aynı uyuşmazlıkta milletlerarası yetkiye sahip olduğu durumlarda uygulama alanı bulur."²³ İngiliz Mahkemelerinde dava etmeme emri talep eden taraf, yabancı mahkemenin uygun bir mahkeme olmadığını ispatlayacağı gibi, ayrıca İngiliz mahkemelerinin bazı istisnalar dışında – uygun forum olduğunu da ispatlamalıdır²⁴.

b. Hukuki Yarar

İngiliz mahkemelerinin adaletsizliği bertaraf etmek adına ve hakkaniyete münasip şekilde dava etmeme emri vermesi için yukarıda saydığımız usuli koşullar dışında ayrıca bir hukuki yarar da bulunması gerekir. Zira dava etmeme emri sayesinde davalı tarafa başka bir ülke mahkemesine dava açma veya davasını devam ettirmeme emri verilmektedir. Bu emir, her ne kadar davalı taraf aleyhine *in personam* verilen tedbir olarak şeklen gözükse de aslında yabancı ülke mahkemesinin yargılama salahiyetine gayri resmi bir şekilde karışma olarak rahatlıkla değerlendirilebilir. Nitekim İngiliz Mahke-

²¹ **Acar**, s.1610 ; **Yeşilova**, s.423.

²² **Wilson**, s.425; J. Wilson'ın makalesinin yayım tarihi olan 1997'den sonra 1998'de İngiltere'de Civil Procedure Rules 1998 yürürlüğe girerek daha evvelki Rules of the Supreme Court'u ilga etmiştir. Daha evvel Order 11 of Rules of the Supreme Court'da sayılan bu haller şu an için genel olarak 1998 tarihli Hukuk Muhakemesi Kuralları (Civil Procedure Rules 1998), Bölüm 6.20 de görülebilir. Bkz. **Yeşilova**, s.421.

²³ **Nuray Ekşi**, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul Şubat 2000 s.60 ; Ayrıca "forum conveniens" ve "forum non conveniens" kavramları için bkz. **Ziya Akıncı**, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002, s. 27-32.

²⁴ **Jonathan Hill**, International Commercial Disputes, Londra 1998, s. 324.

meleri de yabancı ülke mahkemelerinin dava etmeme emrini kendi yargılama yetkilerine müdahale, bu mahkemelere karşı saygısızlık olarak algılayabileceğini öngörmüş²⁵ hatta bunu itiraf da etmişlerdir. Bu noktada hukuki yararın göstergesi olarak iki ana kritere başvurmak yerinde olacaktır.

İlk olarak, yabancı ülke mahkemesinde davalı tarafından başlatılan veya devam ettirilen yargılama muamelelerinin davacı taraf için kötü niyetli olması (vexatious) veya zarar verme kastı (oppressive) taşımasıdır²⁶.

Aleyhine dava etmeme emri istenen davalı tarafça yabancı ülke mahkemesinde açılan davanın kazanılmasının pek muhtemel olmaması, diğer tarafın taciz edilmesi veya sataşılması ve hatta hakkında karar verilen konu için tekrar muhakeme yapılmasına girişilmesi gibi haller İngiliz Mahkemelerince kötü niyetli hareketlere örnek olarak gösterilmektedir²⁷.

İngiliz Mahkemeleri, zarar verme kastı taşıyan durumlar için ise yabancı bir mahkemede hakkaniyete aykırı olarak dava açan veya davasını sürdüren tarafın bu davranışının dava etmeme emri talep eden için ne derece hakkaniyete aykırı olduğunu ölçmektedir. Eğer yabancı mahkemede dava açan veya bunu sürdüren taraf için, açtığı veya sürdürdüğü bu davada meşru (*legitimate*) bir avantajı olsa bile, bu durumda İngiliz Mahkemeleri tarafın yararına (avantajına) dahi olsa onu bu şekilde hareket etmekten alıkoyamaz²⁸. Burada önemli olan soru, hangi avantajın (yararın) meşru olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu açıdan değerlendirdiğimizde, yabancı yargılamanın sun'i bir karaktere sahip olmaması gerektiğini söyleyebiliriz²⁹. Örneğin, tarafça yabancı mahkemeden sadece sorumsuzluğunun tespitini isteyip bunu sadece aşık bir şekilde *forum shopping* olarak yapıyorsa burada bir zarar verme kastı vardır³⁰. Ne var ki, dava etmeme emrinin verilebilmesi için bunu talep eden taraf, adaletin sağlanması adına, diğer tarafın yabancı mahkemede usuli yargılama işlemleri yapmaması gerektiğini gerekçelendirmelidir³¹.

²⁵ Lord Portarlington v. Soulby [1834] 3. My. and K. 104, World Pride Shipping Ltd v. Daiichi Chuo Kisen Kaisha (The "Golden Anne") [1984] 1 Lloyd's Rep 489, South Carolina Co v Assurantie Maatshappij de Zeven Provincien NV [1987] AC 24, s. 40.

²⁶ South Carolina Co v Assurantie Maatshappij de Zeven Provincien NV [1987] AC 24 s. 40, Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak [1987] A.C. 59 **Wilson**, s.427; "vexatious, oppressive, unconscionable" terimlerinin türkçe karşılıkları için Bkz. **Acar**, s.1610. Bu iki hal için kimi zaman "insafsızca" (unconscionable) ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. **Acar**, s.1611.

²⁷ **Wilson**, s.428.

²⁸ Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. Lee Kui Jak [1987] A.C. 59.

²⁹ Smith Kline v. Bloch [1983] 1 W.L.R 730, Simon Engineering v. Butte Mining [1996] 1 Lloyd's Rep. 91.

³⁰ Sohio v. Gatoil [1989] 1 Lloyd's Rep. 588.

³¹ **Wilson**, s.428.

Taraflardan herhangi biri sözleşmedeki münhasır yetki veya tahkim klozunu ihlal ederse, o zaman ortada zaten kötü niyetli ve zarar verme kastı taşıyan bir durum söz konusudur. İngiliz Mahkemesi taraflar arasındaki bir sözleşmede tahkim klozu olmasına rağmen İtalya Mahkemelerinde dava açmış taraf aleyhine dava etmeme emri vermiştir. Nitekim İngiliz Mahkemesi burada tahkim anlaşmasına taraf olan ve fakat sonradan bunu ihlal eden tarafın kısıtlanmasından imtina edecek herhangi bir neden olmadığını belirtmiştir. İlgili *The Angelic Grace*³² davasında, ihtilaf donatan ile çarterer arasında çıkmıştır. Donatan İngiltere'de yargılama işlemlerine başlayarak, mahkemeden, çarterer ile olan uyuşmazlığın Londra'da tahkim edilmesi gerektiğine ve çartererin uyuşmazlığı başka bir yer mahkemesine götürmemesi için dava etmeme emri talep etmiştir. İngiltere'de başlayan bu yargılama işlemlerinin çarterere tebliği üzerine, bu defa çarterer İtalya'da yargılama işlemlerine başlar. Akabinde, çarterer İngiliz Mahkemeleri'ne başvurarak, donatan ile akdettikleri tahkim sözleşmesinin kapsamını ve ilgili uyuşmazlığın tahkime konu olup olmadığını sorar. Mahkeme uyuşmazlığa ilişkin tüm iddia ve karşı iddiaların tahkimle çözümlenmesi gerekmediğine hükmeder. Buna rağmen, çarterer İtalya'da yargılama işlemlerine devam ederek, tahkim sözleşmesini açıkça ihlal eder. Mahkeme bunun üzerine dava etmeme emri verir fakat çarterer hükmü İstinaf Mahkemesi'ne götürür. İstinaf Mahkemesi de, açık münhasır yetkili tahkim hükmüne rağmen çartererin İtalya'da yargılama işlemlerine girişmesini, bu işlemi gerçekleştiren tarafın açıkça kötü niyetini yansıttığını belirtmiştir. Benzer şekilde, münhasır yetki klozuna rağmen Yunan Mahkemeleri'nde dava açan taraf için İngiliz Mahkemeleri, diğer tarafın talebi neticesinde dava etmeme emrine hükmetmiştir³³.

c. Yabancı Mahkemede Davanın Takip Edilmemesi

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız şartların olduğu durumlarda, bir tarafça İngiliz Mahkemelerine başvurularak, diğer tarafın yabancı mahkemede yargılama işlemlerine devam etmemesini temin için dava etmeme emrinin talep edildiği hallerde, bu talebi yapan taraf, yabancı mahkemede ihtilafın esasına ilişkin olarak usuli işlemler yapmış ise, dava etmeme emri talebi reddedilecektir. Nitekim bu durumda artık dava etmeme emri talep eden tarafın yabancı mahkemenin yetkisini kabul ettiği kabul edilmektedir.

Bu konuya ilişkin *Marc Rich & Co. A.G. v. Societa Italiana Impianti P.A. (The "Atlantic Emperor")*³⁴ davasını kısaca özetlemek gerekirse, Impianti

³² Aggeliki Charis Compania Maritima S.A. v. Pagnan S.P.A., (The "Angelic Grace") 1 Lloyd's Rep. 87.

³³ Continental Bank N.A v. Aeakos Compania Naviera S.A. [1994] 1 W.L.R 588.

³⁴ Marc Rich & Co. A.G. v. Societa Italiana Impianti P.A. (The "Atlantic Emperor") (No.2.) [1992] 1 Lloyd's Rep. 624.

şirketi Marc Rich şirketine 1987 yılı içerisinde İran ham petrolü satmıştır. Bahse konu ham petrol Atlantic Emperor gemisine yüklenerak Marc Rich'e gönderilmiştir. Marc Rich şirketi gönderilen ham petrolü teslim aldıktan sonra, ham petrolün su ile karışık olduğunu, bu sebeple sözleşmede belirtilen vasıfları taşımadığını (bu durumu biz ayıplı ifa olarak değerlendiriyoruz) iddia etmiştir. Ayrıca bu ihtilaftan dolayı davanın İngiliz hukukuna göre Londra Tahkimi'nde çözümlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

18 Şubat 1988 tarihinde, Impianti şirketi, Cenova Mahkemesi'nde, bu ayıplı ifadan dolayı sorumlulu olmadığına dair menfi tespit davası açmıştır. Akabinde, 29 Şubat 1988 tarihinde, Marc Rich kendi hakemini atayarak, Impianti şirketinden de kendi hakemlerini atamasını istemiştir. Bu talep üzerine, Impianti şirketi hakem atamasında bulunmamış ve Marc Rich şirketi de ilgili 1950 sayılı İngiliz Tahkim Kanunu gereği Londra Ticaret Mahkemesi'nden atamayı yapmasını ve Impianti'ye mahkeme tarafından yapılacak hakem ataması ile ilgili bir müzekkere yazılmasını istemiştir. Mahkeme de bunu kabul etmiştir³⁵.

8 Temmuz 1988 tarihinde ise, Impianti Londra Ticaret Mahkemesi'ne başvurarak, taraflar arasındaki ihtilafın İtalya'da çözümlenmesi gerektiğinden bahisle, mahkemenin verdiği hakem atamasına ilişkin müzekkere yazılmasına dair kararın kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme bu talebi reddetmiş ve akabinde Impianti şirketi bu kararı bir üst mahkeme olan İstinaf Mahkemesi'nde temyiz etmiştir. İstinaf Mahkemesi önündeki bu konu hakkında karar vermek için öncelikle tahkim klozu ile alakalı olarak Brüksel Konvansiyonu m.1'i de dikkate alarak, ATAD'a muhtelif sorular sormuştur. Bu zaman dilimi içinde Marc Rich firması ise Cenova Mahkemesi'nin yetkisizliğini, bu mahkeme önünde öne sürmüştü, 22 Kasım 1988 yılında ise İtalyan Yargıtay'ına başvurarak Impianti şirketi ile aralarında bir tahkim anlaşması olduğunu belirtmiş, bu sebeple İtalyan Mahkemeleri'nin ilgili ihtilafta yetkisiz olduğuna dair karar verilmesini talep etmiştir³⁶.

25 Ocak 1991 yılında, İtalyan Yargıtay'ı Marc Rich'in bu talebini çeşitli hukuki gerekçelere dayanarak reddetmiştir. Bunun üzerine Marc Rich şirketi, 14 Mayıs 1991 tarihinde Cenova Mahkemeleri'nde layiha vererek haklılığını savunmuş ve buna bağlı duruşmalar 4 Haziran ve 2 Temmuz 1991 yıllarında görülmüştür. Bu arada ATAD, Brüksel Konvansiyonu'nun tahkimle ilgili bir istisna taşıdığından ihtilafa uygulanmayacağına karar vermiştir. Bu karar üzerine Marc Rich şirketi, 29 Ekim 1991 yılında İngiliz Mahkemeleri'ne başvurarak, Impiati şirketinin tahkim sonuna kadar, Cenova Mahkemeleri'nde

³⁵ *The Atlantic Emperor*, age, s.1.

³⁶ *The Atlantic Emperor*, age, s.1.

ki derdest davaya devam etmemesini temin amacıyla dava etmeme emri talep etmiştir³⁷.

Mahkeme bu talebi, Marc Rich şirketinin, 14 Mayıs 1991 tarihli layihası ile Cenova Mahkemesi'nin yetkisini bir anlamda kabul ettiği gerekçesiyle reddetmiştir. Nitekim Marc Rich şirketinin, Cenova Mahkemesi'nin yetkili olmadığını iddia ettiğini, bir durumda ayrıca ihtilafdaki esasa ilişkin konularda herhangi bir layiha verilmesine ve bu konulara girilmesine gerek olmaması gerektiğini, bu davranışıyla Marc Rich şirketinin Cenova Mahkemesi'nin yetkisini açıkça ve gönüllü olarak kabul ettiğini belirtmiştir³⁸.

Marc Rich şirketi, bu red kararı üzerine İstinaf Mahkemesi'ne gitmişse de mahkeme, Marc Rich şirketinin 22 Kasım 1988 yılında İtalyan Yargıtay'ında yaptığı talebin, sadece yetki itirazını içerdiğinden bu talebin İtalyan Mahkemeleri'nin yetkisini kabul anlamına geleceğini ve fakat şirketin 14 Mayıs 1991 tarihinde layihası ile Cenova Mahkemesi'ne yaptığı başvurunun ise esasa ilişkin iddiaları ve savunmaları ihtiva etmesi nedeniyle ve bu durumda artık Marc Rich şirketinin Cenova Mahkemesi'nin kararıyla bağlı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir³⁹.

Görüleceği üzere, eğer dava etmeme emrini talep eden taraf, yabancı mahkeme önünde (yetki itirazı dışında) usuli işlemler gerçekleştirirse, bu durumda İngiliz Mahkemeleri, ihtilaf konusunun dava etmeme emri şartlarını taşıdığını kabul etse dahi, sadece bu emri talep eden tarafça yabancı mahkemede usuli işlemler yapıldığından bahisle, dava etmeme emri talebini reddedebilecektir⁴⁰.

II. BRÜKSEL KONVANSİYON REJİMİ KARŞISINDA DAVA ETMEME EMİRLERİ

1. Genel Olarak

AB'nin önceki oluşum şekli olan AET'ye üye devletlerin mahkemeleri arasındaki salahiyet hususu, Brüksel Konvansiyonu⁴¹ hükümleri çerçevesin-

³⁷ *The Atlantic Emperor*, age, s.1.

³⁸ *The Atlantic Emperor*, s.1.

³⁹ Ayrıca bkz. *A/S D/S Svenborg v. Wansa* [1997] 2 Lloyd's Rep. 183 ; *Markel International Company Limited v. Mrs P.M.M. Craft and 2 others* [2006] EWCH 3150 (Comm).

⁴⁰ **Hill** (1), s.333.

⁴¹ Orjinal ismi ile 27 Eylül 1968 tarihli "Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters of 27 September 1968". Orjinal İngilizce metin için çevrimiçi bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:EN:HTML>

de düzenlenmiştir⁴². Daha sonra AB, Brüksel Konvansiyon rejimini iç hukuka alarak Brüksel I Tüzüğü'nü kabul etmiştir.

Brüksel Konvansiyonu'nun ana hedefi, o zamanki AET'ye üye devletler arasındaki ekonomik etkinliği arttırmak ve tek bir pazar yaratmak için, yine bu devletler arasındaki yargı yetkilerini eş güdümlenmek ve paralel yargılamaların (*parallel litigation*) önüne geçmektir. Brüksel Konvansiyonu, AET üyesi devletler nezdinde yetkili mahkemenin tespitine dönük ve ayrıca bu üye devletler dahilindeki devlet mahkemeleri arasında tanıma ve tenfize ilişkin hükümleri sistematize ederek vaz'etmiştir. Lugano Konvansiyonu⁴³ da aynı gerekçelerle, Brüksel Konvansiyonu hükümlerine paralel düzenlemeler getirerek⁴⁴ Brüksel Konvansiyon rejimi altında bulunan devletlere ek olarak, EFTA'yı da⁴⁵ kapsayacak şekilde bu rejimi genişletme amacını gütmüştür⁴⁶.

AB, 2000 yılı içerisinde, Brüksel Konvansiyonu'nu kendi iç hukuku haline getirmeye karar vererek, bunun sonucunda Brüksel I Tüzüğü'nü kabul etmiştir. İlave etmemiz gerekir ki, Brüksel I Tüzüğü, Brüksel Konvansiyonu'nun ötesinde “*forum contractus*”, “tüketici uyuşmazlıklarında yetki”, “derdestlik (*lis pendes*)” gibi konularda daha gelişmiş hükümler vaz'etmiştir. Brüksel I Tüzüğü, Brüksel Konvansiyonu'nun amaçlarına ilaveten hukuk ve ticari konulara dair mahkeme kararlarının Avrupa Birliği ülkelerinde serbestçe dolaşımını da düzenlemektedir⁴⁷.

Brüksel Konvansiyonu⁴⁸ özellikle ilk üç kısımda taşıdığı hükümler nede-

⁴² Brüksel ve Lugano Konvansiyonları için bkz. **Akıncı**, s.109-111.

⁴³ Orjinal ismi ile 16 Eylül 1988 tarihli “Convention of 16 September 1988 on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters”. Orjinal İngilizce metin için bkz. <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>

⁴⁴ Her iki Konvansiyonun da, taraf devletler arasında diğerlerinin mahkemelerinde verilecek kararlara ilişkin karşılıklı güven ilkesine dayandığına ilişkin bkz. **Acar**, s.1616.

⁴⁵ Avrupa Serbest Ticaret Birliği orjinal ismi ile European Free Trade Association (EFTA) o zamanki adıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu'na alternatif bir örgüt olarak 1960 yılında Avusturya, İngiltere, Norveç, Portekiz, İsveç, İsviçre ve Danimarka tarafından kurulmuştur. Şu an sadece Norveç, İsveç, İzlanda ve Lihtenştayn EFTA üyesi devletler olarak kalmışlardır. Diğer eski EFTA ülkeleri AB üyesi olmuşlardır.

⁴⁶ Lihtenştayn, Lugano Konvansiyonu'nun tarafı olmadığından hükümlerine de tabi değildir.

⁴⁷ **Giroud**, s.5.

⁴⁸ Çalışmamızda, Brüksel Konvansiyonu için geçerli olacak hususların Brüksel I Tüzüğü için de geçerli olacağını belirtmek isteriz. Bu sebeple, herhangi bir düzenleme için yaptığımız atıf, diğeri için de geçerli olacaktır.

niyle dava etmeme emirlerini etkileyebilecek niteliktedir. Bu babda, ilk kısım Konvansiyonun yetki alanını düzenlerken, ikinci kısımda Konvansiyonun düzenlediği yargı salâhiyetinin muhtevası ve üçüncü kısımda ise tanıma ve tenfiz hükümleri Konvansiyon tarafı üyeler için yekneksaklığın sağlanması için düzenlenmiştir. Konvansiyonun ana amaçlarından olan, aynı taraflarca, aynı konuda açılan davalarda farklı üye devlet mahkemelerinin çelişkili kararlar vermesinin önüne geçilmesi, ancak Konvansiyon m.21'in⁴⁹ (Brüksel I Tüzüğü m.28) geniş yorumlanması ile giderilebilecek mahiyettedir. İlgili maddede, eğer aynı konu ve aynı taraflarca farklı üye devletlerde dava açılmışsa, ilk dava açan mahkemenin vereceği kararın diğer mahkemeler için bağlayıcı nitelikte olacağı belirtilmiştir.

2. Overseas Union Insurance Ltd. v. New Hampshire Insurance Co. Davası

ATAD, *Overseas Union Insurance Ltd. v. New Hampshire Insurance Co.*⁵⁰ davasında ilk başvurulmuş mahkemenin yetkili olması gerektiği konusunda tarafların ikametgâhlarını ve salâhiyetine temel teşkil edebilecek argümanlara bakmadan kabul etmiştir. Bu davada mahkeme, ikinci başvurulacak mahkemenin hiçbir şekilde ilk başvurulacak mahkemeden birinci başvurulmuş mahkemenin yetkili olup olmadığına karar verilmesi noktasında daha elverişli bir konumda olamayacağını vurgulamıştır⁵¹. Bazı yazarlar bu karar üzerine, artık İngiliz Mahkemelerinin, Konvansiyonun kapsamı dahilinde olmak şartıyla, mutlak İngiliz Hukuku salâhiyetine girdiğini düşündüğü bir ihtilafın başka bir ülke mahkemesine götürülmemesi veya götürülmüşse devam edilmemesi doğrultusunda dava etmeme emri veremeyeceğini ifade etmişlerdir⁵².

⁴⁹ Brüksel Konvansiyonunun 21. Maddesi:

“Aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebinin içeren işlemler farklı akit devletlerin mahkemelerine getirildiklerinde, ilk el koyan mahkemeden başka herhangi mahkeme ilk el koyan mahkemenin yetkisi kuruluncaya kadar bu işlemleri kendi kararıyla durduracaktır.

İlk el koyan mahkemenin yetkisi kurulmuşsa, ilk el koyan mahkemeden başka herhangi bir mahkeme o mahkeme lehine yetki reddinde bulunacaktır.”; **Ata Sakmar/Nuray Eksî**, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü”, Ergin Nomer'e Armağan, İstanbul 2003.

⁵⁰ *Overseas Union Insurance Ltd. v. New Hampshire Insurance Co.* Case C-351/89 [1991] ECR I-3317.

⁵¹ Case C-351/89 [1991] ECR I-3317.

⁵² **Hill** (1), s. 336 ; **Ambrose** (1), s.414.

3. *Continental Bank NA v. Aeakos Compania Naviera SA Davası*

*Continental Bank NA v. Aeakos Compania Naviera SA*⁵³ davasında Aeakos firması tarafından aralarındaki uyuşmazlık konusu dava öncelikle Yunan Mahkemeleri'nde açılmıştır. Fakat Continental bankası, açılan bu davanın taraflar arasındaki sözleşmede yer alan uyuşmazlık durumunda İngiliz Mahkemelerine yetki veren klozun ihlali olduğunu belirterek, İngiliz Mahkemeleri'nden Aeakos firmasına *in personam* yönlendirilmek üzere ve bu tarafın Yunan Mahkemeleri nezdinde davaya devam etmemesini temin amaçlı, dava etmeme emri talep etmiş ve İngiliz Mahkemesi de bunu kabul etmiştir. İngiliz Mahkemesi buna gerekçe olarak, Konvansiyon m.17'nin⁵⁴ (Brüksel I Tüzüğü m.23), Konvansiyon m.21'e nazaran öncelikli uygulama alanı olduğunu belirtmiştir. Buna ilaveten, davanın Yunan Mahkemelerinde görülmesi durumunda, bunun "kötü niyet" (vexatious) ile "zarar verme kastı" (oppressive) ile dava açılması hallerine örnek teşkil ettiğini belirterek gerekçelendirmiştir. Yargıç Steyn LJ ilgili kararında özetle "eğer ilk başvuru mahkeme, yargı çevresini belirlemede mutlak yetkili görülürse, bu takdirde tarafların tamamen özgür iradeleri ile seçmiş oldukları münhasır yetkili yargı çevresi külliyen göz ardı edilecektir." demektedir. Yargıç Steyn LJ kararını gerekçelendirirken, *Kloeckner & Co AG v. Gasoil Overseas Inc.*⁵⁵ davasına atıf yaparak, bu davadaki "münhasır yetki konusunda en isabetli kararı verecek mahkemenin sözleşmede tarafların seçtiği yetkili mahkeme olduğu" hükmünü kararına mesnet etmiştir. Görüldüğü gibi Aeakos davasında Yunan mahkemeleri her ne kadar Konvansiyon m.21 anlamında ilk başvuru mahkeme olmuş olsa da, İngiliz Mahkemeleri Konvansiyon m.17 bağlamındaki münhasır yetki hükmünün öncelikli uygulanması gerektiğini belirterek, Continental bankası lehine, Aeakos firmasının Yunan Mahkemeleri nezdinde davaya devam etmemesini temin için bu firmaya dava etmeme emri verilebileceğine hükmetmiştir⁵⁶.

4. *Gasser v. MISAT Davası*

ATAD tarafından incelenen *Gasser v. MISAT*⁵⁷ davasında ihtilaf bir satış sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Aralarında vuku bulan uyuşmazlık

⁵³ Continental Bank NA v. Aeakos Compania Naviera SA [1994] 1 WLR 588.

⁵⁴ Brüksel Konvansiyonu m.17 ile iki tarafın bir akit devletinde uyuşmazlığın çözümü için yetkili kılındığı durumları düzenlemektedir.

⁵⁵ Kloeckner & Co AG v. Gasoil Overseas Inc. [1990] 1 Lloyd's Rep. 175.

⁵⁶ Continantal Bank davasında Yargıç Steyn LJ, "The Filiatra Legacy" davasındaki Yargıç Saville J'e atıf yaparak " Brüksel Konvansiyonu'nda hiçbir hükmünün münhasır yetkili mahkeme icrasına matuf İngiliz Mahkemeleri'nin tarafından verilecek dava etmeme emrine muhalif olmadığını" belirtmiştir.

⁵⁷ Erich Gasser G.M.B.H. v. Misat Srl , Case C-116/02 [2004] 1 Lloyd's Rep. 222.

neticesinde ilk olarak alıcı MISAT Roma'da yargılama işlemlerine girişmiş ve akabinde de satıcı Gasser Avusturya'da aynı şekilde muhakeme işlemlerine başlamıştır. Satıcı, alıcı ile aralarındaki satım sözleşmesi gereği, Brüksel Konvansiyonu m.17 anlamında münhasır yetkili mahkemenin Avusturya mahkemeleri olduğunu dermeyan etmiş olsa da, alıcı bunun hukuki gerçeği yansıtmadığını beyan etmiş ve bu sebeple Avusturya Mahkemeleri'nce ATAD'a diğer soruların yanında aşağıdaki sualleri, Konvansiyon'un uygulanmasının açıklığa kavuşturulması amacıyla yöneltmiştir:

- Kendisine ilk başvuru yapılan mahkemeden (Konvansiyon m.21) başka bir devlet mahkemesi, Konvansiyon m.17 ışığında eğer taraflar arasında münhasır yetkili kılınmışsa, bu ikinci başvuru yapılan taraflarca sözleşme gereği münhasır yetkili olması kararlaştırılan mahkeme, ilk başvuru yapılan mahkemenin yetki ile ilgili kararını ele alabilir mi?

- İlk başvuru yapılan devlet mahkemesinde (Konvansiyon m.21) yargılamanın çok uzun sürmesi ve bu sebeple diğer tarafın bu durumdan ciddi anlamda zarar görmesi halinde, taraflar arasında sözleşmede belirtilen münhasır yetkili mahkemede dava açılmasına cevaz verilebilir mi⁵⁸?

ATAD bu sorulara karşılık, yukarıda değindiğimiz İngiliz İstinaf Mahkemesi'nin Aeakeos davasında Konvansiyon m.17'nin, Konvansiyon m.21'e nazaran öncelikle uygulanması gerektiğine dönük içtihadına muhalif şekilde:

- Sonradan (ikinci) başvuru yapılan mahkemenin ilk mahkeme kararını açılana dek herhangi bir yargılama işlemi yapmamasını, eğer ilk başvuru yapılan mahkeme yetki konusunda kendisinin salahiyetini uygun görürse, bu durumda sonradan (ikinci) başvuru yapılan mahkemenin ilk başvuru yapılan mahkeme lehine davayı reddetmesi gerektiğini,

- İtalyan Mahkemeleri'nin (ilk başvuru yapılan mahkeme olarak), taraflar arasındaki örneğin İngiliz Mahkemeleri'nin münhasır yetkili olacağına dair sözleşme şartının geçerli bir madde olup olmadığı konusunda karar vermeye yetkili olduğunu,

- Konvansiyon m.21'in herhalükarda öncelikle uygulanması gereken bir hüküm olduğunu, hatta stratejik olarak bir tarafın ilk başvuru yapılan mahkemede yargılama sürecinin ciddi anlamda uzun sürmesinden istifade edebilecek olması ve bunun diğer taraf için ciddi zararlara sebebiyet vermesinin bunu değiştiremeyeceğini, Konvansiyon'a taraf devletlerin, diğer taraf devletlerin hukuk sistemlerine ve adalet mercilerine güven duymaları gerektiğini belirtmiştir⁵⁹.

⁵⁸ Erich Gasser G.M.B.H. v. Misat Srl, age, s.1.

⁵⁹ Erich Gasser G.M.B.H. v. Misat Srl, age, s.13,14.

Adalet Divanı ayrıca karara dayanak yaklaşımını, kesinlik, paralel yargılamaların önüne geçmek ve ikinci başvuru mahkemenin hiçbir zaman ilk başvuru mahkemeden yetki ile ilgili konuda daha iyi karar veremeyeceği argümanlarıyla gerekçelendirmiştir⁶⁰.

5. *Turner v. Grovit Davası*

Dava etmeme emrini, Brüksel Konvansiyonu çerçevesinde tahkim perspektifli değerlendireceğimiz bir sonraki bölüme geçmeden önce İngiliz Lordlar Kamarası'nın ve ATAD'ın *Turner v. Grovit*⁶¹ kararlarını incelemek yerinde olacaktır.

Kısaca ilgili davayı özetleyecek olursak, bir avukat olan Gregory Paul Turner 1990 yılında döviz bürosu işleriyle uğraşan bir grup şirkette çalışmaya başlamıştır. Davalılarından İsmail Grovit (birinci davalı) ise Belçika'da ikamet eden bu şirketler grubunun sahibidir. Paul Turner iş grubun Londra'daki şirketlerinde başlamış daha sonra ise davalı grup şirketlerinden İrlanda merkezli fakat İngiltere'de de tescil olunan Harada Ltd. şirketinin (ikinci davalı) bordrosuna girmiştir. 1996 yılına geldiğimizde, Paul Turner İspanya'ya yerleşmek istediğini şirkete beyan etmiş ve mevcut aynı şartlarda işe devam etmek koşuluyla iş akdi devam ettirilmiştir. Paul Turner'in, bu zaman zarfında grup şirketleri ve İsmail Grovit ile araları açılmış, sonradan iş akti feshedilmiştir. Bunun üzerine Paul Turner İngiltere'ye dönerek Harada Ltd. şirketine karşı iş aktinin haksız yere feshedilmesinden dolayı dava açmıştır. Davalı şirket bu davada, Paul Turner'in iş aktinin feshedildiği zamanda İngiltere'de değil ve fakat İspanya'da çalıştığından bahisle (sözleşmenin ifa yeri olduğunu dermeyer ederek) İngiliz Mahkemeleri'nin yetkisine itiraz etmiştir. İngiliz Mahkemeleri'nin yetkisizliğine alternatif bir argüman olarak da, davanın Harada Ltd.'nin asıl merkezinin İrlanda'da olması sebebiyle İrlanda'da veya İsmail Grovit'in asıl ikametgahının Belçika olduğunu belirterek Belçika'da açılması gerektiğini beyan etmiştir. Fakat İstinaf Mahkemesi bu iddiaları yerinde görmeyerek reddetmiştir. Akabinde İş Mahkemesi, Paul Turner lehine tazminata hükmetmişse de bunu takiben Harada Ltd. ve grubun İspanya ayağındaki şirketi Changepoint SA (üçüncü davalı) Madrid Mahkemeleri'nde Paul Turner'in iş sözleşmesi gereği çalışma borcunun ifa yerinin İspanya olduğunu öne sürerek, Paul Turner'a karşı iş aktini ihlal ettiğinden dolayı dava açmışlardır. Madrid Mahkemeleri, bu davada yargılama yetkisinin olduğunu kabul ederek, yargılamaya başlamıştır. Fakat Paul Turner, Madrid Mahkemelerinin yetkisini kabul etmeyerek davayı takipten imtina etmiş ve İspanya'da devam eden yargılamanın hakkın kötüye kullanımı

⁶⁰ Erich Gasser G.M.B.H. v. Misat Srl, age, s.9.

⁶¹ Turner v. Grovit [2001] UKHL 65, Case C-159/02 [2004] 2 Lloyd's Rep. 169.

olduğuna müsteniden Londra Mahkemelerine başvurarak, üçüncü davalının Paul Turner aleyhine Madrid Mahkemeleri'nde başlatmış olduğu davaya devam etmemesi; birinci ve ikinci davalınında, [kendi kontrollerindeki] üçüncü davalının, Madrid Mahkemeleri'ndeki davasını devam etmemesinin sağlanması amacıyla, bir dava etmeme emri talep etmiştir⁶².

Paul Turner'ın bu talebi *ex parte* (tek taraflı beyanla) kabul edilse de, daha sonra nöbetçi hakim tarafından bozulmuş fakat Turner'ın başvurusu üzerine İstinaf Mahkemesi (Court of Appeal), İspanya'da devam eden yargılamanın tamamen İngiltere'deki muhakeme sürecine sekte vurmamak amacıyla başlatıldığını ve İspanya'da başlatılan yargılama konusunun İngiltere'deki ile aynı olduğunu, bu sebeple İspanya Mahkemeleri'nin Brüksel I Tüzüğü m.28 (Konvansiyon m.21) gereğince yetkisizliğine karar vermesi gerektiğini belirtip, davacı Paul Turner lehine dava etmeme emri verilmesine hükmetmiştir. Davalılar İstinaf Mahkemesince verilen dava etmeme emri üzerine Madrid'de başlattıkları yargılamayı takip etmekten vazgeçerler ve dava etmeme emrine karşı İngiliz Mahkemelerinin Brüksel I Tüzüğü (Konvansiyonu) çerçevesinde dava etmeme emri veremeyecekleri iddiası ile Lordlar Kamarası'nda dava açarlar.

Lordlar Kamarası'ndaki yargılardan Lord Hobhouse kararında, genel olarak dava etmeme emrinin tarihi derinliklerinden başlayarak, bu tedbirin hangi şartlar altında alınabileceğini bizim yukarıda ilk bölümde açıklamaya çalıştığımız zaviyeden tetkik etmiş ve özellikle dava etmeme emri kavramının terminolojik olarak yanlış anlamaya müsait olduğunu, nitekim burada yabancı mahkemenin yetkisinin sorgulanmadığını vurgulayarak, bu tedbirin sadece karşı tarafa *in personam* olarak yöneltildiğini belirterek *SNI Aerospatale v. Lee Kui Jak*⁶³ davasındaki Lord Goff'un dava etmeme emrinin *in personam* olarak yöneltildiği kişiye karşı ancak icra edilebildiği ölçüde etkili olabileceğine hükmetmiştir. Lordlar Kamarası kararında her ne kadar İstinaf Mahkemesince dava etmeme emri verilmesinin uygunluğuna dair gerekçeleri sıralamışsa da ATAD'a:

İngiliz Mahkemelerinin, davalı taraf aleyhine, bu tarafın kötü niyetle ve görülecek dava için uygun mahkemenin İngiliz Mahkemeleri olduğunu bile bile, bunu baltalamak gayesiyle yabancı mahkeme önünde dava açacağına veya bunu takip edeceğine dair davacı tarafa gözdağı vermesi durumunda, dava etmeme emri vermesi halinde, bu hususun Brüksel Konvansiyon rejimine aykırılık teşkil edip etmeyeceği sorulmuştur⁶⁴.

⁶² Turner v. Grovit, age, s.1.

⁶³ SNI Aerospatale v. Lee Kui Jak [1987] AC 871.

⁶⁴ Turner v. Grovit, age, s.1.

Adalet Divanı, Brüksel Konvansiyonu'na (benzer şekilde Lugano Konvansiyonu'na) taraf devletler arasında diğerlerinin mahkemelerinden verilecek kararlar için karşılıklı güven ilişkisinin mevcudiyetini öncelikle vurgulamıştır. Konvansiyon, akit devletlerden birinin mahkemesinin yetkisinin diğer bir taraf devletindeki mahkeme tarafından gözden geçirilmesine izin vermemektedir⁶⁵. ATAD, yabancı bir mahkemeye davanın götürülmesi şeklindeki bir emri, Konvansiyon rejiminin ruhuna aykırı ve yabancı mahkemenin yetkisine bir müdahale olarak görmektedir⁶⁶. “Söz konusu müdahale, bunun sadece dolaylı olduğu ve yabancı devlette işlem başlatan davalı tarafından [dava etmeme emrini veren devletteki] işlemlerin sekteye uğratılmasının önlenmek istenmesi ile haklı çıkarılamaz. Şöyle ki, davalının irdelenen davranışının suistimali havi olduğu konusunda verilen hüküm, işlemlerin diğer devletin mahkemesine getirilmesinin uygunluğuna ait bir değerlendirme ima eder. Böyle bir değerlendirme, ... [yukarıda işaret edilen] Konvansiyon'un desteklediği karşılıklı güven prensibine ve [Konvansiyon'un] bir mahkemeyi bu davada uygulama alanı bulunmayan özel hususlar hariç, diğer bir üye devlet mahkemesinin yetkisini gözden geçirmekten yasaklamasına aykırıdır.”⁶⁷ Bir an olsun verilen dava etmeme emrinin, önüne dava gelen mahkemenin kendi usuli yetki sahasındaki bir işlem olduğu düşünülse dahi, ulusal usuli hükümlerin asla Brüksel Konvansiyonu'nun öngördüğü ruhu ve sistemi zayıflatıcı nitelikte olmaması gerektiği akıldan çıkarılmamalıdır.⁶⁸ “Sonuç olarak, ulusal mahkemeye verilen cevap, Konvansiyon'un bir taraf devlet mahkemesinin bir tedbir vermek sayesinde bir tarafı diğer taraf devletin bir mahkemesinde kanuni işlemler başlatmak veya devam ettirmekten yasaklamasını, bu taraf mevcut işlemleri sekteye uğratmak açısından kötü niyetli davranırsa bile, önlediği şeklinde yorumladığı olmalıdır.”⁶⁹.

ATAD, vermiş olduğu bu kararda da dava etmeme emrine karşı olan yüzünü açıkça göstermiştir. Nitekim bu karar konuyla ilgilenen hukukçularca sürpriz olarak karşılanmamıştır. Zira dava etmeme emrinin Konvansiyon rejimi karşısındaki pozisyonu bir süredir tartışmalıydı⁷⁰. Karar gereğince, İngiliz Mahkemeleri'nde devam eden yargılama işlemlerini etkisiz hale getirmek için kötü niyetle İspanyol mahkemelerinde muhakemeye başlayan davalı tarafın, işbu kötü niyeti ancak ve ancak İspanyol mahkemelerinin belirleyebileceği bir durumdur. Nitekim bu hal, Konvansiyon'a taraf devletler arasındaki

⁶⁵ Turner v. Grovit, age, s.2.

⁶⁶ Turner v. Grovit, age, s.2.

⁶⁷ **Acar**, s.1617.

⁶⁸ Turner v. Grovit, age, s.2.

⁶⁹ **Acar**, s.1617-1618.

⁷⁰ **Andrew Dickinson**, “A Charter for Tactical Litigation in Europe?”, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Londra 2004,Part 3, s.273.

karşılıklı güven ilkesine uygunluk teşkil etmektedir. Adalet Divanı ayrıca, dava etmeme emrinin sadece *in personam* bir etkisinin olmadığı, yabancı ülke mahkemesinin yetkisine dolaylı olarak müdahale edildiğini belirtilmek suretiyle, davalının kötü niyetli olması halinde dahi bu müdahalenin Konvansiyon rejimine aykırılık teşkil ettiğini ifade etmiş, bu hallerde de dava etmeme emri verilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

III. BRÜKSEL KONVANSİYONU IŞIĞINDA TAHKİM VE DAVA ETMEME EMRİ

Bu bölümde *Allianz SpA (önceki adıyla Riunione Adriatica di Sicurta SpA) v. West Tankers Inc. ("The Front Comor")*⁷¹ davasını İngiliz Lordlar Kamarası ve ATAD kararları ışığında değerlendirilip, bu kararların ileride vuku bulacak diğer uyuşmazlıklara etkisi gösterilmeye çalışılacaktır.

Konu olayda West Tankers Inc. şirketinin maliki olduğu Front Comor gemisi, 2000 yılının Ağustos ayında Erg Petroli SpA şirketine çartera verilmiştir. Gemi Siracusa'da bulunduğu esnada Erg şirketine ait iskeleye çarparak, hasara sebebiyet vermiştir. West Tankers şirketi ile Erg şirketi arasında yapılan çarter sözleşmesinde Londra tahkiminin ihtilaf vukuunda nihai çözüm mercii olduğu belirtilmiştir. Erg şirketi, iskeledeki zarar sebebiyle öncelikle kendi sigorta şirketi olan Riunione Adriatica di Sicurta SpA'ya sigorta limiti kapsamındaki kayıplarını karşılamış ve bu miktarın üzerindeki zararları için çarter sözleşmesi hükmüne istinaden Londra Tahkimi'ne başvurmuştur.

Erg şirketinin iskele zararlarını, sigorta bedeli ölçüsünde karşılayan sigorta şirketi Riunione Adriatica di Sicurta SpA (dava sırasında ismi değişerek Allianz SpA olmuştur.), 2003 yılı Temmuz ayında West Tankers Inc. şirketi aleyhine Siracusa Mahkemesi'nde İtalyan Medeni Kanunu m.1916 uyarınca sigorta tazminatı ödediği Erg şirketinin halefi sıfatıyla ve ayrıca Brüksel I Tüzüğü m.5(3)'e göre (Brüksel Konvansiyonu m.5(3)) dava açmıştır. Bunun üzerine, 2004 yılının Eylül ayında West Tankers şirketi, sigorta şirketi aleyhine Londra'da İngiliz İstinaf Mahkemesine başvurarak mahkemenin

⁷¹ Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurta SpA) v. West Tankers Inc. ("The Front Comor") [2007] UKHL 4 , Case C-185/07 [2009] 1 Lloyd's Rep. 413 ; **Adrian Briggs**, "Fear and Loathing in Syracuse and Luxemburg", Lloyd's Maritime and Commercial Quarterly, Londra 2009, Part 2, s. 161-166.; **Richard Fentiman**, "Arbitration and Anti-Suit Injunctions in Europe", Cambridge Law Journal, Londra 2009, s.278-281; **Jonathan Hill**, "Anti-Suit Injunctions and Arbitration", Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, Londra 2006, Part 2, s. 166-171 ; **Oliver Browne/Philip Clifford**, "Lost at Sea or a Storm in a Teacup? Anti-Suit Injunctions After West Tankers", International Arbitration Law Review, Londra 2009, s. 19-22.

Siracusa'da açılan davadaki ihtilafın çarter sözleşmesinden kaynaklandığını ve sigorta şirketinin halefiyet yolu ile, dava açması gereken yerin ancak Londra Tahkimi olduğunu deklare etmesini istemiştir. West Tankers İngiliz İstinaf Mahkemesi'nden ayrıca sigortacılar aleyhine, Siracusa Mahkemesi'nde başlatmış oldukları davaya devam etmemeleri için dava etmeme emri talep etmiştir. Sigorta şirketi bu talebe itiraz ederek *Turner v. Grovit* kararına göre İngiliz Mahkemeleri'nin böyle bir karar veremeyeceğini belirtmiş, ayrıca *Through Transport v. New India*⁷² kararının hatalı bir şekilde verildiğini iddia etmişlerdir. Yargıç Colman, 2005 yılının Mart ayında verdiği kararında, hem İtalyan hukuku ve hem de İngiliz hukuku muvacehesinde sigorta şirketinin, Erg şirketine halefiyeti suretiyle bu şirketin, West Tankers şirketi ile akdettiği çarter sözleşmesinde bulunan Londra Tahkimi klozu ve İstinaf Mahkemesi'nin daha önce verdiği *Through Transport v. New India* kararı ile bağlı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme devamla, sigorta şirketinin davasını Siracusa Mahkemesi'nde devam etmemesi amacıyla sigorta şirketi aleyhine dava etmeme emri vermiştir. Mahkeme bu kararında münhasır tahkim klozu karşısında Brüksel I Tüzüğü m.1(2)(d) gereği Brüksel rejiminin tahkime uygulanamayacağını belirtmiştir.

Dava daha sonra temyiz edilerek İngiliz Lordlar Kamarası'na gönderilmiştir. Lordlar Kamarası ise ATAD'a:

-İngiliz Mahkemeleri'nin taraflar arasındaki sözleşmede tahkim klozu olmasına rağmen, bunu ihlal eden tarafa yabancı mahkemede dava açmamasını veya açılan davaya devam etmemesini emretmesinin Brüksel I Tüzüğü ile uyuşup uyuşmadığını sormuştur⁷³.

Lord Hoffmann, Lordlar Kamarası'nın bu kararında adeta ATAD'a sorulan yukarıdaki sualden beklediği cevapları da işler⁷⁴. Bu zaviyeden, *Gasser v. MISAT* ve *Turner v. Grovit* davalarına atıf yaparak, bu davalarda Brüksel I Tüzüğü'nün üye devletler arasındaki yetkili mahkemeler için yeknesak hükümler koyduğunu belirterek, West Tankers davasının bu davalardan farklı olduğunu, zira bu olayda tahkim sözleşmesi ihlalinin bahis mevzu olduğundan, Brüksel I Tüzüğü m.1(2)(d)'de tahkimin, Brüksel rejiminin uygulama sahası dışında kaldığı belirtilmiştir.

⁷² *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co.Ltd.* [2004] EWCA Civ. 1598 (CA). İlgili kararın Türkçe özeti için bkz. **Acar**, s.1621-1623.

⁷³ *Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurta SpA) v. West Tankers Inc. (The "Front Comor")* [2007] UKHL 4.

⁷⁴ **Stephen V. Berti**, "Are Anti-Suit Injunctions in Support of Arbitration compatible with EC Regulation 44/2001?", *Melanges en L'honneur de Pierre Tercier*, 2008, s.739.

Lord Hoffmann, ilgili kararında çeşitli mahkeme kararlarına atıf yaparak, tahkim sözleşmesinin bir tarafça ihlali durumunda ihlal eden taraf aleyhine, dava etmeme emri verilmesinin Brüksel I Tüzüğü'ne aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir.

Lord Hoffmann son olarak “eğer AB üyesi devletler, tahkim sözleşmesi ihlali karşısında tahkimin yapılmasını sağlayacak tedbirleri almaktan aciz kalırlarsa, bilinmelidir ki bu tedbiri alacak başka devletler vardır” uyarısında bulunmuştur⁷⁵.

ATAD, kendisine İngiliz Lordlar Kamarası tarafından sorulan ve yukarıda atıfta bulunduğumuz soruya cevap olarak; İngiliz Mahkemeleri'nin taraflar arasındaki sözleşmede tahkim klozu bulunmasına rağmen, bunu ihlal eden tarafa karşı, yabancı mahkemede dava açmamasını veya açılan davaya devam etmemesini emretmesinin Brüksel I Tüzüğü ile uyumadığına hükmetmiştir⁷⁶.

ATAD, daha önceki *Turner v. Grovit* ve *Gasser v. MISAT* davalarında İngiliz Mahkemeleri tarafından verilen dava etmeme emirlerinin, devlet mahkemeleri önünde görülen davalar için (litigation) Brüksel rejimine aykırı olduğuna zaten karar vermişti, fakat ATAD, ilgili West Tankers kararı ile bunu - her ne kadar Brüksel I Tüzüğü'nün 1(2)(d) maddesi tahkimi Brüksel rejimi kapsamında tutmuş olsa da – tahkimi de içine alacak şekilde genişletmiştir.

ATAD, her ne kadar ihtilafın ana konusunun (*subject matter*) tahkim klozu olduğunu belirtebilir, bunun da Brüksel rejimi dışında telakki edilmesi gerektiğini belirtmiş olsa da, sonuçları itibarıyla bu durumda dava etmeme emri verilmesinin Brüksel rejiminin etkinliğini sekteye uğratacağını öngörerek, özellikle yabancı mahkemenin kendi yetkisini tespit etmesinin engellenmesinin kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Devamla, eğer Siracusa Mahkemesi'nde görülen davanın konusu, Brüksel rejiminin temin ettiği salahiyet sınırları içerisinde değerlendirilebilirse (ki olayımızda çarpmanın hukuki anlamda haksız fiil telakki edilerek Brüksel I Tüzüğü ve Konvansiyon m.5(3) kapsamında değerlendirilmektedir) bu durumda tahkim anlaşmasının geçerliliği de dahil olmak üzere yargılama yetkisi konusunda karar vermeye

⁷⁵ Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA) v. West Tankers Inc. (“The Front Comor”) [2007] UKHL 4, Lordlar Kamarası bu kararında özellikle New York, Singapur ve Bermuda gibi diğer tahkim merkezlerinin anti-suit injunction tedbirleri AB üyesi devletler nezdinde yasaklansa dahi bunun adı geçen tahkim merkezlerini etkilemeyeceğini ve bu sebeple AB Mahkemelerini anti-suit injunction verme yönünde engellenmenin bir anlamı olmadığını beyan etmiştir.

⁷⁶ Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA) v. West Tankers Inc. (“The Front Comor”) Case C-185/07 [2009] 1 Lloyd's Rep. 413. s.6,7.

yetkili mahkeme Siracusa Mahkemesi olduğunu belirtmiştir⁷⁷. Ayrıca dava etmeme emri ile yabancı mahkemenin kendi yargılama yetkisinde karar verilmesinin (dolaylı da olsa) önüne geçilmesi, Brüksel rejimi ile sağlanan temel prensiplerden her mahkeme kendi yargılama yetkisini kendisi tayin eder hükmüne de tezat oluşturarak, Turner v. Grovit davasında açıklanan AB ile üye devletler arasındaki hukuki güveni de zedelediği belirtilmiştir⁷⁸.

IV. BAZI AB ÜLKELERİNDE DAVA ETMEME EMRİ UYGULAMALARI

Bu bölümde muhtelif ülke mahkemelerince (Müşterek Hukuk sistemine dahil devlet mahkemeleri) verilen dava etmeme emirlerinin, bu türde tedbirlere muhalif AB⁷⁹ üyesi devletlerin yetkili otoritelerince nasıl reaksiyon gösterildiğini özetle açıklamaya çalışacağız.

1. Belçika ve Lüksemburg Hukukları

Şüphesiz ki Müşterek Hukuk sisteminin ürünü olan dava etmeme emri kavramının Kıta Avrupa Hukuk sistemlerinde benimsenmesi pek güçtür. Öyle ki, Brüksel Hukuk Mahkemesi (Brussels Civil Court) 1989 yılında verdiği bir kararında, bir Amerikan Mahkemesi tarafından verilmiş dava etmeme emrini tanımayı, bu usuli emri (tedbiri) AİHS m.6'ya ve ayrıca kamu düzenine (AİHS m.6 ile birlikte değerlendirerek) aykırı bulmuş ve reddetmiştir⁸⁰. Buna benzer şekilde, Lüksemburg Temyiz Mahkemesi de 1988 senesine ait bir kararında dava etmeme emri kurumunun Lüksemburg hukukuna ait bir kavram olmadığına hükmedip, talebi doğrudan reddetmiştir⁸¹.

2. Alman Hukuku

Almanya'da gerçekleşen bir dava ise hayli ilginçtir. Burada taraflardan biri, diğer taraf ile aralarındaki sözleşmede ihtilafların Londra Uluslararası

⁷⁷ Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurta SpA) v. West Tankers Inc. ("The Front Comor") Case C-185/07 [2009] 1 Lloyd's Rep. 413. s.6.

⁷⁸ Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurta SpA) v. West Tankers Inc. ("The Front Comor") Case C-185/07 [2009] 1 Lloyd's Rep. 413 ; Davanın özeti için bkz. **Clare Ambrose**, Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurta SpA) v. West Tankers Inc. ("The Front Comor"), International Maritime and Commercial Law Yearbook 2009, Londra 2009, s.25.

⁷⁹ **Thomas**, s. 123 ; **Acar**, s.1611.

⁸⁰ **Gilles Cuniberti**, The Execution of the Anti-Suit Injunction, 20 Ekim 2009, çevrimiçi <http://conflictoflaws.net/2009/the-execution-of-the-anti-suit-injunction/> (son ziyaret 18.11.2009) ; Aynı konuda Bkz. **Carter**, s.3. Burada yazarlar Mahkeme kararının detayını Civ.Bruzells, 18 dec 1989, R.W. 1990-1991, p.676 olarak vermekteler.

⁸¹ **Carter**, s.3.

Tahkim Mahkemesi'nde (the London Court of International Arbitration) çözüleceğinin belirtilmiş olmasına rağmen, bu tarafın aleyhinde Krefeld Bölge Mahkemesinde (Landgericht Krefeld) dava açması üzerine İngiliz İstinaf Mahkemesine başvurarak Krefeld Bölge Mahkemesi'nde, dava açan taraf aleyhine dava etmeme emri verilmesini talep etmiş ve İstinaf Mahkemesi de bu talebi yerinde bularak, kabul etmiştir. Bu dava etmeme emrinde özetle, Krefeld Bölge Mahkemesi'nde dava açan tarafın, bu davasına devam etmesi ve başka herhangi bir mahkemede de aynı konu muvacehesinde dava açması yasaklanmıştır. Bunun üzerine, dava etmeme emrinin tebliği için başvurulmuş olsa da, Alman Merkez Otoritesi, (German Central Authority) bu talebin 1965 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesi (Hague Convention of 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters) m.13'e aykırı bularak reddetmiştir. Nitekim ilgili maddenin ilk fıkrasının Türkçe tercümesi "Talep edilen Devlet işbu Sözleşmeye uygun olarak yapılan bir tebliğ isteğinin yerine getirilmesini ancak egemenlik veya güvenliğini zedeleyici bulduğu takdirde reddedebilir."⁸² şeklindedir. Akabinde, dava etmeme emrinin uygulanmasını talep eden taraf Düsseldorf Bölge İstinaf Mahkemesi'ne dava açarak, ilgili tebliğin sağlanmasını talep etmiştir. Düsseldorf İstinaf Mahkemesi verdiği kararında dava etmeme emrinin, her ne kadar Alman devleti veya mahkemeleri aleyhine verilmemiş olsa da bu tedbirin (emrin) Almanya'da Uluslararası Sözleşmelere de uygun olarak, sadece Alman Medeni Usul Hükümleri'nin hükümferma olacağını, Alman Mahkemeleri'nin uygun yargılama yeri olup olmadığına kendilerinin karar verebileceğini ve başka ülke mahkemeleri tarafından verilecek kararlara riayet edilip edilmeyeceğinin de yine bizatihi Alman Mahkemeleri'nin belirleyebileceğini açıklayarak, konu dava etmeme emrinin Almanya'nın egemenliğini ihlal ettiğini vurgulamıştır. Bu sebeple dava etmeme emrinin tebliğini reddetmiştir. Kararda ayrıca, dava etmeme emrinin *in personam* verilmiş bir karar olsa da, dolaylı olarak aleyhine karar verilen tarafın, Almanya Mahkemeleri'ne başvurmamasını engelleyebileceğine işaret edilerek, bunun da Alman Anayasası'nda hüküm altına alınan, kişilerin serbestçe hak arama özgürlüklerini kısıtladığı⁸³ vurgulanmıştır⁸⁴.

Daha yeni tarihli *Phillip Alexander Securities and Futures Limited ile diğerleri (Bamberger, Theele, Kefer, Riedel, Franz and Gilhaus)*⁸⁵ davasında ise,

⁸² Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Resmi Gazete 17 Haziran 1972 Sayı:14218.

⁸³ Kararın İngilizce metninde "arama özgürlüklerinin altına oyulduğu" (to have free access to the German courts is undermined) belirtilmektedir. Re the Enforcement of an English Anti-Suit Injunction, [1997] International Litigation Procedure, s.320.

⁸⁴ Re the Enforcement of an English Anti-Suit Injunction, [1997] International Litigation Procedure, s.320-324.

⁸⁵ Phillip Alexander Securities and Futures Limited v. Bamberger, Theele, Kefer,

Philip Alexander şirketi ile davalılar arasında her ne kadar uyuşmazlıkların Londra Tahkiminde görüleceği hükmü olsa da tüketici konumundaki davalılar, Alman Mahkemeleri'ne başvurarak, Philip Alexander şirketine tazminat davaları açmışlar ve bir kısmını da sonuçlandırmışlardır. Bu zaman dilimi içerisinde, aynı konudaki kimi ihtilafları, şirket tahkime götürerek kazanmıştır. Bunun üzerine, Philip Alexander şirketi Londra Tahkimi'nde lehine sonuçlanan kararların varlığına istinaden Almanya'da aleyhine devam ettirilen davaları engellemek adına İngiliz Mahkemeleri'nden dava etmeme emri talep etmiş ve bu kabul edilmiştir. Alman resmi otoriteleri, dava etmeme emrinin tebliğine, bunun Alman egemenliğinin ihlaline yol açacağından bahisle izin vermemiş ve reddetmiştir⁸⁶.

3. Fransız Hukuku

Fransa'da ise çok kısa bir süre önce verilen bir Yargıtay (Cour de Cassation) kararı dava etmeme emrine Fransız Hukuku bakışının değiştiğini gösterir niteliktedir. Fakat bu karara geçmeden önce *Stolzenberg v. Daimler Chrysler Canada Inc.* kararındaki *obiter* hükmünü açıklamakta fayda olacağını düşünüyoruz.

Fransız Yargıtay'ının önüne gelen bu olayda asıl tartışılan konu, Londra İstinaf Mahkemesi tarafından Stolzenberg aleyhine verilen Mareva Injunction (Mareva Emri) ihtiyati tedbirinin Fransız Hukuku kapsamında tenfiz-i kabil olup olmadığıdır. Fransız Yargıtayı, Londra İstinaf Mahkemesi tarafından verilen ihtiyadi tedbirin, asıl davadaki borçlu (davalı) Stolzenberg üzerinde hiçbir temel hakkını zedelediği ve fakat sadece onun borç oranı tutarınca malvarlığı haklarını alacaklı (davacıya) lehine kısıtlamasına sebebiyet vermesi ve bunun dava etmeme emrindeki durumun aksine Fransız devletinin egemenliğini zedelediğini gerekçe göstererek, tenfiz-i kabil olduğuna karar vermiştir. Görüldüğü gibi bu karar da Fransız Yargıtayı, *obiter* hüküm sevkederek, dava etmeme emrinin, Fransız devletinin egemenliğine müdahale olduğunu öngörmüş, olası dava etmeme emrinin tenfizinin kabil olmadığını belirtmiştir⁸⁷.

Fransız Yargıtay'ının 14 Ekim 2009 tarihli yeni bir kararında ABD'nin Georgia Eyalet Mahkemesi tarafından, tamamen medeni ve ticari bir uyuş-

Riedel, Franz and Gilhaus [1997] *International Litigation Procedure* 73, aynı konuda Bkz. **Carter**, s.3.

⁸⁶ Phillip Alexander Securities and Futures Limited v. Bamberger, Theele, Kefer, Riedel, Franz and Gilhaus, age, s.2.

⁸⁷ Stolzenberg v. Daimler Chrysler Canada Inc., [2005] *International Litigation Procedure* 24,s. 266-268.

mazlığa ait münhasır yetkili mahkeme klozuna istinaden verilen dava etmeme emrinin tenfiz edilebilirliğinin tespitinin, Fransa'da Versailles İstinaf Mahkemesince reddedilmesi üzerine İstinaf Mahkemesi'nin bu kararını bozmuştur. Konu olayda Amerikalı In Zone Brands Inc. ile Fransız In Zone Brands Europe distribütörlük sözleşmesi yapmışlar ve bu sözleşmeye Amerika Georgia Eyaleti hukukunun uygulanacağı belirterek ayrıca uyuşmazlık halinde münhasır yetkili mahkeme olarak da yine Amerika Georgia Eyaleti Mahkemeleri'nin yetkili olduğunu dercetmişlerdir. Sözleşme bir süre sonra taraflarca feshedilmiş ve bunun üzerine Fransız In Zone Brands Europe ve onun müdürü, Amerikan In Zone Brands Inc. şirketine karşı Nanterre Ticaret Mahkemesi'nde dava açmışlardır. Bunun üzerine In Zone Brands Inc. şirketi Cobb Üst Mahkemesi'nden (Superior Court of Cobb), In Zone Brands Europe ve onun müdürünün Fransa'da yargılamaya devam etmemelerini emreden bir dava etmeme emri almıştır. In Zone Brands Inc. şirketi, akabinde bunun tenfizi kabil karar olduğunun tespitini istemişse de Versailles İstinaf Mahkemesi'nce bu talep, dava etmeme emrinin devletin egemenliğine yönelik bir konu olduğunu belirterek, az önce bahsolunan Stolzenberg kararındaki *obiter* hükmünü emsal göstermiş ve AIHS m.6'yı da ayrıca değerlendirek, dava etmeme emrinin tenfizini reddetmiştir. Bir üst merciye taşınan davada Fransız Yargıtayı ise dava etmeme emrinin, bu anlamda tenfize elverişliliğini:

- Georgia Eyaleti Mahkemeleri'nin münhasır yetkisinin taraflarca kabul edildiğinden bahisle, yargılamamanın Amerika'da yapılmasını talep eden tarafın bu talebinde herhangi stratejik bir mesnet yoktur,
- Bahse konu dava etmeme emrinin mahkemeye başvurusu engelleme söz konusu değildir, nitekim Georgia Mahkemesi kendi yargılama salahiyeti çerçevesinde ve sadece iki tarafça da akit olunan hangi mahkemenin seçilmiş olduğunun tenfizi noktasında konuyu değerlendirmiştir
- Dava etmeme emirlerinin AB müktesabatına aykırı olmadığı ve önceden varolan bir borcun yerine getirilmesinin tenfizi kapsamında kamu düzenini ihlal teşkil etmezler.

açıklamaları ile tespit etmiştir⁸⁸.

⁸⁸ Gilles Cuniberti, French Court Agrees with U.S. Anti-Suit Injunction, <http://conflictflaws.net/2009/french-court-agrees-with-u-s-anti-suit-injunction/> çevrimiçi (son ziyaret 18.11.2009); aynı konuda **Cuniberti** (1).

V. TÜRK HUKUKU AÇISINDAN DAVA ETMEME EMİRLERİ

Bir an için dava etmeme emri ile kısıtlanan tarafın bir Türk kişisi olduğunu düşünelim ve kısıtlamanın da Türk yargısında görülmekte olan bir dava ile ilişkili olduğunu varsayalım. Bunun TC Anayasası'nın açık bir şekilde ihlali olduğunda şüphe olmamalıdır, zira Hak Arama Hürriyeti (Anayasa m.36), Kanuni Hakim Güvencesi (Anayasa m.37), Adil Yargılama Hakkı (AİHSm.6) dava etmeme emrinin Türkiye'de uygulanmasına ve hatta böyle bir yabancı mahkeme kararının Türkiye sınırları içinde bir Türk sujesine tebligatı söz konusu ise, bu tebligata engel teşkil etmektedir⁸⁹.

Bunun yanında, örneğin Türk Mahkemeleri tarafından herhangi bir şekilde dava etmeme emri verilebilip verilemeyeceğini tartışacak olursak, bu konuda Yargıtay 11.HD.'nin⁹⁰ bir kararını özetlememiz yerinde olacaktır. Bu kararda, davacılar vekili, müvekkilerinden Telsim A.Ş. ile davalılar arasında değişik tarihlerde ekipman temini, kredi ve teknik bakım anlaşmaları yapıldığını belirterek, Telsim A.Ş. ile davalılar arasında vuku bulabilecek uyumsuzluklarda İsviçre Hukuku'nun uygulanması ve ihtilafların İsviçre'de Hakem Heyeti önünde çözümlenmesinin kabul edildiğini ifade etmiştir. Buna rağmen davalıların, sözleşmelerin bu hükümlerini hiçe sayarak, yurt dışındaki kimi mahkemelere başvurarak (bu mahkemelere örnek olarak İngiltere, ABD, Bermuda, Almanya, Fransa, Channel Islands mahkemelerini sayabiliriz), davacı gerçek kişiler aleyhine bu kişilerin ilgili ülkelerdeki şahsi malvarlıkları üzerine tedbir konulduğunu dava dilekçesinde beyan etmiştir. Bunun üzerine davacı müvekkili ilk derece mahkemesinden, Telsim A.Ş. ile davalılar arasında akdedilen değişik tarihli sözleşmeler nedeniyle doğan veya doğabilecek ihtilafların halinde yetkili merciin sözleşme şartları doğrultusunda İsviçre ve Hakem Kurulu olduğunun ve bu ihtilaf nedeniyle davalıların İsviçre'de Hakem Heyeti'ne başvurmaları gerektiğinin tesbitine, davacı gerçek kişiler hakkında ABD Güney New York Bölge Mahkemesi'nde açılmış davanın ve bununla bağlantılı olarak çeşitli devlet mahkemelerinde açılan ihtiyadi tedbir davalarının batıl olduğunun tesbiti ile açılan davalar nedeniyle arasında akdedilmiş bulunan sözleşme ile ilgili bütün iddia ve isnatların ancak sözleşme taraflarına karşı ileri sürülebileceğinin ve ancak sözleşmenin taraflarının davacı ve davalı olabileceğinin tespitine, Telsim A.Ş. ile davalılar arasındaki ihtilaflar İsviçre'de Hakem Heyeti'nin kararlarına bağlı olduğundan, diğer ülkelerde açılan davaların İsviçre'de ki hakem davasının sonucunu beklemesi, açılan davaların, başlatılan işlemlerin durdurulmasına, ihtiyati tedbir/hacizlerin infazının durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

⁸⁹ Bu babda Anayasa'nın ayrıca Egemenlik (madde 6), Yargı yetkisi (madde 9), Mahkemelerin Bağımsızlığı (madde 138) hükümlerini de hatırlatmak gerekir.

⁹⁰ Yargıtay 11.HD. 1.11.2004 tarih ve E. 2004/1141, K. 2004/10544 sayılı kararı.

İlk derece mahkemesi olan Küçükçekmece 1.Asliye Hukuk Mahkemesi⁹¹, yabancılık unsuru taşıyan bir kısım olaylarda MÖHUK m.27⁹² ve HUMK m.16'nın koşullarının mevcudiyeti halinde yargı yetkisinin ülkenin egemenlik hakkına ilişkin olması nedeniyle Türk Mahkemeleri'nde olduğu, birçok yabancı ülke mahkemelerinde görülmekte olan davalarda ve bu davalarla ilgili ihtiyadi tedbir ve haciz kararlarının, tedbir kararı ile durdurulmasının mümkün olmadığı, bu nedenle davacı tarafından ileri sürülen taleplerin mahkemenin yetki alanı içinde olmadığından yetki yönünden reddine karar vermiştir.

Davacının yukarıdaki ilk derece mahkemesinin kararını temyiz etmesi üzerine, Yargıtay 11.HD., davaya konu uyuşmazlığın sözleşmelerden değil, yabancı devlet mahkemesinde görülmekte olan davada mahkemece verilen karardan kaynaklanmasına ve yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de uygulanabilmesinin ancak tanıma ve tenfiz istemleri sonucu verilecek kararla mümkün bulunmasına, buna göre davacıların ileri sürdükleri hususların o aşamada tartışılması gerekeceğinden, bu davayı açmakta bu aşamada davacıların hukuki yararları da olmadığından bahisle, temyiz talebini reddetmiştir.

Bu karardan da anlaşılacağı üzere, Türk Mahkemeleri'nin Kıta Avrupa hukuk sisteminin bir üyesi ve takipçisi olarak önüne gelen dava etmeme emri taleplerini reddedeceğini söyleyebiliriz.

VI. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Memleketimizin de içinde bulunduğu Kıta Avrupa Hukuk sistemine son derece yabancı olan ve Müşterek Hukuk sisteminin mucidi İngiliz hukukundan filizlenmiş, kendisi de bizatihi İngiliz sanatı olan dava etmeme emrinin şartlarının gerçekleştiği anda aleyhine yöneldiği tarafın yabancı mahkemede dava açmamasını veya açılmış olan davaya devam etmemesini emretmesi, mahkeme kararlarında ve doktrinde her ne kadar bu usuli tedbir kurumunun *in personam* olduğu belirtilse de, buna aykırı hareketlerin çeşitli yaptırımlara bağlanması ve ayrıca genel olarak dolaylı şekilde yabancı mahkemenin yargı yetkisine müdahale düşüncesini özellikle Kıta Avrupa Hukuk sistemini benimsemiş hukukçuların zihinlerinde oluşturmaktadır.

Brüksel Konvansiyonu (benzer nitelikteki Lugano Konvansiyonu) ve daha sonraki şekliyle Brüksel I Tüzüğü, AB'ye üye devletler arasında hukuki

⁹¹ 17.10.2003 tarih ve E. 2002/1987 K. 2003/900 sayılı karar.

⁹² 2675 sayılı MÖHUK m.27 ile "Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisini" düzenlemektedir. Bu hüküm aynı şekilde yürürlükteki 5718 sayılı MÖHUK m.40'ta da öngörülmüştür.

güveni sağlamaya yönelik önemli bir adımdır. ATAD, *Turner v. Grovit*, *Gasser v. MISAT* ve son olarak *Allianz v. West Tankers* kararları sonucunda Brüksel rejiminin bugün gelmiş olduğu noktada, artık İngiliz Mahkemeleri'nin Brüksel rejimi kapsamında herhangi bir şekilde dava etmeme emri veremeyeceğini söyleyebiliriz.

Nitekim ATAD, bir kurum olarak dava etmeme emrine geçit vermediği, Müşterek hukuk sistemi dışında kalan AB üyesi devlet mahkemelerinin, dava etmeme emri karşısındaki tutumlarını yansıtmaktadır. Yine de bu mevcut durumun paradoksal bir şekilde değişmesi gündeme gelebilir, nitekim Fransız Yargıtayı'nın son kararı dava etmeme emrinin uygulanmasına yönelik önemli bir işarettir.

Türk Mahkemeleri'nin de yukarıda açıkladığımız anayasal, kanuni hükümler ve Yargıtay 11.HD'nin Telsim A.Ş. ile ilgili kararı ışığında dava etmeme emirlerini kabul etmeyeceği açıktır.

Sonuç olarak, dava etmeme emirlerinin, bugün dünyanın büyük kısmında ekonomik sebeplerle kullanılan bir milletlerarası usul hukuku silahı olduğunu söyleyebiliriz⁹³. Brüksel rejimi dahilinde bu tedbir türünün şimdilik üye ülkeler dahilinde hareket sahasını yitirdiği düşünülse de, Brüksel rejimi dışında kalan *forumda*, her zaman için böyle bir tedbir ile karşılaşma durumu söz konusu olabilecektir. Bu amaçla yapılması gereken, Türk hukuk sisteminin de bir parçası olduğu Kıta Avrupa Hukuk sistemi ile Müşterek Hukuk sistemlerini bu konuda uyuma sokacak bir düzenlemenin hayata geçirilmesi olmalıdır⁹⁴.

Kaynakça

A. Bilimsel Eserler

Acar Serdar, Son Gelişmeler Işığında "Anti-Suit Injunction", Prof.Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İstanbul 2007, C.II

Akıncı Ziya, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002, s. 27-32

Ambrose Clare, (1) Can Anti-Suit Injunctions Survive European Community Law?, *International and Comparative Law Quarterly*, Londra Nisan 2003, C.52 S.2

⁹³ **Acar**, s. 1648.

⁹⁴ Brüksel I Tüzüğü'nün gözden geçirilmesine ilişkin olarak AB Komisyonu'nun Teklif Açıklaması (Green Paper) için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0175:FIN:EN:PDF>

(2) Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica di Sicurta SpA) v. West Tankers Inc. (“The Front Comor”), International Maritime and Commercial Law Yearbook 2009, Londra 2009

Berti Stephen V., “Are Anti-Suit Injunctions in Support of Arbitration compatible with EC Regulation 44/2001?”, Melanges en L'honneur de Pierre Tercier, 2008

Briggs Adrian, “Fear and Loathing in Syracuse and Luxemburg”, Lloyd’s Maritime and Commercial Quarterly, Londra 2009, Part 2

Browne Oliver / Clifford Philip, “Lost at Sea or a Storm in a Teacup? Anti-Suit Injunctions After West Tankers”, International Arbitration Law Review, Londra 2009

Campbell Dennis (Ed.), Introduction To Cyprus Law, New York 2000

Carter Peter B., Anti-Suit Injunctions in Private International Law, çevrimiçi <http://europainstitut.de/euin/schrift/download/368.pdf>

Collins Lawrence (Ed.), Dicey and Morris on the Conflict of Laws, Londra 2000, s. 414

Cuniberti Gilles, (1) French Court Agrees with U.S. Anti-Suit Injunction, <http://conflictolaws.net/2009/french-court-agrees-with-u-s-anti-suit-injunction/>

Dickinson Andrew, “A Charter for Tactical Litigation in Europe?”, Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly, Londra 2004, Part 3

Ekşi Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, İstanbul Şubat 2000

Fentiman Richard, “Arbitration and Anti-Suit Injunctions in Europe”, Cambridge Law Journal, Londra 2009

Giroud Sandrine, Anti-Suit Injunction in International Commercial Arbitration and the Brussels I Regulation Perspectives from the West Tankers Inc. Case, Geneva 2008

Gross Peter, “Anti-Suit Injunction and Arbitration”, Lloyds Maritime and Commercial Law Quarterly, 2005

Hill Jonathan, (1) International Commercial Disputes, Londra 1998

(2) Anti-Suit Injunctions and Arbitration”, Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly, Londra 2006, Part 2

Sakmar Ata/Ekşi Nuray, “Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü”, Ergin Nomer’e Armağan, İstanbul 2003

(2) The Execution of the Anti-Suit Injunction, 20 Ekim 2009, çevrimiçi <http://conflictolaws.net/2009/the-execution-of-the-anti-suit-injunction/>

Thomas D.Rhidian, Arbitration agreements and anti-suit injunctions under EC Regulation 44/2001 Allianz SpA and Another v West Tankers Inc. (The “Front Comor”), The Journal of International Maritime Law, Cl. 15 Sayı 2 Mart-Nisan 2009

Wilson Julian, Anti-Suit Injunctions, Journal of Business Law, Londra Eylül 1997

Yeşilova Bilgehan, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008

B. Elektronik Kaynaklar

<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:EN:HTML>

www.lexisnexis.com

www.westlaw.com

Kısaltmalar

AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
Bkz. / bkz.	: Bakınız
Brüksel I Tüzüğü	: Avrupa Birliği Konseyi'nin EC 44/2001 No'lu Tüzüğü
Brüksel Konvansiyonu/ Konvansiyon	: 1968 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Brüksel Konvansiyonu
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
Ed.	: Editör
EFTA	: The European Free Trade Association (<i>Avrupa Serbest Ticaret Birliği</i>)
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Lloyd's Rep.	: Lloyd's Reports
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
yuk.	: Yukarıda
TC	: Türkiye Cumhuriyeti