

TÜRK TABİİYETİNDE OLAN KİŞİLER İLE İLGİLİ DAVALAR IŞIĞINDA AMERİKAN MİLLETLERARASI YARGILAMA HUKUKUNDAKİ BAZI TEMEL KAVRAMLAR

Yrd. Doç. Dr. Yusuf ÇALIŞKAN*

I. GİRİŞ

Teknolojik gelişmeler çerçevesinde, uluslararası ticari ilişkilerin artması buna paralel olarak da kişilerin ve sermayenin serbest dolaşımı, Türk vatandaşlarının ve şirketlerin sadece Türkiye’de değil farklı ülkelerde de faaliyetlerini sürdürmelerine imkan tanımıştır. Yaşadıkları ülkelerde vatandaşlarımız ve ticari faaliyeti olan şirketlerimiz hukuksal sorunlar ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Devletlerin yabancı unsurlu davalara ilişkin farklı düzenlemeleri, Türk tabiiyetinde olan kişiler lehine olabileceği gibi, aleyhine de olabilmektedir. Bu makalede, Amerikan mahkemelerince Türk tabiiyetinde bulunan kişiler hakkında verilen bazı mahkeme kararları incelenmiş ve bu kararların hukuki dayanağını oluşturan Amerikan Devletler Özel Hukuku kuralları değerlendirilmeye çalışılmıştır.

II. MİLLETLERARASI YARGILAMA HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Amerikan hukukundaki Devletler Özel Hukuku, Kanunlar İhtilafı, Milletlerarası Yargılama Hukuku gibi kavramsal ayrımlara girmekten ziyade, yabancı unsurlu davalar hakkında genel bilgiler ve Milletlerarası Yargılama Hukuku’nun kaynakları hakkında özet değerlendirme yapılacaktır. Amerika’daki Federal sistemden dolayı kanunlar ihtilafı konusu, eyaletler arasındaki kanunlar ihtilafı olarak incelenmekle birlikte,

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Ana Bilim Dalı öğretim üyesi.

çoğu zaman yabancı unsurlu davalara da eyaletler arasındaki kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmaktadır. Yargısal anlamda, Federal ve Eyalet sisteminin bulunması, yabancı unsurlu olaylarda, konu hakkında hem Federal hem de Eyalet kurallarının bilinmesini gerektirmektedir.

A. Federal Hukuk Sisteminde ve Antlaşmalar Çerçevesinde Milletlerarası Yargılama Hukuku Kuralları

Amerikan Milletlerarası Yargılama Hukuku alanında farklı düzenlemelerin olması, diğer bir ifade ile hukuk kuralları arasında yeknesaklığın olmaması problemler çıkarabilmektedir. Federal düzenlemeler açısından incelediğimizde, Amerikan kongresinin, yabancı unsurlu ilişkiler hakkında federal düzenleme yapma yetkisinin olduğunu Amerikan Anayasası'ndan anlaşılmaktadır. Bu düzenlemeye rağmen, Amerikan Kongresi'nin, Milletlerarası Yargılama Hukuku alanındaki bu yetkisini, belli konular dışında etkili bir şekilde kullanmadığı belirtilmiştir.¹ Bununla birlikte 1976 tarihli Foreign Sovereign Immunities Act (Yabancı Devlet Bağışıklığı Kanunu) ve yabancı mahkemelere delil toplanması ve tebligat açısından yardımcı olunması amacıyla çıkarılan 28 U.S.C.A. Kanun'un 1696 ile 1782 bölümlerini bu alanda Kongre'nin kabul ettiği düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir.² Bu düzenlemeler dışında, federal anlamda en önemli kaynak Federal Usul Kuralları (Federal Rules of Civil Procedure)'dır. Bu kuralların bazı maddelerinde açıkça milletlerarası davalara ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Örneğin, Federal Usul Kuralları'nın 44/1 maddesi, "*Yabancı hukukun ileri sürülmesi ve ispatı*" ile ilgilidir. Ayrıca, Kural'ın 4 (i) maddesi de tebligata ilişkin düzenleme içermektedir. Ancak bu açık düzenlemelere rağmen, federal kurallarda bulunan ifadeler ve bu kuralların federal davalarda uygulanabilir olması, Amerikan hukukunda milletlerarası yargılama konusunda yeknesaklığın olmadığını göstermektedir.

Amerikan Anayasası'nın verdiği yetkiye ve Senato'nun vereceği izne dayanarak yürütme organı, Milletlerarası Yargılama Hukuku alanında antlaşmalar imzalayabilmektedir. Anayasanın üstünlüğü klozu gereğince bu antlaşmalar, hiyerarşik olarak antlaşmalara aykırı olan eyalet düzenlemelerinin üzerinde olacak ve bu antlaşmalar uygu-

¹ Bermann, George A., *Transnational Litigation in a Nutshell*, Thomson West, 4-6 (2003).

² Bermann, *a.g.e.*, 4-5.

lanacaktır.³ Her ne kadar uluslararası antlaşmaların üstünlüğü ilkesi sayesinde, Milletlerarası Yargılama Hukuku alanında bu antlaşmalar ile yeknesaklık sağlanabilse de, Amerika Birleşik Devletleri'nin bu hukuk dalıyla ilgili konularda imzalamış olduğu antlaşma sayısının azlığı dikkati çekmektedir. İmzalanmış başlıca antlaşmalar şunlardır: 1965 ve 1970 Tarihli Tebligata ve Delillerin Toplanmasına İlişkin Lahey Konvansiyonu, 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Konvansiyonu.⁴ İmzalanan bu antlaşmalar ile ilgili belirtilmesi gerekli ve önemli bir husus ise, antlaşma hükümlerinin federal veya eyalet düzeyinde nasıl uygulanacağını çoğu kez antlaşma metinlerinde belirtilmiş olmasıdır.⁵

B. Federal Common Law (Müşterek Hukuk) Kuralları

Federal hukuk kurallarının milletlerarası yargılama alanında uygulanırlığının etkinliğini sağlamak amacıyla, federal mahkemeler müşterek hukuk kuralları yaratmışlardır. Amerikan devletler özel hukukunda federal mahkemelere federal müşterek hukuku yaratma yetkisini veren en önemli dava, Erie Railroad co v. Tompkins⁶ davası'dır. Fakat, federal mahkemeler Milletlerarası Yargılama Hukuku alanında federal müşterek hukuk oluşturma konusunda pek çaba göstermedikleri söylenebilir. Erie kararı, federal mahkemelerin, hem Federal Medeni Yargılama Hukuku kurallarını, hem de yazılı olmayan müşterek hukuk kurallarını milletlerarası yargılama alanında uygulayabileceğini belirtmektedir. En başta, federal mahkeme hangi eyalette bulunuyor ise, o eyaletin hukuk kuralları çerçevesinde federal mahkemenin karar vermek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Hangi hukukun uygulanacağı, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi gibi önemli konularda federal mahkeme hangi eyaletin yargı sınırları içerisinde bulunuyorsa, o eyaletin bu konulara ilişkin kurallarını uygulayacaktır.⁷

³ Wardle, Lynn D., *Interstate and International Conflict of Laws, Cases and Materials*, 1996. <http://www.law2.byu.edu/Wardle/Conflict/Chapter1.html> (12.9.2005).

⁴ Bermann, *a.g.e.*, 7.

⁵ Bermann, *a.g.e.*, 7.

⁶ Erie Railroad co v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938)

⁷ Bermann, *a.g.e.*, 9.

C. Eyalet Bazındaki Düzenlemeler ve Restatements of Law

Federal hukuk alanında Milletlerarası Yargılama Hukuku konularının düzenlenmesinin azlığı ve konularla ilgili uluslararası antlaşmalara Amerika'nın çoğunlukla taraf olmaması nedenleriyle, devletler özel hukuku alanındaki düzenlemeler daha çok her eyaletin hukuk kuralları açısından değerlendirilmektedir.⁸ Eyalet hukuklarında, Milletlerarası Yargılama Hukuku alanındaki konularda farklı düzenlemeler bulunmakla birlikte bazı konular açısından var olan yeknesak kanunların, eyaletlerce adapte edilmesi, bu hukuk dalındaki yeknesaklık sağlanması çalışmalarına örnek teşkil etmektedir.⁹

Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün çalışmaları sayesinde ortaya çıkan, başta Akit hukuku olmak üzere, bir çok konuda mevcut federal ve eyalet hukuku kurallarını özetleyen ve etkili davalardan örnekler veren Restatement'ler ikincil kaynak olarak Amerikan hukukunda kabul edilmektedirler.¹⁰ Restatement'lerin Amerikan hukukunda hem teorik hem de pratik açıdan etkinlikleri vardır. En başta Amerikan mahkemeleri, karar verirken Restatement'lerden yararlanmaktadır.

İncelenmekte olan konu ile ilgili olarak iki önemli Restatement bulunmaktadır. Bunlar, Second Restatement of Conflict of Laws (Kanunlar İhtilafı)¹¹ ve Üçüncü Restatement olarak da adlandırılan Restatement of the Foreign Relations Law of the United States'dir (Amerika Birleşik Devletlerinin Yabancı İlişkiler Hukuku).¹² Özellikle, Üçüncü Restatement, milletlerarası usul hukuku alanında hem federal hem de eyalet mahkemelerine hangi hukukun uygulanacağı konularında yol göstermektedir.¹³

⁸ Wardle, Lynn D., *a.g.e.* 12.

⁹ Örneğin, eyaletler arasında yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda yeknesaklığı sağlamak amacıyla 1962 yılında Uniform Foreign Money Judgements Recognition Act (Paraya İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınmasına Dair Yeknesak Kanun (Yeknesak Kanun)) oluşturulmuştur.

¹⁰ Ehrenberg, Suzanne - Valentine, Susan, *Lecture Notes For Restatements of the Law*, <http://www.kentlaw.edu/academics/lrw/tutorials/restate.htm> (12 Eylül 2005).

¹¹ *American Law Institute, Restatement of the Law - Conflict of Laws Restatement (Second) of Conflict of Laws*, (1971), REST 2d CONFL GM.

¹² *American Law Institute, Restatement of the Law - Foreign Relations Law of the United States Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*, (1987).

¹³ Bangasser, Hugh - Myricks, Toussaint, *Procedural Aspects of International Civil Litigation: Selected Issues Relating to Service of Process, Foreign Discovery for U.S. Litigation and Enforcement of Judgements in Introduction to Transnational Legal Transactions* (Marylin J. Raisch, Roberta I. Shaffer) 28-29, (1995).

III. AMERİKAN HUKUKUNDA FORUM NON CONVENIENS (UYGUN OLMAYAN YARGI YERİ) DOKTRİNİ

Devletler, milletlerarası hukukun kendilerine tanıdığı yetkiler çerçevesinde hangi hususlara kendi mahkemelerinin bakacağını tespit ederler. Dolayısıyla, yabancı unsurlu bir dava da birden fazla devletin mahkemesi yetkili olabilmektedir. Milletlerarası yetki bahsinde karmaşık ve çözüme kavuşturulması gerekli konular bulunmaktadır. Çalışmamızda, Amerikan hukuku gibi common law (Müşterek Hukuk) sistemi uygulayan ülkelerde kullanılan, fakat özellikle yazılı hukuk sistemini kabul eden ülkelerdeki hukukçulara kendi hukuk sistemlerinde genellikle kullanılmadığı için farklı gelen Forum Non Conveniens doktrinini kısaca anlatıp, örnek kararlar bölümünde bir Türk vatandaşı hakkında verilen New York Mahkemesi kararını da değerlendireceğiz.

Davanın açıldığı mahkeme, takdiri nitelikteki olan Forum non conveniens (Uygun Olmayan Yargı Yeri) doktrinini uygulayarak, kendisinin davaya bakmasının uygun olmadığını ve daha uygun bir mahkemenin davaya bakmasının yerinde olacağına karar verebilir.¹⁴ Fakat Amerikan Medeni Yargılama Hukuku'na göre, yabancı unsurlu davalar yanında, iç hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda da bir federal mahkeme davayı en uygun yerdeki başka bir federal mahkemeye gönderme yetkisine sahiptir. Yerel davalarda, forum non conveniens doktrininin Federal mahkemelerde uygulanmasına ilişkin 28 U.S.C.A'nın 1404 (a) fıkrasında açık bir düzenleme olmasına rağmen, yabancı unsurlu davalarda doktrin kullanılmamasına ilişkin açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır.¹⁵ Milletlerarası yargılamada uygulanan forum non conveniens doktrinini müşterek hukuka ait bir doktrin olarak kabul edilip, İskoçya yargılama hukukundaki prensiplere dayanılarak ortaya çıkarılmıştır.¹⁶

Forum non conveniens doktrinini uygun şartlar altında hem yasalara hem de müşterek hukuka dayanılarak açılan davalarda uygulanabilmektedir. Bununla birlikte, yasal düzenlemeler ve kamu düzeni prensibi çerçevesinde doktrin uygulama alanı sınırlandırılabilir; özellikle eyalet hukuklarında farklı düzenlemeler olabilmektedir. Örneğin, Teksas

¹⁴ Michael Karayanni, *Forum Non Conveniens In the Modern Age: A Comparative and Methodological Analysis of Anglo American Law*, 1-2, 18 (2004).

¹⁵ Andreas F. Lowenfield, *International Litigation and Arbitration*, 264 (1993).

¹⁶ Lowenfield, *a.g.e.*, 263.

eyaletinde yasal düzenleme ile doktrinin uygulanması yasaklanmıştır.¹⁷ Yine rekabet hukuku alanında doktrinin uygulanması önceleri kabul edilmemiş¹⁸ iken daha sonraları mahkemeler bu alana ilişkin davalarda bile uygun şartların varlığı halinde forum non conveniens doktrinini uygulamışlardır.¹⁹

Yabancı unsurlu davalarda forum non conveniens doktrininin uygulanmasına ilişkin en önemli dava, Piper Aircraft Co v. Reyno davasıdır.²⁰ Bu dava da, mahkeme doktrini geniş şekilde yorumlamıştır. Piper Davasına sebep olan olayları özetleyecek olursak, 1976 yılında İskoçya’da küçük bir ticari uçak parçalanıyor ve pilotla birlikte 5 yolcu ölüyor. Ölen kişilerin hepsi İskoçyalı. Ölüm nedeniyle tazminat davası, uçağın Pennsylvanyalı üretici firması Piper Aircraft Şirketi’ne ve uçağın pervanelerini üreten Ohio eyaletinde merkezi olan Hartzell Propeller Şirketi’ne karşı açılıyor. Ölen 5 yolcunun mirasını yöneten Gaynell Reyno isimli şahıs, Piper ve Hartzell şirketlerine karşı sorumluluk, taraf ehliyeti ve benzeri hususlardan dolayı Amerika’da dava açmanın kendileri lehine olduklarını belirtmiştir. Piper ve Hartzell şirketleri ise, davanın forum non conveniens doktrini gereği rededilmesinin gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme kamu ve özel menfaatlere ilişkin etkenleri dikkate alarak, bu talebi kabul etmiştir. Mahkeme, İskoçya’da da davanın açılabileceğini diğer bir deyimle alternatif bir mahkemenin olduğunu ve Piper ve Hartzell’in İskoçya mahkemelerin yetkilerine itiraz etmeyeceklerine ve zamanaşımı savunmasından vazgeçtiklerine ilişkin güvence verdiğini kararında belirtmiştir. Mahkeme, Reyno’nun aleyhlerine olan İskoçya hukukunun uygulanacak olmasına ilişkin itirazını kabul etmemiştir. Gerçekten, esasa ilişkin uygulanacak hukukun aleyhte olmasının forum non conveniens doktrininin uygulanması açısından doğrudan bir etkisi yoktur. Eğer böyle bir etkinin varlığı kabul edilirse, yabancı davacıların Amerikan mahkemelerinde dava açma talepleri artacaktır.²¹ Doktrinin

¹⁷ Ved P. Nanda, David K. Pansius, *Litigation of International Disputes in U.S. Courts*, LOID 4:29.

¹⁸ Örneğin, *Industrial Inv. Dev. Corp v. Mitsui & Co.* (5 th Cir. 1982), *Lawford v. New York Life Ins. Co.* (S.D.N.Y. 1990) rekabet hukukuna ilişkin davalarda doktrin uygulama alanı bulmamıştır.

¹⁹ *Capital Currency Exch. N.V. v. National Westminster Bank, PLC* (2d Cir. 1998) adlı rekabet hukuku ile ilgili dava, mahkemece non convenient doktrini gereğince rededilmiştir.

²⁰ *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981).

²¹ *Piper*, 454 U.S., 252. (1981).

uygulanmasında en önemli etken, mahkemenin elverişli bir yer olup olmamasıdır.

Forum non conveniens doktrininin takdiri olması sebebiyle, bu doktrini ileri sürerek dava açılan mahkemenin yetkisiz olduğunu ileri süren tarafın, doktrinin uygulanması gerektiğini ispat etmesi gerekmektedir. Bunun yanında davaya bakan mahkemede, çeşitli faktörleri dikkate alarak bu doktrini uygulamaktadır.²² Mahkemenin dikkate aldığı çeşitli faktörler şunlardır:

1. Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yerinin Varlığı

Davanın başka bir mahkemede görülmesini ileri süren taraf, alternatif bir yerin, daha doğru bir ifadeyle, başka bir mahkemenin de yetkili olduğunu ispat etmelidir.

2. Davacının Vatandaşlığı

Davacının Amerikan vatandaşı olmaması, Amerikan mahkemelerince forum non conveniens doktrininin uygulanmasında önemli bir etkidir.²³ Özellikle Amerikan hukukundaki esasa ve usule ilişkin bazı lehe olan düzenlemeler nedeniyle, yabancılar Amerika'da dava açmayı tercih etmektedirler. Özellikle, Amerikan Medeni Yargılama Hukuku'ndaki deliller ile ilgili lehe olan düzenlemeler, haksız fiile ilişkin tazminat taleplerindeki sorumluluk kurallarının katılığı ve yüksek tazminat elde edebilme olanağı, medeni hukuka ilişkin davalar da jüri sisteminin varlığı, avukatlık ücretlerine ilişkin düzenlemeler davaların bu ülkede açılmasına etken olmaktadır.²⁴

3. Uygulanacak Hukukunun Değişmesi

Uygun mahkemede davanın görülecek olması nedeniyle, davaya uygulanacak hukukun da değişme ihtimalinin olması ve bu hukukun davacı aleyhine olması, bu doktrinin uygulanıp uygulanmamasında

²² Karayanni, *a.g.e.*, 66.

²³ Bermann, *a.g.e.*, 98-100.

²⁴ The Doctrine of Forum Non Conveniens in the United States, www.state.gov/www/global/legal_affairs/us_annex-c (1 Eylül 2005).

dikkate alınabilmektedir.²⁵ Piper davasında, mahkeme, alternatif olarak var olan yabancı mahkemede esasa uygulanacak hukukun davacı aleyhine olacak olmasının genel olarak doktrinin uygulanmasına engel teşkil etmediğine karar vermiştir. Fakat aynı dava da, mahkeme, eğer alternatif olarak var olan yabancı mahkemenin yetersiz çözüm üretmesi durumunda, forum non conveniens doktrininin uygulanamayacağına karar vermiştir.

4. Davanın Reddinin Şartlara Bağlanması

Amerikan mahkemelerinde geleneksel olarak davanın forum non conveniens doktrini nedeniyle reddi şartlara bağlanmaktadır.²⁶ Davanın yabancı mahkemenin tebligatını ve şahıs yönünden yetkisini kabul edeceği, yabancı mahkemede zamanaşımı defii gibi savunmaları davalı tarafından ileri sürülemeyeceğine ilişkin şartlarla dava, doktrin uygulanarak reddedilebilmektedir. Şartlara bağlı olarak doktrinin uygulanması durumunda, bu şartların geçerliliği ve uygulanabilirliği sorunu, forum non conveniens doktrininin uygulanmasına oranla daha problemlidir.

5. Doktrinin Uygulanmasında Bir Denge Olmalıdır

Dava konusu ile ilgili başka bir alternatif mahkemenin bulunması yeterli olmayıp, forum non conveniens doktrininin uygulanabilmesi için mahkemece, bir çok konunun dengeli bir şekilde analiz edilmesi gerekmektedir. Özel ve kamu menfaati analizi Amerikan mahkemelerince kullanılmaktadır. Bu analizde dikkat edilen özel menfaatlere ilişkin etkenlere, belgelere ulaşım ulaşılamama, tanık dinlenmesi, mahkeme kararının icrası gibi durumları örnek olarak verebiliriz.²⁷ Mahkemelerin iş yükünün fazlalığı, yabancı hukukun kabul edilmesi açısından muhtemel zorluklar da kamu menfaati analizinde, mahkemelerce dikkate alınmaktadır.²⁸

Amerikan mahkemeleri, Piper davasında olduğu gibi kamu ve özel menfaatleri dengeleyen etkenleri dikkate alarak, davanın en uygun bir

²⁵ Bermann, *a.g.e.*, 100.

²⁶ Bermann, *a.g.e.*, 102.

²⁷ Fellas, John, *International Commercial Litigation*, 91 (1998).

²⁸ Fellas, *a.g.e.*, 91.

yerde görülebilmesi için forum non conveniens doktrinini uygulamaktadırlar.²⁹ Mahkemelere, doktrinin uygulanmasında geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Fakat, Amerikan mahkemelerinin forum non conveniens doktrinine dayanarak vermiş oldukları kararlar takdir yetkisinin kötüye kullanılması nedeniyle temyizde bozulabilmektedir. Makalenin diğer bölümünde incelenecek olan; Türk tabiyetinde olan bir şahıs hakkında açılan dava da, Amerikan mahkemesi forum non conveniens doktrinine göre, Amerikan hukukuna göre yetkisizlik kararı vermiştir.

IV. AMERİKAN HUKUKUNDA HUKUK SEÇİMİ KLOZU

Uluslararası ticari ilişkilerde, özellikle ticari satış sözleşmelerinde, karşılaşılabilecek en önemli risklerden biri, çıkması muhtemel bir uyuşmazlık halinde hangi hukukun uygulanacağı sorunudur. Uluslararası ticari satım sözleşmelerinde taraflar hangi hukukun uygulanacağına ilişkin hukuk seçimi klozlarını (Choice of Law) sözleşmelerde çok iyi düzenlemeleri gerekmektedir. Amerikan hukukunda, ticari satım sözleşmelerinde hukuk seçimi kabul edilmiştir. Gerçekten, yabancı unsurlu bir hukuki ilişkide taraflar uygulanacak hukuku seçmişler ise, Amerikan mahkemeleri bu seçimi dikkate almaktadırlar.³⁰ Mahkemeler, hukuk seçiminin geçerliliğine ve etkinliğine ilişkin olarak Kanunlar İhtilafı alanında İkinci Restatement'de yer alan prensipleri uygularlar. İkinci Restatement, tarafların sözleşme ile yapacağı ve yapamayacağı durumları içermektedir. Burada, hukuk seçimi klozlarının etkinliğine iki istisna getirilmiştir:³¹ 1. Tarafların seçmiş olduğu eyalet hukukunun taraflarlar veya hukuki işlem ile esaslı bir bağın olmaması, 2. Tarafların seçmiş oldukları hukukun, başka bir eyaletin temel kamu düzenine aykırı olması. Belirtilen istisnai durumlarda, hukuk seçimi klozlarının geçerliliği mümkün olmamaktadır. Bunun dışında, İkinci Restatement'da hukuk seçiminin zımni olarak yapılabileceğine ilişkin bir açıklama vardır. Taraflar, açıkça bir hukuku seçmemiş olmalarına rağmen, sözleşmede kullanılan ifadeler, bir eyalet hukukun seçildiğine delil teşkil edebilmektedir.

²⁹ Steinhardt, Ralph G., *International Civil Litigation: Cases and Materials on the Rise of Intermestic Law*, 109 (2002).

³⁰ Nanda, Ved P. – Pansius, K. David, *Litigation of International Disputes in U.S. Courts*, LOID 7:20

³¹ *Restatement (Second) of Conflict of Laws* 187 (1971).

İkinci Restatement dışında, tarafların seçmiş oldukları hukukun uygulanacağına ilişkin Birleşik Ticaret Kanunu'nda (Uniform Commercial Code) bir düzenleme vardır. Değınilen Kanun'un 1-105. bölümünde belirtildiğı üzere, kanundaki istisnalar hariç, taraflar sözleşmede hangi eyalet veya yabancı hukukun uygulanacağını belirleyebilirler. Eğer taraflar herhangi bir seçimde bulunmamışlarsa, taraflar arasındaki ilişkiye en uygun irtibatı olan yerin hukuku uygulanır.

Türk taabiyetindeki bir kişi Amerikalı bir kişi ile satış sözleşmesi yapmış ve çoğunlukla olduğu gibi New York veya başka bir eyalet hukukunu uygulanacak hukuk olarak kabul etmiş ise, genel olarak bu satış sözleşmesinden doğan ihtilafa Uniform Commercial Code (Birleşik Ticaret Kanunu) uygulanır. Birleşik Ticaret Kanunu, Amerika'da tüm eyaletlerce kabul edilmiş olup, eyaletlerde yapılan satış sözleşmesine uygulanacak kuralları içermektedir.

Amerikan Hukuku'nda uluslararası ticari satış sözleşmelerine uygulanacak hukuk açısından dikkat edilmesi gereken önemli bir konu ise, Amerika'nın 1980 Viyana Antlaşması olarak da bilinen Uluslararası Menkul Satımlarına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması'nı (C.I.S.G) imzalamış olmasıdır. Amerikan hukukuna göre, Viyana antlaşması, uygulama alanı kapsamına giren konularda Federal hukuk olarak, hem eyalet mahkemeleri hem de federal mahkemeler için bağlayıcıdır. Diğer bir ifadeyle, Amerikan mahkemeleri antlaşmanın hükümlerini otomatik olarak uygulamak zorundadır. Ancak, antlaşmanın otomatik olarak uygulanabilmesi için, satış akdinde bulunan tarafın tabiyetinde olduğu ülkenin, bu antlaşmayı onaylamış olması ve ayrıca tarafların bu antlaşmanın aralarındaki sözleşmeye uygulanamayacağına ilişkin klozu düzenlememeleri gerekir. Türkiye, bu antlaşmayı henüz imzalamadığından, Türk taabiyetindeki kişiler ile Amerikan vatandaşları arasında yapılacak uluslararası satış sözleşmelerinde, bu antlaşma otomatik olarak uygulanmaz.

Taraflar eğer uygulanacak hukuk konusunda sözleşmede herhangi bir düzenleme yapmamışlar ise, Amerikan hukukuna göre konu yarğılamayı yapacak olan mahkemenin bulunduğu eyaletin uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözümlenir.³² Amerikan

³² Nanda, Ved P. - K. Pansius, David, *Litigation of International Disputes in U.S. Courts*, LOID 7:19

hukukunda kanunlar ihtilafı konusunda farklı düzenlemelerin olması sebebiyle, tarafların uyuşmazlığı çözecek yetkili makama ilişkin ayrı bir hükmü sözleşmede belirtmeleri kendi yararlarına olacaktır.³³ Örneğin New York Eyaleti, uluslararası ticaretin önemli merkezlerinden biri olup, uyuşmazlığa uygulanacak hukuk konusunda, İkinci Restatement'ten farklı hükümler ihtiva eden, hukuk seçimine ilişkin ayrı bir kanunu bulunmaktadır. New York General Obligation Law (Genel Borçlar Kanunu)'un 5-1401. bölümünde, hukuk seçimine ilişkin ayrı bir düzenleme vardır. New York mahkeme uygulamalarının kabul edilen en elverişli irtibat testi gereği, tarafların seçmiş oldukları hukuk New York hukuku dışında bir hukuk ise, uygulama alanı bulamamakta ve en elverişli irtibatı olan eyalet hukuku uygulanabilmektedir.³⁴ Diğer bir anlatımla, taraflar New York hukukunun uygulanacağını istiyorlarsa, bunu sözleşmede bir hükümlerle yapabilmektedirler ve New York mahkemelerinde bu hukuk seçimi geçerli olmaktadır. Fakat taraflar, New York hukukundan farklı bir hukukun uygulanacağını kararlaştırmış olsalar bile, en elverişli irtibat testi nedeniyle New York mahkemelerinde, o hukukun uygulanamaması riski ile karşı karşıya kalabilirler. Bu test, İkinci statement'ta kabul edilen esaslı ilişki testinden daha katı olup New York mahkemelerince uygulanmaktadır.³⁵

V. AMERİKAN HUKUKUNDA YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİ

Amerikan hukukunda elli eyaletin ayrı yargı sistemi ve bir de federal yargı sisteminin bulunmasından dolayı, Milletlerarası Yargılama Hukuku alanındaki bir çok konu hakkında farklı kurallar bulunmaktadır. Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda federal bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, Amerika Birleşik Devletleri bu konu ile ilgili uluslararası herhangi bir antlaşmaya da taraf değildir. Dolayısıyla, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi, müşterek hukuk ve eyaletlerin kanuni düzenlemeleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.

³³ Baxter, *International Business and Choice of Law*, 36 *Int'l & Comp. L. Q.* 92, 112 (1987).

³⁴ W. Newman, Lawrence, - Zaslowsky, David, *Litigating International Commercial Disputes*, 83 (1996).

³⁵ Newman - Zaslowsky, 83.

Müşterek hukuk'ta Hilton v. Guyot³⁶ kararı comity doktrinini kabul ettiği için bir çok mahkeme kararına örnek teşkil etmiştir. Bu kararda açıklanan comity doktrinine göre, eyaletler kendi istekleri doğrultusunda hakkaniyet ve nezaket gereği yabancı mahkeme kararını tenfiz edebilirler. Amerikan hukukunda, konu ile ilgili 1962 tarihli Uniform Foreign Money Judgement Recognition Act³⁷ (Paraya İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınmasına Dair Yeknesak Kanun) çıkarılmıştır. Eyaletlerin bir çoğu, Yeknesak Kanunu aynen veya değiştirerek kabul etmiştir.

Amerikan hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin önemli hususlar aşağıda maddeler halinde kısaca özetlenmiştir:³⁸

- Karşılıklılık ilkesi yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kural olarak aranmamakla birlikte, Florida ve Teksas eyaleti gibi bazı eyalet düzenlemelerinde aranmaktadır³⁹

- Yabancı mahkeme kararı tarafsız ve adil yargılama ilkesinin uygulanmadığı bir hukuk sisteminde verilmişse, tanınması ve tenfizi mümkün değildir.⁴⁰

- Yabancı mahkeme kararı davalı açısından kişi ve konu yönünden yetkisiz bir mahkemeden alınmışsa, tanınması ve tenfizi mümkün değildir.⁴¹

- Kesinleşmiş yabancı mahkeme kararlarının tenfizi mümkün olmakla birlikte, temyiz aşamasında olan yabancı mahkeme kararı da tenfiz edilebilmektedir.⁴²

- Yabancı mahkeme kararının kamu düzenine aykırı olması genel olarak tenfize engel bir durum olmamakla birlikte, özellikle Amerikan

³⁶ Hilton v. Guyot, 159. U.S. 113 (1895).

³⁷ *Uniform Foreign Money Judgements Recognition Act, 13 Part II U.L.A.* 39 (2002).

³⁸ Amerikan hukukunda yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusu öneminden dolayı ayrı bir makalede tarafıma incelenmiştir.

³⁹ Nanda, Ved P. - K. Pansius, David, *Litigation of International Disputes in U.S. Courts*, LOID S 11:7.

⁴⁰ UFMJRA, 13 U.L.A. &4 (a).

⁴¹ UFMJRA, 13 U.L.A. &4 (a).

⁴² Silberman, Linda, *Enforcement and Recognition of Foreign Country Judgements In the United States, International Commercial Litigation*, (Ed. John Fellas) 106-107 (1998).

Anayasası'ndaki hükümlere aykırı olan yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkün değildir.⁴³ Kanunlar ihtilafı kurallarının yanlış uygulanması, yabancı mahkeme kararına sebep teşkil eden olayların ortadan kalkmış olması gibi sebepler kamu düzeninin ihlal edildiği anlamına gelmemektedir.⁴⁴

- Davalının yokluğunda verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür.⁴⁵

- Kural olarak, yetkili bir yabancı mahkemeye verilen kararda kesinleşen konular, Amerikan mahkemelerinde tekrardan incelenmemektedir⁴⁶ (Res Judicata Doktrini).

- Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizine ilişkin ayrı bir usul Amerikan hukukunda kabul edilmediğinden, yabancı mahkeme kararının tenfizini isteyen bir kişi, Amerikan mahkemelerinde bir dava açabilir ve hızlandırılmış yargılama yöntemlerinden birini kullanabilir.⁴⁷

VI. TÜRK TABİİYETİNDEKİ KİŞİLER HAKKINDA AMERİKAN MAHKEMELERİNDE VERİLEN ÖRNEK KARARLAR⁴⁸

A. 603820/4 Numaralı 2 Mayıs 2005 Tarihli New York Mahkemesi'nin Kararı: Imanagement Services, Ltd. v. Mehmet E. Karamehmet⁴⁹

Bu dava, varlığı iddia edilen sözlü sözleşmenin ihlaline ilişkindir. Davacı İngiliz Virgin adası tabiyetinden Imanagement Services Limi-

⁴³ Nanda, Ved P. - Pansius, David K., *Litigation of International Disputes in U.S. Courts*, LOID S 11:9.

⁴⁴ Silberman, *a.g.e.*, 109.

⁴⁵ Chao, Cedric C. - Neuhoff, S. Christine, *Enforcement And Recognition of Foreign Judgments in United States Courts: A Practical Perspective*, *Pepperdine Law Review*, 153-154 (2001).

⁴⁶ Bermann, George A., *a.g.e.*, 356.

⁴⁷ *Restatement of the Law-Foreign Relations Law of the United States Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States Current Through April 2005*, §481 *Recognition And Enforcement of Foreign Judgments*, REST 3d FOREL S 481.

⁴⁸ Çalışmamızda, Amerika'nın çeşitli eyaletlerinin mahkeme kararları, bire bir tercüme yapılmamakla beraber; karar metinlerinde yer alan ifadeler ışığında yeri geldiğinde tamamen veya özet şeklinde değerlendirilmeye çalışılmıştır.

ted şirketidir. Davalı ise Türkiye’de ikamet eden Mehmet E. Karamehmet’dir. Davacı, Karamehmet’in Türk petrol rafineri şirketi olan Türkiye Petrol Rafineri Anonim Şirketi, (TÜPRAŞ)’ta çoğunluk hisselerine sahip olmak istediğini iddia etmektedir. Davacıya göre, davalı zaman kazanıp TÜPRAŞ’ın satışı için karşı bir teklif yapmak amacıyla kendisinden hukuki bir takım yollarla Rus şirketinin TÜPRAŞ için önerdiği bedelin kabul edilmemesi ve dolayısıyla TÜPRAŞ’ın Rus şirketine satışının engellenmesini istemiştir. İddia edilen sözleşmeye göre, davalı şirketin alınmasında başarılı olursa, davacıya yapmış olduğu çalışma için TÜPRAŞ’tan %2 hisse verecektir. Davalı eğer başarısız olursa, davacının davalı adına yapmış olduğu masrafları geri ödemeyi kabul etmiştir.

Davacı bundan sonra, davalı adına bir çok faaliyetlerde bulunduğu iddia etmektedir. Özellikle davacı, Rus şirketinin teklifinin kabul edilmemesi için, Türkiye’de basın konferansları düzenlediğini ve davalı adına teklif için itirazlarda bulunduğu ve New York, Rusya, Almanya ve diğer yerlerde teklifin geçersizliği için dava açtığını belirtmiştir. Davacı, davalının TÜPRAŞ için vermiş olduğu teklifi yenileme imkanı olmasına rağmen bunu yapmadığını iddia etmiştir. Bunun yanında, davacı davalının sözlü olarak yapmış oldukları sözleşmeyi ihlal edip, davalı menfaatine yapmış olduğu masrafların beş milyon doları aştığını iddia etmiştir. Dava, üç dava sebebine dayanmaktadır: Birinci sebep, sözleşmenin ihlalidir. İkinci sebep, “*quantum merit*” (sağlanan mal ve hizmetlerin karşılığının ödenmesi) ve sebepsiz zenginleşmedir. Üçüncü sebep ise, hiledir.

Davalı ise davanın reddi talebini Medeni Yargılama Hukuku kurallarına (CPLR 3016 (b) ve 3211) göre aşağıdaki sebepler nedeniyle istemiştir. 1. Mahkeme kendisi açısından şahıs yönünden yetkisizdir, 2. Dava haklı bir nedene dayanmamaktadır, 3. Hile için aranan özel şartlar, dava dilekçesinde belirtilmemiştir. Alternatif olarak davalı, davanın CPLR 327 (a) bendi uyarınca forum non conveniens (Uygun olmayan Yargı Yeri) doktrini gereğince yetkisizlik nedeniyle reddini istemiştir.

Mahkeme, forum non conveniens kuralı gereğince davanın reddi konusunda ikna olduğu takdirde, CPLR 327 (b)’ye göre esaslı adaletin

⁴⁹ Copy, Slip, 8 Misc. 3d 1016 (A), 2005 WL 1668408 (N. Y. Sup.), 2005 N. Y. Slip Op. 51118 (U)

sağlanması amacıyla davanın başka bir yerde yürütülmesinin daha iyi olacağına kabul ederek, davanın reddine karar verebilir. Islamic Republic of Iran v. Pahlavi, 62 N. Y. 2d 474, 479 (1984) davasında, Davacı tarafından davanın alternatif bir mahkemede açılmaması, davalıya karşı potansiyel zorluklar gibi faktörler New York Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Mahkeme ayrıca, iki tarafında vatandaşı olmadığını ve davanın sebebini oluşturan olayın esasen yabancı bir yerde olduğunu da dikkate almıştır. Çünkü sadece tek bir etmene veya faktöre bağlı kalınmamaktadır. Forum non conveniens kuralının en büyük avantajı ise her dava sebebini ve şartların dikkate alınarak, karar verilmesi esnekliğidir. Bu kural, adalet, doğruluk ve uygunluğa dayanmaktadır.

Burada davalı, davanın New York ile herhangi bir anlamlı bağlantısı olmadığı için reddini istemiştir. Mahkemede kabul etmiştir. Davada varlığı iddia edilen sözleşme, Türk Petrol Rafineri Şirketi'nin satımındaki ihale teklifine ilişkindir. Her ne kadar, Davacının bir New York hukuk firmasıyla anlaşım basın özeti taslakları hazırlatması ve Türkiye'de basın konferansı koordine etmesi ve New York'ta dava açması konusunda delil olsa da, açıktır ki bu hususlar Rus şirketi tarafından TÜPRAŞ'ın alınmasının engellenmesi için yapılan kampanyanın sadece küçük bir parçasıdır. Daha öncede belirtildiği üzere, kampanya bir çok basın konferansının Türkiye'de yapılmasını, Türkiye'de davalı lehine teklif için itirazları ve Rusya, Almanya ve Türkiye'de davaların açılmasını kapsamaktadır. New York'da iddia edilen sözlü sözleşmenin ifası için yapılanlar Türkiye ve diğer yerlerde yapılan faaliyetler ile karşılaştırıldığında az bir faaliyettir. Her halükarda bu yapılan faaliyetler New York'ta yapılan bir işlemi değil, Türkiye'de yapılan bir işlemi etkilemek içindir.

Bunun yanında mahkeme muhtemel tanıkların New York dışında bulduklarını ve bir çoğunun ise Türkiye'de sakin olduklarını kabul etmiştir. O kadar açıktır ki, Türkiye'nin bu davanın sonuçlandırılması için New York'a göre daha fazla ilgisi bulunmaktadır ve davacı, eyaletin hukuki yardımlarını bu davada harcayabilmesi için New York'un bu dava ile ilgisi olduğunu açıklayamamıştır.

Mahkeme kararında ifade edildiği üzere, davalı bu davanın New York'ta görülmesinin kendisini zor durumda bırakacağını iddia etmiştir. Davacı ise Nat'l Development Co. v. Triad Holding Corp., 930 F. 2d 253, 257, 58 (2nd Cir 1991) davasına dayanarak davalının New

York'ta sakin olduğunu, çünkü davalının sahip olduğu bir şirketin Manhattan'da 5. cadde de Trump Tower'da bir apartmanı olduğunu iddia etmiştir. Fakat Nat'l Development davası forum non conveniens konusunda analizi içermeyip, şahıs yönünden yetki sorusuna ilişkindir. Bunun yanında o davada, şirketi kontrol eden şahsın düzenli olarak bir apartmanda yaşadığı ve tebligat teşebbüsünün yapıldığı günde de orada oturduğu açıktır. Bu davada ise, davalının oturduğu iddia edilen Trump Tower apartmanında bulunduğu dair bir delil yoktur. Sonuç olarak, forum non conveniens analizi açısından, mahkeme tartışmasız olarak Türkiye'de yaşayan davalının New York'ta ikamet etmediği kararını vermiştir.

Davacı, davanın New York ile esaslı bir bağlantısının olduğunu, çünkü şirket yetkililerinden Nick Lyustiger'in sözlü sözleşmeyi New York'ta iken yaptığını iddia etmiştir. Fakat davacı bu tür bir sözleşmenin esas görüşme yerinin New York olduğunu kanıtlayamamıştır. Buna karşılık, davacının delil olarak mahkemeye sunmuş olduğu e-maillerde, Bay Lyustiger'in Kaliforniya'da ikamet ettiği ve davalı ile yaptığı iddia edilen sözlü sözleşme görüşmeleri sırasında California, Moskova, Londra ve Türkiye'de bulunduğu tespit edilmektedir.

Bunun yanında Bay Lyustiger'in yardımcısı Irina Melechtchenko görüşmelere Moskovada katılmıştır. Gerçekten sadece iki e-posta Bay Lyustiger'in New York'ta bulunduğunu belirtmektedir. Bunun yanında, Bay Lyustiger'in e-postalarının bir çoğu California eyaletinin Sacramento şehrinde olan Amerikan Vortex Şirketi adresindedir. Her ne kadar Bay Lyustiger telefon faturalarını ibraz edip, Türkiye'ye telefon ettiği ve oradan telefon geldiğini gösterse de, telefon ettiğinde veya telefon geldiğinde New York'ta bulunduğunu ispat edememiştir, zira telefon faturası nerede iken telefon geldiği ve nereden telefon ettiğini belirtmemektedir. Gerçekten, mahkeme Bay Lyustiger'in cep telefonunun California alan kodunda olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca mahkeme davalının kendisinin davacı ile görüşmek amacıyla New York'a geldiğine ilişkin bir delil bulunmadığını tespit etmiştir.

Davacı uyuşmazlığın çözüm yeri olarak Türkiye'nin dava için uygun bir yer olmadığını, zira davalının zenginliği ve siyasi çevresi sayesinde Türk yargı sistemini etkileyebileceği ve uyuşmazlığın adil bir biçimde çözümünü için kendisini engelleyeceğini iddia etmiştir. Davacı bu

iddialara dayanak olarak herhangi bir kanıt getirememiş ve Türkiye'nin daha önceki davalarda bu tür uyuşmazlıkları çözmek için yeterli bir hukuk sistemine sahip olduğu kabul edilmiştir.⁵⁰

Davacı son olarak bu uyuşmazlığın çözümü için New York'un uygun yer olduğunu, zira uyuşmazlığa New York hukukunun uygulanması gerektiğini iddia etmiştir. Fakat davacı, bu konu da herhangi bir dayanak gösterememiştir. Mahkeme kararı bir tarafa, uyuşmazlığa iddia edilen sözleşmenin konusunun yeri, davalının sakin olduğu yer ve ifa yeri gibi gerçeklerin hepsinin Türkiye ile esaslı olarak ilgili olması nedeniyle, New York hukuku değil Türk hukuku uygulanmalıdır. Bu şartlar çevresinde mahkeme adalet, doğruluk ve uygunluk gereği uyuşmazlığın başka bir yerde görülmesine karar vermiştir. Dolayısıyla, davanın forum non conveniens (Uygun olmayan yargı yeri) kuralına göre uygun olmayan bir mahkeme de açıldığı cihetiyle reddine ve davalının itirazının kabulüne karar verilmiştir.

B. 2778 Numaralı 28 Aralık 1972 Tarihli Pensilvanyanın Allegheny Bölgesi Mahkemesi'nin Kararı: Sümerbank v. Türkdogan⁵¹

21 Kasım 1970'de, Türk devletinin sahip olduğu ve yönettiği Sümerbank kuruluşu, eskiden Türk vatandaşı olan davalı Türkdogan aleyhine 3 Ocak 1959 tarihinde Ankara İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin vermiş olduğu karara dayanarak 3.179.22 dolarlık tazminatının faizi ile birlikte tahsili amacıyla dava açmıştır.

Mahkeme Hakimi Robert Doyle, Türk mahkemesi tarafından verilen kararın, 22 Kasım 1965 tarihli Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizine ilişkin Yeknesak Kanun'a göre değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Dolayısıyla, davalı davacının taleplerine karşı cevapta bulanabilir ve Türk mahkemesi kararının bu mahkemeye tanıma ve tenfiz edilip edilemeyeceğine ilişkin yeni konular ileri sürebilir.

Davalı 7 Haziran 1972'de yeni konular ileri sürmüştür. Bunlar; ibra, davacının davalı ile yapmış olduğu sözleşmeyi mahkemeye ibraz

⁵⁰ Bakınız: Travelers Indem. Co. v. S/S Alca, 713 F Supp 129, 130-31 (S. D. NY 1989); Allianz Versicherungs-Aktiengesellschaft Munich Reinsurance co. v. S.S. Eskisehir, 353 F Supp 84, 85 (S.D. NY 1972)

⁵¹ 62 Pa. D. & C. 2d 615, 1972 WL 14754 (Pa. Com. Pl.), 121 Pitts. L. J. 356

etmemesi, dava konusunun davacı tarafından kanuni süre içerisinde talep edilmemiş olmasıdır.

Davacı davalının ileri sürdüğü iddialara karşı ilk itiraz da bulunmuş ve davalının yabancı mahkeme kararının tenfizinde müspet savunmada bulunamayacağını sadece mahkemenin yetkisi konusunda itiraz edebileceğini ve ikinci olarak da kanuni sürenin dolmuş olması veya zamanasını ile ilgili herhangi bir kanunun yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde uygulanmayacağı iddiasında bulunmuştur.

Davanın konusunu oluşturan olaylar açısından uyumsuzluk söz konusu değildir. 1952 yılında, davacı davalı aleyhine aralarındaki sözleşmeye aykırılıktan dolayı hukuk davası açmıştır. Sözleşmeye göre, davacı davalıya İngiltere’de yapmış olduğu eğitim için gerekli ödemeleri yapacak, davalı da eğitimini tamamlayıp davacı şirkette çalışmak amacıyla Türkiye’ye gelecektir. Dava, davacı lehine Ankara 2. Asliye Hukuk Mahkemesi’nce sonuçlanmıştır. Buna göre, davalı 30 Ocak 1952 tarihinden başlamak üzere yıllık %8 faiziyle birlikte \$44.000 Türk lirası⁵² tazminat ödemek zorundadır şeklinde karar verilmiştir. Akabinde, Davacı kefillerden \$15.000 lira almıştır. Dava dosyasına ek olarak konan Ankara mahkemesi kararında, kararın davacının avukatı huzurunda ve davalının yokluğunda verildiği belirtilmektedir.

Davacı, davalının Pittsburg’da oturduğunu öğrenince, Türk mahkemesi kararının tenfizini hukuk davası açarak istemiştir. Bu davadaki en temel sorun, Türk mahkemesi kararının geçerliliği ve bundan dolayı Pennsylvania mahkemelerinde tenfiz edilip edilemeyeceği veya davacının dava konusunu teşkil eden esasları tekrar dava etmesi zorunluluğunun olup olmamasıdır.

Mahkeme, Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin, Pennsylvania eyaletinde common law (müşterek hukuk)’un en önemli kararı olan Hilton ve Guyot kararı ışığında kabul edildiğini belirtmiş, Cherun v. Frishman, Somportex, Limited v. Philadelphia Chewing Gum Corp ve Pellysylvania Supreme Court’un Christoff Estate davalarını da emsal göstermiştir. ‘Tam güven ve itimat prensibi’ yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde uygulanmamakla birlikte, kanunlar ihtilafı ile ilgili İkinci Restatement’in 98. bölümünde, adil bir yargılama

⁵² Mahkeme kararında, hem dolar hem de Türk lirası olarak belirtilmiştir.

sonucunda verilen geçerli bir yabancı mahkeme kararının Amerika'da tanınması ve tenfizinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, görülmekte olan davada olduğu gibi gıyapta verilen yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinin de, davalının usule uygun olarak mahkemeye çağrılmış olması ve savunma hakkının verilmiş olması, mahkemenin önyargılı olmaması ve kararın alınmasında hilenin kullanılmaması gibi koşullar ile mümkün olacağını belirtmiştir. Yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizinde kararın yetkili mahkemeden alınmış olması, adil bir yargılama ile savunma hakkının davalıya verilmesi gibi hususlar aranmaktadır.

Yabancı mahkeme kararlarının tenfizi, kararı veren mahkemenin yetkisiz olması, hile, kamu düzenine aykırılık ve borçun ifa edilmiş olması sebepleriyle reddolunabilir. Davalı tarafından ileri sürülen yeni konuların sadece bazıları bu konularla ilgilidir. Bunun yanında, davacının hakkını kanuni süre içerisinde talep etmemiş olması savunması bu dava da uygulanamaz. Zira davacı 1952 yılında Ankara mahkemesinde davasını açmış olup, bu aynı zamanda Pennsylvania hukuku çerçevesinde de uygun bir sürede açıldığının göstergesidir. Ayrıca davacının talebi mahkeme kararına ilişkin olup, davalı ile yapmış oldukları sözleşmenin dava dilekçesine eklenmemiş olmasının dava ile ilgisi bulunmamaktadır.

Mahkeme, davacının yapmış olduğu ilk itirazların kabulüne ve davalının Türk mahkemesi kararının tanıma ve tenfizine ilişkin sınırlı şekilde savunmasının olduğuna karar vermiştir.

C. 12 Aralık 1994 Tarihli New York Mahkemesi Kararı: Canadian Imperial Bank Of Commerce v. Pamukbank TAS⁵³

Dava konusu, satıcının bankasınca, alıcının bankasına uygun belgelerin ibrazına rağmen uluslararası akreditifin ödenmemesidir. Davalı Türk bankası davanın reddini, davacı Kanada bankası ise karşı talep ile davanın hızlı olarak sonuçlandırılmasını istemiştir. New York County Supreme Court aşağıdaki şekilde karar vermiştir: 1. Türk mahkemesinin sözleşmenin ifasını yasaklamasına ilişkin kararı comity doktrini gereğince New York'ta etkin değildir. 2. Dava forum non conveniens (Uygun Olmayan Yargı Yeri) doktrini nedeniyle rededilemez. 3. Davalı,

⁵³ Supreme Court, New York County, New York, IAS Part 27.

ilk ödeme talebinde faiziyle birlikte akreditifi ödemek ile sorumludur. Böylece, davalın talebi reddedilerek davacının karşı talebi kabul edilmiştir.

Davalı Türk bankası, Pamukbank aşağıdaki taleplerde bulunmuştur: 1. Comity doktrini ve buna alternatif olarak forum non conveniens (Uygun Olmayan Yargı Yeri) doktrini gereği davanın reddedilmesi, 2. Bu mahkemenin ihtiyati haciz kararının iptal edilmesi, 3. İhtiyati hacizden doğan masraf ve zararların ve avukatlık ücretinin davalı lehine karara bağlanması.

Davacı Kanada Imperial Bank of Commerce (CIBC) ise, davalının talebine itiraz etmiş ve karşı taleple kendi lehine summary judgement (Jürisiz karar, hızlı karar) adı verilen bir mahkeme kararı istemiştir. Türk şirketi Metalsac Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi (Metalsac), Kanada şirketi Taylor ile satış sözleşmesi yapmıştır. Bu sözleşmeye göre, 1. Taylor belirlenen malları Metalsac şirketine Türkiye’de temin ve teslim edecektir, 2. Ödeme malların yüklenilmesinden sonra, dönülemez ve ertelenmiş akreditif yoluyla yapılacaktır. Pamukbank müşterisi olduğu Metalsac’ın isteği ile \$640,000’lık bir akreditif açmıştır. Taylor bu akreditifte lehtardır. CIBC teyit bankası olarak bu işlemde yer almaktadır. CIBC Taylor’a ödeme yaptıktan sonra, Pamukbank’ın New York şehrinde bulunan Bank of New York hesabından ödediğini geri alacaktır.

Taylor, malları yükledikten sonra, istenilen belgeleri CIBC’ye ibraz etmiştir. CIBC Taylor’a ödeme yapıp, Pamukbank’tan ödediğini geri istemiştir. Akabinde, Metalsac Taylor’ın yüklediği malların istediği nitelikte olmadığını iddia etmiştir. Metalsac, sözleşmenin Taylor tarafından açık olarak ihlal edilmesi ve malların istenildiği gibi olmamasından dolayı Türkiye’de \$583.400 dolarlık tazminat davası açmıştır. Şubat 1993’te Metalsac yabancı unsurlu bu olayda Türk mahkemesinden ödeme yasağı almış olup, bu yasağı Pamukbank’ın Bank of New York hesabında ödemeye ilişkin olup, 583.400 dolarlık Metalsac’ın Tayordan istediği tazminat kadardır. Dolayısıyla, bu yabancı ödeme yasağı karşısında, Pamukbank CIBC’e sadece 56.375 Dolar ödeyebilecektir. Pamukbank’ın kısmi ödemesine rağmen tartışmasız bir gerçektir ki, Pamukbank \$583.400’lık akreditif ödemesinden sorumludur. Pamukbank davaya katılmak istemiş ve ödeme yasağının kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme Pamukbank’ın davaya katılmasını kabul etmiştir. Fakat, Türk mahkemesi ödeme yasağının geri alınmasını kabul etmemiştir.

CIBC, Pamukbank hakkında davasını iki nedene dayandırmaktadır. Birinci neden, Akreditif ile ilgili sözleşmenin ihlalidir. İkinci neden ise, Uniform Custom and Practice For Documentary Credits (UCP) (Vesikalı Krediler Hakkında Yeknesak Teamüller ve Uygulamalar)'ın ihlalidir. Esasen, CIBC Pamukbank'tan kendisinin Taylor'a karşı ödemiş olduğu akreditif meblağının ödenmesini istemektedir. Bu mahkeme, ihtiyati haciz kararı olarak akreditifle ilgili herhangi bir ödemenin Bank of New York hesabından yapılmasını yasaklamıştır.

Pamukbank davanın comity doktrini gereğince reddini istemiştir. Özellikle, Pamukbank aşağıdaki nedenlerden dolayı davanın reddini talep etmiştir: 1. Akreditifin ifa yerinin Türkiye ve Kanada olduğunu, New York olmadığını, 2. Türk mahkemesinin uygun yetkisinin olduğunu, 3. Bu yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmesinin New York kamu düzenini etkilemediğini ileri sürmüştür.

CIBC karşı cevabında, yabancı mahkemenin Pamukbank'ın ödemesini yasaklayıcı bir karar verme yetkisinin olmadığını, zira akreditif ile ilgili ödemenin New York'ta yapılacağını belirtmiştir.

Mahkeme, yabancı mahkeme kararının tenfizinin comity doktrinine göre yapıldığını belirterek Hilton v. Guyot⁵⁴ davasına atıf yapmıştır. Amerikan mahkemeleri yabancı mahkeme kararlarını tenfiz etmek zorunda olmasalar da, New York mahkemeleri, hilesiz olarak temin edilmesi ve New York kamu düzenini ihmal etmemesi koşullarıyla, yabancı mahkeme kararının tenfizini comity doktrinine göre kabul etmektedirler. Lasry v. Lasry, Gotlib v. Ratsutsky ve Greschler v. Greschler davaları mahkemece örnek gösterilmiştir.⁵⁵ New York Mahkemeleri vermiş oldukları kararlarda, yabancı mahkemelerin vermiş oldukları tasarruf yasağı kararlarının, sadece yabancı mahkemenin yetki alanında geçerli olduğunu belirtmişlerdir. RSB Manufacturing Corp. v. Bank of Baroda⁵⁶ davasına atıf yapılmıştır. Dolayısıyla, bu davada akreditifin ifa yeri New York ise, yabancı mahkeme kararı, comity doktrini çerçevesinde tenfiz edilemez. Sonuç olarak, burada akreditifin nerede ödeneceği önemli bir konudur.

⁵⁴ Hilton v. Guyot, 159 U. S. 113, 16 S.Ct. 139, 40 L. Ed. 95.

⁵⁵ Lasry v. Lasry, 180 A. D. 2d 488, 489, 579 N. Y. S. 2d 393; Gotlib v. Ratsutsky, 83 N. Y. 2d 696, 613 N. Y. S. 2d 120, 635 N. E. 2d 289; Greschler v. Greschler, 51 N. Y. 2d 368, 376-377, 434 N. Y. S. 2d 194, 414 N. E. 2d 694).

⁵⁶ RSB Manufacturing Corp. v. Bank of Baroda, 15 B. R. 650, 654

CIBC açıkça yabancı mahkeme kararının tenfizinin mümkün olmadığını zira akreditifin ifa yerinin New York olduğunu talep etmiştir. Pamukbank ise ifanın Amerika'da olmadığına ilişkin iddia da bulunmuştur.

Pamukbank asıl olarak Sabolyk v. Morgan Guaranty Trust Co⁵⁷ ve RSB Manufacturing Corp. v. Bank of Baroda⁵⁸ davalarına dayanarak, sözleşme prensiplerine göre, akreditifin New York'ta ödeneceğinin kararlaştırılmasının sözleşmenin New York'ta ifa edildiği anlamına gelmediğini belirtmiştir. Hem RSB hem de Sabolyk davalarında, akreditif'te akreditifi açan ve ödeyen bankaların ödemelerinin New York'ta yapılacağını belirtmektedir. Bu iki dava da asıl önemli sorun olan akreditifin ifa yerinin belirlenmesinde akreditifin açıldığı yerin neresi olduğudur. Dolayısıyla, her ne kadar, akreditife ilişkin ödemelerin New York'ta yapılacağı belirtilmişse de, bu davalarda, New York akreditifin açıldığı yer olmadığından, akreditifin ifa edileceği yer de değildir. Önemli olan bir konu ise, RSB ve Sabolyk davalarında mahkeme eğer ihbar eden ve ödeyen bankalar aynı zamanda teyit eden bankalar ise durumun değişik olacağı yönünde karar vermiştir.

Burada Pamukbank'ın teyit bankası olduğu ve ödemeyi New York'ta yapacağı, malların teslimi ve akreditifin açılmasının Amerika'nın dışında yapıldığı, ödemenin Amerikan doları ile yapılacağı, akreditife uygulanacak hukukun UCP olduğunu, fakat UCP dışında kalan durumlarda, hangi hukukun uygulanacağını belirtilmediği gibi hususlar açıktır. Dolayısıyla, mahkeme New York'u akreditifin ifa yeri olarak kabul etmiştir.

Sonuç olarak, yabancı mahkemenin vermiş olduğu ödeme yasağı kararının herhangi bir etkisi burada sözkonusu değildir. Comity doktrinine göre, yabancı mahkeme yetkisiz ise kararı tenfiz edilemez. Pamukbank'ın yapmış olduğu davanın comity doktrinine göre reddi talebi kabul edilmemiştir.⁵⁹

⁵⁷ Sabolyk v. Morgan Guaranty Trust Co., 1984 WL 1275

⁵⁸ RSB Manufacturing Corp. v. Bank of Baroda, 15 B. R. 650, 654

⁵⁹ New York Mahkemesi kararının son kısımları tarafımda gerek duyulmadığından değerlendirilmemiştir.