

**ULUSLARARASI HAVACILIK DAVALARINDA *FORUM NON
CONVENIENS* DOKTRİNİNİN UYGULANMASINDA EMSAL
KARAR: *PIPER AIRCRAFT CO. V. REYNO* DAVASI**

*Judicial Precedent Regarding the Application of Forum Non Conveniens
Doctrin in the International Aviation Litigations:*

PIPER AIRCRAFT CO. V. REYNO Case

K.Sedat SİRMEN*

ÖZET

Mahkemelerin dava ile daha yakın irtibata sahip ve daha uygun bir mahkemenin var olması dolayısıyla milletlerarası yetkisinden vazgeçmesi amacıyla *Forum non Conveniens* doktrini kabul edilmiştir. Bu doktrinin İskoç mahkemelerinin vermiş olduğu kararlarla başlayan uygulama serüveni İngiliz ve Amerikan mahkemelerinin kararları ile devam etmiş ve zamanla dönüşüme uğramıştır. İskoç mahkemeleri, ilk kararlarda kendi mahkemelerinin uygun olup olmadığı meselesinin üzerinde durmuştur. İngiliz mahkemeleri, ilk kararlarında davacının davayı açmada kötü niyetli olup olmadığını tartışmış, daha sonra bu vakayı dikkate almaktan vazgeçmiştir. Amerikan mahkemeleri ise, *forum non conveniens* doktrininin kriterlerini belirlemiş ve incelememizin esasını oluşturan davada da davacının tâbiyetine ve ikametgâhına göre “doğal” mahkemeyi belirleme eğilimini ortaya koyarak, doktrinin esnekliğine zarar vermiştir.

Anahtar Sözcükler: *Forum non Conveniens*, doğal mahkeme, uygun mahkeme, davacının kötü niyetli davranışı, davacının tâbiyeti

* Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ABSTRACT

Forum non conveniens is a common law legal doctrine whereby courts may refuse to take jurisdiction over matters where there is a more appropriate forum available to the parties. At earlier decisions, Scottish judiciary appears more inclined to focus on the convenience of its courts rather on the appropriateness of the alternate forum. English courts, earlier, determine the “natural forum” in which the matter should be litigated by taking into consideration the “vexation” and “oppressiveness” as prerequisites to considering a defendant’s motion to stay a proceeding. The basic criteria regarding the determination of the doctrine, that has to be construed very flexible, has put forward by American courts. On the other hand the decision that is the subject of our article did not simply preserve the flexibility inherent in the existing doctrine of forum non conveniens due to the fact that the courts analyzing the factors of the doctrine by taking into consideration the plaintiff’s citizenship and residence.

Keywords: Forum non conveniens, natural forum, appropriate court, vexation and oppressiveness, the nationality of the plaintiff

GİRİŞ

Ekonomik değeri 2.2 trilyon dolara ulaşmış, 2012 yılında 3.2 milyar yolcunun taşınmış olduğu, gayri safi hasılası her yıl ortalama yüzde 2 civarında büyüyen sivil havacılık sektörü, 20.yüzyıldan itibaren aşama aşama gelişerek bugün en gelişmiş teknoloji üzerine oturtulmuş ve dünya ekonomisinin ve sosyal yapının ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir¹.

Havacılık, geniş ve katı bir biçimde düzenlenen faaliyetlerden birisidir. Havacılık faaliyetinin teknik yapısı oldukça karmaşıktır. Bu faaliyetin düzgün bir biçimde yerine getirilmesi için gerekli olan güvenliğin sağlanması konusundaki kurallar, millî ve milletlerarası hukuk düzenlerinin parçası haline gelmiştir. Havacılık faaliyeti yapısı gereği uluslararası mahiyeti haizdir. Onun için de, uluslararası havacılık faaliyetinin başlangıcından bu yana kurulan hükümetler arası örgütler, bu faaliyete ilişkin kuralların yeknesaklaştırılmasını istemiş ve bu amaca ulaşmak için de birtakım uluslararası anlaşmalar ve bunlara EK standartlar oluşturmuş ve üye devletlerin onayına sunmuştur. Bu tip örgütlerin kurulması ve hazırlayacakları uluslararası niteliği haiz kurallar, sivil havacılığın globalleşmesi ve gelişmesi için kaçınılmazdır.

¹ Milde, M. (2012). *International Air Law and ICAO*. (Ed.2). The Hague: Eleven. s.xii.

Havacılığın uluslararası mahiyeti haiz olması, millî mahkemelerin çoklukla yabancı unsurlu davalarla karşılaşmasına yol açmaktadır. Bu durumda da havacılıktan doğan uyuşmazlıklara bakacak mahkemelerin uluslararası yetkisinin var olup olmadığı meselesi karşımıza çıkar. Hava yolu ile taşımada, yolcular, taşınan hava aracı, taşıma akdinin ifası açısından farklı hukuk düzenleriyle irtibatlı uyuşmazlıklar söz konusu olabilecek, bu bağlamda birden fazla devletin milletlerarası yetkisi var olacaktır. Taraflar arasında herhangi bir yetki anlaşması da yoksa, davacı birden fazla uluslararası mahkeme arasında değerlendirme yapacak ve kendisi için en avantajlı olan mahkemenin hukukunu seçebilecektir. *Forum shopping* olarak adlandırılan bu durum uluslararası özel hukukta hiç istenmeyen bir gelişme olarak karşımıza çıkmaktadır².

Yukardaki paragrafta da belirtildiği üzere, *Forum Non Conveniens* ilkesi özellikle, aynı anda birden fazla devletin milletlerarası yetkisinin var olduğu hallerde davacının kendi menfaatlerine en uygun hukuku uygulayacağından emin olduğu mahkemeyi seçmek suretiyle davanın “uygun olmayan” bir mahkemede görülmesini engellemek amacıyla oluşturulmuştur. Davacının hakkı olan zararının giderilmesi anlayışıyla bağdaşmayacak şekilde, davalının tedirgin edilmesi, usandırılması veya baskı altında tutulmasını engellemek amacıyla getirilmiş bir ilkedir³.

Bu bağlamda çalışmamızda, öncelikle *Forum Non Conveniens* doktrinin ortaya çıkışı hakkında bilgi verdikten sonra, özellikle Anglo-Sakson hukukuna tâbi mahkemelerin *forum non conveniens* doktrinini

² 20.yüzyılın başında ortaya çıkan ve Avrupa doktrinin oluşturduğu klasik ihtilâfçı metodu çok ciddi eleştiren, güncel Amerikan metodları, özellikle, *Currie*'nin “devlet çıkarının tahli” (*governmental interest analysis*) metodu ile *Ehrenzweig*'in (hâkimin hukukunun, bir “üstün hukuk” yahut yazılı olan veya olmayan “yerleşmiş bir ihtilâf” kuralı olmadıkça, uygulanmasının esas olduğu) metodu, hâkimin hukukunun (*lex fori*) uygulanmasına ağırlık vermesinden dolayı uyuşmazlıkta mahkemenin yetkisinin tespiti ile uygulanacak hukukun tespiti arasında yüksek derecede bir bağlantı oluşmasına yol açmıştır. İşte bu halde de davacılar, kendi menfaatlerine uygun karar verebilecek hukuku tayin ettikleri anda o hukukunun ait olduğu mahkemede dava açma yoluna giderek “*forum shopping*”i karşımıza çıkarmışlardır: Vitta, E. (1982). The impact in Europe of the American “Conflicts Revolution”. *American Journal of Comparative Law*, 30, s.6. Ayrıca güncel Amerikan metodları hakkında bilgi için bkz. Turhan, T. (1989). *Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilâfi Alanında İka yeri Kuralı*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları. s.72 vd; Fawcett, J./Carruthers, J.M./North, S.P. (2008). *Cheshire, North & Fawcett Private International Law* (Ed.14). New York: Oxford University Press. s.439.

³ Mendelsohn, A. I./Lieux, R. (2003). The Warsaw Convention Article 28, The Doctrine of *Forum Non Conveniens*, and the Foreign Plaintiff. *Journal of Air law and Commerce*, 68, s.86.

uygularken oluşturmuş olduğu şartları ve özellikle doktrininin uygulanması açısından Amerikan hukukunda oldukça önemli bir yeri olan *Piper Aircraft Co. v. Reyno* davasını analiz edeceğiz.

I. Forum Non Conveniens Doktrininin Ortaya Çıkışı

Doktrin, her ne kadar kendini Latince tanıtsa da, sanki Kıta Avrupası Hukuk sisteminde kabul edilmiş ve Anglo Sakson hukukunu etkilemiş bir ilke olarak karşımıza çıktığı izlenimi uyandırsa da, İskoçya dışında Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde söz konusu doktrinin etkisini görmek pek mümkün değildir⁴.

Forum Non Conveniens ilkesinin, yaratıcısı olarak kabul edilen İskoç mahkemeleri tarafından kullanılması 19. yüzyılın ortalarını bulmaktadır. 19.yüzyılın ikinci yarısından önce İskoç mahkemeleri, *Forum Non Conveniens* ilkesine benzer bir biçimde başka bir ilkedden yani *Forum Non Competens* ilkesinden yararlanarak, “adaletin gerekleri” açısından yetkisi olduğu halde davayı görmekten imtina etmiştir⁵. 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, İskoç mahkemeleri *Forum Non Competens* ilkesinden *Forum Non Conveniens* ilkesine yavaş yavaş geçiş yapmıştır. Söz konusu davalarda, İskoç mahkemeleri, yetkinin yeterliliğini tartışmayı bir kenara bırakarak, yetkinin uygunluğu meselesi üzerinde durmuş; diğer bir deyişle, davanın esasına girmiştir⁶.

⁴ Braucher, R. (1947). The Inconvenient Federal Forum. *Harvard Law Review*, 60, s.909; Schulze, H.C.A.W. (2001). Forum Non Conveniens in Comparative Private International Law. *South African Law Journal*, 118, s.813.

⁵ *Forum Non Competens* ilkesi mahkemenin kendi yetkisinin yetersizliğini ileri sürerek davayı bakmayı reddetmesidir. İskoç mahkemelerinin 19.yüzyılın ortalarında *Forum Non Competens* ilkesini uyguladığı kararlar hakkında bilgi için bkz.Brand, R.A./Jablonski, S.R. (2007). *Forum Non Conveniens, History, Global Practice and Future Under the Hague Convention on Choice of Court Agreements*. New York:OUP. s.7.

⁶ *Forum Non Competens* ilkesinin kullanımı, yahut *Forum Non Competens* itirazı, Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)’un tenfiz itirazı olarak düzenlenen 54/(1)(b) bendinde yer alan şartta olduğu gibi, davalının itirazı sonucunda, dava konusu ve taraflarla gerçek bir ilişkisi olmadığını düşünen mahkemenin yetkisini reddetme halidir. *Forum non Competens* itirazının uygulandığı *Macmaster v.Macmaster (11 S. 685-1833)* davasında İskoç mahkemelerinin haciz yapabilme yetkisi (*forum arresti*) olmasına rağmen vasiyeti tenfiz memuru yurt dışında oturduğu için İskoç mahkemesi davayı reddetmiştir. Bir başka örnek, *Brown’sTrustee v. Palmer (9 S. 224-1830)*davasıdır. Bu davada da İskoç mahkemeleri davalı Hindistan’da oturduğu ve ileri sürülen zarar Hindistan’da meydana geldiği için yetkisizlik kararı vermiştir. Bütün bu davalarda görüldüğü üzere henüz davanın esasına girip “adaletin gerekleri” açısından davaya bakıp bakmamasının “uygun olup olmadığı” noktasında bir hukukî analiz mahkemeler tarafından gerçekleştirilmemiştir. Oysa, tartışılacak olan husus, mahkemenin, adaletin gerçekleşmesi için davaya bakmasının uygun olup olmayacağı (*inconvenient*

İngiliz Hukukunda, kural olarak, davalı aleyhine davanın İngiliz mahkemelerinde görülebilmesi için davalıya ülke sınırları dâhilinde dava evrakının tebliğ edilmesi gereklidir. Bu hal, yani davalının fiilen İngiltere sınırları dışında olduğu için tebligatın kendisine yapılamaması, bazı zamanlarda İngiliz mahkemelerinin “en uygun mahkeme” olarak kabul edilmesi gereken davalara bakamaması sonucunu doğurmuştur⁷. Bu durumu ortadan kaldırmak, yani, İngiliz mahkemelerinin kendi yargı çevreleri dışında bulunan kişileri yargılayabilmesine imkân vermek amacıyla, İngiliz Hukukunda düzenlemeler yapılmıştır. Medenî Usul Kuralları (*Civil Procedure Rules*)’nın Belgelerin Tebliği başlıklı 6. Bölümünün 6.30.ile başlayan maddelerinde, İngiliz mahkemelerinde açılan davalarda ülke dışındaki davalılara ne şekilde tebligatın yapılacağı, hangi hallerde hâkimden izin alınması gerektiği, hangi hallerde alınmasına gerek olmadığı hususları düzenlenmiştir⁸. Bizim konumuz açısından önemli olan kural Medenî Usul

forum) meselesidir. Bu husus tartışıldığı anda artık karşımıza *Forum Non Conveniens* itirazı çıkacaktır: Braucher, s.909; Schulze, s.813. Nitekim, günümüzdeki *forum non conveniens* doktrinini temellerinin atıldığı ve fakat itirazın reddedildiği dava *Sim v. Robinow* davasıdır. Güney Afrika’da maden işleten bir Ortak Girişimin Güney Afrika Kimberley’de oturan davacı ve davalı tarafları, Birleşik Krallık, İskoçya’ya dönünce payları ile ilgili olarak ihtilâfa düşmüşler ve İskoç mahkemelerinde dava açılmıştır. İskoç mahkemesi, Güney Afrika mahkemelerinin “tarafların menfaatleri” ve “adaletin gerekleri” açısından daha uygun olamayacağı sonucuna varmış ve davayı görmeye devam etmiştir. Karara göre, mahkemenin *forum non conveniens* gerekçesi ile davayı reddetmesi için, davalının, yetkili diğer mahkemenin “tarafların menfaati” ve “adaletin gerekleri” açısından daha uygun olacağı konusunda mahkemeyi ikna etmesi gereklidir. Bunun için de, tarafların durumu, tanıklara ve diğer ispat araçlarına ulaşma kolaylığı, yabancı kanunun içeriğinin belirlenmesi, davanın İskoçya’da sürdürülmesinin davalı tarafından çok sıkıntılı olacağı gibi etmenler dikkate alınmak suretiyle daha derin bir analizin içerisine girilmiştir: Dardağan, E.(2005). *Milletlerarası Usul Hukukunda Aşkın Yetki Kavramı*. Ankara:Siyasal Kitabevi. s.80-81.

⁷ Dardağan, s.81,82; Fawcett, J./Carruthers, J.M./North, S.P.,s. s.372.

⁸ İngiltere, 1982 tarihli Medeni Yetki ve Yargılama Kanunu (*Civil Jurisdiction and Judgments Act*)na, 27 Eylül 1968 tarihli Medenî ve Ticarî Konularda Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tenfizine İlişkin Brüksel Konvansiyonu (1968 Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial matters-OJ 31.12.1972, L 299, s.32-42),30 Ekim 2007 tarihli Medenî ve Ticarî Konularda Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tenfizine İlişkin Lugano Konvansiyonu (2007 Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial matters-OJ 21.12.2007, L 339, s.1-41) ve 22 Aralık 2000 tarihli (EC) No.44/2001 sayılı Medenî ve Ticarî Konularda Yetki ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Brüksel Tüzüğü (Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters-OJ 16.01.2001, L 12, s.1-23) nü entegre etmiştir. Söz konusu entegre edilen düzenlemeler ile birlikte, 1982 Kanununa yetkisi düzenlenen İngiliz mahkemelerinden dava evrakının İngiltere ve

Kuralları 6.37.maddesidir. Bu madde, İngiliz mahkemelerine kendi yargı çevreleri dışında kalan kişilere dava evrakının tebliğ edilmesini mahkemenin takdirine bıraktığı halleri düzenlemektedir. Bu şartlardan *inter alia* bir tanesi, davacının, davalı ile arasındaki sorunun ilgili mahkeme tarafından makul bir biçimde çözüleceğine dair inancını oluşturan sebepleri ortaya koyması, diğeri de Galler ve İngiliz mahkemelerinin davayı görmede en uygun mahkeme olması konusunda mahkemelerin tatmin olması gerekliliğidir. İşte hâkim bu şartları inceleyerek, uygun mahkeme olduğu kanaatine varırsa (*forum conveniens*) davalıya dava evrakının tebligatına izin verecektir⁹.

İngiliz Hukukunda, yukarıda aktardığımız gibi *forum conveniens* doktrini, yani mahkemenin kendisinin “uygun mahkeme” olarak davaya bakma konusunda var olan takdir yetkisinin bir başka görünümü *forum non conveniens* doktrininde karşımıza çıkmaktadır. İngiliz mahkemeleri, davaya bakmasının adil ve uygun olmayacağı hususunda karar verdikleri hallerde *forum non conveniens* doktrinini uygulamak suretiyle yetkilerini askıya almışlardır.

İngiliz mahkemeleri, *forum non conveniens* doktrinin ilk uygulamalarında İskoç mahkemelerinin kullandığı ölçüye benzer ölçüler kullanmıştır. Örneğin 1906 yılındaki meşhur *Logan v. Bank of Scotland* davasında, İngiliz mahkemesi, İskoç mahkemelerinin yaptığı gibi, davanın tüm unsurlarını sıralamış (davacı ve davalının İskoçya’da bulunması, tanıkların ve diğer delillerin İskoçya’da bulunması ve uygulanacak hukukun İskoç Hukuku olması), davanın İngiltere’de açılması mümkün olsa bile (İskoç Bankasının İngiltere’de şubesi olması), davanın uygun olmayan bir mahkemede açılmasının davalı açısından âdil olmayan, eza verici ve sıkıntı doğuran (*oppressive and vexatious*) bir sonucu olacağı kanaatine varmıştır. Özellikle, burada olayın gerçekleştiği yer olan İskoçya dışında, tanıkların dinlenilmesi, delillerin değerlendirilmesi ve mahkemenin yabancı bir hukuk uygulaması “eza verici” hal olarak vasıflandırılmıştır. Ayrıca İngiliz mahkemesi, davaya bakmayı durdurması halinde, durumun davacı aleyhine bir hukukî durum yaratmayacağı sonucuna da varmıştır. Özetle, İngiliz mahkemesi bu davada, İskoç mahkemelerinin ölçütünü kullanarak, davanın hangi ülke ile daha fazla bağlantısı olduğu analizine girişmiş ve buna göre “uygun olmayan mahkeme” olarak kendisini vasıflandırmış ama bununla da yetinmemiş ve davalı açısından İngiliz mahkemelerinde dava açmanın “eziyetli” bir hal olup olmayacağı ölçüsünü de kullanmıştır¹⁰.

Galler’de bulunmayan davalıya gönderilip gönderilmeyeceği konusunda izin alınmasına gerek yoktur.

⁹ Dardağan, s.82; Fawcett, J./Carruthers, J.M./North, S.P, s. 399

¹⁰ *Logan v. Bank of Scotland* [(1906) 1 K.B.141] davasında yer alan ölçü, *St.Pierre v. South American Stores Ltd.* [(1936) 1 K.B. 382] davasında da tekrarlanmıştır. 1936 yılında verilen

İngiliz mahkemeleri, daha sonra görülen ve davalı tarafından *forum non conveniens* doktrinin uygulanmasının talep edildiği davalarda, İskoç mahkemelerinden farklı olarak getirmiş olduğu kıstaslar olan ve davalı için ispat edilmesi oldukça büyük bir yük oluşturan “eza verici olma” ve “sıkıntı doğurma” kıstaslarını daha liberal bir biçimde yorumlanması gerektiğini ifade ederek, davalının yükünü hafifletmiştir¹¹.

Bununla birlikte, İngiliz Hukukunda modern *forum non conveniens* doktrinin ilkelerinin konulduğu dava *Spiliada Maritime Corp. v. Cansulex Ltd.* davasıdır¹². Bu davada tartışılan mesele, Liberyalı davacının, Kanadalı davalı aleyhine İngiliz mahkemelerinde açmış olduğu davada, mahkeme, davalı İngiltere’de bulunmasa bile, *ex juris* yetkisinin olup olmadığının tespit edilmesinde *forum non conveniens* doktrininden faydalanılması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu karara göre *forum non conveniens* doktrininin uygulanması şartları şunlardır:

- Başka bir ülkede davaya bakmaya yetkili olan mahkemenin, uygun mahkeme olduğu konusunda davalının İngiliz mahkemesini tatmin etmiş olması gerekir.

- İngiliz mahkemesinin önündeki yargılamanın askıya alınmasında mahkemenin takdir yetkisini kullanması konusunda mahkemeyi ikna etme yükümlülüğü davalıya ait olacaktır.

kararda, İngiliz mahkemelerinin davanın unsurlarını tek tek ele alarak “uygunluk” ölçüsünü uygulayıp *forum non conveniens* doktrininden faydalanarak davaya bakmaktan imtina etmesi, davacının başlı başına İngiliz mahkemelerinde dava açma avantajını ortadan kaldıracak nitelikte görülmemiştir. Buna göre, yargılamanın askıya alınabilmesi için, davalının mahkemeyi iki konuda tatmin etmesi gerekir. Birincisi, yargılamanın İngiliz mahkemelerinde sürdürülmesi halinde, kendisi için “eza verici” ve “sıkıntı doğuran” bir halin söz konusu olacak olması veya kötüye kullanma durumunun söz konusu olması; ikincisi ise, yargılamanın durdurulmasının davacı açısından adaletsizliğe yol açmamış olmasıdır. Davalar hakkında geniş bilgi için bkz. Brand, R.A./Jablonski, S.R., s.11-13; Dardağan, s. 82,83; Schulze, s.815.

¹¹ Nitekim 1973 tarihinde verilen *Atlantic Star* [(1974) AC 436] davasında ilk derece mahkemesi ve onun üstündeki Mahkeme, İngiliz mahkemelerinin uygun mahkeme olmamasına rağmen, davalı açısından “eza verici olan” ve “sıkıntı yaratan” bir durum da yaratmadığı için, yargılamanın askıya alınmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Lordlar Kamarası ise, kararı bozmuştur. Lordlar Kamarası, “eza verici olma” ve “sıkıntı yaratma” kıstaslarının, mahkemeleri bağlayan emredici kıstaslar olamayacağını, ancak mahkemenin uygun olup olmadığının tespitinde dikkate alınabilecek tanımlayıcı kıstaslar olduğunu ifade ederek yargılamanın askıya alınabileceğine karar vermiştir. Karar hakkında bilgi için bkz. Schulze, s.817.

¹² *Spiliada Maritime Corp.v.Cansulex Ltd.*[(1987) AC 460] davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Brand, R.A./Jablonski, S.R., s.21-24; Dardağan, s. 84; Schulze, s.818.

- İngiliz mahkemelerinin “*ex juris*” yetkisinin dışında, yetkinin mahkeme kararı yahut kanunla belirlendiği hallerde davalı, sadece İngiliz mahkemelerinin tabii¹³ ve uygun bir mahkeme olmadığını ispat etmekle kalmayacak, aynı zamanda İngiliz mahkemelerine nazaran açıkça ve bariz bir şekilde daha uygun yetkili bir yabancı mahkemenin var olduğunu da ispat etmekle mükellef olacaktır¹⁴.

- Her davada, dava konusuna ilişkin unsurların bir ülke hukuk düzeninde tecessüm etmesi ve dolayısıyla uygun mahkemenin tespiti her zaman mümkün olamamaktadır. Bu durumda mahkeme *forum non conveniens* doktrinini uygulamadan önce diğer faktörleri de analize etmelidir. Örnek olarak, tanıkların müsait olup olamayacağı, hazır bulunup bulunamayacağı, uygulanacak hukuk, tarafların işlerini yürüttüğü yahut sakin olarak bulunduğu yerler gibi.

- Eğer mahkeme, “daha elverişli bir mahkemenin”, var olmadığı kannatini taşıyorsa, yargılamayı askıya almayı reddedecek, var olduğu izlenimini *prima facie* edinmişse, davayı askıya alacaktır. Yalnız bu durumda, davacı, yargılamayı askıya alınmaması gerektiği konusundaki vakaları ispat yükünü taşıyacaktır. Bununla birlikte, davacının davayı açtığı yerdeki avantajını kaybedeceği şeklinde bir iddiayı yalnız başına ileri sürmesinin *forum non conveniens* doktrinin uygulanmasını engelleyecek bir iddia olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Bu dava ile İngiliz Hukukunda, modern anlamda *forum non conveniens* doktrinin temelleri atılmıştır. Artık, *forum non conveniens* doktrinini

¹³ *Forum non Conveniens* doktrininin tabii hâkim ilkesinin milletlerarası nitelik taşıyan uyuşmazlıklarda uygulanmasını temin amacıyla kullanılmaya başlandığı belirtilmiştir: Ekşi, N.(2000). *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*. B.2. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş. s.62. İki temel ögesi, kanunilik (mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri ile işleyiş ve yargılama usulünün kanunla düzenlenmesi) ve öncedenlik (yargı yerinin kuruluş, görev, işleyiş ve izleyeceği yargılama usulü itibarıyla kanunla düzenlenmiş olan hukukî yapılanmasının, yargılanacak olan uyuşmazlığın gerçekleşmesinden önce yapılmış olması gerekir) olan tabii hakim ilkesinin temel amacı kişilerin hangi mahkeme önünde yargılanacaklarını, kesin olarak ve önceden bilmelerini mümkün kılmak, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde yargılanma haklarını güvence altına almaktır. Bugün, kamu düzeni ile bir bağlantısı olmayan yetkiye ilişkin meseleler, tâbii hakim ilkesi bağlamında değerlendirilmekten ziyade, alelâde düzen hükümleri olarak nitelendirilmektedir: *Tanrıver, S.*(2013). Tabii Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 104, s.30. Dolayısıyla burada ifade edilen “doğal mahkeme” yani, davanın unsurları bakımından davaya bakmaya en yakın mahkeme olarak anlaşılacaktır.

¹⁴ Davalının kısa bir süre İngiltere’de kaldığı bir zamanda kendisine dava evrakı tebliğ edildiği için İngiliz mahkemelerinin yetkili hale gelmesi durumu söz konusu olduğunda davalının “daha uygun bir mahkeme”nin var olduğunu ispatı daha kolay olacaktır: Brand, R.A./Jablonski, S.R., s.22.

uygulayacak mahkeme sadece davaya ilişkin bağlantıların kendisinde gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda “uygunluk (*convenience*)” ölçüsünden hareket etmeyecek, çok daha geniş bir analiz sonucunda “elverişlilik (*appropriateness*)” incelemesini, taraflarca gerçekleştirilecek iddia/ispat işlemleri doğrultusunda yapacaktır¹⁵.

II. Amerikan Hukukunda Forum Non Conveniens Doktrini

A. Giriş

Amerikan hukukunda *forum non conveniens* doktrini ilk olarak Pennsylvania Eyalet Mahkemesinin vermiş olduğu *Willendson v.Forsoket* davasında tartışılmıştır. Daha sonra *Blair'in* 1929 yılında yazmış olduğu makaleyle doktrinin uygulaması daha da genişlemiştir¹⁶.

ABD Hukukunda, Federal mahkeme tarafından kriterlerinin ortaya konulması suretiyle doktrinin nirengi noktasını oluşturan dava *Gulf Oil Corporation v.Gilbert* davasıdır¹⁷. Bu davada, Federal Yüksek Mahkeme,

¹⁵ Helston, H.(1988).The Spiliada:Forum Convenience to Propriety. *Denning Law Journal*, 3, 72-73.

¹⁶ 1929 yılında *Blair* yazmış olduğu eserinde *forum non conveniens* doktrinin, “Hiçbir eyaletin, ABD vatandaşlarının imtiyaz ve muafiyetlerini ortadan kaldıracak kuralları koyma hakkının olmadığı” şeklinde özetlenecek 14. Değişiklikle ABD Anayasasına derç edilmiş ilkeye uygun olup olmayacağını tartışıldığını belirtmiştir. Başka bir eyalette oturan davacının, diğer bir eyalette dava açma hakkının ne ölçüde anayasal bağlamda korunacağı, doktrinin uygulama genişliğini belirleyecektir. Doktrin bir temel hak olan “dava açma hakkını” bütünüyle ortadan kaldırmamaktadır. Burada mahkemenin davranışı bir mücaeme olarak düşünülmelidir: Blair, P.(1929).The Doctrine of Forum Non Conveniens in Anglo American Law.*Columbia Law Review*,29,s.6 vd.

¹⁷ Bu davada taraflar, Amerikan tâbiyetindedirler. Davacı Gilbert, Virginia’da antrepo sahibidir. Gulf Oil ise, antrepoya tedbirlerini tam olarak almadan benzin konteynırları emanet etmiştir. Benzin konteynırdan sızarak yangına mahal vermiş ve bunun sonucunda içindeki tüm eşya ile antrepo yanmıştır. Gilbert, Gulf Oil aleyhine, Gulf Oil’in iş yaptığı yerlerden biri New York’da da olduğu için New York Bölgesel Mahkemesinde dava açmıştır. New York mahkemelerinin yetkisinin olduğu kabul edilmektedir. Amerikan Hukukunda, Federal Mahkeme, *International Shoe Co. V. Washington* kararı ile “asgari irtibat”ın bulunması kaydıyla davalı üzerinde kişisel yargı yetkisinin icra edilebileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte, Amerikan mahkeme kararlarında, hangi faktörlerin “asgari irtibat” standartları oluşturması gerektiği konusunda yeknesak bir belirleme söz konusu olmamıştır. Bkz. Kennely, J.J.(1980-1981).Litigation of Foreign Aircraft Accidents-Advantages(Pro and Con) From Suits in Foreign Countries.*Forum*,16,s.498; Dardağan, s.87. Bununla birlikte, davalı, davaya bakmaya daha uygun olan mahkemenin Virginia mahkemesi olması gerektiğinden bahisle (davacının yaşadığı yer, davalının işlerinin stratejisini oluşturduğu yer, davanın konusunu oluşturan olayın gerçekleştiği yer, davacıya dava açma imkânı tanınan yer) *forum non conveniens* doktrini uyarınca New York mahkemelerinden yargılama işlemlerini durdurmasını talep etmiştir. Bu talep olumlu

forum non Conveniens doktrinin uygulanması kıstaslarını ortaya koymuştur. Buna göre, bir mahkemenin uygun mahkeme olup olmadığının tespiti için gerekli kıstaslar, özel menfaatler ve kamusal menfaatler olarak iki bölümde ele alınmalıdır. Taraf menfaatleri kapsamına, delillere ulaşma kolaylığı, tanıklığa mecbur etme prosedüründen yararlanma, tanıklıkla ilgili masraflar, dava konusu malın incelenmesi imkânı ve yargılamanın kolay, hızlı ve masrafsız olmasına yönelik pratik konular girmektedir. Bütün bu özel menfaatler içinde değerlendirilebilecek olan sırf davalıya “eza vermek” amacıyla kötü niyetli olarak davacının dava açması hali ise, İngiliz hukuk sisteminden farklı olarak, tek başına “uygun olmayan” mahkeme olarak nitelendirilip, yargılamanın askıya alınması sonucunu doğurmamıştır. Kamusal faktörler çerçevesinde değerlendirilmeye tâbi tutulan unsurlar ise, iş yükü, dosya sayısı çok fazla olan mahkemelerde görülmenin ortaya çıkardığı zorluklar, uyuşmazlıkla irtibatı olmayan topluluğa yüklenmemesi gereken jüri ödevi, kanunlar ihtilafı sorunları ve buna bağlı olarak tespit edilen hukuk düzeninin içeriğinin belirlenmesi problemleri olarak sayılabilir¹⁸.

B. Uluslararası Davalarda *Gulf Oil* Faktörlerinin Uygulanması

Yukarıda yer alan özel ve kamusal menfaatlere ilişkin kıstasların uluslararası davalarda uygulanması, ek başka birtakım mülahazaların da bu menfaatler kapsamında değerlendirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır¹⁹.

Uluslararası davalarda, alternatif mahkemenin yetkin olup olmadığı meselesi sadece yetkiye ilişkin mülahazalar dikkate alınarak tespit edilemez. Bunun dışında, davacının, o alternatif mahkemede dava hakkını kullanıp kullanamayacağı, alternatif mahkemenin yargı sisteminde usulî korumalar bahşedip bahşedemeyeceği, alternatif mahkemenin bağlı olduğu yargı sisteminin bağımsız ve tarafsızlığı da inceleme konusu yapılacaktır²⁰.

Amerikan Mahkemeleri, kanunlar ihtilafı hukuku kuralları uyarınca tespit ettikleri hukukun yabancı hukuk olması halinde, yani yabancı hukuku uygulamak zorunda kalmaları halinde, *forum non conveniens* doktrini uygulama eğilimi göstermektedir.

karşılanmış ve Federal Yüksek Mahkeme, davanın Virginia’da görülmesi için *Forum Non Conveniens* doktrinin uygulanmasının doğruluğuna karar vermiştir.

¹⁸ Mahkeme kriterleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Dardağan, s.88; Elçin, D.(2012).Forum Non Conveniens Doktrini. *Prof. Dr. İlhan UNAT’a Armağan*. Ankara:Sözkesen Matbaası.s. 313-314.

¹⁹ Abbott, R.T.(1985).The Emerging Doctrine of Forum Non Conveniens: A Comparison of the Scottish, English and United States Application.*Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 18, s.138

²⁰ Abbott, s.139.

Forum Non Conveniens doktrinin uluslararası davalarda uygulanması sırasında dikkate alınan bir başka ölçütte, yabancı hukukun içeriği ile ilgilidir²¹.

Son olarak *Gulf Oil* kıstaslarının *forum non conveniens* doktrinin uygulanmasında dikkate alınıp alınmayacağı hususlarından bir tanesi de ABD vatandaşlarının Amerikan mahkemelerinde dava açması halinde mahkemelerin nasıl doktrini uygulayacağı meselesidir. Amerikan mahkemelerinin ABD vatandaşlarının kendi ülkelerinde dava açma hakkını ortadan kaldırarak, onu yabancı bir ülke mahkemesinde dava açmaya zorlaması istenmemektedir. Çünkü, ABD vatandaşlarının, kendi ülkelerinde dava açma hakkı, anayasal olarak da korunan ve riayet gösterilmesi gereken bir haktır. Bu husus, doktrinin uygulanmasını etkileyebilecektir²².

C. Piper Aircraft Co. v. Reyno

1. Giriş

ABD’de *forum non conveniens* doktrininin tam olarak açıklandığı dava *Piper Aircraft Co. v. Reyno* davasıdır²³. Bu davada Yüksek Mahkeme, *Gulf Oil* davasının kıstaslarının uluslararası unsurlu davalara uygulanması halinde ortaya çıkacak pek çok soruya cevap bulmuştur²⁴.

Piper davasında ilk derece mahkemesi, davalı tarafın talep ettiği *forum non convenience* doktrininin uygulanması konusunda iki hususu analiz etmiştir. Birincisi farklı ve uygun bir yetkili mahkemenin varlığı, ikincisi ise, bu diğer mahkemede davanın sürdürülmesinin uygun olup olmayacağının tespit edilmesinde yardımcı olacak özel ve kamuya ilişkin faktörlerin analizidir. Burada asıl eşik, elverişli bir mahkemenin var olup olmadığıdır. Eğer böyle bir mahkeme yoksa doktrinin uygulanması söz

²¹ Amerikan mahkemeleri, ilgili yabancı hukukların karşılaştırmasını yapmanın uygun olup olmadığı ve doktrini uygularken ne ölçüde yabancı hukukun farklı olması meselesinin dikkate alınacağı konusunda sıkıntılı bir analize girmişlerdir. Pek çok mahkeme, ilgili yabancı hukukun, diğer mahkemelerde uygulanması halinde, davacı açısından daha dezavantajlı olması hususunun *forum non conveniens* doktrininin uygulanmasını etkilemeyeceğini ifade ederken, birkaçı da bu hususun hiçbir şekilde doktrinin uygulanmasında dikkate alınmaması gerektiğini, diğer faktörlerin alternatif mahkemenin uygun olup olmadığını belirleyeceğini belirtmişlerdir: Abbott, s.139-141.

²² Abbott, s.142.

²³ ABD’de yapılmış olan bir hava aracının İskoçya’da düşmesi dolayısıyla ölen İskoç yolcuların yakınları, hava aracı imalatçısı *Piper* aleyhine ABD’de dava açmışlardır. Davada, mirasçılar, düşen uçakta bir imalat hatası olduğu için imalatçı *Piper*’den ihmale dayalı bir kusuru olsun ya da olmasın tazminat talep etmişlerdir: Abbott, s.143.

²⁴ Abbott, s.142.

konusu olmayacaktır. Eğer davalı, yetkili ve uygun diğer bir mahkemenin varlığı konusunda Amerikan mahkemesini tatmin edebilirse, mahkeme diğer özel (tarafra ilişkili) ve kamusal menfaatler (mahkemeye ilişkili) in analizine, yine davalının beyanları doğrultusunda, girişecektir. Uygun bir mahkeme mevcutsa, yine özel ve kamusal menfaatler mahkemenin yargılamayı askıya alması kararı lehine bir durum yaratıyorsa mahkeme *forum non conveniens* doktrinini uygulayacaktır. Bu analizi yaparken, Mahkeme'nin izole edemeyeceği ve etki tanımak zorunda olduğu bazı durumlar da mevcut olacaktır. Bunlardan bir tanesi, davacının seçmiş olduğu mahkemeye ne ölçüde saygı duyulacağı meselesidir. Mahkemenin, davacının mahkeme seçimine saygı duyması oldukça önemlidir. Mahkemenin davacının kendisini seçmesine duyacağı saygının, davalının, kamusal ve özel menfaatlerin davanın başka bir mahkemede görülmesi gerektirdiğine dair mahkemeyi ikna çalışmalarının ağırlığını tespitinde oldukça önemli bir rolü olacaktır²⁵. Davacı, yapmış olduğu mahkeme seçimi ile kendi lehine olan bir karineden yararlanmaktadır. Davacının yapmış olduğu bu seçime duyulan saygının temel nedeni davacının kendi tâbiyetini taşıdığı ülkede dava açmasıdır. Bu durum da davalının *forum non conveniens* ilkesine dayanarak Mahkemenin kendisini yetkisiz saymasını istemesi oldukça güç olsa da, imkânsız değildir. Davalı, söz konusu karineyi, diğer kamu ve özel menfaatleri dengeli bir biçimde ileri sürmek suretiyle Mahkemenin kendisini yetkisiz saymasını isteyebilir²⁶.

Bununla birlikte, davacının yabancı olması halinde, davalının *forum non conveniens* talebinde bulunurken çürütülmesi daha kolay bir karineden yararlanmaktadır. Burada Mahkeme, yabancı davacının, tamamıyla, dava ile en uygun olan en adil sonuçlara ulaşacak olan Mahkeme'yi seçtiğine dair bir şüphe taşımaktadır. Nitekim *Piper* davasında, İskoç davacıların İskoç Hukukunda olmayan, bununla birlikte Amerikan Hukukunda var olan kusursuz sorumluluk ilkesinin kendi lehlerine olması dolayısıyla Amerikan Mahkemelerinde dava açtıkları ifade edilmiştir²⁷.

2. Uygun Alternatif Mahkemenin Bulunması

Davalı mutlaka alternatif bir mahkemenin varlığını ispat etmek durumundadır. Davacının, diğer mahkemeye yapacağı başvuru da eğer tatmin edici bir sonuç içermezse, davalının yaptığı itiraz sonuçsuz kalacaktır.

²⁵ Mardirosian, H.(2003-2004). Forum Non Conveniens. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 37, s. 1647.

²⁶ Mardirosian, s.1649-1650.

²⁷ Mardirosian, s.1650;Abbott, s.143, dn.177.

Örneğin, alternatif mahkemenin davanın konusunu yargılama dışında bırakması halinde davalının ileri sürdüğü mahkemenin elverişli bir mahkeme olarak kabulü zordur. Bununla birlikte, *Piper* davasında olduğu gibi, sorumluluğun niteliğindeki farklılık dolayısıyla davacıların daha az tazminat alabilme ihtimali *forum non conveniens* doktrininin uygulanmasını engellemez; yine alternatif mahkemenin var olduğuna hükmedilebilir²⁸.

Genellikle seçilen hukuktaki değişiklikler, zararın telafisine ilişkin taleplerde, farklı ülkelerdeki mahkemelerin farklı hukukları uygulaması sonucunu doğurur. Davalının ileri sürdüğü alternatif mahkemede davacının daha az lehine olabilecek bir hukukun uygulanmış olması halinde davacı, bu konuya itiraz edecektir. Bununla birlikte, davacının daha az lehine olacak bir hukukun uygulanması, *forum non conveniens* doktrininin uygulanmaması sonucunu doğurmaz. Yani davalının ileri sürmüş olduğu alternatif mahkemede davanın görülebilip görülemeyeceğini araştıran mahkeme sırf davacının daha az lehine olacak hükümlerin var olmasını *forum non conveniens* talebinin reddi için bir dayanak kabul etmez. Nitekim *Piper* davasında mahkeme, uygulanacak hukukta aleyhteki değişikliği *forum non conveniens* doktrininin uygulanmasını engelleyici bir faktör olarak değerlendirmemiştir. Hukukta davacı aleyhine bir değişiklik meydana geldiğinde bu değişikliğin mahkeme tarafından dikkate alınabilmesi için alternatif mahkemenin hukukunun ya hiçbir tazmin edici yolu bir barındırmaması, ya da mevcut hukuki yolların açık bir biçimde yetersiz ve tatmin edici olmaması gerekir. Böyle açık bir yetersizlik hali mevcut iken mahkemenin kendisini yetkisiz sayması milletlerarası özel hukuk adaletine aykırı olacağından, *forum non conveniens* doktrinini uygulamayacak, kendisini yetkisiz görmeyecektir²⁹.

Yukarda da öngörüldüğü üzere, mahkemeler, davacıların mahkeme değişikliğinin söz konusu olması halinde kendi taleplerinin yeterince karşılanmayabileceğine ilişkin tezlerine tek başına esaslı bir ağırlık vermemektedir. ABD Mahkemelerinin her defasında ilgili maddi hukukları denetleyerek en adil sonuçlara ulaşma anlayışında olması, bu mahkemeler üzerinde altından kalkılması imkânsız bir yük oluşturacaktır. *Piper* davasında Mahkeme, davacının aleyhine olan hukuk düzeni değişikliğine yersiz bir ağırlık verilmemesi gerektiği sonucuna varmıştır. *Forum non conveniens* doktrininin uygulanmasının engellenmesi bu sefer de asıl mahkemede yapılması gereken muhakemeyi açıkça uygunsuz hâle

²⁸ Mardirosian, s.1651.

²⁹ Mardirosian, s.1651.

getirecektir. Davacıların kendilerini yetkili gören mahkemeler arasında seçim yapmaları beklenir. Doğal olarak bu mahkemeler içinde davacı kendisine en uygun olanı seçecektir. Eğer uygulanacak hukukun ne olduğu *Forum non Conveniens* doktrinin uygulanmasında çok ciddi ağırlık oluşturursa bu durumda doktrin neredeyse kullanışsız ve yararsız bir hale gelmiş olacaktır³⁰.

Davacının daha az lehine olan hukuk uygulanacağı için avantajını kaybetmesi dolayısıyla davalı tarafından ileri sürülen *forum non convenience* talebinin reddedilmesi kararı mahkeme tarafından alınır, *forum shopping*'e göz yumulmuş olacaktır³¹. Davacılar elbette kendi lehlerine olan hukuku seçeceklerdir. Eğer davacının daha az lehine olan hukukun varlığı alternatif mahkemeyi diskalifiye edecekse *forum non conveniens* doktrinin analizi kısa sürecektir. Bu durumda *forum non convenience* doktrini uygulama gücünü de kaybedecektir. Sonuç olarak, pek çok ilk derece ABD mahkemesi bu mülahazalara dayanarak *forum non conveniens* taleplerini kabul etmiştir³².

Eğer uygulanacak hukukun davacının lehine olup olmayacağını mahkemelere inceletme zorunluluğu kabul edilecek olursa, mahkemeler, farklı senaryoları dikkate almak zorunda kalacaktır. Bu durumda kanunlar ihtilafı hukuku analizleri kilit rol üstlenecektir. Bununla birlikte, *forum non conveniens* doktrini mahkemelerin karşılaştırmalı hukuka ilişkin karmaşık analizlerle karşı karşıya kalmalarını engellemeye yöneliktir. Mahkemenin böyle bir problemle karşı karşıya kalmaması, yargılamanın zahmetsiz, hızlı ve en az masrafla yapılması şeklinde özetlenebilecek olan kamusal menfaatlerin yararına olacaktır³³.

Bunun dışında, mahkeme farklı hukukların ağırlığını tespiti ilişkin diğer hukuki problemlerle de karşılaşacaktır. Böylelikle mahkeme, eğer maddi hukukun davacı lehine olup olmayacağı analizine girerse, yabancı bir davacının bir ABD'li üretici aleyhine ABD'de dava açması halinde mahkemelerin *forum non convenience* doktrinini uygulaması engellenmiş olacaktır. Burada, hukuk değişikliği mülahazaları davayı kontrol edecek, ABD tabiiyetindeki davalının *forum non convenience* ilkesinin uygulanmasındaki menfaati dikkate alınmamış olacaktır. Nitekim, böyle bir

³⁰ Mardirosian, s.1652.

³¹ *Forum shopping*, dürüstlük kuralına aykırı olmadığı sürece hukukî kabul edilmiştir: Nomer, E.(2013).*Devletler Hususi Hukuku*.B.20.İstanbul:Beta Basım A.Ş.s.477.

³² Mardirosian, s.1653.

³³ Mardirosian, s.1654.

durumda yabancı davacı ABD mahkemelerinin kendisi lehine olan bakış açısından faydalanabilirken, ABD vatandaşı davalı zarar meydana geldiğinde yurt dışında olmasına rağmen *forum non conveniense* doktrininin avantajından faydalanamayacaktır. *Piper* davasında da Bölge Mahkemesi bu konu üzerinde durmuş ve kararın gerekçesinde, uygulanacak hukukun sadece davacı lehine olup olmadığı meselesi üzerinde durulduğu takdirde taraflardan her hangi birinin ABD’li olmadığı ve hatta dava konusu ile ABD arasında bir rabita (*nexus*) da bulunmadığı bir davada *forum non conveniense* ilkesinin uygulanmasının mümkün olmayacağını kaydetmiştir³⁴.

3.Uygunluğun Ölçüsü-Özel ve Kamusal Menfaatlerin Denkleştirilmesi

Mahkeme kendisi dışında uygun alternatif bir mahkemenin var olduğunu tespit ettiği takdirde, kamusal ve özel menfaatleri analiz edecektir. Davacının mahkeme seçimine ilişkin kararına riayet edilip edilmeyeceğinin ölçütü, davalının da *forum non conveniens* doktrininin uygulanmasına ilişkin olarak mahkemeye sunacağı ispat yükünün yoğunluğunu belirleyecektir. Davacının davayı ABD mahkemelerinde açması ne derecede saygı görürse, davalının menfaatlerin ağırlığının *forum non conveniens* doktrininin uygulanmasına göre denkleştirilmesi o derecede zorlaşacaktır. Davalı *Piper* davasında da olduğu gibi tarafların özel menfaatinin ve mahkemenin kamusal menfaatlerinin denkleştirilmesi gerektiği yönünde bir savunma yapmalıdır. Özel menfaatlere ilişkin olarak yapılacak analizde, davanın davacının sırf davalıyı zor durumda bırakmaya yönelik olarak açtığı bir dava olup olmadığına bakılmalıdır. Dikkate alınacak kamusal menfaatler ise mahkemenin menfaatleri olup seçilen mahkemenin davayı gördüğü sırada karşı karşıya kalacağı idari ve hukuki problemler olarak özetlenebilir. Mahkeme, öncelikle bu uygunluk faktörlerini denkleştirecek ve seçilen mahkemede davanın görülmesinin davalı ve mahkeme açısından gereksiz bir yük oluşturacağını tespit ederse, davalı davacıya duyulan hukuk seçimine ilişkin saygı karinesini çürütmüş ve *forum non conveniens* doktrininin uygulanması konusunda kapıyı aralamış olacaktır.

Özel menfaatlerin analizinde mahkemeler en uygun yargılamanın hangi mahkemede yapılacağını göz önüne almaktadır. Bu menfaatler, ispata yarayacak olan delillerin ve delil araçlarının ulaşılabilirliği, isteksiz tanıkların zorunlu bir biçime mahkemeye davet edilmesine yönelik mekanizmaların analizi, tanıkların dinlenebilmesinde kolaylık, masraflar,

³⁴ Mardirosian, s.1655.

olay mahallinin keşfi açısından kolaylık ve bunun dışında davayı daha çabuk sürede ve kolay bir şekilde görmeye yönelik menfaatlerdir³⁵. Özetle, burada, davacının seçtiği mahkemede davanın görülmesi halinde davalının karşılaşacağı zorluklar ile *forum non conveniens* doktrininin uygulanması neticesinde davalının alternatif bir mahkemede dava açması halinde, davacının karşılaşacağı sıkıntılar karşılaştırılacaktır.

Kamusal mülhazalar mahkeme seçiminin mahkeme menfaatlerine etkisinin derecesini yansıtır. Bu faktörler kısaca şunlardır: bir mahkemenin işyükü altında boğulması sebebiyle karşılaşacağı idari zorluklar, iç karar ahenginin sağlanmasına ilişkin menfaat ve davanın uygulanacak hukuku mutad olarak uygulayan yer mahkemesi tarafından çözümlenmesine ilişkin menfaat; kanunlar ihtilafından doğan gereksiz hususlardan kaçınmaya yönelik menfaat; bu bağlamda özellikle yabancı hukukun uygulanmasındaki lojistik zorluklardan kaçınmaya yönelik menfaat.

Sonuç olarak, kamusal menfaate ilişkin analizlerinde, mahkemeler uygun hukuku uygulama konusunda en elverişli, davayı çözümlenmeye en uygun mahkemenin hangisi olduğuna bakacaktır³⁶.

C. Davanın Değerlendirmesi

Forum non conveniens doktrininin uygulanmasındaki esneklik Yüksek Mahkeme'nin *Piper* davası kararında korunmamıştır. Yüksek Mahkeme, *Piper* davasında, alt derece mahkemelerin özellikle uluslararası unsurlu davalarda davacının tâbiyeti ve sakin olduğu yeri de dikkate alarak doktrini uygulaması gerektiğine karar vermiştir. *Piper* davası kararından önce, davacının davasını açmış olduğu mahkemenin “uygun” mahkeme olarak kabul edilmesine dair güçlü bir karine mevcut idi. Bu karine, diğer kamusal ve özel menfaatlerin analizi sonucunda, davanın, davalının ileri sürdüğü alternatif mahkemede görülmesini gerektirmesi halinde çürütülebilirdi. *Piper* davası ile bu karine ortadan kalkmıştır. Bu dava ile mahkemeler, bundan sonraki uluslararası yargılamalarda, *forum non conveniens* doktriniyi uygularken, davacının tâbiyetini analiz etmek durumunda kalacaklardır. Davacının ABD tâbiyetinde olması halinde, mahkemeler *forum non*

³⁵ Nitekim, davalıların, *forum non conveniens* doktrininin uygulanması gerektiğini iddia ederken, davacıların İskoç vatandaşı olmasını, kazanın meydana geldiği yerin İskoçya'da olmasını, davalının ileri süreceği pek çok tanığın İskoçya'da olmasını ve bu tanıkların ABD'de hazır olmalarını öngören bir mahkeme müzekkeresine tâbi olamamasını ileri sürmesi, davacının da imalatçı olan *Piper*'in ticarî ikametgâhının ABD'de olması dolayısıyla, *Piper* ile ilgili elde edilecek tüm delillerin ABD'de olmasını ileri sürmesi, Amerikan mahkemesinin özel menfaatlerin analizinde dikkate alacağı hususlardır.

³⁶ Mardirosian, s.1655 vd.

conveniens doktriniyi uygularken çok daha sıkı bir arařtırmaya giriřecek, davanın bařvurulan mahkemede görölmesinin davalı ačíısından bariz bir adaletsizliđe yol ačíıp ačíımayacađını analiz edeceklerdir³⁷.

SONUÇ

İskoç, İngiliz ve Amerikan mahkemelerinin *Forum non Conveniens* doktriniyi uyguladığı kararlarını analiz ettiğimizde görölmektedir ki, mahkemeler, dava ile daha yakın bir irtibata sahip ve daha da önemlisi davayı görmeye daha “uygun” bir mahkemenin olması halinde yetkisinden feragat edebilmektedir. *Forum non Conveniens* doktriniyi ilk uygulamalarında, davanın başka bir ölkede görölmemesinin, davalı ačíısından gereksiz bir uygunsuzluk yaratıp yaratmayacağı üzerinde durulmuştur. Bu doktriniyi uygulanmasında başarıya kavuşmak ve doktriniyi amacına ulaşabilmesi için, davanın ačíılması sonrasında doktriniyi uygulanmasında dikkate alınan faktörlerin, sıkı değil fakat esnek bir biçimde analiz edilmesi gerekmektedir. Özellikle, giderek artan bir biçimde karmaşıklaşan uluslar arası davaların, baskı altında olan mahkemeler tarafından ele alınması sırasında bu doktriniyi faktörlerinin sistematik ve esnek bir biçimde analizi adalete ulaşılmasında başat bir rol üstlenmiş olacaktır.

³⁷ Dardağan, s.89.

KAYNAKÇA

- Abbott, R.T.(1985).The Emerging Doctrine of Forum Non Conveniens: A Comparison of the Scottish, English and United States Application.*Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 18, s.111-147.
- Blair, P.(1929).The Doctrine of Forum Non Conveniens in Anglo American Law.*Columbia Law Review*,29,s.1-34.
- Brand, R.A./Jablonski, S.R. (2007).*Forum Non Conveniens, History, Global Practice and Future Under the Hague Convention on Choice of Court Agreements*. New York: OUP.
- Braucher, R. (1947). The Inconvenient Federal Forum. *Harvard Law Review*, 60, s.909.
- Dardağan, E.(2005). *Milletlerarası Usul Hukukunda Aşkın Yetki Kavramı*. Ankara:Siyasal Kitabevi.
- Elçin, D.(2012).Forum Non Conveniens Doktrini. *Prof. Dr. İlhan UNAT'a Armağan*. Ankara:Sözkesen Matbaası.s. 311-329.
- Ekşi, N.(2000). *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*. B.2. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş.
- Fawcett, J./Carruthers, J.M./North, S.P.(2008).*Cheshire, North&Fawcett Private International Law* (Ed.14).New York:Oxford University Press.
- Helston, H.(1988).The Spiliada:Forum Convenience to Propriety. *Denning Law Journal*, s.67-73.
- Kennely, J.J.(1980-1981).Litigation of Foreign Aircraft Accidents-Advantages(Pro and Con) From Suits in Foreign Countries. *Forum*,16, s.488-524.
- Mardirosian, H.(2003-2004). Forum Non Conveniens. *Loyola of Los Angeles Law Review*, 37, s. 1643-1685.
- Mendelsohn, A. I./Lieux, R.(2003).The Warsaw Convention Article 28, The Doctrine of Forum Non Conveniens, and the Foreign Plaintiff. *Journal of Air Law and Commerce*, 68, s.75-113.
- Milde, M. (2012).*International Air Law and ICAO*.(Ed.2). The Hague:Eleven
- Nomer, E.(2013).*Devletler Hususi Hukuku*.B.20.İstanbul:Beta Basım A.Ş.

Schulze, H.C.A.W. (2001).Forum Non Conveniens in Comparative Private International Law. *South African Law Journal*, 118, s.812-830.

Tanrıver, S.(2013).Tabîî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 104, s.11-35.

Turhan, T.(1989).*Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka yeri Kuralı*. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları.

Vitta, E. (1982). The impact in Europe of the American “Conflicts Revolution”.*American Journal of Comparative Law*,30,s.1-19.

