

## TÜRK DEVLETLER HUSUSİ HUKUKUNDA LEX LOCI DELICTI COMMISSİ KURALI ÜZERİNE BAZI DÜŞÜNCELER

Yazan Dr. H. Krüger, Köln Hukuk Fakültesi Devletler

Hususî Hukuku asistanı

Çev. Dr. N. GİRİTLİOĞLU

**İncelememize esas teşkil eden iki olay :**

1 — İki Türk vatandaşı Almanya'ya gitmek üzere ayrı otomobillerle İstanbul'dan yola çıkıyorlar. Bunlardan biri bir iş seyahati yapmakta, öteki ise bir süreden beri Düsseldorf şehrinde bir fabrikada çalışmaktadır. Yugoslavya'da, Belgrad ile Zagreb arasındaki hareketli oto-bahn'da bunlardan birinin, ötekini, trafik kurallarını ihlâl ederek geçmesi yüzünden iki vasıta birbiriyle çarpışıyor. Geride kalan otomobil devrilerek şoförü ölüyor, otomobil ise tamamen tahrip oluyor.

Ölenin dul eşi, kazayı yapanın bir süreden beri çalışmakta olduğu Düsseldorf asliye mahkemesine başvurarak, ölümden mütevellit masraflarla birlikte maddî ve manevî tazmînât talep ediyor. Düsseldorf mahkemesi bu olayda, herşeyden önce, hangi memleket hukukunun uygulanması gerektiği sorununu çözmek zorunda kalmıştır. Olayda Yugoslav hukuku mu, Türk hukuku mu yoksa yardımcı olarak Alman hukuku mu uygulanacaktır ?

2 — Grup halinde yolculuk yapmakta olan Türklerden ikisi Viyana'da dövüşüyorlar. Bunlardan biri yaralanarak üç gün Avusturya'da bir hastanede yatıyor. Yaralanan Türkiye'ye döndükten sonra maddî ve manevî tazmînât talebinde bulunuyor.

Kendisine başvuru Türk mahkemesi hangi hukuku uygulayacaktır? Avusturya hukukunu mu, yoksa Türk hukukunun haksız fiillerle ilgili kurallarını mı?

Her iki olayda da karşımıza çıkan soru şudur : Türk ya da Alman mahkemeleri fiilin vukubulduğu yer kanunu mu -yani lex loci delicti commissi- uygulayacaklar, yoksa söz konusu olaylardaki tarafların ortak kişisel durumları dolayısıyla başka bir yola



mı başvuracaklardır? Bunun için, Türk doktrin ve içtihatlarının haksız fiil sorununu Devletler Hususi Hukukunda nasıl çözdüklerini araştırmamız ve özellikle ortaya koyduğumuz sorunun çözümü bakımından bir hareket noktası olup olmadığını araştırmamız gerekiyor.

#### Mevzuat :

Kanunlar ihtilâfı kuralları olarak herhangi bir problemde gözönünde tutulabilecek olan 1330/1915 tarihli EHVK un 2. ve 4. md.leri yabancıların ya da Türklerin yurt dışında ika ettikleri haksız fiiller konusunda herhangi bir çözüm getirmemektedir. Bu sebeple doktrinde ve içtihatlarda bu konuda ne gibi kanunlar ihtilâfı kuralları geliştiğini araştırmamız gerekecektir.

#### İçtihatlar :

Bulabildiğim kadarıyla (yargıtay kararlarını tam ve basılmış olarak bulma zorluğundan ötürü) (1) ortaya attığımız problem konusunda yargıtayın herhangi bir içtihadı mevcut değildir ve problem henüz «obiter dictum» olarak da ortaya atılmamıştır.

#### Doktrin :

Türk doktrininde haksız fiilden doğan borçlarda bağlama kaidesi problemine hemen hemen hiç önem verilmemiştir. Eski literatürde bu alanda herhangi bir düşünce ileri sürülmüş değildir. Ne Salem (2), ne Belgesay (3) ve ne de Birsen (4) bu sorunu incelememişlerdir. Salem 'obligations conventionelles' konusunda ayrıntılı açıklamada bulunmasına rağmen «obligations delictuelles» hakkında herhangi bir görüş ileri sürmemektedir. Yörük (5) bir

(1) Bkz. Devletler arası hukuku ilgilendiren Yargıtay hukuk ve ceza kararları, Ankara 1951, *Berki*, O. F. ve *Ergüney*, H. Kanun İhtilafları, Ankara 1954, *Saymen*, F.H., Bulletin de jurisprudence turque, Clunet 84 (1957), s. 1036-1061, *Berki*, O. F., ve *Ergüney*, H. Yabancılar Hukuku ve Kanun İhtilafları, Ankara 1963, *Ansay T.*, Türkische Rechtssprechung zum internationalen Privatrecht, Rabelsz 28 (1964), s. 731 - 744.

(2) *Salem*, E. R., Droit international privé de la Turquie, Répertoire de Droit international, c. 7, Paris 1930, s. 228 v. d.

(3) *Belgesay*, M. R., Devletler Hususi Hukukunda Adliye, 2 bölüm, İstanbul 1937/38.

(4) *Birsen* K., Droit international privé, La vie juridique des peuples, Bd. 7 (Turquie), Paris 1939, s. 386 XXX v. d.

(5) *Yörük*, A. K., Devletler Hususi Hukuku, 2, bası İstanbul 1950, s. 409.



haksız fiilin varlığı halinde tarafların memleket kanununa değil, haksız fiilin meydana geldiği yer kanununa bağlanılacağını belirtmekle yetinmiştir. M.R. Seviğ ise sorunu başka bir biçimde cevaplandırmaktadır (6). Yazar, herşeyden önce haksız fiilin yurt dışında ya da yurt içinde meydana gelmesine göre bir ayırım yapmakta ve buna göre farklı hukukî sonuçlara bağlanmaktadır. Burada incelediğimiz yurt dışında ika edilen haksız fiillerdeki bağlama noktası yazara göre *lex loci delicti commissi* (mahal kanunu) dir. Görünüşe göre, Seviğ Fransa'da baskın olan (7) ve bu kanunlar ihtilâfı kuralına hiç bir istisna tanımayan (8) görüşün, aynı biçimde Türk Devletler Hususi Hukukunda da uygulanması gerektiği kanaatindedir. Seviğ ayrıca, kamu düzeni esasının, yabancı bir *lex loci delicti commissi* kuralını, bir Türk mahkemesi aracılığıyla *lex fori* yararına sınırlayabileceğini ayrıntılı bir biçimde anlatmaktadır.

Yine Hirsch (9) 'Türk Devletler Hususî Hukukunun kaynakları' adlı makalesinde, yurt dışında ika edilen haksız fiiller konusunda, eğer Türk kamu düzenine aykırı değilse, haksız fiilin meydana geldiği yer kanununa uyulmak gerektiğini ileri sürmektedir.

Belirli olaylarda, tarafların ortak millî kanunları yararına sınırlamalar mümkün olmasına ve bunun çeşitli hukuk sistemleri, içtihatlar ve doktrince de benimsenmesine rağmen, daha yeni Türk literatüründe de, yukarıda sözünü ettiğimiz görüşlere uygun olarak, hiç bir istisna tanımaksızın *lex loci delicti commissi* kuralına bağlanılmaktadır (10).

Seviğ - Seviğ (11) 1937 de ortaya attıkları görüşlerine, herhangi bir değişiklik ya da sınırlama yapmadan bugün de bağlıdırlar.

(6) Seviğ M. R., Devletler Hususî Hukuku, c. I, 2. bası, İstanbul 1947, s. 511 - 515 (1937 de yayınlanan I. basıda da yazar aynı görüştedir. s. 490 - 493)

(7) Seviğ, a. g. e. s. 508/511.

(8) Karş. *Batiffol*, H., *Traité élémentaire de droit international privé*, 3. bası Paris 1959, s. 610 - 614, *Delachaux*, J. L., *Die Anknüpfung der Obligation aus Delikt und Quasidelikt im internationalen Privatrecht*, Tez, Zürich 1960, s. 116 v. d.

(9) *Hirsch*, E. E., *Die Quellen des internationalen Privatrechts in der Türkei*, Festschrift Hans Lewald, Basel 1953, s. 245 v. d. (256)

(10) Karş. *Delachaux*, a. g. t., s. 114 - 119, *Raape*, L., *Internationales Privatrecht*, 5. bası, Berlin - Frankfurt 1961, s. 572 - 574, yine *Uluocak*, N., *Bağlama Kaideleri*, teksir, İstanbul 1966, s. 596.

(11) *Seviğ*, M. R., ve *Seviğ*, V. R., *Devletler Hususi Hukuku*, 3. bası, İstanbul 1962, s. 596.



Berki de, (12) haksız fiil olaylarında lex loci delicti commissi'nin istisnasız uygulanması görüşünden hareket etmekte ve tarafların millî kanununa değil, lex loci commissi'ye uyulması gerektiğini belirtmektedir. Yazar eserinin son basısında da yine aynı görüştedir (13) ve sözü geçen eserde aynı memlekette bulunan fail ile zarar görenin bu memleket kanununa tâbî olduklarını, bu yüzden de lex loci delicti commissi'nin uygulanacağını belirtmektedir.

Dal, (14) lex loci delicti commissi'ye uyulmasının işlem güvenliği bakımından daha yerinde olduğunu, bu sebeple uygulanacak kanunun tesbitinde tarafların iradelerinin sözkonusu olmadığını ileri sürmektedir. Yazara göre, bu sebepten dolayı tarafların millî kanununa bağlanmak doğru olmaz, tayin edici olan, istisnasız, fiilin vukubulduğu yer kanunudur. Uluocak (15), tartışma konusu yaptığımız soruna biraz daha yaklaşmaktadır. Bu yazar da, her ne kadar haksız fiiller için, fiilin vukû bulduğu yer kanunundan hareket etmekte ise de, lex loci delicti commissi kuralını sınırlayan iki yabancı görüşü, kendi kanaatini belirtmeksizin anmaktadır. Bu iki yabancı görüşe göre, fiilin vuku bulduğu yer kanunu tarafların ortak kişisel statüleri ile sınırlanmaktadır (16).

Okay ise bir haksız fiil olayında tarafların aynı ya da ayrı millî kanuna tabi olmaları bakımından bir ayırım yapmaktadır (17). Yazar, lex loci delicti commissi'yi kural olarak kabul etmekte, ne varki haksız fiil olaylarında, tarafların aynı ya da ayrı kişisel statüye sahip olup olmadıklarının önemsiz olduğu görüşünü ileri sürmekte, her iki durumda da tarafların ikisini de aynı kanuna tâbi kılan, fiilin vukubulduğu yer kanununun uygulanmasının işlem güvenliğine uygun olduğunu belirtmektedir.

### Sözü geçen görüşlerin eleştirisi :

Otuz yıldan fazla bir süreden beri Türk Devletler Hususî Hukukunda haksız fiillerle ilgili herhangi bir yenilik ve gelişme görülmemesi çok ilgi çekicidir. (Bu husus inceleme konusu olayların

(12) Berki, O. F., Türk Hukukunda Kanun İhtilafları, Ankara 1962, s. 201.

(13) Berki, O. F., Devletler Hususi Hukuku, c. 2, Kanun İhtilafları, 6. bası, Ankara 1966, s. 312.

(14) Dal, K., Devletler Hususi Hukuku, Ankara 1966, s. 161.

(15) Uluocak, a. g. e., s. 132 v. d.

(16) Uluocak, a. g. e. s. 123 v. d.

(17) Okay, M. S., Çatmalarda Kanunlar İhtilafı, (Esat Arsübek'e Armağan, Ankara 1958, s. 481, v. d).



azlığından ileri gelebilir) Yukarıda belirtildiği gibi, çok kez, herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin *lex loci delicti commissi*'nin yurt dışında ika edilen bütün haksız fiil olaylarında uygulanacağını belirtilmesiyle yetinilmekte, ve bu formül tarafların aynı ya da ayrı tâbiyette olup olmadıkları, yurt dışında devamlı ya da geçici olarak oturup oturmadıkları ve nihayet haksız fiilin bir aile çevresinde ika edilip edilmediği gibi ayırımlar yapılmaksızın, mekanik bir biçimde bütün olaylara uygulanmaktadır.

Görünüşe göre Türk yazarları mahallî kanunun uygulanmasını tabii görmektedirler. Haksız fiil statüsünün *lex loci delicti commissi* kuralı hâkimiyetinde olduğu kabul edilmekte ve böylece bütün problemler çözülmüş sayılmaktadır.

Ne varki, daha 14. yüzyılda Bartolus (1314-1357) «*utrum statutum porrigatur ad non subditos?*» (herhangi bir statü vatandaşı olmayanlara da teşmil edilebilir mi?) sorununu, «*delicta puniuntur iuxta mores loci commissi delicti, et non loci ubi de crimine cognoscitur*» (haksız fiiller meydana çıktıkları yer kurallarına göre değil, ika edildikleri yer kurallarına göre cezalandırılırlar) kuralı ile ilişkisi dolayısıyla ünlü *codex* şerhinde (I, 1,) cevaplandırmıştı. Ayrıca Savigny (18) klasik Roma hukukunda bile *forum contractus*'un tersine, haksız fiiller için (*forum delicti*) özel bir yetkili mahkeme bulunduğuna işaret etmektedir. *Lex loci delicti commissi*'ye değil de *lex fori*'ye öncelik tanıyan çeşitli yazarların ve mahkemelerin (özellikle İngiliz mahkemelerinin) kanaatlerine rağmen, *lex loci delicti commissi* kuralı, sonunda 19. yüzyılda Kara Avrupası ile ABD'de (ve hatta Avrupa dışı birçok ülkede) yerleşmiştir. Ne varki, bu ilkenin belirtilip tanınması ile bağlama noktası problemi herhangi bir biçimde çözülmüş sayılamaz. Bir ilkeye herşeyden önce bazı istisnalar tanımak gerekir ve kanunlar ihtilâfı kurallarının belirli olarak hangi hukukun uygulanacağını belirtilmesi, Devletler Hususî Hukukunun tekniği icâbıdır. Vasıf ihtilâfı, ön mesele, intibak, kamu düzeni, 1. ve 2. dereceli atıf gibi problemlerle, herhangi bir hukuk düzenine tabi olma yoluna gidilince, sonunda somut bir olayda hangi hukukun uygulanacağı belirir.

Böylece haksız fiiller konusunda *lex loci delicti commissi*'nin her zaman ve ne olursa olsun başka bağlama kurallarına tercih edi-

(18) Savigny, F. C., von, *System des heutigen römischen Rechts*, c. 8, Berlin 1849, s. 239.

(19) Bkz. *Delachaux*, a. g. t., s. 103, Reese, W., Babcock v. Jackson olayı notu (Col. . Rev. 63, 1963, s. 1251,) *Cavers*, D., Babcock v. Jackson olayı notu (Col. L. Rev. 63, 1963, s. 1219).



leceği sorguya değer olarak kalmaktadır. Hiç kuşkusuz, lex loci delicti commissi'yi kural olarak tanımak gerekir, çünkü failin haksız fiili îka ettiği yer kanununa bağlanmak işlem güvenliğine daha uygun düşer. Haksız fiille ilgili kimse (fail, zarar gören ya da haksız fiile karışmış bir üçüncü kişi) böylelikle davranışlarını fiilin meydana geldiği yer kanununa göre ayarlayabilecektir. Buna rağmen bazı olaylarda ilgililerin ortak kişisel statülerine bağlanmak daha uygun düşmektedir. Bu görüş şimdiye değin birçok kez açıklanmıştır (20).

Uluocak (21) hernekadar New York istinaf mahkemesinin Babcock v. Jackson (22) kararını kaynak göstermeksizin anmakta ise de, bundan herhangi bir sonuç çıkarmamakta, tersine bu kararı herhalde olumsuz anlamda lex loci delicti commissi ilkesinden bir sapma olarak görmektedir. Karısı ve dostları ile birlikte Rochaster'den Ontario'ya hafta sonu için otomobiliyle yolculuk yaparken bir trafik kazası sonucunda dostlarını yaralayan bir şahsın sorumluluğunu tayin ederken sözkonusu dâvada fiilin vukû bulunduğu yer kanunu değil, tarafların eyalet kanunu uygulanmıştır. İlgililerin ortak eyaletleri olan New York kanununun uygulanmasının sebebi, bu kanunun «dominant contacts and the superior claim»e daha uygun olduğu düşüncesidir (23). Fiilin meydana geldiği Ontario ise, yalnız, «purely adventitious» olarak nitelendirilmiştir (24).

Babcock v. Jackson dâvası hernekadar «a new beginning in the conflict of laws» olarak nitelendirilmişse de, (25) bu yalnız ABD için geçerlidir. Çünkü orada bir süre önce Welton v. Arabian American Oil (26) olayındaki trafik kazasında, fail ile zarar görenin Amerikan tabiiyyetinde olmasına, yargıcın da Amerikan hukukunu «most closely connected with the parties and their conduct»,

(20) Karş. *Delachaux*, a. g. t., s. 114 - 119, *Raape*, a. g. e., s. 572 - 574, *Schönenberger - Jaeggi*, Komm zu OR, 3 bası Zürich 1961, Allg. Einl. 327, 328

(21) *Uluocak*, a. g. e., s. 124.

(22) 12 N. Y. 2d 473 (1963), yine Col. L. Rev. (1963), s. 1214 - 1219, ayrıca karş. Babcock v. Jackson olayı üzerine yorumlar - Amerikan Kanunlar İhtilafı Sisteminde Yeni bir cereyan (çev. *Adal*) İ. B. D. 39, (1965) s. 50 - 60).

(23) 12 N. Y. 2d 483 (1963)

(24) 12 N. Y. 2d 482 (1963)

(25) *Chetham*, E. E., Anm. zu Babcock v. Jackson (Col. L. Rev. 63, 1963, s. 1229 i. s.) Yine bu konu için bak. *Adal* a. g. e. 550.

(26) 233 F. 2d 941 (1956), Bkz. *Kauffman v. American Youth Hostels, Inc.* 5 N. Y. 2d 1016 (1958)



ve Suudi Arabistan hukukunu da «unwise and unjust» olarak nitelendirmesine rağmen, yine de Suudi Arabistan Hukuku uygulanmıştı.

Kara Avrupası hukuk sistemlerinde ise, lex loci delicti commissi'nin, tarafların ortak kişisel statüleri yararına sınırlanması çeşitli biçimlerde ve uzun yıllardanberi yapılagelmektedir (27).

Özel bir araştırma çerçevesi içinde, tek yazar olarak, lex loci delicti commissi yerine tarafların ortak kişisel statülerine bağlanma problemini «expressis verbis» anan Okay (28), aslında kanunların mülkîliği dolayısıyla her olayda, haksız fiilin vuku bulduğu yer kanunu ile fiil arasındaki ilişkinin bütün öteki bağlama noktaları ile olan ilişkilerden daha sıkı olduğu sonucuna varmaktadır. Ne varki Okay'ın bu kanıtları inandırıcı olmaktan uzaktır. Çünkü, yurt dışında aynı millî kanuna tâbi iki kişinin taraf olduğu bir haksız fiil olayında sözkonusu edilen sıkı ilişki, tesadüfen yurt dışında bulunan, haksız fiilin meydana geldiği yer kanunundan çok, tarafların ortak millî kanunlarıyla kurulabilir.

#### Kendi görüşümüz :

Türk Devletler Hususi Hukukunda temsîl edilmekte olan lex loci delicti commissi kuralının en sıkı biçimde uygulanması görüşüne uygun olarak, yukarıda andığımız olayda Düsseldorf mahkemesinin Yugoslav haksız fiil kurallarını uygulaması gerekmektedir ve mahkeme başka bir kanunlar ihtilâfı kuralı bulamadığı için sözkonusu kuralları uyguladı da. İkinci olayda ise kendisine başvuru Türk mahkemesi Avusturya hukukunu uygulayacaktır (29). Ne varki, bu çözümler doyurucu olmaktan bütünüyle uzaktırlar, her iki olayda da tarafların ortak millî kanunlarının, işlem çıkarlarına tercih edilmesinin gerekip gerekmediği sorguya değer.

Türk Devletler Hususi Hukukunda yapıldığı gibi (30), haksız fiillerin her zaman ve mutlaka, lex loci delicti commissi'ye bağlanacağından hareket edilirse, bu alanda istisnasız işlem çıkarlarının tayin edici oldukları da farzedilmektedir. Haksız fiiller için, bu düşünce, kural olarak isabetlidir, çünkü objektif bağlama nok-

(27) Örn. Almanyada *Frankenstein*, Karş. Wolff, M. Das internationale Privatrecht Deutschlands 5 bası, Berlin 1954, s. 167 v. d., karşı yine *Dela-haux*, a. g. e., s. 114 v. d.

(28) *Okay*, a. g. m., s. 483.

(29) Bkz. yukarıda s. I.

(30) *Berki*, D. H. H., a. g. e., s. 312, *Seviğ - Seviğ*, a. g. e., s. 596.



tası (yani mülkîlik ilkesi, ve bunun sonucu olarak da fiilin vukûbulduğu yer kanunu) Devletler Hususî Hukuku bakımından en âdil sonuca götürür. Bu kuralın uygulanması herkesce önceden görülebilir, yani yabancı bir ülkede bulunan herkes, bu ülkenin haksız fiil kurallarına göre işlem göreceğini bilmelidir. Haksız fiillerdeki bağlama noktasının işlem güvenliği ile ilgili olmasına ve bu sebeple *lex loci delicti commissi*'nin belirleyici olmasına rağmen, bu husus hiçbir zaman ayrılınamıyacak bir dogma değildir. Sınırdaki olan öyle bazı durumlar vardırki, bunlarda işlem güvenliğinin yanısıra, devletler Hususî Hukuku ile ilgili başka çıkarlar, özellikle tarafların çıkarları daha güçlü olabilirler. Devletler Hususî Hukukunda adil sonuçlara varabilmek için mülkîlik kuralı şahsîlik kuralı ile sınırlanmalıdır (31). Devletler Hususî Hukukunda bir olayın bağlama noktası konusunda her zaman ortaya atılan soru, *Babcock v. Jackson* olayında şöyle belirtilmiştir: Hangi hukuk «has the greatest concern with the specific issue raised in the litigation»? (32) Bu, belli bir hukuk düzenine bağlanmakla, söz konusu hayat ilişkilerinin, çıkarlar durumuna uygun olarak, anlamlı bir biçimde düzenlenmesi demektir (33). Ne varki, bunun için, haksız fiiller alanında her zaman haksız fiilin meydana geldiği yer kanununa uyulmak gerekmez, genel olarak isâbetli olan bu kural esnek bir biçimde uygulanmalıdır (34).

Bütün bu düşünceler bizi, *lex loci delicti commissi* kuralının belirli olaylarda sertliğini kaybettiği sonucuna götürmektedir. *Lex loci delicti commissi*'yi kural olarak kabul etmekle birlikte, bu kuralı, *lex fori*, belli olaylarda da sözleşmeden doğan talepler söz konusu olduğu zaman sözleşme kanunu ve *lex rei sitae* yararına sınırlayan münferit görüşlere tekrar dönmeyeceğiz (35).

Hangi olaylarda haksız fiil statüsünün, tarafların ortak kişisel statüleri ile sınırlanabileceği sorunu daha önemli gözükme-

(31) *Kegel*, G., *Internationales Privatrecht*, 2. bası München - Berlin 1964, s. 33, 36, v. d., 242 v. d., *Soergel - Kegel*, Komm. zum BGB, 9. bası Stuttgart 1961, Md. 12, EBGB N. 23,28, *Raape*, a. g. e., s. 574, *Schönenberger - Jaeggi*, a. g. e., Allg. Einl. N. 327, 328, *Babcock - Jackson* 12 N. Y. 2d 473 (1963) *Cavers* ve başkalarına not, karşı. yine başka gerekçeler ileri süren *Delechaux* a. g. t., s. 114 - 116, 118 v. d.

(32) 12 N. Y. 2d 481 (1963).

(33) BGHZ 34, 225 (1961).

(34) *Chetham*, a. g. m., s. 1230, *Reese* a. g. m. s. 1252, karşı. yine *Babcock v. Jackson* 12 N. Y. 2d 479 (1963)

(35) Fazla tafsilat için bkz. *Delachaux*, a. g. t., s. 111 - 112, 125 v. d. 129 v. d., *Soergel - Kegel*, a. g. e., md. 12 EBGB N. 29.



tedir. Yurt dışında meydana gelen bir haksız fiilde, tarafların ortak vatandaşlığı ve ortak ikametgâhı sözkonusu ise mülkîlikten değil şahsîlikten yana bir eğilim vardır. Bu eğilimin sebebi ise mad-dî vâkıanın fiilin meydana geldiği yer çevresinde değil, ortak memleket çevresinde kök salmış, olmasıdır. Kural olarak bir haksız fiilin içinden çıktığı çevre ilişkilerinin bir görünümü olması gerekir. Bu ise genel olarak çevre ve en doğru bağlama noktası da fiilin meydana geldiği yer kanunudur. Bu ilkeye herhangi bir istisna, ancak haksız fiilin başka bir çevrenin etkisi ve bu çevrenin yansıması olarak ortaya çıktığı durumlarda düşünülebilir (37). Ne var ki, gerek zarar görenin gerekse zarar verenin (davranışları konusunda) çevrelerinin, yani ikametgâhlarının bulunduğu yerin anlayışına göre hareket edip etmedikleri araştırılmak gerekir. Bu düşünceden hareket edilirse lex loci delicti commissi kuralından sapma, tarafların ortak millî kanunlarının haklı görülmesi anlamında kabul edilebilir (38).

Ayrıca, yukarıda belirtildiği gibi, yurt dışında meydana gelen bir haksız fiilde, lex loci delicti commissi kuralından ayrılabilmek için, tarafların ortak vatandaşlığının yanında, ikametgâhın da ortak olması gerekir. Eğer taraflardan birinin ikametgâhı ötekinden başka bir yerde ise, gene, genel kurala uyulur, çünkü bu durumda haksız fiil ortak bir çevrenin yansıması olarak nitelendirilemez. Şu halde lex loci delicti commissi kuralından sapma, ancak haksız fiile taraf olanların yurt dışında sadece fiilî ikametgâhlarının bulunması durumunda mümkün olacaktır. Bir haksız fiil olayında taraflardan yalnız birinin mutâd ikametgâhı yurt dışında ise o zaman gene kural olarak lex loci delicti commissi'ye uyulacaktır (40). Haksız fiile taraf olanların ortak millî kanununa rücu, özellikle, zarar gören ile zarar verenin yalnız kısa bir süre için yeni geçici olarak yurt dışında bulunmaları böylece aradaki bağın fiilin meydana geldiği yer kanunundan çok, ortak millî kanunla olması durumunda mümkün olacaktır.

(36) Ortak ikametgâh kanunu da kısmen yeterli görülmektedir. Bkz. *Schönenberger - Jaeggi*, a. g. e., Allg. Einl. N. 328.

(37) *Raape* a. g. e., s. 574, *Schönenberger - Jaeggi*, a. g. e., Allg. Einl. N. 328, *Wengler*, Die Gezetze über unlauteren Wettbewerb und das internationale Privatrecht, *Rabelsz* (1954), s. 401 v. d., (413) karşı yine *Delauchaux*, a. g. t. s. 115.

(38) *Schönenberger - Jaeggi*, a. g. e., Allg. Einl., N. 327.

(39) *Raape*, a. g. e., s. 574, *Kegel*, a. g. e., s. 243.

(40) *Soergel - Kegel*, a. g. e., Md. 12 EGBGB N. 24. *Kegel*, a. g. e., s. 243, *Schönenberger - Jaeggi*, a. g. e., Allg. Einl. N. 328.



Şu halde, hangi münferit haksız fiil olaylarında, lex loci delicti commissi kuralından tarafların çıkarı yararına bir sapma yapılacağını araştırmak gerekecektir. Başka deyişle, ortak millî kanunun uygulanmasını haklı gösteren hangi tipik haksız fiil olayları tarafların ortak sosyal çevrelerinin bir yansımasıdır ?

Yukarıda yaptığımız açıklamaların ışığı altında, aşağıdaki haksız fiil olaylarında fiilin meydana geldiği yer kanunundan ayrılmak gerektiğini söyleyebiliriz :

1 — Bir haksız fiil, ne hukukî ve ne de fiili bakımdan hâkimiyet altında olmayan bir bölgede ika edilmiştir ve taraflar aynı millî kanuna tâbidirler. Bu durumda, tarafların ortak millî kanununa bağlanılır, çünkü ortak millî kanunla olan ilişki lex fori ile olan ilişkiden daha sıkıdır ve belki hiç bir lex loci delicti commissi kuralı da mevcut değildir (41).

2 — Bir haksız fiil aynı millî kanuna tâbi kimseler arasında ve öyle bir yerde vukubulmuştur ki, başvuru mahkeme lex loci delicti commissi'yi bulamamaktadır. Bu durumda da, taraflarla hiç bir ilgisi olmayan lex fori ya da bulunamayan lex loci delicti commissi kuralı yerine, aynı sistemi uygulayarak zarar veren ile zarar görenin ortak millî statülerine bağlanmak daha akla yakındır (42).

3 — Herhangi bir gruba mensup ve aynı devlet vatandaşı olan kimselerden birinin ötekine bir haksız fiil ika etmesi durumunda. Bu çeşit gruplara örnek olarak, karı koca, bir ailenin çeşitli fertleri çeşitli seyahat grupları, sporcu ve öğrenci kafileleri v.s. yi gösterebiliriz. Özellikle yoğun olarak memleketlerini yansıtan ailelerde, her yerde karı kocanın ya da ailenin ortak ikametgâhına rücu edilmektedir (43).

Saydığımız bütün bu durumlarda ortak millî kanunun uygulanmasında tarafların çıkarı ağır basmaktadır, çünkü zarar verenin hareket mahalli ile zarar görenin korunma yeri kural olarak fiilin vuku bulduğu yer kanununa göre tayin edildiği halde, taraflar geçici olarak yurt dışında bulunuyorlarsa, ya da özellikle vatandaşlardan meydana gelen kapalı bir grup meydana getiriyorlarsa o zaman işlem güvenliği yine geri döner. Fiilin sözkonusu ül-

(41) *Soergel - Kegel*, a. g. e. Md. 12, N. 50, *Delachaux*, a. g. t., s. 118

(42) *Delachaux*, a.g.t., s. 118, yine *Sorgel-Kegel*, a.g.e., Md. 12 EGBGB N. 30

(43) *Rabel*, E., *The Conflict of Laws*, Chikago 1945-1950, c. I, s. 322 v.d., c. 2, s. 266 *Delachaux*, a. g. t., s. 119.



kede kökleşip yerleştiğini, haksız fiille ortak millî kanun arasındaki bağı sıkılığı ölçüsünde söyleyebiliriz (44).

4 — Yukarıda (45), bir haksız fiil olayında gerek failin gerekse zarar görenin davranışları sırasında sosyal çevrelerinin etkilerine göre hareket ettiklerini belirtmiştik (46). Buna uygun olarak, yurt dışındaki geçici ikametgâh durumunda da örgütlenmeyi gerektiren birlik şartının mutlaka aranması gerekmez, aynı vatandaşlığı ve aynı ikametgâhı haiz kimseler arasında meydana gelen haksız fiillerde bu kimselerin ortak kişisel statülerine tâbi olmaları gerekir. Bütün bu durumlarda tarafların çıkarı daha baskındır (47).

Tarafların kişisel statülerine bağlanmak gereken bu olayların asıl uygulaması, yurt dışında meydana gelen ve tarafların da aynı vatandaşlığı haiz olduğu trafik kazalarıdır. Bu çeşit kazalar için örneğin İsviçre'de (Trafik Kanunu, Md. 85 II, 1958) ve Almanya'da bu anlamda (VO über die Rechtsanwendung bei Schaedigungen deutscher Staatsangehöriger ausserhalb des Reichsgebietes, 1942) tarafların ortak millî kanununun uygulanacağını öngören kanunî hükümler vardır. Bütün bu çeşit olaylarda sorumluluk probleminin kazanın tesadüfen meydana geldiği yer kanunundan çok millî kanunla ilgili olduğu dikkate değer. Çünkü zarar gören ile zarar verenin sorumluluk sigortaları tarafların ortak memleketlerinin hukuk düzenine bağlıdır. Ayrıca, kaza sonuçlarının tarafların ikametgâhlarının bulunduğu yerde meydana gelmesine rağmen, bunlar kısa bir süre için yurt dışında bulunmaktadırlar. Böyle bir mukayese yapılmıca tesadüfî kaza mahalli ikinci kalmaktadır. Ortak millî kanunun uygulanması, haksız fiil taraflarının ilişkilerinin en sıkı olduğu yer kanununa bağlanılarak her münferit olayda Dev-

(44) *Soergel-Kegel*, a.g.e., md. 12 EGBGB N. 24, *Kegel*, a.g.e., s. 242 v.d., *Raape*, a.g.e., s. 574, *Schönenberger-Jaeggi*, a.g.e., Allg. Einl., N. 328, karşıne *Delachaux*, a.g.t., s. 115.

(45) Yukarıda s. 9.

(46) Bkz. *Kegel*, a.g.e., s. 35.

(47) *Soergel-Kegel*, a.g.e., Md. 12, EGBGB N. 24, 28, *Kegel*, a.g.e., s. 242 v.d., *Raape*, a.g.e., s. 574, *Schönenberger-Jaeggi*, a.g.e., Allg. Einl., N. 328, ancak bkz. *Rabel*, a.g.e., c. 2, s. 245, *Delachaux*, a.g.t., s. 117.

(48) Kanunun metni için bkz. *Schönenberger-Jaeggi*, a.g.e., Allg. Einl., N. 327.

(49) Bkz. *Raape*, a.g.e., s. 574, kanun metni için bkz. *Kegel*, a.g.e., s. 243, nizamnamenin savaştan sonra geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. BGHZ 34, 222, (1961), *Soergel-Kegel*, a.g.e., Md. 12, EGBGB N. 23 (başka gerekçelerle), aksi görüşte *Neuhaus*, P. H., Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts, Berlin-Tübingen 1962, s. 5 (başka delillerle)



letler Hususî Hukuku bakımından en adil sonuca varmamıza yardım etmektedir (50).

Aynı devlet tabiiyetindeki hakiki şahıslarla hükmi şahıslar ve hak ehliyetine sahip olmayan şahıslar topluluğu ve mal toplulukları aynı biçimde mütalaa edilmelidirler, ne varki burada tâbiyyetin yerine kişisel statü geçer. Hükmi şahıslarda ikametgâhlarının aynı yerde bulunması şartı aranır (51). Gemiler için de aynı düşünceler geçerlidir. Aynı bayrağı taşıyan iki gemi bir çatma esnasında herhangi bir devletin kara sularında bulunuyorlarsa, gemilerin ortak millî kanunları uygulanır (52). Aynı bayrağı taşıyan iki gemi çatma sırasında açık denizde bulunuyorlarsa, hiç kuşkusuz yine ortak memleket kanunları uygulanacaktır (53). Ne varki ortak millî kanunun uygulanmasına rağmen fiil sonuçları yurt dışında meydana gelmektedir. Özellikle hukukî değerlerin tehlikeye düşmesini (zarar görmesini değil) önleyen koruyucu kanunlar fiilin vukû bulduğu yer kanununa göre tayin edilirler) (54). Bu koruyucu kanunlara özellikle fiilin meydana geldiği memleketin trafik kanunları da dahildirler (55). Yine çatmalarla ilgili Deniz Hukuku kuralları da bu çeşittendir (56). Bu yüzden kazaya sebebiyet veren olaylar fiilin meydana geldiği yer kanununun ışığı altında incelenmelidir. Buna karşılık haksız fiilde şartlar (özellikle olay, hukuka aykırılık, kusur illiyet) ve sonuçları (maddî ve manevî tazminat v.s.) ortak millî kanunun haksız fiil kurallarına göre belirtilir. Bu konularda ortaya çıkacak sorunlarda Devletler Hususî Hukuku bakımından ortak millî kanunun buyurduğu intibak kurallarına uyulmak gerekir (57).

(50) *Babcock v. Jackson* 12 N.Y., 2d 482 (1963), karşı yine BGHZ 34, 222 (1961) *Delachaux*, a.g.t., s. 116.

(51) *Soergel-Kegel*, a.g.e., Md. 12 EGBGB N. 26, *Kegel*, a.g.e., s. 243.

(52) BGHZ 34, 222 (1961), *Soergel-Kegel* a.g.e., Md. 12 EGBGB N. 31, 33 (başka kararlarla birlikte) *Raape*, a.g.e., s. 581, başka görüşte *Okay*, a.g.m., s. 492 (yazar «lois de police et de sûreté»ye Frs. MK. 3, I anlamında, hususî hukuka ilişkin haksız fiil kurallarını da dahil eden Fransız görüşüne uymaktadır.)

(53) *Soergel-Kegel*, a.g.e., Md. 12, EGBGB N. 34, *Raape*, a.g.e., s. 582, *Berki*, D.H.H., s. 314, *Uluocak*, a.g.e. s. 125, ayrıca karşı *Sevig-Seviğ*, a.g.e., s. 598.,

(54) *Soergel-Kegel*, a.g.e., Md. 12 EGBGB N. 27, 28, 42, 55, karşı yine *Currie*, B., Anm. zu *Babcock v. Jackson*, Col. L. Rev. 63 (1963) s. 1233 v.d. (1234)

(55) *Soergel-Kegel*, a.g.e., md. 12, EGBGB N. 27.

(56) BGHZ 34, 226 (1961).

(57) *Soergel-Kegel*, a.g.e., Md. 12 EGBGB N. 27, İntibak konusunda başka tafsilât için bkz. *Kegel*, a.g.e., s. 106-114.



Bu yazımızda *lex loci delicti commissi* ile ilgili olarak geliştirdiğimiz kural, bizi yukarıda andığımız (58) iki olayda şu sonuçlara götürür :

1 — Zarar veren ölenin dul eşine Yugoslavya'da geçerli trafik kurallarına aykırılıktan doğan ölüm ve otomobilin tahrip olmasından ötürü Türk haksız fiil kurallarına göre sorumludur. (Özellikle trafik Kanunu Md. 50 ve BK. Md. 241, 45 II, 47.)

2 — Zarar veren zarar görene, meydana gelen zarardan ötürü yine Türk haksız fiil kurallarına göre sorumludur. (Borçlar Kanunu Md. 41, 47)

Son olarak şu noktaya dikkati çekmek gerekir ki, son yıllarda gittikçe artan yurt dışındaki Türk işçi, öğrenci ve yolcuları dolayısıyla ortaya attığımız problem her olayda gerçekten önem kazanmaktadır. Özellikle mahkemelerin kendi kanunlarını uygulama çabaları ile Devletler Hususî Hukukuna ilişkin adalet ilke-lerinin uyduğu durumlarda, pratik düşüncelerden ötürü de olsa geleneksel ve durgun doktrini değiştirmekte ve söz konusu ettiğimiz olaylarda *lex loci delicti commissi* yerine tarafların millî kanununu yani çok kez Türk kanununu uygulamakta tereddüt etmemelidir.

---

(58) Yukarıda s. 1.