

LAHEY MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KONFERANSI TARAFINDAN ONAYLANAN MİLLETLERARASI TİCARİ AKİTLERDE HUKUK SEÇİMİNE DAİR İLKELER METNİNİN ÇEVİRİSİ

Yazar: Muhammed Beheşti AYDOĞAN

Çeviren: Muhammed Beheşti AYDOĞAN

1. ÇEVİRİYE GİRİŞ

Milletlerarası Ticari Akitlerde Hukuk Seçimine Dair İlkeler (*the Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts*) başlığıyla aşağıda çevirisini yaptığımız bu ilkeler ilk olarak 19 Mart 2015'te Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı'nda¹, daha sonra ise Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı'nın 10 Nisan 2015'teki talebi² üzerine konuyu görüşen BM Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından teşvik amacıyla 8 Temmuz 2015'te onaylanmıştır.

BM Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu bu ilkeleri onaylarken kendisinin milletlerarası akitler için benimsediği irade muhtariyeti (*party autonomy*) ilkesinin bu ilkelerin içerisinde de yansıtıldığı kanaatinde olduğundan onaylama ihtiyacı duyduğunu belirtmiştir.³ Buna göre burada mevzubahis ilkeler irade muhtariyeti ilkesini bazı istisnalarla beraber ikrar etmektedir.⁴ Yine BM Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu'na göre bu ilkeler seçilen hukukun en geniş tatbik alanına sahip olmasını ve sınırlarının açıkça belirlenmiş olmasını temin amacı gütmektedir.⁵ Komisyon ilkelerin 3. maddesinin akit taraflarına devlet hukuku dışında başka hukukları da seçme şansı tanıdığı ve dolayısıyla kendisinin bünyesinde yapılan sözleşmelerin de seçilebileceği düşüncesindedir.⁶

* Doktora Öğrencisi, Warwick Üniversitesi,, e-posta: behestia@gmail.com
ORCID ID: 0000-0002-3111-8242

¹ HCCH (2015) 'Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts', <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>> s.e.t. 16.01.2018.

² United Nations Commission on International Trade Law (2015) 'Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts', <<http://undocs.org/A/CN.9/847>> BM Belge No: A/CN.9/847, s.e.t. 16.01.2018. (Komisyon İlkeler)

³ a.g.e..

⁴ General Assembly (2015) 'Report of The United Nations Commission on International Trade Law: Forth-eight Session 29 June-16 July 2015', <<http://undocs.org/A/70/17>> BM Belge No: A/70/17, par 240, s.e.t. 16.01.2018.

⁵ 'Komisyon İlkeler'.

⁶ General Assembly (2015), par 239.

Komisyonun referans noktasını oluşturan 3. madde bazı şartlar altında milletlerarası, milletler üstü ve bölgesel hukuk nizamlarının seçilebileceğini ifade etmektedir. Bu madde bağlamında BM Mal Satımı Sözleşmesi'ni hassaten zikreden şerh⁷ de dikkate alındığında maddenin komisyonun ifade ettiği imkânı verdiği söylenebilir.

Yine ilkelerin -onayından önce- Ocak 2015'te yasalaraşan 5393 Sayılı Paraguay Milletlerarası Akitlere Tatbik Olunacak Hukuka Dair Kanunu'na⁸ etki ettiği iddia olunmaktadır.⁹ Kısmi farklılıklarla beraber zikri geçen kanunun ilkeler metniyle örtüştüğü görülmektedir.¹⁰

Ayrıca ilkelerde geçen kuralların bir kısmı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 2, 5, 6, 24 ve 31'nci maddelerinde benzer içeriklerle yer almaktadır.

Çeviri, orijinalleri Fransızca ve İngilizce olan metnin İngilizcesinden yapılmıştır. Çeviride köşeli parantez içerisinde verilen ekler metnin akışını sağlamak için tarafımızdan eklenmiştir. İtalik yazılan yerler metnin orijinalinde de italik yazılmıştır. Çeviride gereğinden fazla serbestlikten uzak durulmuştur.

2. ÇEVİRİ METNİ

Milletlerarası Ticari Akitlerde Hukuk Seçimine Dair İlkeler (19 Mart 2015'te onaylandı)

Dibace

1. Bu belge, milletlerarası ticari akitlerde hukuk seçimine dair genel ilkeleri ortaya koymaktadır. Bu [ilkeler] sınırlı istisnalarla beraber irade muhtariyetini ikrar etmektedir.

⁷ Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı (2015) 'Commentary on the Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts' <<https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5eafc7c1f2a1.pdf>> s.e.t. 16.01.2018, s. 40.

⁸ Sobre El Derecho Aplicable A Las Contratos Internacionales / Paraguayan Law 5393 Of 2015 "Regarding The Applicable Law To International Contracts", Resmi Gazetede Yayın Tarihi: 20 Ocak 2015, İspanyolcası için: <https://assets.hcch.net/upload/contractslaw_py_es.pdf>, İngilizcesi için: <https://assets.hcch.net/upload/contractslaw_py.pdf> s.e.t. 25.01.2018.

⁹ Rodríguez, José Antonio Moreno (2017) 'Beyond the Mexico Convention and the Hague Principles: What's Next for the Americas?', Uniform Law Review, C: 22, S: 2, s. 6; Girsberger, Daniel ve Coheny, Neil B. (2017) 'Key Features of the Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts', Uniform Law Review, C: 22, S: 2, s. 335.

¹⁰ Rodríguez, José Antonio Moreno 'The New Paraguayan Law on International Contracts: Back to the Past?': UNIDROIT (Editör) (2016) Eppur si muove: The Age of Uniform Law Essays in Honour of Michael Joachim Bonell to Celebrate his 70th Birthday Volume 2, 1. B, Roma, UNIDROIT Yayınları, s. 1153.

2. Bu [ilkeler] milli, bölgesel, milletler üstü veya milletlerarası belgelere model olarak kullanılabilir.

3. Bu [ilkeler] Milletlerarası Özel Hukuk kurallarının yorumlanması, genişletilmesi ve geliştirilmesinde kullanılabilir.

4. Bu [ilkeler] mahkemeler ve tahkim divanları tarafından tatbik olunabilir.

Madde 1

İlkelerin Kapsamı

1. Bu ilkeler, taraflardan her birinin ticaretini veya mesleğini icra ederken yaptığı milletlerarası akitlerdeki hukuk seçimlerine tatbik olunur. Bunlar tüketici ya da iş akitlerine tatbik olunmaz.

2. Bu ilkeler bakımından, bütün taraflar aynı ülkede işyerine sahip olmadıkça ve taraflar arasındaki ilişki ve diğer tüm ilgili hususlar -seçilen hukuk dikkate alınmaksızın- sadece o devlet ile bağlantılı olmadıkça bir akit milletlerarasıdır.

3. Bu ilkeler [şu hususları] düzenleyen hukukla ilgili değildir:

(a) gerçek kişilerin ehliyeti,

(b) tahkim anlaşmaları ve mahkeme seçimine dair anlaşmalar,

(c) şirketler ya da diğer toplu kurum ve tröstler,

(d) iflas,

(e) akitlerin mülkiyete dair etkileri,

(f) bir temsilcinin, üçüncü kişiyle temsil olunanı bağlayıcı işlem yapıp yapamayacağı hususu.

Madde 2

Seçme Özgürlüğü

1. Bir akit, taraflarca seçilen hukuka tabidir.

2. Taraflar;

(a) akdin tamamına veya sadece bir kısmına tatbik olunacak hukuku ve

(b) akdin farklı kısımları için farklı hukukları seçebilir.

3. Seçim her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Akit yapıldıktan sonra yapılan bir seçim veya değişiklik [akdin] şekli geçerliliğine veya üçüncü kişilerin haklarına halel getirmez.

4. Taraflar veya tarafların işlemleri ile seçilen hukuk arasında bir bağlantı olması gerekmez.

Madde 3

Hukuk Kuralları

Mahkemenin hukuku aksini gerektirmedikçe taraflarca seçilen hukuk milletlerarası, milletler üstü veya bölgesel seviyede tarafsız ve dengeli kuralları dizisi kabul edilmiş hukuk kuralları olabilir.

Madde 4

Açık ve Zımni Seçim

Bir hukuk seçimi veya bir hukuk seçiminde değişiklik ya açıkça yapılmalı ya da akdin hükümleri veya şartlardan vazih bir biçimde anlaşılmalıdır. Taraflar arasında akitle ilgili anlaşmazlıkların tespiti için bir mahkemeyi veya tahkim divanını yetkilendiren bir anlaşma kendi haddi zatında hukuk seçimi yerine geçmez.

Madde 5

Hukuk Seçiminin Şekli Geçerliliği

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça bir hukuk seçimi herhangi bir şekil şartına tabi değildir.

Madde 6

Hukuk Seçimine Dair Anlaşma ve Şekil Çatışması

1. 2. fıkra [hükümleri] saklı kalmak üzere,

(a) Tarafların bir hukuk seçimi üzerinde anlaşıp anlaşmadıkları, üzerinde anlaşıldığı düşünülen hukuka göre tespit olunur.

(b) Eğer taraflar iki farklı hukuku tayin eden genel işlem şartlarını kullanmışlarsa ve her iki hukuk mucibince aynı genel işlem şartları öne çıkıyorsa öne çıkan şartlarla tayin olunan hukuk tatbik olunur. Eğer bu hukuklar mucibince farklı genel işlem şartları öne çıkıyorsa veya her ikisi ya da biri mucibince hiçbir genel işlem şartı öne çıkmıyorsa hukuk seçimi yapılmamış sayılır.

2. Eğer şartlar dolayısıyla bir tarafın hukuk seçimine rıza gösterip göstermediğinin tespitini 1. fıkrada hususen ifade edilen hukuk mucibince yapmak makul olmuyorsa bu tespit o tarafın işyerinin bulunduğu devletin hukukuna göre yapılır.

Madde 7

Ayrılabilirlik İlkesi

Bir hukuk seçimine salt tatbik olunduğu akdin geçerli olmayışına binaen itirazda bulunulamaz

Madde 8

Atf Yasağı

Taraflar açıkça aksini kararlaştırmadıkça bir hukuk seçimi seçilen hukukun milletlerarası özel hukuk kurallarına atıfta bulunmaz.

Madde 9

Seçilen Hukukun Kapsamı

1. Taraflarca seçilen hukuk, taraflar arasında akdin tüm hususlarını –[aşağıdaki hususlar] dahil ve fakat [bunlarla] sınırlı olmamak üzere- düzenler:

- (a) yorum,
- (b) akitten doğan hak ve yükümlülükler,
- (c) ifa ve zararın tespiti dahil olmak üzere adem-i ifanın sonuçları,
- (d) yükümlülükleri kaldıran çeşitli haller, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler,
- (e) geçerlilik ve akdin geçersizliğinin sonuçları,
- (f) ispat yükü ve hukuki karineler,
- (g) akit öncesi yükümlülükler.

2. Fıkra 1(e), akdin şekli geçerliliğini destekleyen uygulanabilir başka bir hukukun tatbik olunmasına engel olmaz.

Madde 10

Devir

Bir alacaklının bir borçlu üzerindeki borçlu ve alacaklı arasındaki bir akitten doğan haklarının akitle devri halinde;

(a) devir akdinin tarafları bu akdi düzenleyen hukuku seçmişlerse, seçilen hukuk alacaklı ve devralanın akitlerinden doğan karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenler.

(b) borçlu ve alacaklı arasındaki akdin tarafları bu akdi düzenleyen hukuku seçmişlerse, seçilen hukuk [şu hususları] düzenler:

- (i) devrin borçluya karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğini,
- (ii) devralanın borçluya karşı hakları ve
- (iii) borçlunun yükümlülüklerinin kaldırılıp kaldırılmadığı.

Madde 11

Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Kamu Düzeni (*ordre public*)

1. Bu ilkeler, bir mahkemeyi, mahkemenin hukukunun taraflarca seçilen hukuka bakılmaksızın tatbik olunan doğrudan uygulanan hükümlerini tatbik etmekten alıkoymaz.

2. Mahkemenin hukuku, bir mahkemenin ne zaman diğer bir hukukun doğrudan uygulanan hükümlerini tatbik edebileceğini veya etmesi gerektiğini ya da nazar-ı dikkate alabileceğini veya alması gerektiğini belirler.

3. Bir mahkeme, taraflarca seçilen hukukun bir hükmünü –sadece- tatbik olunmasının sonucu mahkemenin [bulunduğu devletin] kamu düzeninin (*ordre public*) temel mefhumlarıyla açıkça çelişiyorsa -çeliştiği ölçüde- tatbik dışı bırakabilir.

4. Mahkemenin hukuku, bir hukuk seçiminin olmaması halinde hukuku tatbik olunacak devletin kamu düzenini (*ordre public*) bir mahkemenin ne zaman tatbik edebileceğini veya etmesi gerektiğini ya da nazar-ı dikkate alabileceğini veya alması gerektiğini belirler.

5. Bu ilkeler, bir tahkim divanını taraflarca seçilen hukuktan başka bir hukukun kamu düzenini (*ordre public*) tatbik etmekten veya nazar-ı dikkate almaktan ya da doğrudan uygulanan hükümlerini tatbik etmekten veya nazar-ı dikkate almaktan -eğer tahkim divanı böyle yapmaya mecbur ya da yetkili ise- alıkoymaz.

Madde 12

İşyeri

Eğer bir taraf birden fazla işyerine sahipse, bu ilkelerin amacı bakımından alakalı olan işyeri yapılışı zamanında akit ile en yakın ilişkiye sahip olmalıdır.