

**DEVLETLER HUSUSİ HUKUKUNDA KARA TRAFİĞİ
KAZALARINDAN DOĞAN AKİT DIŞI HUKUKİ SORUMLULUK
HALLERİNE UYGULANACAK KANUNUN TAYİNİ
MESELESİ**

Asistan Dr. Atâ SAKMAR

GİRİŞ

İkinci Dünya Savaşını takip eden yıllarda kara yollarının demir yollarına nazaran gittikçe artan önemi ve milletlerarası turizmin gösterdiği gelişme, Devletler hususi hukuku alanında son zamanlara kadar üzerinde pek fazla tartışma cereyan etmeyen bir konuyu günün meselesi haline getirmiş bulunmaktadır. Gerek Avrupa'da, gerekse Amerikada otomobil veya otobüslerle seyahat eden şahısların, yabancı ülkelerde uğradıkları trafik kazalarından doğan akit dışı hukuki sorumluluk meseleleri, mahkemeleri bir hayli uğraştırmakta ve buna paralel olarak doktrinde yeni fikirlerin ortaya atılmasına vesile teşkil etmektedirler. Nitekim birçok ülkede revaçta olan «*lex loci delicti*», yani haksız fiillere işlendikleri yer kanununun uygulanması kuralı, önemli hücumlara uğramış ve kuvvetinden bir hayli kaybetmiştir. Bazı memleketlerde mahkemelerin de yeni teorilere itibar etmeye başlamış olmaları meseleyi bir fikir tartışması olmaktan çıkarmış ve halledilmesi gereken pratik bir zorluk durumuna getirmiştir.

Nihayet konu milletlerarası bir konferansa yol açmış ve La Haye Devletler hususi hukuku konferansı, Ekim 1964 tarihinde yaptığı X. cu oturumunda, XI. ci oturumun gündemine haksız fiillere uygulanacak kanun meselesini koymaya karar vermiştir. Ancak bu kadar geniş bir alanda milletlerarası bir anlaşmaya varmanın güçlüğü kısa zamanda ortaya çıktığından, Konferansın Ekim 1968 tari-

hinde biten XI. ci oturumunda kara trafiği kazalarına uygulanacak kanuna dair bir sözleşme tasarısı hazırlamakla yetinilmiştir (1). Türkiye dahil olmak üzere 25 üye Devlet tarafından hazırlanan bu milletlerarası belge, bir bakıma klâsik çözüm yolu olan «*lex loci delicti*» kuralı ile «*the proper law of the tort*» fikri arasındaki teorik çatışmayı bir uzlaşmaya eriştirmiştir denilebilir.

Bu sözleşmenin getirdiği çözüm yollarının incelenmesine ve bunlardan çıkarılabilecek sonuçların araştırılmasına girişmezden önce, son yıllarda doktrin tarafından ortaya atılan yeni fikirlerin ve mahkeme kararlarındaki değişikliklerin tetkiki faydalı olacaktır sanıyoruz. Bu bakımdan incelememizin ilk kısmında «*lex loci delicti*» kuralının karşılaştığı tepkileri ele alacak, ikinci kısmında ise 1968 La Haye sözleşme tasarısını tetkik edeceğiz, bundan sonra da yeni fikirlerin bugün ne derecede benimsenmiş oldukları ve eksik veya mahzurlarının nasıl giderilebileceği hakkında bir sonuca varmaya çalışacağız.

I — «Lex Loci Delicti» Kuralının Son Yıllarda Karşılaştığı Tepkiler ve «The Proper Law Of The Tort»

1) Devletler hususi hukukunun en eski ve yerleşmiş kurallarından biri olan «*lex loci delicti*», yakın zamana kadar belli başlı memleketlerin büyük çoğunluğunda gerek doktrin ve gerekse mahkemeler tarafından hemen hemen tartışmasız kabul edilen ve uygulanan bir kuraldı (2). Nitekim haksız fiillerin «*lex fori*» ye tabi ol-

(1) Sözleşme tasarısının metni için, Bk. Mukayeseli hukuk araştırmaları dergisi 1969 sayı 5, s. 372 (Çeviren: Dr. Ata Sakmar).

(2) Fransa: Cass. 25 mai 1948, Rev. Crit. 1949, 89; Cass. 3 janvier 1963, Clunet 1963, 1048; Cass. 30 mai 1967, Rev. Crit. 1967, 728. Belçika: Cass. 17 mai 1957, Rev. Crit. 1958, 339 Hollanda: H.R. 18 mars 1938, N. J. 1939, 69 İsviçre: Trib. Féd. 10 septembre 1925, Rec. Officiel 51. II, 323 Avusturya: Cass. 1 avril 1960, J. B. 1960, 553. Danimarka: Cass. 30 juin 1954, Rabels Z. 1955, 509. İsveç: H.D. 20 septembre 1933, Rabels Zö 1933, 131. İtalya: Medeni Kanun, mad. 15. Yunanistan: Medeni kanun mad. 26. Mısır: Medeni kanun, mad. 21. Türkiye'de Yargıtayın bu konuda, bildiğimiz kadarıyla, bir kararı olmakla beraber, doktrin «*lex loci delicti*» kuralı üzerinde birleşmektedir: M. ve V. Seviğ, Devletler hususi hukuku, 1962, 596; N. Uluocak, Bağlama kaideleri, 1965, 146 O. Berki, Devletler hususi hukuku, c. 2, 1966, 312. Yabancı doktrin için: Bk. Batiffol, Droit international privé 1967, 601 ve Bourel, Conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, 25.

ması gerektiğini savunan birkaç yazarın (3), ve «*lex loci delicti*» yi «*lex fori*» ile birlikte uygulayan İngiliz ve Alman sistemlerinin dışında (4), hemen hemen her yerde haksız fiillere işlendikleri ülke kanununun uygulanması fikri hâkimdi. Gerçi bu kuralın uygulanmasını gerektiren sebepler üzerinde bir takım fikir ayrılıkları mevcuttu ama bu esasa önemli bir değişiklik getirmiyordu (5). Esasen mukayeseli Devletler hususi hukukunun tetkikinden çıkan neticeye göre, mahkemelere intikal eden haksız fiil ve özellikle kara trafiği kazası meseleleri de pek fazla sayıda değildi.

Oysa son yıllarda haksız fiil davalarının artması ve mahkemelerin o zamana kadar alışık olmadıkları şekilde karmaşık unsurları ihtiva eden olaylarla karşılaşmaları, klâsik kuralın her zaman tatmin edici sonuçlar veremediğini meydana çıkartmaya başladı. Buna paralel olarak «*lex loci delicti*» nin katı ve otomatik bir şekilde uygulanmasının doğurduğu mahzurlar birçok yazar tarafından leri sürüldü.

Nitekim meselâ Fransa'dan özel arabasıyla bir iki günlük bir seyahat için Almanya'ya geçen bir Fransızın, orada sebebiyet verdiği bir kaza neticesi aynı arabada bulunan bir diğer Fransızın zarar görmesi halinde, meseleye Alman kanununun uygulanması yersiz bir hal çaresi olarak gözükiyordu. Kaza yeri kanunu birçok halde tatmin edici bir çözüm yolu teşkil etmekle beraber, bunun her olaya özel şartlar ve durumlar göz önüne alınmadan katı bir otomatik usulle uygulanmasının ters sonuçlar doğuracağı anlaşılmaya başlamıştı. Gerçekten son yıllarda mahkemelere intikal eden birçok olayda, kaza yeri kanunu ortaya çıkan hukuki münasebete tamamen yabancı kalmakta ve hadiseyle ilgisi tesadüfi ve arızı bir mahiyet arzetydi.

2) 1951 yılında «*The proper law of a tort*» adını taşıyan makalesiyle (6), «*lex loci delicti*» aleyhindeki akımı başlatan M. Morris, bu yönde iki misâl vermektedir. Birinci olayda hepsi Amerika Birleşik Devletlerinin aynı eyaletinde ikâmet etmekte olan kişilerden

(3) H. Mazeaud, Rev. Crit. 1934, 376; Wortley, Rec. Académie 1947 - II, 59; Currie, Columbia law review, 1963, 1233.

(4) Raape, Internationales Privatrecht, § 55; Dicey-Morris, Conflict of laws, 6. éd. 799.

(5) Bourel, opus cit. 45.

(6) Harvard law review, 1951, 81.

kurulu bir gurubun Kanada'da, 50 mil mesafeye kadar içinde başka hiçbir insanın bulunmadığı bir bölgede kurduğu tatil köyünde, kamp idarecilerinin ihmali neticesi bir genç kızın iğfal edilmesi ve bir diğerrinin bir köpek tarafından ısırılmış olması söz konusudur. İkinci olay ise, her ikisinde Amerika Birleşik Devletlerinin aynı eyâletinde ikamet eden ve aynı yerdeki sigorta şirketlerine arabalarını sigorta ettirmiş olan iki Amerikalının geçici olarak başka bir Devletin ülkesinde bulunurlarken, arabalarının çarpışması neticesi ortaya çıkan durumdur. M. Morris her iki halde hukuki ihtilâfın bütün önemli unsurlarının Amerikan hukuk nizamına bağlandığını ve Amerikada görülecek bu davalara, tarafların müşterek ikametgâh kanununun uygulanması gerektiği fikrini savunmaktadır. Ancak burada hemen ilâve edelim ki, adı geçen yazar tarafından bazı hallerde müşterek ikametgâh kanununun yetkili sayılması, asla eski yazarlardan bazılarının savunmuş oldukları gibi haksız fiillerin ahkâmı şahsiyeye bağlanması mânâsını taşımamaktadır (7). Söz konusu olan, her olayda ortaya çıkan hukukî durumla en sıkı ve gerçek bağlara sahip olan hukuk nizamının hâkim tarafından tesbit edilmesi ve bu nizamın kanununun ihtilâfa uygulanmasıdır. Başka bir deyişle haksız fiilin işleniş tarzı ve neticeleriyle en karakteristik bağa sahip olan kanunun tayini gerekmektedir. İsviçrede Schnitzer tarafından teklif edilen formülde aşağı yukarı aynı mahiyettedir. Bu yazara göre yapılacak iş, haksız fiille en yakın ilgiye sahip olan kanunu uygulamaktır (8). «*The proper law of the tort*» adı verilen bu teori Anglo-saxon hukukçuları tarafından genellikle benimsenirken, Kara Avrupası doktrini tarafından daha ihtiyatla karşılanmış ve «*lex loci delicti*» nin uygulamada arzettiği kolaylıklar ve bu uygulamanın uzun süre hiç tartışılmadan kabul edilmesinin doğurduğu alışkanlık neticesi bir takım itirazlara uğramıştır. Bunların en önemlisini, kanaatimizce klâsik çözüm yolunun haksız fiilleri işlendikleri yer kanununa bağlamasının sağladığı kolaylık ve önceden tesbit imkânının «*proper law*» teorisi dahilinde mümkün olamayacağı ve hâkimlerin her olayda haksız fiilin en karakteristik unsuruna bakarak yetkili kanunu tayin etmelerinin gerek pratik güçlükler doğur-

(7) Fiore, Clunet 1900, 449 et 71; Pouillet, Principes du Droit international privé, t. I, 566; Frankestein, Internationales Privatrecht 1929, t. II, 360, 392.

(8) Handbuch des Internationales Privatrecht, 2. éd. t. II, 598.

mak gerekse keyfi davranışlara yol açabilmek ve dava görülene kadar hukuki münasebetin hangi kanuna tabi olacağını bilinememesi bakımından mahzurlu olacağı fikri teşkil etmektedir (9).

Muhakkak ki yetkili kanunun her olayda ayrı ayrı tesbit edilmesi, bilhassa bunun tamamen hâkimin takdirine bırakılması bir takım güçlükler doğurabilecek mahiyettedir. Ancak katılığı ve şekilciliğiyle birçok halde olumsuz sonuçlar verdiği anlaşılmış bir kuralı muhafaza etmek yerine, her olayın meydana geliş şartlarına göre daha uygun ve tatmin edici bir kural bulmak sanırız ki hukuk mantığına daha uygundur. Diğer taraftan «*proper law*» teorisine getirilecek bazı ilâvelerle, bunun mahzurları da ortadan kaldırılabilir fikrindeyiz. Bu konuya 1968 sözleşme tasarısını inceledikten sonra tekrar döneceğiz.

Bazı yazarlar ise «*lex loi delicti*»nin fazla şekilci ve mekanik uygulamasına karşı çıkmakla beraber, «*proper law*» teorisinde olduğu gibi klasik prensipten tamamen uzaklaşmamakta, sadece bunu yumuşatma yolunu tercih etmektedirler. Almanya'da M. Binder (10), Fransa'da ise M. Bourel (11) tarafından savunulan bu teoriye göre haksız fiillerin tâbi olmaları gereken kanun mahalli kanundur. Ancak bu kanun adı geçen yazarlara göre, haksız fiilin doğurduğu hukuki münasebetin kökünün bulunduğu sosyal muhite göre tayin edilmelidir. Bu bakımdan iki farklı durumu birbirinden ayırmak gerekmektedir. Eğer bahsi geçen sosyal muhit haksız fiilin maddi unsurlarının haricen tezahür ettikleri yer ile aynıyet arz ediyorsa mesele yoktur. Mahalli kanun olaya uygulanacaktır. Fakat bu fiilin, ilgililer arasındaki münasebetler bakımından işlendiği muhitte değilse, başka bir muhitin devamı veya yansıması sayılabilecek bir çerçeve içinde, meydana gelmiş kabul edilebileceği hallerde, bunun maddi unsurlarının haricen tezahür ettiği ülkede değil, sosyolojik bakımdan bağlandığı ülkede işlenmiş sayılması gerektiği ileri sürülmektedir.

Böylece klâsik bağlama kuralının şekilciliğinden kurtulabilme imkânının ortaya çıktığını, ve haksız fiilin işlendiği yer kriterinin yanında tarafların ikametgâhları gibi bağlama noktalarının da na-

(9) Batiffol, opus cit. 606.

(10) Rabels Z. 1955, 480.

(11) Opus cit. 54.

zarı itibara alınabileceğini söyleyen M. Bourel'e göre, bu yeni prensip ana fikirden bir sapma mahiyetinde olmayıp, aksine bunun akit dışı hukuki sorumluluk kavramına daha uygun bir tatbik şeklinde ibaret bulunmaktadır.

İlk bakışta oldukça cazip görünen bu teorinin en önemli kusu-ru, kanaatimizce, bir varsayıma dayanması ve belli bir kanuna gerçekte sahip olmadığı bir vasfı zorlamayla ve belki de klâsik teoriye açıkça cephe almamak endişesiyle, vermek istemesidir. Haksız fiilin işlendiği yer kanunu, hakikatte bunun vuku bulduğu ve maddi unsurlarının yer aldığı ülkenin kanunundan başkası olamaz. Belli bir ülkede, aynı vatandaşlığa veya ikametgâha sahip iki yabancı arasında doğan, haksız fiil münasebetine müşterek milli kanunun veya ikametgâh kanununun uygulanması gerektiği savunulabilir. Ancak bu kanuna, tarafların ait oldukları sosyal muhite bağlandığı gerekçesiyle, «*lex loci delicti*» sıfatı tanınmaz.

Diğer taraftan, işin tatbiki yönüne dönecek olursak, teklif edilen bağlama kuralının bir başka zayıf yönü de, ileri sürülen «sosyal muhit» kavramından ne anlaşılması gerektiğinin yeter derecede açıklanmamış olmasıdır. Dolayısıyla bu prensibin uygulanması çok soyut olmak yönünden zor ve her zaman karışıklığa sebebiyet verebilecek mahiyettedir.

Bu bakımdan, ya «*lex loci delicti*» kuralının esas alındığını ve buna belli gerekçelere dayanan bazı istisnalar tanıma yolunun seçildiğini ileri sürmek, veya bu kuralı tamamen terkederek yeni bir bağlama prensibi aramak fikrimizce daha geçerli bir yol olurdu.

3) Mahkeme içtihatlarına gelince, görülüyor ki birçok ülkede hâkimlerde karşılaştıkları olaylarda yetkili kanunu tayin ederken klâsik kuralın otomatik uygulanmasından rahatsız olmuş ve bazen kaçamak yollarla (12), bazen de teorik esaslara dayanarak bu çözüm yolundan uzaklaşmaya başlamışlardır. Meselâ, La Haye istinaf mahkemesi 16 Haziran 1955 tarihli kararında (13), Hollanda'da ikamet eden iki Hollanda'lıdan birinin kullandığı arabanın Fransada uğradığı kaza neticesi diğerinin ölmesinden doğan tazminat davasına, Fransız kanununun değil Hollanda kanununun uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre bu olayda taraflar arasın-

(12) Paris 2 octobre 1963, Rev. Crit. 1964, 332; Paris 30 juin 1964, Rev. Crit. 1965, 353.

(13) Clunet 1959, 506.

da doğan hukuki münasebetin sonuçları, kazanın vuku bulunduğu ülkeden başka bir ülkenin, yani Hollanda'nın hukuki nizâmına bağlandığından yetkili kanun Hollanda kanunu olmalıdır (14). Norveç Temyiz mahkemesi de, bir Norveç otobüsünün İsveçte uğradığı kazaya, hukuki ihtilâfla normal olarak en yakın ilgiye sahip kanun sıfatıyla, Norveç kanununu uygulamıştır (15).

Fakat muhakkak ki «*lex loci delicti*» kuralını esaslı bir şekilde tenkit etmiş olması ve dayandığı teorik temeller bakımından en ilginç karar, New York istinaf mahkemesinin «*Babcock v. Jackson*» davasında vermiş olduğu karardır (16). Bilindiği gibi bu olayda, New York'ta kayıtlı ve orada sigortalı bir otomobil, New York'ta başlayan ve orada bitecek bir yolculuk için yola çıkmış ve New York'ta ikamet eden şoförün kusuru neticesi, Kanada'nın Ontario eyaletinde vuku bulan bir trafik kazası sonucunda yine New York'ta ikamet eden bir yolcu zarara uğramıştı. New York mahkemesi bu olayda klâsik bağlama kuralının fazla mekanik olduğu sonucuna varmış ve New York kanununun taraflar ve maddi fiillerde olan sıkı ilişkileri bakımından, ihtilâfın ortaya çıkardığı meselelerin halinde en fazla menfaate sahip olduğu gerekçesiyle bu kanunu uygulamıştı. «*The proper law of the tort*» teorisinin Amerika'da geliştirilmiş bir şekli olan, «haksız fiilin ağırlık merkezi» veya «bağlantı noktalarının birleştirilmesi» doktrinine uygun olan bu karar, görüldüğü gibi olayda en önemli ve karakteristik olan bağlama noktalarını ele almış ve bunlara göre kazadan doğan hukuki münasebeti New York eyâleti kanununa objektif olarak bağlamıştır.

4) Doktrin ve mahkeme kararlarından başka, bazı ülkelerde kanun yapıcının da «*lex loci delicti*» kuralından tâvizler vermeye başlaması üzerinde durulmaya değer bir olay teşkil etmektedir. Nitekim Benelux müşterek kanun tasarısının 18. maddesi genel kural olarak mahalli kanun esasını kabul etmekle beraber, haksız fiilin neticelerinin, olayın vuku bulunduğu ülkeden başka bir ülkenin hukuki sahasına girdiği hallerde, meydana çıkan borç münasebetlerinin bu diğer ülkenin kanununa göre halledilmesi gerektiğini söylemektedir.

(14) Aynı yönde: Amsterdam 13 janvier 1960, Clunet 1964, 627; Breda 2 octobre 1962, N. J. 1963 no. 109.

(15) Cass. 5 mars 1957, Clunet 1960, 528.

(16) New York 9 mai 1963, Rev. Crit. 1964, 284.

Aynı şekilde 12 Kasım 1965 tarihli Polonya Devletler hususi hukukunu düzenleyen kanunda, 31. ci maddesinde klâsik kurala bir sınır koymakta ve tarafların müştereken vatandaşlığını haiz oldukları Devlette ikamet etmekte oldukları hallerde bu Devlet kanununa yetki tanımaktadır.

Amerika Birleşik Devletlerinde yarı resmi bir kanun mahiyetinde olan «*Restatement second*» ın, kanunlar ihtilâfı kısmının 379. cu maddesi ise, daha da ileri gitmekte ve «*lex loci delicti*» yi tamamen bertaraf ederek, haksız fiillere olayın şartları ve taraflarla en karakteristik ilgiye sahip olan Devlet kanununun uygulanması gerektiğini beyan etmektedir.

Nihayet şimdi inceleyeceğimiz 1968 La Haye sözleşme tasarısı da klâsik kuraldan önemli ölçüde ayrılarak, milletlerarası bir belgede de yeni fikirlere yer vermiş bulunmaktadır.

II — Kara Trafiği Kazaları Konusuna Uygulanacak Kanuna Dair 1968 La Haye Sözleşme Tasarısı :

La Haye Devletler hususi hukuku konferansının XI. ci oturumunda hazırlanan sözleşme tasarısı ve bunun müzakereleri esnasında özellikle Anglo-saxon ve Kara Avrupası hukukçuları arasında cereyan eden tartışmalar, «*lex loci delicti*» ve «*the proper law of the tort*» teorileri arasındaki çatışmaya bazı cevaplar getirmek bakımından bilhassa önem taşımaktadır. Nitekim bu milletlerarası belge haksız fiillere uygulanacak kanun hakkında ayrı fikirlere sahip çeşitli milletlerden hukuk otoritelerine ilk defa olarak bir araya gelip tartışma fırsatını vermiş ve söz konusu iki teori arasında bir çeşit kuvvet gösterisi yapılmasına vesile teşkil etmiştir. Gerçi Konferansın 1964 te yapılan X. cu oturumunda kararlaştırılanın aksine bütün haksız fiil hallerini kapsayan bir sözleşme yapılamamıştır ama, hiç şüphesiz bugün için bu konuda en çok rastlanar: olay olan kara trafiği kazaları konusuna eğilinmesi de aynı maksad. hasıl etmiştir.

Oldukça geniş bir tatbik sahasına sahip olan bu sözleşme tasarısı (Bk. madde 8), yetkili kanunun uygulanması için karşılıklılık şartının aranmayacağı, bu kanunun mutlaka âkit Devletlerden birinininki olmasının gerekmediği, (Bk. madde 11) ve hukuk davasının ceza mahkemelerinde görülmesi halinde dahi 3. ilâ 7. maddelerde

tesbit edilen kanunun uygulanması gerektiği gibi (Bk. madde 1). önemli prensipler koymak ve kara trafiği kazalarının Devletler hususi hukukunda doğurduğu çeşitli meseleleri etraflıca düzenlemek suretiyle, bu konuda büyük bir ihtiyaca cevap vermiş bulunmaktadır.

Yetkili kanunun tesbiti meselesi ise, ortaya konulan genel bir prensibe belli durumlarda istisna teşkil edecek ikinci bir bağlama kuralı kabul edilmek suretiyle beş madde içinde halledilmiştir.

Nitekim sözleşme tasarısının üçüncü maddesi: «yetkili kanun kazanın ülkesi üzerinde vuku bulduğu Devletin iç kanunudur» diyerek klâsik bağlama kuralını esas addetmekte, dördüncü maddesi ise hangi durumlarda bu hükümden ayrılınarak taşıtın kayıtlı olduğu Devletin kanununa başvurulacağını belirtmektedir.

Kayıt Devleti kanununun yetki kazandığı haller, kazanın, bir veya daha çok taşıtı ilgilendirmesine, tarafların mutaden sakin oldukları yere ve zararların şahıslara, taşıtlara veya taşıtların içinde yahut dışında bulunan eşyaya gelmesine göre değişmektedir.

1) Şahısların ve taşıtların uğradıkları zararlar bakımından :

A — Kazada yalnız bir taşıtın bulunması :

Bu durumda, taşıtın kullananına, zilyedine, malikine ve üzerinde bir hak sahibi olan bütün diğer kişilere karşı olan sorumluluk hallerinde, artık başka bir kritere baş vurmaya lüzum olmaksızın Kayıt Devleti kanunu uygulanacaktır. Meselâ Almanyada ikamet eden bir Türk, hafta sonu tatilini bir arkadaşının Almanyada kayıtlı olan otomobiliyle Danimarkada geçirirken, arabayı hasara uğrattırsa, malik ve kullanan arasındaki sorumluluk meselesi Danimarka kanununa göre değil, Alman kanununa göre çözümlenecektir.

Buna mukabil aynı arabada yolcu olarak bulunan (17) bir şahsın zarar görmüş olması halinde sözleşme bir ayırım yapmakta ve ilgililerin mutaden sakin oldukları yer kriterini nazarı dikkate almaktadır. Şöyle ki yolcunun mutaden sakin olduğu yer kazanın vuku bulduğu Devletten başka bir Devlette olduğu takdirde, Kayıt

(17) Yolcunun taşıtta ücretli veya ücretsiz seyahat etmesi, meydana gelen zararlar hakkında söz konusu olan sorumluluğun akdi mi yoksa akit dışı mı olduğu problemini doğurmaktadır. Muhtelif ülkelerde farklı şekilde çözümlenen bu vasıf ihtilâfı karşısında sözleşme tasarısı çekimser kalmıştır. Bu bakımdan her ülkede önce bu vasıf ihtilâfı halledilecek, ve ancak akit dışı sorumluluk neticesine varılması halinde sözleşme uygulanacaktır.

Devleti kanunu yetkili sayılmakta, aksi takdirde genel kurala dönüşeceği öngörülmektedir. Yani misalimizdeki arabada bulunan yolcunun Danimarkada ikamet etmekte olması halinde durum değişmekte, başka bir ülkede sakin olması halinde ise Kayıt Devleti kanunu olan Alman kanunu yetkisini muhafaza etmektedir.

Kazadan zarar gören şahsın taşıtın dışında bulunması ihtimaline gelince, Kayıt Devleti kanunu ancak bu şahsın Kayıt Devletinin ülkesinde mutaden sakin olması durumunda yetkili sayılmakta, diğer hallerde «*lex loci delicti*» ye dönülmektedir. Yani Almanyada kayıtlı olan arabanın Danimarkada, Almanyadan başka bir yerde mesela Avusturyada ikamet eden bir yayaya çarpması halinde Danimarka kanunu yetki kazanmaktadır. (Bk. madde 4/c).

Sözleşme zarar görenlerin birden çok olması ihtimalinde, yetkili kanunun bunların herbiri hakkında ayrı ayrı tayin edileceğini kabul etmekte ve böylece sorumluların birden fazla olması halinde yetkili kanunun değişmemesi esassından farklı bir prensip koymaktadır. Bu durum müşterek sorumlulara ayrı kanunlar uygulanması halinde sorumluluğun paylaşılmasının imkânsızlaşacağı, halbuki çok sayıda zarar görenin haklarının ayrı ayrı tesbitinde fazla bir mahzur olmayacağı fikrinden doğmuştur (18).

Zarar gören bir şahsın aynı zamanda sorumlu olduğu hallerde, yetkili kanunun tâyini bakımından, yalnız sorumlu olarak telâkki edileceği dördüncü maddenin c fıkrasında tasrih edilmiştir.

Nihayet kazanın taşıt veya taşıtların dışında bulunan bir şahsın kusuru yüzünden vuku bulmuş olması halinde, (bu şahıs zarar görmüş olsun olmasın) yetkili kanun esas itibariyle «*lex loci delicti*» olarak kabul edilmiştir, meğer ki hadiseye karışan bütün şahıslar Kayıt Devletinde mutaden sakin bulunmuş olsunlar.

Diğer taraftan taşıtın ne malikinin, ne zilyedinin ve ne de kullananının kayıt Devletinde mutaden sakin olmamaları ihtimalinde de, yine bu yedek kıstasa başvurulmakta ve yetkili kanun aynı esaslar dahilinde tespit edilmektedir.

B — Kazada birden çok taşıtın bulunması :

Sözleşme dördüncü maddesinin b fıkrasında, önceki kısımdaki

(18) Bk. Batiffol, «XI, session de la Conférence de La Haye de Droit international privé», Rev. Crit. 1969, 215.

hükümlerin, kazada birden çok taşıt söz konusu olduğu zaman, ancak bunların hepsinin aynı Devlette kayıtlı olmaları halinde uygulanacaklarını kabul etmektedir. Yani taşıtların kullananları, zilyetleri, malikleri ve taşıt üzerinde bir hak sahibi olan bütün diğer şahıslar arasındaki hukuki sorumluluk meselelerinden başka, mutaden sakin olduğu yer kazanın ülkesinde vuku bulduğu Devletten başka bir yerde olduğu takdirde, taşıtta yolcu olarak bulunan zarar görenler ve mutaden sakin olduğu yer Kayıt Devletinde olduğu zaman kaza yerinde taşıtın dışında bulunan zarar görenler hakkında da, taşıtlar aynı Devlette kayıtlı iseler Kayıt Devleti kanunu uygulanacaktır.

Meselâ Avrupadaki bir geziden Türkiyeye birlikte dönen Türk turistlerine ait ve Türkiyede kayıtlı iki otomobilin Bulgaristanda sebebiyet verdikleri bir kazada, taşıt sahiplerinden birinin diğeri aleyhine açacağı tazminat davası, Bulgar kanununa göre değil, müşterek Kayıt Devleti kanunu olan Türk kanununa göre görülecektir. Aynı şekilde arabalardan birinde yolcu olarak bulunan ve kaza sonucunda yaralanan bir Almanın, kusurlu şahıslara karşı açacağı davada Türk kanununa tâbi olacaktır.

2) Eşyaların uğradıkları zararlar bakımından (Madde 5) :

Sözleşme tasarısı eşyaların uğradıkları zararlar bakımından yetkili kanunun tayininde üçlü bir ayırım yapma yolunu tercih etmiştir. Taşıtlarla nakledilmekte olan ve bir yolcuya ait veya buna emanet edilmiş eşyalara gelen zararlardan doğan akit dışı hukuki sorumluluk, yolcuya karşı olan sorumluluğa uygulanan kanuna tâbi tutulmuştur. Taşıtlarla nakledilmekte olup da yolcu olmayan bir şahsa ait eşyaların uğradıkları zararlar hakkındaki sorumluluk meselesi ise taşıt sahibine karşı olan sorumluluğa uygulanan kanuna göre çözümlenecektir. Taşıtın veya taşıtların dışında bulunan eşyaların uğradıkları zararlar bakımından da kazanın ülkesi üzerinde vuku bulduğu Devletin kanunu yetkili sayılacaktır. Ancak taşıtların dışında bulunan bir zarar görenin şahsi eşyasına gelen zararlar açısından bir istisna yapılmakta ve bu şahsın bizzat uğradığı zararlara uygulandığı hallerde Kayıt Devleti kanununun bu meseleyi de halledeceği öngörülmektedir.

Görüldüğü gibi beşinci madde hükmü, şahısların ve taşıtların uğradıkları zararlara uygulanacak kanunun tayini bakımından rol

oynayan mülâhazaları, eşyalara gelen zararlar bakımından ele almakta ve herhangi bir özellik arzetmemektedir.

3) Taşıtların mutaden durdukları yer kanununun yetki kazandığı haller (Madde 6) :

Kara trafiği kazaları terimi, 1968 sözleşme tasarısı tarafından en geniş anlamda kullanıldığından, (Bk. Madde 1) otomobil, otobüs ve kamyon gibi motorlu taşıt araçlarından başka, at arabası, bisiklet, hatta binek hayvanları gibi taşıtların sebebiyet verdikleri kazalarda sözleşmenin kapsamına girmektedirler. Bu bakımdan bazı hallerde kayıtlı olmayan veya birçok Devlette birden kayıtlı olan vasıtalarla da karşılaşılabilirdiğinden, altıncı madde yedek bir kıstas koymakta ve bu gibi araçlar hakkında, mutaden durdukları Devletin iç kanununun, kayıt yeri Devleti kanununun yerini tutacağını öngörmektedir.

4) Trafik ve emniyet kurallarının rolü :

Sözleşme tasarısı yedinci maddesinde: «Sorumluluğun tayininde yetkili kanun ne olursa olsun, kaza vuku bulunduğu anda orada yürürlükte olan trafik ve emniyet kuralları göz önünde bulundurulmalıdır» demek suretiyle, Kayıt Devleti kanununun uygulanacağı durumlarda ortaya çıkabilecek bazı tereddütleri cevaplandırmaktadır. Ancak bu maddenin ifadesinden de anlaşılacağı gibi, mahalli trafik ve emniyet kurallarının uygulanması mecburi olarak değil ihtiyari olarak söz konusu edilmektedir. Sözleşme tasarısı tarafından bu yolun tercih edilmesinde rol oynayan sebeplerin en önemlisi, icabında mahalli olmayan trafik ve emniyet kurallarının da göz önünde bulundurulabilmesini temin arzusudur. Meselâ taşıtın kayıtlı olduğu Devletin kanunları kaza yeri kanunundan farklı olarak, taşıtta emniyet kemerlerinin bulundurulması, sis farları kullanılması veya otobüslerde çift şoför olması gibi hususları mecburi tutabileceğinden, bunlara riayet edilmemiş olması da bir kusur teşkil edebilecektir (19).

Diğer taraftan, kazayı doğuran hatâ sadece belli bir ülkedeki trafik kurallarının ihlâl edilmesinden ibaret değildir. Taşıtı kullananın ihmali veya yetersizliği, meselâ otomobil kullanma ehliyetinden yoksun oluşu, yahut taşıtın kendisinde bakımsızlıktan ileri ge-

(19) Bk. Loussouarn, Clunet 1969, 19.

len bir kusurun mevcudiyeti gibi hususlarda kazanın sebebini teşkil edebilirler. Bu hususların trafik ve emniyet kaideleriyle düzenlenmemiş olması muhtemel olduğundan, hataların tayini içinde sorumluluğun neticelerine uygulanan kanunun yetkili sayılması söz konusu olabilir.

Yani netice itibariyle, davaya bakacak mahkeme mahalli trafik ve emniyet kurallarının ihlâli hususunu, hatânın yetkili kanuna göre tayininde yardımcı veriler olarak nazarı dikkate alacaktır.

III. 1968 La Haye Sözleşme Tasarısının «The Proper Law Of The Tort» Teorisi Açısından İncelenmesi ve Bundan Çıkarılabilecek Sonuçlar :

1) Görülüyor ki genel kural olarak «*lex loci delicti*»nin kabul edilmiş olması, ilk bakışta klâsik teorinin «*proper law*» telâkkisi karşısında üstünlüğünü korumuş olduğu intibaini uyandırmaktadır.

Oysa pek yakın bir tarihe kadar hiçbir istisna tanımayan (20) bu bağlama kaidesinden o kadar tâviz verilmiştir ki, elde edilen neticeler haksız fiillere olayla en yakın ve karakteristik ilgiye sahip olan kanunun uygulanması gerektiği fikri ile ulaşılabilecek neticelere iyice yaklaşmıştır. «*Lex loci delicti*»nin büyük ölçüde yetkisini korumuş olması buna bir engel teşkil etmemektedir, zira «*proper law*» teorisi haksız fiilin işlendiği yer kriterini asla ihmal etmemekte, hattâ buna en önemli yeri vermektedir. Ancak istenen, bu kriterin olayla arızı ve tesadüfi bir ilgisi olan durumlarda değil, gerçek bir bağlantısı olan hallerde yetkili kanunu tâyin etmesidir. Bu da kanaatimizce Kayıt Devleti Kanununun belli hallerde yetkili sayılmasıyla tam olarak değilse de büyük çapta sağlanmıştır.

Bu bakımdan sözleşme tasarısının getirdiği çözüm yolları ile «*proper law*» teorisi arasında ancak biçimsel bir ayrılık söz konusu olmaktadır. Tasarı genel kural olarak «*lex loci delicti*»yi kabul edip, belli durumlarda buna istisnalar koyma yolunu benimsemek

(20) «*Lex loci delicti*» kuralının uygulandığı sistemlerde, âmme intizamına aykırılık durumu hariç, ancak hukuk davasının ceza davasına bağlı olarak ceza mahkemesinde görüldüğü hallerde bir istisna söz konusu olmakta ve ana kuraldan «*lex ferri*» lehine ayrılınmaktadır. Fakat bu istisna dahi tam olarak kabul edilmiş olmayıp, aksi fikri savunan yazarlarda mevcuttur. Bk. Bourel, opus. cit. 241.

suretiyle, belki pratik bakımdan anlaşılması ve uygulanması kolay bir hal çaresi ortaya koymuştur ama, bu istisnaların klâsik teori dahilinde izahı kabil değildir.

Klâsik Devletler hususi hukukunda haksız fiillere işlendikleri yer kanununun uygulanmasını gerektiren veya bunu doğrulayan teorik sebepler Kayıt Devleti kanununun uygulanma sebeplerini izah-tan âcizdirler. Bu istisnaları kabul etme zorunluğu muhakkak ki genel kuralın her zaman tatmin edici sonuçlar veremediğinin anlaşılmasından doğmuştur. Fakat teorik bir temele dayanmayan veya ana kuralın dayandığı temellerden apayrı esaslara dayanan istisnaların kendilerini kabul ettirmeleri itiraf etmek gerekir ki ana kuralın değerini bir hayli azaltmaktadır.

Halbuki muhtelif durumlara göre uygulanmaları gereken, «haksız fiilin işlendiği yer» ve «Kayıt Devleti» kanunlarının yetki kazanma sebeplerini aynı teorik temele dayandırmak çok daha isabetli olacaktır. Kanaatimizce «*proper law*» fikri bazı eksik ve mahzurlarının giderilmesi şartıyla bu ihtiyaca kolaylıkla cevap verebilecek mahiyettedir.

Nitekim bu teorinin en zayıf noktasını teşkil eden, kesin bir tariften yoksun olma ve hangi hallerde hangi kanunun uygulanması gerekeceğinin belirtilmemiş olması durumunun yarattığı mahzur-lara bir çare bulmak mümkündür. Bu çare olayla en yakın ve karakteristik ilgiye sahip olan kanunun tayini meselesinde herşeyi hâkimin takdirine bırakmayıp, ona yol gösterecek genel kriterler vâzetmek olmalıdır. Böylece «*a priori*» tesbit edilecek bu genel kriterler sayesinde hâkim her olayda ortaya çıkan hukuki münasebeti, kendisiyle en gerçek ve objektif bağına sahip olan kanuna tâbi tutacak ve ihtilâfı bu şekilde çözümleyecektir (21).

Görülüyor ki haksız fiiller alanında teklif edilen bu çözüm yolu, akitler alanında özellikle İngiltere ve Fransada revaçta olan objektif bağlama metoduna benzemektedir (22). Nasıl akitleri kendileriyle en hakiki ilgiye sahip kanuna bağlayabilmek için, aktin yapıldığı yer kanununa tanınan öncelikten vazgeçmek icap etmişse, aynı şekilde haksız fiilleri de işlendikleri yer kanununun inhisarından kurtarmak gerekmektedir. Haksız fiillerde, «vuku bulma yeri», akit-

(21) Bk. Ata Sakmar, *Conflicts de lois en matière d'abordages maritimes thèse de doctorat*, Paris 1968, p. 72 s. ey 129 s.

(22) Bk. Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, 245 s.

lerde «yapılma yeri»ne tanınan rolün aynını oynamalı, yani ancak bir genel yerleştirme veya bağlama noktası olarak ele alınmalıdır. Bu noktanın olayla en yakın irtibata sahip kanunu tayin etmeye yetmediği hallerde ise, başka bağlama noktaları nazarı itibara alınabilmelidir.

Kara trafiği kazaları bakımından, kazanın vuku bulduğu yer kriterinin yanında ele alınabilecek diğer iki kriter, 1968 sözleşme tasarısının «*lex loci delicti*»nin istisnalarını tâyin için kullandığı, «taşítların kayıtlı oldukları yer» ve bazı hallerde « tarafların mutaden sakin oldukları ülke» olabilir fikrindeyiz. Bunlardan klâsik bağlama kaidesinin temel direğini teşkil eden «haksız fiilin vuku bulduğu yer» kıstası, «*proper law*» telâkkisi içinde de önemli bir yer işgal edecektir. Zira olayların muhakkak ki büyük bir çoğunluğunda kaza ile bunun meydana geldiği ülkenin kanunu arasında, haksız fiilin tarafları ve unsurları bakımından gerçek ve objektif bir ilgi bulunmaktadır. Meselâ, kazaya karışanlardan birinin, kazanın ülkesi üzerinde vuku bulduğu Devletin vatandaşlığında olması veya ülkesinde ikamet etmekte bulunması halinde, yahut taşıtların dışında bulunan ve kazanın meydana geldiği ülkede sakin olan şahıslara ait eşyaların zarara uğramış olmaları ihtimalinde, mahalli kanunun olayla ilgisiz kalması tabii ki düşünülemez.

Fakat diğer bazı durumlarda hâdise o şekilde cereyan etmektedir ki, mahalli kanunun kaza ile ilgisi tamamen tesadüfi ve arızî mahiyette görünmektedir. İşte bu durumlarda, kayıt yeri ve tarafların mutaden sakin oldukları ülke kıstaslarına başvurulması, kara trafiği kazalarına uygulanacak kanunun daha objektif ve milletlerarası hukuk bakımından daha tatmin edici bir şekilde tayin edilmesini sağlayacaktır sanıyoruz.

Nitekim taşıtın kayıt yeri ve ilgililerin mutaden sakin oldukları ülke kriterleri, kara trafiği kazalarından doğan akit dışı hukuki sorumluluk münasebetini, bunun vuku bulduğu ülkeyle tesadüfen orada meydana gelmiş olmaktan başka bir ilgiye sahip olmadığı hallerde, kendisiyle en yakın ve gerçek irtibata sahip olan Devletin hukuk nizamına bağlamak bakımından tercihe şayan gözükmektedirler.

Deniz hukukunda gemilerin bayrağına tanınana benzer bir rolünü, kara taşıtlarında kayıt yerine tanınması, bu taşıtların gemilerdeki ölçüde olmasa dahi, yine de bir bütün teşkil etmeleri ve bu yerle sıkı irtibatları olması yönünden isabetli olacaktır fikrindeyiz. Bu

kriter hem kolay tayin edilebilir olması, hem de çoğu zaman taşıtın sahibinin, kullananının ve sigortacısının ikametgâhları ile aynı yerde bulunması bakımından, birçok bağlantı noktasını kendinde toplamakta ve kazadan doğan hukuki sorumluluk münasebetinin objektif olarak olayla en sıkı ilgisi olan kanuna bağlanmasında üzerinde durulmaya lâyık bulunmaktadır.

Ancak istisnai bir durum olarak, taşıtın ne malikinin, ne zilyedinin, ve ne de kullananının kayıt Devletinde mutaden sakin olmaları halinde, bu kriter değerini kaybetmekte ve sözleşme tasarısının altıncı maddesinde öngörmüş olduğu gibi, yerini taşıtın mutaden durduğu yer kıstasına bırakması gerekmektedir. Aynı şekilde, kayıtlı olmayan veya birçok Devlette birden kayıtlı olan taşıtlar hakkında da, yedek kıstas olarak bunların mutaden durdukları yer nazarı dikkate alınabileceğinden ortaya bir mesele çıkmamaktadır.

Keza kayıt yeri kıstasını bazı durumlarda bertaraf edebilmek için kullanılacak ikinci derece bir kıstas olarak ele alınan, «taraf- ların mutaden sakin oldukları yer» kriteri de, bu konuda akla gelebilecek «vatandaşlık» kriterine nazaran daha uygun bir mahiyet arz etmektedir. Zira bir şahsın devamlı olarak ikamet ettiği ülke ile olan ilişkisinin, özellikle mal varlığı durumuna dair hususlarda Menşe Devletinden daha sıkı olduğu muhakkaktır.

Netice olarak diyebiliriz ki, bu üç kriter göz önünde bulundurularak vâz edilecek bir bağlama kuralı, hâkime karşılaştığı her olayın özelliklerine göre hangi kanunun uygulanması gerektiğini yeter derecede bir kesinlikle gösterme imkanına sahip olacaktır.

2) Şimdi 1968 sözleşme tasarısının getirmiş olduğu çözüm yollarını, «*proper law*» fikrinin izah ettiğimiz şekilde tamamlanmış hali açısından inceleyecek olursak, elde edilen sonuçların bu teoriyle varılacak olanlardan pek farklı olmadığını göreceğiz. Şöyleki bu telâkki bizim anladığımız mânâda, kazanın vuku bulduğu yer kanunun uygulanması halinde içine alabilecek bir mahiyet arz etmektedir. Başka bir deyişle «*lex loci delicti*»nin tatbiki, bunun olayla gerçek ve objektif bir ilgisi olduğu hallerde, «*the proper law of the tort*»un bir şeklinden ibaret olmaktadır. Böyle bir ilgi olmayan durumlarda Sözleşme tasarısının uygulanmasını öngördüğü, taşıtın veya taşıtların kayıtlı oldukları Devletin kanununda yine aynı «*proper law*» un başka bir halini teşkil etmektedir.

a. Nitekim dördüncü maddenin a fıkrasında kabul edilen çözüm yolları benimsediğimiz teoriye tamamen uygundur. Kullanan, malik, zilyet ve taşıt üzerinde bir hak sahibi olan şahıslar açısından, kazanın kayıt yeri ile ilgisi, vuku bulduğu yerle olan ilgisinden çok daha sıkı ve olayı belli bir hukuk düzenine bağlama bakımından çok daha isabetli bir ölçüdür. Böylece modern telâkkinin haksız fiillerden doğan hukuki münasebetleri kendileriyle en yakın ve gerçek ilgiye sahip olan ülkenin kanuna tâbi tutma prensibi en iyi şekilde uygulanmış olmaktadır.

Taşıtın içinde yukarıda sayılan şahısların aksine tesadüfi bir şekilde bulunan, yani taşıta yabancı durumunda olan yolcu yönünde bir ayırım yapılması da gayet yerindedir. Ancak bu ayırım yalnız «*lex loci delicti*» ile Kayıt Devleti kanunu arasında bir tercih yapma bakımından rol oynamakta, yolcunun ikametgâhı kanununa yetki tanıma söz konusu olmamaktadır. Başka bir deyişle yolcunun ikametgâhı kaza yeri kanununun olayla bir ilgisi olup olmadığını tesbit etmeye yaramaktadır. Yani haksız fiilin vuku bulunduğu yer, taşıta ve içindekilere nazaran tamamen yabancı olmayıp, olaya bu yerde mutaden sakin olan bir şahsın karışmış olması, bu kritere kuvvet kazandırmakta, olayla objektif bir ilgi kurmakta ve dolayısıyla mahalli kanunun uygulanmasını doğrulamaktadır.

Zarar gören yolcu kazanın ülkesi üzerinde vuku bulunduğu Devletten başka bir ülkede ikamet ettiği taktirde ise bu ilgi kurulamamakta ve ikametgâh kıstası olayda tesirsiz kalmaktadır. Bu durumda, meslâ Almanyada kayıtlı bir otomobilin Avusturyada yapmış olduğu kazada, yolcunun faraza Fransada mutaden sakin olması vaziyeti değiştirmekte ve bu kriter Kayıt Devleti kriterinin içinde erimektedir.

Kazanın taşıtın dışında bulunan bir şahsa zarar vermiş olması veya böyle bir şahsın kusuru yüzünden vuku bulması ise, kaza yeriyle olay arasında önemli bir ilgi yaratmaktadır. Böyle bir durumda tabii «*lex loci delicti*» nin hadiseyle alâkasız kalması düşünülemez. Dolayısıyla Kayıt Devleti kanununun yetkisi ancak bu şahıslarında Kayıt Devletinin ülkesinde mutadan sakin olmaları haline inhisar etmektedirki, esasen az rastlanacak bir ihtimal olan bu durumda zarar görenlerin taşıtın dışında bulunmaları ile içinde bulunmaları

arasında önemli bir fark kalmamakta ve kaza yeri kanunu yine olaya yabancı düşmektedir.

b. Sözleşme tasarısının dördüncü maddesinin b fıkrasında kabul edilen esas, yani kaza birçok taşıtı ilgilendirdiği zaman, bütün taşıtların aynı Devlette kayıtlı olmaları halinde müşterek Kayıt Devleti kanununun uygulanması prensibi de, «*proper law*» teorisinin ortaya attığı, olayla en yakın ve gerçek ilgiye sahip kanunun yetkili sayılması gerektiği fikrinin bir neticesidir. Deniz hukukuna dair kanunlar ihtilafı sahasında belli bir ülkenin kara sularında tek bir gemiyi veya aynı bayrağı taşıyan birçok gemiyi ilgilendiren kazalara müşterek bayrak kanununun uygulanması prensibinin tatbikatta karşılaştığı güçlükler (23) ve doktrin tarafından pek az benimsenmiş olduğu hususu nazarı dikkate alınır, sözleşme tasarısının getirmiş olduğu çözüm yolunun «*proper law*» teorisi lehine ne kadar önemli bir aşama teşkil ettiği daha iyi ortaya çıkar.

c. Eşyalara gelen zararlara uygulanacak kanunu tesbit eden beşinci maddenin de, dördüncü madde ile aynı paralelde olduğu meydandadır.

d. Nihayet sözleşme tasarısının yedinci maddesinde kabul edilen. «Sorumluluğun tâyini hakkında yetkili kanun ne olursa olsun, kaza vuku bulduğu anda orada yürürlükte olan trafik ve emniyet kuralları göz önünde bulundurulmamalıdır» esası da, «*lex loci delicti*» prensibinin taraftarları tarafından ileri sürülen önemli bir itirâzı bertaraf etmektedir.

Nitekim bir trafik kazasında, taşıtları kullananların hatalı olup olmadıklarını veya hatâlarının derecesini tesbit etmek için mahalli trafik kaidelerinin nazarı dikkate alınması gayet tabiidir. Ancak bu husus, ana fikri hadiseyle en gerçek ilgiye sahip kanunun uygulanması olan, «*proper law*» telâkkisine de asla aykırı düşmemektedir. Bir trafik kazasındaki hatanın tesbiti meselesinin, bu kazadan doğan hukuki sorumluluğun tayini meselesine uygulanan kanundan başka bir kanunla çözümlenebilmesi bir mahzur teşkil etmez. Zira birinci halde mahalli kanunun hadiseyle ilgisi arızı ve tesadüfi olmayıp, aksine tamamen gerçektir. Belli bir ülkede seyreden taşıtlar nasıl

(23) Bu kanunun aynı zamanda «*lex fori*» olması durumu hariç, Bk. Ata Sakmar, opus cit. p. 61.

oranın trafik düzenine uymakla yükümlü iseler, bu düzene uymama halinde söz konusu olan hataların takdiri ve tesbiti hususunda da mahalli trafik ve emniyet kuralları göz önünde bulundurulabilmelidir.

SONUÇ

Görülüyorki «*the proper law of the tort*» teoisi, ortaya atılmasından beri çok fazla bir zaman geçmemiş olmasına rağmen, geleneksel bağlama kuralını temelinden sarsmış ve muarızlarının bütün gayretlerine rağmen büyük ilerlemeler kaydetmiştir. Gerçi, gerek 1968 La Haye sözleşme tasarısı, gerekse diğer yeni kanunlarda «*lex loci delicti*» genel kural vasfını korumaktadır ama, bu teferruatıyla görmüş olduğumuz gibi dış görünüşü teşkil etmektedir. Bundan sonraki safha belki klâsik kuralın tamamen bertaraf edilmesi ve «*proper law*» fikrinin temelini teşkil ettiği yeni bir kuralın kesin bir şekilde ortaya konulması olacaktır. Öyle sanıyoruzki, bu kural önceden tesbit edilen kriterlerin yardımıyla, hangi hallerde hangi kanunun uygulanması gerektiğini kâfi bir açıklıkla gösterebildiği ölçüde «*lex loci delicti*» presibinden çok daha tatmin edici sonuçlar verecektir.