

MİLLETLERARASI NİTELİKLİ EŞYA TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK OLAN HUKUK (MÖHUK KAPSAMINDA)

Yrd. Doç. Dr. Deniz Defne Kırılı Aydemir

Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı
denizdefnea@sakarya.edu.tr

Özet

Milletlerarası nitelikli ticari sözleşmelere uygulanacak olan hukuk konusu, özellikle sözleşmenin taraflarının farklı ülkelerde olduğu, ticari nitelikli ve taraflar açısından hak ve yükümlülükler doğuran sözleşmeler açısından önem arz etmektedir. Çünkü bu tür sözleşmeler açısından dikkate alınabilecek birden fazla yabancılik unsuru bulunmakta ve bu kriterlerin tamamı, ilgili sözleşmeyi başka bir hukukun etkisi alanına sokabilecek bir uygulama getirebilmektedir. Dolayısıyla daha sözleşmenin başında, taraflar arasındaki ilişkinin hangi hukuk tarafından idare edileceği meselesinin çözümü ve açıklık kazanması, sonradan ortaya çıkabilecek olumsuz gelişmelerin ve tereddütlerin önüne geçecektir.

Milletlerarası ticaret hayatında en fazla rastlanılan ve en fazla uygulaması olan sözleşme türlerinden birisi de eşya taşıma sözleşmesidir. Bu konunun önemi ve milletlerarası eşya taşımalarının uluslararası boyutlarda kara, deniz, hava ve demiryolu ile gerçekleştirilmesi, konu ile ilişkili birçok uluslararası antlaşmanın ortaya çıkmasına vesile olmuştur. Bu konuda aşağıda da detaylı olarak belirtileceği üzere Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış olan milletlerarası nitelikli sözleşmelerin yanında milletlerarası nitelikli hukuki olay ve uyuşmazlıklarda gerek uygulanacak hukukun belirlenmesine yardımcı olan gerekse bu uyuşmazlıkların çözümünde yönlendirici rol üstlenen Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun¹ (MÖHUK)'un önemi büyüktür.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Nitelikli Sözleşme, Yabancılik Unsuru, Eşya Taşınmasına İlişkin Sözleşme, Uygulanacak Hukuk, MÖHUK

APPLICABLE LAW TO INTERNATIONAL AGREEMENTS TO CARRIAGE OF GOODS (IN THE CONTEXT OF TURKISH CODE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW)

Abstract

Matter of applicable law to international commercial agreements have especially importance in the context of contracting parties in different countries and the agreements which introduce different kinds of rights and obligation. Because, in these kinds of agreements, there are more than one foreign elements that must be take into consideration and both of these elements has an effect on the agreements to penetrate them to another national law. So, at the begining of agreement, it is clear that it has to be settle down the issue which is about governing law to agreement.

In international commercial arena, one of the most encountered and executed agreement is the agreement on carriage of goods. Importance of this matter and the carrying of goods in different ways of transportation such like by air, sea, land and rail, make some efforts to create international conventions and agreements on this scope. In this respect, the Turkish Republic has signed many international agreements on this topic. Besides, Code of Turkish Private International Law also plays a supplementary and directive role to find a solution in international conflicts.

Keywords: International Agreement, Foreign Element, Agreement on Carrying of Goods, Applicable Law, Turkish Code of Private International Law

¹ RG 12.12.2007, 26728.

1. GİRİŞ

Milletlerarası eşya taşıma hukukunda, Türkiye'nin kendi ulusal düzenlemelerinin yanı sıra taraf olduğu birçok uluslararası sözleşme de bulunmaktadır. Dolayısıyla, uluslararası taşımaya ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, uluslararası sözleşme hükümlerinin uygulama alanına giren hususlar, bu sözleşme hükümleri çerçevesinde çözümlenecek; uluslararası sözleşmelerde düzenlenmeyen durumlar ise, Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un ilgili hükümleri çerçevesinde çözümlenecektir.

Uluslararası alanda, eşya ve kişilerin taşınmasına ilişkin olarak yapılmış olan tüm uluslararası sözleşmeler, taşımanın biçimine göre kabul edilmiş yeknesak normlar getirmesinin yanında uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik kanunlar ihtilafı kuralları da içerebilmektedir. (Sadıkov, 1985:255). Uluslararası Sözleşmeler, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesine uygulanacak hukuk ile ilgili ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara ilişkin maddi hükümler getirebilecekleri gibi herhangi bir maddi hüküm getirmeksizin, konuyu kanunlar ihtilafı kurallarına² bırakabilir. Bu noktada, sözleşmedeki kanunlar ihtilafı kuralı, taşıma sözleşmesine uygulanacak olan hukuk konusunda belirleyici olacaktır. Konunun uluslararası sözleşmede herhangi bir kanunlar ihtilafı kuralı ile de düzenlenmemiş olması halinde ise, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 29. maddesi hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90/5. maddesi hükmü uyarınca, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla, kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*" düzenlemesi getirilmektedir. Ayrıca, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)'un 1/2. maddesi uyarınca da Anayasanın ilgili hükmü desteklenmekte ve "*Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.*" hükmü getirilmektedir. Bütün bu hukuki düzenlemelerden, milletlerarası sözleşmelerin, MÖHUK hükümlerine nazaran öncelikle uygulama alanı bulacağını,

1.1. Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR)³

CMR Sözleşmesi, yükleme yeri ve teslim yeri olarak belirlenen yerlerden en az birinin akit ülke olduğu, taşımanın iki ayrı ülke arasında gerçekleştirildiği taşımalar için söz konusu olmaktadır. Tarafların ikametgâh ve milliyeti önem arz etmemektedir (CMR Sözleşmesi, md.1/1). Bu bağlamda CMR, ücret karşılığı, yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ilişkin her türlü sözleşmeye uygulanacaktır. İlgili Sözleşme'nin uygulama alanı dışındaki taşımalar, üç gruba ayrılmaktadır. Bu taşıma türleri; uluslararası posta anlaşmaları gereğince yapılan taşımalar, cenaze taşımaları ve ev eşyası taşımalarıdır.

² Kanunlar ihtilafı kuralları, yabancılık unsuru içeren özel hukuk ilişkilerinde belirli bir maddi veya hukuki unsuru, bağlama noktası olarak belirleyerek, hukuki ilişkiyi belirli bir hukuk sistemine bağlayan kurallar olarak ifade edilmektedir. (Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2015:27). Başka bir ifade ile çeşitli hukuk sistemleri arasında doğan uyumsuzluğun, bunlardan hangisinin maddi hukukuna göre çözüleceğini gösteren hukuktur. (Çelikel ve Erdem, 2016:252). Böylece, birden fazla yabancılık unsuru içeren ve birden fazla hukuku ilgilendiren hukuki olay ve ilişkilerde, hangi hukukun hakkaniyet ve adalet anlayışı çerçevesinde uygulanması gerektiğini belirleyen, yönlendirici nitelikli kurallardır. Yabancılık unsurunun, bir uyuşmazlığın yasalar çatışması konusunu oluşturabilmesinin vazgeçilmez koşuludur. Dolayısıyla, bir hukuki olay ve işlemin yabancılık unsuruna sahip olup olmadığı, öncelikle tespit edilmelidir. Bu unsur, ihtilafa el koyan organ açısından gerçekleşecektir. (Uluocak, 1989:2).

³ RG 04.01.1995, 22161.

Akit taraflardan ikisi veya birkaçı arasındaki özel anlaşmalar ile bu sözleşmeler ile CMR hükümlerini değiştirmeleri mümkün değildir (CMR Sözleşmesi, md.1/5). Şöyle ki CMR Sözleşmesi, uluslararası eşya taşınmasına ilişkin çok sınırlı bir konuda, sınırlı bir uygulamaya sahip olan çok taraflı bir sözleşmedir. Dolayısıyla, eşya taşınmasına ilişkin ticari sözleşmenin tarafları açısından, sadece sözleşmenin belirlediği alan ile sınırlı olarak uygulama alanı bulacaktır. Özellikle taşımacının, taşıma sırasında mala gelen zararlardan doğan sorumluluğu ve bu sorumluluğun ortaya çıkışı, Sözleşmenin ana düzenleme konusu olduğu için Sözleşme kapsamında bu konuyu düzenleyen maddi hükümler, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesine uygulanacak olan hukukun getirdiği maddi normlardan öncelikli olarak uygulanacaktır.

1.2. Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin COTIF Sözleşmesi⁴

Uluslararası Demiryolu Taşımalarına İlişkin COTIF Sözleşmesi; yolcu taşınması, tehlikeli eşya taşınması, yük taşınması gibi birçok alt dalları olan bir sözleşmeler bütünüdür. Bu düzenleme bütünüünün bir parçası olan "Uluslararası Demiryolu ile Eşya Taşınmasına İlişkin Tek Tip Kurallar-COTIF Sözleşmesi'nin B Ana Eki (COTIF-CIM)", özellikle eşyanın teslim alındığı yer ile teslim edilmesi için öngörülen yerin, iki farklı üye Devlette bulunması halinde, bütün ivazlı demiryoluyla eşya taşıma sözleşmelerine uygulanmaktadır. Ayrıca bu nitelikli taşımaların, devletlerin doğrudan uygulanan kurallarına yani emredici hükümleri ile bağlı olduğu, özellikle gümrük rejimleri ve tehlikeli eşya taşınması ile ilgili kamu hukuku karakterli talimat ve düzenlemelere aykırı olamayacağı esası kabul edilmiştir (COTIF-CIM, md.2). Bu genel sınırlamalar, taraflar arasındaki eşya taşıma sözleşmesinin hükümlerini ve uygulamasını da doğrudan etkilemektedir.

Sözleşme'nin yorumu ve uygulanmasında, sözleşmenin uluslararası hukuk karakteri dikkate alınarak, yeknesak uygulamaları teşvik etmesi gerekliliği dikkate alınacaktır. Sözleşme'de taraflar arasındaki uyumsuzluğa ilişkin olarak herhangi bir hüküm bulunmaması halinde, ulusal hukuk kurallarının uygulama alanı bulacağı düzenlenmektedir (COTIF, md.8/3). Burada geçen ulusal hukuk ibaresi ile hak sahibinin, yasa uyumsuzluklarına ilişkin kurallar dâhil olmak üzere, mevcut ve muhtemel uyumsuzluklar ile ilgili olarak hakkını aradığı veya arayacağı devlet hukuku anlaşılmaktadır (COTIF, md.8/4).

1.3. Uluslararası Hava Taşımacılığına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair 28.05.1999 tarihli Montreal Konvansiyonu⁵

Havayolu ile Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme olan ve Montreal Sözleşmesi olarak bilinen bu sözleşme, 28 Mayıs 1999'da kabul edilmiş ve Türkiye bakımından 26 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İlgili sözleşme, ücret karşılığında hava aracı ile yapılan bütün uluslararası yolcu, bagaj ve kargo taşımacılığı ile ücretsiz olarak, bir hava nakliyesi tarafından üstlenilmiş hava aracı ile yapılan taşımalar için de geçerli olan bir uluslararası sözleşmedir. Taşımanın tarafları arasındaki anlaşmaya bağlı olarak, kalkış ve varış yerlerinin, iki taraf devletin sınırları dâhilinde olması ya da taraflardan birinin akit devlet olmasa dahi bu devletin sınırları dâhilinde durulacak anlaşmalı bir yerin kararlaştırılması halinde bile gerçekleşen taşımacılık faaliyeti bu Sözleşme kapsamındadır. Aynı ülke

⁴ RG 01.06.1985, 18771.

⁵ RG 14.04.2009, 27200.

topraklarındaki iki ayrı nokta arasındaki taşımacılık faaliyeti de bu bağlamda uluslararası taşıma olarak nitelendirilmemekte ve sözleşme kapsamına dâhil edilmemektedir. Özellikle kombine taşımaların söz konusu olduğu hallerde ortaya çıkan çeşitli hukuki uyumsuzluklarda, hangi uluslararası sözleşmenin uygulama alanı bulacağı sorunu gündeme gelmektedir. Örneğin, *Quantum* davası⁶ olarak bilinen hem hava hem kara taşımacılığının uygulandığı bir kargo taşıma sözleşmesine ilişkin uyumsuzlukta, multimodel bu taşımaya hangi hukukun uygulanacağı tartışma konusu olmuştur. (Detaylı bilgi için bkz. Eftestol-Wilhelmsson, 2016:72).

Bu sözleşme kapsamında, taşıyıcının ortaya konmuş olan sorumluluklardan kurtulmak ya da bu sorumlulukları daha aşağı bir sınırdaki tutmak yönündeki eğilimlerinin geçersiz ve hükümsüz olacağı belirtilmektedir (Montreal Sözleşmesi, md. 26). Ancak taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin herhangi bir koşulunun hükümsüzlüğü, taşıma sözleşmesinin tamamının bu Sözleşmeye aykırı geldiği anlamını taşımamaktadır. Dolayısıyla, Montreal Sözleşmesi'nin uygulama alanı kapsamına giren hususlar ve bu konuda getirilmiş olan maddi normlar, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesine uygulanacak hukukun getireceği normların yerine geçerek uygulanacaktır. Montreal sözleşmesi de taşıyıcının sorumluluğu, hasar ve tazminat konuları ile gönderenin sorumluluğuna dönük bir dizi norm getirmektedir. İlgili sözleşme herhangi bir kanunlar ihtilafı normu da getirmemektedir. Bu açıdan, ilgili sözleşmede düzenlenmeyen hususlar, taraflar arasındaki taşıma sözleşmesinin uluslararası niteliği dikkate alınarak, kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecek olan hukuk tarafından çözüme kavuşturulacaktır. Bunun anlamı, başvuru yapılacak ülke mahkemesinin *lex fori* olarak kanunlar ihtilafı kuralları gereğince belirlenecek olan hukukun tatbiki biçimine gerçekleşecektir. Bu anlamda taşıma sözleşmesinin yapılması, yorumu, ifası, ihlali, hükümsüzlüğü gibi konular, başvuru mahkemesinin kanunlar ihtilafı kuralları gereği yetkili olan hukuk tarafından çözüme kavuşturulacaktır. (Detaylı bilgi için bkz. Tarman, 2013:97-118).

Montreal Sözleşmesi, emredici kurallar ile donatılmış bir hava taşıma kodudur. (Sözer, 2009:93) (Şanlı, 1992:55). Uygulama alanına giren uyumsuzluklar bakımından, Sözleşme'de yer alan maddi normlar doğrudan uygulama alanı bulur. (Tarman, 2013:101).

1.4. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Kapsamında Taşıma Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 29. maddesi, eşya taşınmasına ilişkin sözleşmelere uygulanacak olan hukuk konusunu düzenlemektedir. İlgili madde hükmü;

(1) *Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.*

(2) *Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, sözleşmenin kuruluşu sırasında taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülke ise bu ülkenin sözleşmeyle en sıkı ilişkili olduğu kabul edilir ve sözleşmeye bu ülkenin hukuku uygulanır. Tek seferlik charter sözleşmeleri ve esas konusu eşya taşıma olan diğer sözleşmeler de bu madde hükümlerine tâbidir.*

⁶*Quantum Corporation Inc. and Others v. Plane Trucking Ltd.* (England, 2002), (Eftestol-Wilhelmsson, 2016:72-73).

(3) *Hâlin bütün şartlarına göre eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye bu hukuk uygulanır.*"

biçiminde düzenlenmiştir.

29. madde hükmünün uygulama alanı bakımından, eşya taşımanın deniz, karar, hava veya demiryolu ile olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Tüm yollar ile yapılan eşya taşıma sözleşmelerinde, MÖHUK md. 29 hükmü uygulama alanı bulacaktır. (Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2015:283). Ayrıca 29. madde içerik olarak, esas konusu eşya taşınması olan sözleşmeler ile tek seferlik çarter sözleşmelerini kapsamakta; kişilerin taşınmasına ilişkin sözleşmeler MÖHUK 24. madde kapsamına dâhil edilmektedir.

İlgili maddenin ilk fıkrasında, eşya taşınmasına ilişkin sözleşmelere uygulanacak olan hukukun belirlenmesi konusunda, sözleşmenin taraflarına bir serbesti tanındığı ve bu konuda tarafların belirleyici oldukları görülmektedir. Aynı yaklaşım, yabancılık unsuru içeren borç sözleşmelerine uygulanacak olan hukukun belirlenmesine ilişkin MÖHUK'un 24. maddesi kapsamında da görülmektedir. Borç ilişkilerinden doğan sözleşmelerin öncelikle taraflarca seçilen hukuka tabi olduğu, seçilen bu hukukun gerek emredici gerekse tamamlayıcı kurallarıyla birlikte, bir bütün olarak akdi ilişkiye uygulanacaktır. (Çelikel ve Erdem, 2016:252) .

Uluslararası hukukta, "*irade serbestisi*" olarak ifade edilen bu durum, hukuki ilişki içinde olan tarafların eşitlikçi bir anlayış içinde, kendi aralarındaki ilişkiye uygulanmak üzere en doğru ve menfaatlerine en uygun olan hukuku seçecekleri anlayışına dayanır. Sözleşmeler hukuku alanında, "*Party Autnomy*" olarak terminolojiye yerleşen ve tarafların bağımsızlığı, taraf muhtariyeti olarak ifade edilen bir kavramdır. Özellikle milletlerarası nitelikli sözleşmelerde hukuk seçiminin yapılmasının, akdi ilişkinin kesinliği ve istikrarı açısından gerekli olduğu belirtilmektedir. (Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2015:253); (Clarkson and Hill, 2011:230). İrade serbestisi ilkesi çerçevesinde taraflara bu yönde bir yetkinin tanınmaması konusunda birtakım şüpheler de mevcuttur⁷. Milletlerarası uygulamalarda genel bir prensip haline gelmiş olan hukuk seçimi ilkesine, birçok uluslararası düzenlemede de yer verildiği görülmektedir. Avrupa Birliği'ne üye ülkeler açısından uygulama alanı bulan ve akdi borç ilişkilerini düzenleyen Roma I Tüzüğü'nün özel borç ilişkileri başlığı altında, 5. maddesinde de taşıma sözleşmelerine uygulanacak olan hukuk konusu düzenlenmektedir. İlgili maddede, gerek eşyanın gerekse kişilerin taşınmasına ilişkin olarak, taraflara hukuk seçimi yapma imkânı tanındığı görülmektedir.

29. maddenin ikinci fıkrası ise, hukuk seçiminin yapılmamış olması ihtimali dikkate alınarak düzenlenmiş ve en sıkı ilişkili hukuk kavramını getirmiştir. Buradaki en sıkı ilişkili hukuk, eşya taşıma sözleşmelerine ilişkin olarak ortaya çıkan objektif bir bağlama kuralıdır. Bu bağlamda taşıyıcının işyeri hukuku⁸, taşıyıcının işyerinin aynı

⁷ Taraflara tanınan irade serbestisine yönelik en temel itiraz ve eleştiriler, özellikle taraflara tanınan bu hukuk seçimi özgürlüğü ile sözleşme ile daha yakın ilişki içinde bulunan ülke hukukunun, kamu menfaatini koruyan birtakım emredici hükümlerinden kaçınma imkanı yaratabileceği anlayışı üzerine kuruludur. (Clarkson and Hill, 2011:231).

⁸ Avrupa Birliği içinde, akitten kaynaklanan borçlara uygulanan Roma I Tüzüğü'nün taşıma sözleşmelerini düzenleyen 5. maddesi de akit taraflarca hukuk seçiminin yapılmamış olması halinde, şartların mevcudiyeti halinde taşıyıcının mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı düzenlemesini getirmektedir. Ancak bu hukukun uygulanabilmesi için mutad meskenin bulunduğu ülkenin, malların teslim edildiği yer veya malların teslim alındığı yer veya gönderenin mutad meskeninin bulunduğu ülke ile örtüşmesi gerekmektedir. Bu koşullardan birinin gerçekleşmemesi halinde ise, sözleşmede taraflarca kararlaştırılan teslim yeri hukuku, uygulama alanı bulacaktır.

zamanda gönderenin esas işyeri veya eşyanın boşaltma veya yükleme yeri olması halinde uygulama alanı bulacaktır. Üç alternatiften birinin taşıyıcının işyeri ile örtüşmesi hali, taşıyıcının işyerinin bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır. Bu işyerinin, kötü niyetli değişikliklerin önlenmesi ve gönderenin de menfaatinin gözetilmesi amacıyla sözleşmenin kuruluşu anına bağlanmıştır. (Çelikel ve Erdem, 2016:406); (Tekinalp ve Uyanık-Çavuşoğlu, 2011:432).

Maddenin 3. fıkrasında ise, istisna kuralı adı verilen bir düzenleme getirilmekte ve objektif bağlama kuralına nazaran daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığı hali ön plana çıkarılarak, bu hukuka öncelik verilmektedir. Daha sıkı ilişkili olan hukuk, taraflar ve hukuki ilişki açısından birden fazla noktada aynı hukuku gösteren, o hukukun uygulanmasını işaret eden hukuk olarak ifade edilebilir.

Şöyle ki, daha önce de belirtildiği üzere, MÖHUK'un bu konudaki ilgili hükümlerinin öncelikle uygulanma alanı bulabilmesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin bu yönde bir uluslararası sözleşmeye taraf olmaması halinde söz konusu olabilecektir.

1.4.1. Hukuk Seçimi

Taraflar arasındaki eşya taşıma sözleşmesine uygulanacak olan hukukun taraflarca belirlenmesi, hukuk seçimi olarak ifade edilen bir sübjektif bağlama kuralıdır. Burada ifade edilmek istenen, bu yetkinin tamamen taraflara bahşedilmiş olması ile sübjektif bir nitelik kazanması, taraflar arasındaki ilişkiyi idare edecek olan hukuk olması itibarıyla de bağlama kuralı işlevi görmesidir.

5718 sayılı MÖHUK'un "*Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Olan Hukuk*" başlığını taşıyan 24 (1). maddesinde; hukuk seçiminin açık olarak yapılması gerektiğinden bahsedilmektedir. Bunun yanı sıra, sözleşme hükümleri veya halin şartlarından tereddüte yer vermeyecek kadar anlaşılabilen hukuk seçimlerinin de geçerli olduğu belirtilmektedir. Kanun'un buradaki düzenlemesinden, açık hukuk seçimi ile hangi hukukun seçildiğinin gayet net bir biçimde belirlendiği halleri kastetmekte; halin şartlarından tereddüte yer vermeyecek kadar anlaşılabilen hukuk seçimi ibaresi ile ise, zımni hukuk seçimi yapıldığı görüşünün yanında (Çelikel ve Erdem, 2016:342) bu ifadenin, zımni hukuk seçimi olarak kabulünün tartışmalı olduğu görüşü de ileri sürülmektedir. (Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2015:254). Farazi hukuk seçimi olarak ifade edilen ve tarafların sözleşmeyi yaptıkları sırada bir hukuk seçmiş olsalardı hangi hukuku seçeceklerini varsayım yöntemi ile belirleyen hukuk seçimi ise kabul edilmemektedir. (Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2015:255; Nomer ve Şanlı, 2009:314; Tekinalp ve Uyanık-Çavuşoğlu, 2011:357-358). Çünkü bu tür bir hukuk seçiminde, kanunun aradığı açıklık şartı yerine gelmemektedir. Dolayısıyla, taraflar arasındaki bir taşıma sözleşmesine uygulanmak üzere yapılan hukuk seçiminin de açık veya tereddüte yer vermeyecek kadar belirlenebilir olması gerekmektedir.

Hukuk seçiminin zamanı konusunda da Kanunda sınırlandırıcı bir düzenleme görülmemektedir. Sözleşmenin kuruluşu zamanında veya sonrasında, her zaman için hukuk seçimi mümkündür (Çelikel ve Erdem, 2016:343; MÖHUK md. 24/3). Taşıma sözleşmeleri açısından da uygulama alanı bulan bu husus, taşıma sözleşmesinin akdedilmesi sonrasında da hukuk seçiminin yapılması yönünde taraflara yetki vermektedir.

Seçilen hukuk, o devletin iç maddi hukukudur (Çelikel ve Erdem, 2016:342; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2015:256). Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 2/4. maddesinde bu durum açıkça düzenlemekte ve

tarafllara, uygulanacak hukuku seçme imkânının verildiği hallerde, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, seçilen hukukun maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla, kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasında olduğu gibi seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kurallarına başvurularak uygulanacak hukukun tespiti yoluna gidilmeyerek; seçilen hukukun doğrudan maddi hukuk normları uygulama alanı bulacaktır.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 24/2. maddesi hükmünde, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırılabileceği yani kısmi hukuk seçiminin yapılabileceğinden bahsedilmektedir. Buradaki düzenlemenin anlamı, Aynı şekilde, kısmi hukuk seçimi yanında birden fazla hukukun uygulanmasının da mümkün olduğu kabul edilmektedir (Çelikel ve Erdem, 2016:343; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2015:255; MÖHUK, md.24/2).

1.4.2. Uygulanacak Olan Hukukun Kapsamı

Taraflar arasındaki sözleşmeye uygulanacak olan hukukun, irade serbestisi çerçevesinde taraflarca belirlenmesi sonrasında ilgili sözleşme bu hukukun hakimiyeti altına girecektir. Şöyle ki seçilen bu hukuk; taraflar arasındaki sözleşmenin kuruluşu, geçerliliği, içeriği, ne kadar süre taraflar arasında yürürlükte kalacağı, irade sakatlıkları, sözleşmenin yorumlanması, ifa ve ifa engelleri ile zamanaşımı, sözleşmenin taraflara sağladığı hak ve yükümlülükler ile hüküm ve sonuçları ve sona ermesi ile ilgili borçlar hukukuna ilişkin tüm hususlarda söz sahibi olacaktır.(Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2015:284-285; Çelikel ve Erdem, 2016:360).

Tarafların ehliyeti ve sözleşmenin şekli geçerliliği konusunda ise, akit statüsü olarak da ifade edebileceğimiz seçilen hukuk yerine ehliyet ve şekil şartlarının tabi olduğu hukuk uygulama alanı bulacaktır. Örneğin akit tarafların hukuki işlem yapabilmek için sahip olması gereken hak ve fiil ehliyetleri, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un 9. maddesinde ayrıca düzenleme konusu yapılmıştır.

Aynı şekilde sözleşmenin şekil şartları, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen diğer önemli bir konudur. 5718 sayılı MÖHUK'un 7. maddesinde de hukuki işlemlerin yapıldıkları yer hukukunun (*Locus Regit Actum*) aradığı şekil şartlarına uygun olması gerektiğini veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun (*lex causae*) öngördüğü şekle uygun olarak yapılacağını düzenlemektedir.

Seçilen hukukun uygulama alanı bulamayacağı alanlardan bir diğeri, kamu düzeni durumudur. Bu anlamda sözleşmeye uygulanacak yabancı hukukun hükümlerinin, hakim hukukunun kamu düzenine aykırılığı da seçilen bu hukukun uygulanmasına engel olacaktır. Aynı şekilde, toplumun ekonomik, sosyal ve toplumsal yapısı gereği vatandaş yabancı ayrımı gözetilmeksizin uygulama alanı bulan ithalat-ihracat yasakları ve engelleri, gümrük kuralları, döviz kısıtlamaları gibi hususlar (Çelikel ve Erdem, 2016:363; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, 2015:284-285), bu anlamda ev sahibi ülkenin ve etkilenen 3. bir ülkenin doğrudan uygulanan kuralları gereği, seçilen hukukun uygulanmasına engel olacaktır.

Bunun yanında, özellikle, usul hukuku gereği mahkemenin işleyiş ve usulüne tabi olan hususlarda da seçilmiş olan hukuka göre değil, hakim hukukuna (*lex fori*) göre işlem gerçekleştirilecektir. Mesela, mahkemenin taraflar arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlığa ilişkin geçici bir koruma tedbiri alması gerekli ise bu tedbir, taraflar

arasındaki sözleşmeye uygulanmak üzere seçilen hukuka göre değil mahkemenin usul hukuku kurallarına göre alınacaktır (Detaylı bilgi için bkz. Kırılı Aydemir, 2013).

Sözleşmeye uygulanacak hukukun kapsamı ile ilgili belirtilen tüm bu hususlar, yabancılik unsuru içeren eşya taşıma sözleşmeleri açısından da geçerlidir. Dolayısıyla, hukuk seçiminin söz konusu olduğu bir taşıma sözleşmesinde, taraflarca seçilen hukukun uygulama alanı, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda şekillenecektir.

SONUÇ

Yabancılik unsuru içeren ve milletlerarası nitelik taşıyan sözleşmeler, özellikle uluslararası ticaret hayatında sıklıkla karşılaşılan ve taraflar arasındaki ilişkiye yön veren normlar bütünüdür. Dolayısıyla bu sözleşmelerin iç hukuktaki ortaya çıkan sözleşmeler ile kıyaslandığında içeriklerinin ve düzenlenme biçimlerinin biraz daha farklı olduğu, farklı hukuk ve uygulamaların etkisi altında kaldığı söylenebilir.

Uluslararası taşıma sözleşmeleri de uluslararası ticaret hayatının en temel ve uygulamada en fazla rastlanılan sözleşme türüdür. Dolayısıyla, milletlerarası nitelikli sözleşmeler olarak kabul edilir. Bu sebeple her ülke, kendi iç hukuku içinde milletlerarası ilişkileri düzenleyen ve milletlerarası uygulamalara yön veren bu ve benzeri sözleşmeleri, bu sözleşmelere uygulanabilecek olan hukukları açık olarak düzenlemektedir. Bunun yanında, uluslararası ticareti ilgilendiren eşya taşımalarının, taraf unsuru bakımından veya malın teslim edileceği yer unsuru bakımından ya da malın teslim alınacağı yer bakımından farklı ülkeleri ilgilendirmesi söz konusudur. Bu gerekçeler, konunun çok taraflı uluslararası sözleşmeler yolu düzenlenmesi gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Uluslararası taşımaların kara, hava, deniz ve demiryolu ile gerçekleşmesi, zaman zaman bu taşımaların kombine bir biçimde ortaya çıkması, taşıma esnasında ortaya çıkan hasar ziyan ve zararlar ile tarafların hak ve yükümlülükleri, bu uluslararası sözleşmelere konu olmuş ve ilgili alanlarda hukuki normlar kabul edilmiştir. Uluslararası sözleşmelere konu olmamış hususlar ise, ilgili ulusal hukukların milletlerarası sözleşmeleri düzenleyen hükümlerine bağlı olarak çözüme kavuşturulacaktır.

KAYNAKLAR

- Clarkson, C.M.V. and Hill, J. (2011). *The Conflict of Laws*, Great Britain: Oxford University Press.
- Çelikel, A. ve Erdem, B. (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul:Beta Yayınları.
- (Eftestol-Wilhelmsson,E. (2016). *European Sustainable Carriage of Goods-Role of Contract Law*, NewYork: Routledge.
- Kırılı Aydemir, D.D. (2013). *Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, İstanbul:On iki Levha.
- Nomer, E. ve Şanlı, C. (2009). *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Sadikov, O.N. (1985). "Conflicts of Laws in International Transport Law", *Rec des Cours.*, T.190, p. 189-270.
- Sözer, B. (2009). *Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Havayolu ile Yük Taşıma Sözleşmesi*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Şanlı, C. (1992). *Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk*, İstanbul: Kazancı.
- Şanlı, C., Esen, E. ve Ataman-Fıganmeşe, İ. (2015). *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul:Vedat Kitapçılık.
- Tarman, Z.D. (2013). "Montreal Sözleşmesi'nin Yetki ve Tahkime İlişkin Hükümleri", *TBB Dergisi*, 107, s. 97-118.
- Tekinalp, G. ve Çavuşoğlu-Uyanık, A. (2011). *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Uluocak, N. (1989). *Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitabevi.