

Türkler Arasında İmzalanacak Yerel Sözleşmelerde Yabancı Hukuk Seçimi

Günümüzde, iki Türk gerçek kişi ve/veya tüzel kişi, aralarında imzalayacakları sözleşmelerde, sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanmasını seçmek yönünde bir eğilim gösterebilmektedirler. Bu eğilimin birçok sebebi bulunabilir. Özellikle sözleşme tarafı tüzel kişilerin global şirket topluluklarının üyesi olması ve birtakım sözleşmelerin global şirket politikaları doğrultusunda önceden şablon halinde hazırlanması bu yönde bir eğilime sebep olmaktadır. Aynı şekilde, seçilen yabancı hukukun, o sözleşme ve tarafların menfaatleri bakımından en gelişmiş ve en uygun hukuk olduğunun düşünüldüğü durumlar da olabilir. Bu sözleşmelerin, herhangi bir yönleri ile uluslararası ticareti ilgilendirdiği durumlarda, yabancı hukuk seçilebileceği konusunda bir tartışma yoktur. Ancak, bir sözleşme, başkaca hiçbir unsur ile uluslararası ticareti ilgilendirmezken, sadece tarafların o sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı hukuk seçmeleri durumunda bu seçimin geçerli olup olmayacağı konusu tartışmalıdır. Bu yazımızda, bu tartışma hakkında kısaca bilgi vereceğiz.

Yabancılık Unsuru

Bir sözleşmenin taraflarının, sözleşmeye yabancı hukukun uygulanmasını seçebilmeleri için, söz konusu sözleşmede bir yabancılık unsuru bulunması şarttır. Tarafların, imzaladıkları sözleşmelerde yabancı hukuk seçebilecekleri 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da ("MÖHUK") belirtilmektedir. Ancak, MÖHUK sadece yabancılık unsuru içeren işlemlere uygulanabilen bir kanundur. Bu nedenle, MÖHUK'un verdiği bu seçim imkanından yararlanabilmek için, ilgili sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi gerektiği açıktır.

Ancak yabancılık unsuru içeren sözleşmelerde yabancı hukuk seçilebildiğinden, yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. MÖHUK içerisinde yabancılık unsuru tanımlanmamaktadır; bu unsurun tespiti doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Yabancı unsur taşıyan sözleşmelerin, milletlerarası unsurlu sözleşmeler olduğu belirtilmektedir. Totolojik olarak nitelendirilebilecek bu tanım, yeterli bir açıklama ihtiva etmemektedir. Yabancılık unsuru, herhangi bir hukukî olay veya ilişkiyi, hâkimin mensup olduğu devletin hukuku dışında, en az bir hukuk düzeni ile daha ilişkili hale getiren unsurdur. Dolayısıyla, yabancılık unsurunun varlığının kabul edilmesi için, hukuki olay veya ilişkinin yabancı ülkeyle illaki yer bakımından irtibatının bulunması şart değildir. Söz konusu olay veya ilişkinin yabancı hukuk düzeni ile herhangi bir şekilde irtibatlı hale gelmesi yeterlidir. Kural olarak, uluslararası ticareti ilgilendiren bir unsur, yabancılık unsuru olarak tanımlanmak için yeterlidir. Örneğin, bir edimin ifa yerinin yurtdışında olması, sözleşme konusunun ifa edilmesi için gerekli olan teçhizatın veya fonların yurtdışından gelmesi gibi durumlarda, sözleşme uluslararası ticaretle irtibatlı hale gelmektedir. Bu durumlarda, sözleşmenin yabancılık unsuru içerdiğinin kabulü gerekir. Aynı şekilde, sözleşme taraflarından birisinin yabancı olduğu durumların çoğunda da yabancılık unsuru olduğu kabul edilir. Yabancılık unsuru olup olmadığı, her sözleşme bazında ayrı ayrı incelenmelidir.

Herhangi bir şekilde yabancı bir hukuk düzeni ile irtibatı olmayan, uluslararası ticareti ilgilendirmeyen, iki Türk taraf arasında yapılmış bir sözleşmede yabancı hukuk seçilirse, bu seçimin kendisinin yabancılık unsuru oluşturup oluşturmayacağı ve bu şekilde bir seçimin yapılmasının bizatihi kendisinin söz konusu seçimi yapılabilir kılıp kılmadığı ise tartışma konusu olmuştur.

Yabancı Hukuk Seçimi Başlı Başlına bir Yabancılık Unsuru Mudur?

Bu soruya doktrindeki çoğunluk görüş ile Yargıtay farklı cevaplar vermektedir.

Doktrin Görüşleri: Doktrindeki çoğunluk görüşe göre, MÖHUK m. 24 anlamında yabancı hukuk seçimine imkân tanınabilmesi için sözleşmenin, hâlihazırda yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir. Dolayısıyla iki Türk vatandaşı arasında yapılan ve objektif olarak hâlihazırda yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmede yabancı hukukun seçilmiş olması, tek başına o ilişkiye yabancılık unsuru katmaya yetmeyecektir. Sözleşmenin içerdiği unsurların objektif nitelikte yabancılık unsuru taşımasından kasıt, sözleşmenin yapıldığı yer, ifa yeri, tarafların işyerleri veya vatandaşlığı gibi unsurlardan en az birisi ile seçilen yabancı hukuk arasında bağlantı kurulmasıdır. Bu görüşü destekleyen yazarlar, objektif olarak herhangi bir yabancılık unsuru taşımayan tamamıyla iç hukuka ait sözleşmelerden doğacak uyuşmazlıkların yabancı bir hukuka tabi kılınmasıyla, Türk hukukunun konuya ilişkin emredici hükümlerinin bertaraf edilmesinin söz konusu olacağını savunmaktadır.

Doktrinde savunulan azınlık görüşe göre ise, yabancı bir hukukun seçimi için, sözleşmenin hâlihazırda yabancılık unsuru taşımasına gerek yoktur. Taraflar aralarındaki sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanacağını kararlaştırmışlarsa, bu sözleşme artık yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşmedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre, MÖHUK m. 24 uygulanacak hukukun seçiminde herhangi bir sınırlama getirmemiştir; zira Türk Hukuku'nda hukuk seçiminde bir serbesti ilkesi vardır ve sözleşme konusu ile seçilen hukuk arasında herhangi bir ilişkinin bulunmasına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla nasıl ki taraflar sözleşmenin yapıldığı yer veya ifa yerini yabancı bir ülke olarak kararlaştırdıklarında yabancılık unsuru ortaya çıkıyor ise, iradelerini yabancı bir hukuku seçmeleri yönünde kullanmaları durumunda da sadece bu hukuk seçiminin dahi yabancılık unsuru yaratması doğaldır.

Yargıtay Kararları: Mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren verilen Yargıtay kararlarına bakıldığında, genellikle ilk derece mahkemelerinin yabancılık unsurunun tespitinde eksiklikleri olduğu yönünde sonuç çıkmaktadır. İlk derece mahkemelerinin yabancılık unsurunu tespit edememesi nedeniyle Yargıtay pek çok bozma karar vermiştir. Bununla beraber, konuyla ilgili nispeten yakın geçmişte verilen Yargıtay kararları, doktrinde savunulan azınlık görüş ile paralellik göstermektedir.

Örnek olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 07.12.2006 tarihli kararına¹ konu olan dava sigorta alacağına ilişkin olup, sigorta poliçesinde menfaattar olarak gösterilen iki davacı da yabancıdır. Yargıtay, söz konusu olayda yabancılık unsuru bulunduğu için taraflarca yapılan hukuk seçimi ile tarafların bağlı olduğunu belirtmesinin yanında, yabancılık unsuru bulunmasaydı dahi yabancı hukukun uygulanması ve tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları için sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi koşulu bulunmadığına karar vermiştir.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 03.11.2016 tarihli kararına² konu olan dava ise eser sözleşmesinden kaynaklı alacaklı istemine ilişkindir. Kararın içeriğinde olaya özgü bir yabancılık unsurunun var olup olmadığı net olarak belirtilmemekle birlikte, verilen bilgiler yabancılık unsurunun bulunmadığına işaret etmektedir. Yukarıdaki kararına paralel olarak Yargıtay, yabancı hukukun uygulanması ve tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları için sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi koşulu bulunmadığına ve tarafların seçmiş oldukları hukuk ile bağlı olacaklarına karar vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.05.1998 tarihli eski bir kararında³ da *“Uyuşmazlığın doğduğu borç ilişkisinde, taraflardan birinin veya her ikisinin yabancı olması veya akdin yapıldığı yerin veya icra yerinin yabancı ülke olması veya akid konusunun yabancı ülkede bulunması veya borç ilişkisinin yabancı ülkede doğması veya borç ilişkisine uygulanacak hukukun yabancı bir hukuk olması gibi, bir yabancılık unsurunun bulunması gereklidir.”* ifadelerine yer verilerek yabancı bir hukukun seçilmiş olmasının, hukuki ilişkiye yabancı unsur katan hususlardan biri olduğu ifade edilmiştir.

Sonuç

İki Türk vatandaşı veya tüzel kişiliği arasındaki sözleşmeye kural olarak Türk hukuku uygulanır. Türk hukuku haricindeki bir hukukun uygulanabileceği durumlar MÖHUK'ta gösterilmiştir. Tarafların, sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak yabancı bir hukuku seçmeleri de bu durumlardan birisidir. Ancak, MÖHUK'un verdiği bu imlandan yararlanılabilmesi için, öncelikle ilgili sözleşmenin MÖHUK'un uygulama alanına girmesi gerekmektedir. MÖHUK, ancak yabancılık unsuru içeren sözleşmelere uygulanabilecek bir kanundur. Bu nedenle, bir sözleşmede tarafların yabancı hukuk seçebilmesi için, öncelikle söz konusu sözleşmenin tarafların yaptığı bu seçimden bağımsız olarak bir yabancılık unsuru içermesi gerekmektedir. Bu şart mevcut ise tarafların yabancı hukuk seçimi yapabilecekleri kabul edilmelidir. Aksi takdirde, tarafların yabancı hukuk seçebilmesi için gereken öncelikli şartın, tarafların yabancı hukuk seçmeleri ile karşılanabileceği sonucu çıkar ki bu durum da hukuk mantığı ile uyumsuz. Tarafların iradeleri ile ifa yerini yurtdışında seçebildikleri hallerde yabancılık unsurunun varlığı kabul edilirken, aynı şekilde iradeleri ile yabancı hukuk seçimi yaptıkları durumunda yabancılık unsurunun varlığının kabul edilmemesi de bize göre bir çelişki değildir; ifa yeri seçimi, pratikte somut sonuçları olan bir irade

¹ Yargıtay 11. HD, 7.12.2006 T., 2006/8585 E., 2006/12877 K.

² Yargıtay 15. HD, 3.11.2016 T., 2016/3365 E., 2016/4525 K.

³ Yargıtay HGK, 6.5.1998 T., 1998/12-287 E., 1998/235 K.

uyuşmasıdır ve ilgili sözleşmeyi uluslararası hukuka bağlar. Tarafların yabancı hukuk seçiminin bizatihi kendisi ise pratikte somut bir şekilde sözleşmeyi uluslararası hukuka bağlayan bir özellik içermez. Bu nedenle, biz de doktrindeki çoğunluk görüşe katılıyoruz. Ancak, Yargıtay'ın ve doktrindeki bazı değerli hocalarımızın da bizim görüşümüze katılmadıklarını belirtmek isteriz.