

Alman Federal Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi'nin Sorumluluk Sigortacısının Rücû Talebine Uygulanacak Hukuk ve Yabancı Hukukun Muhtevasının Tespitine İlişkin 18.03.2020 Tarih ve IV ZR 62/19 Sayılı Kararı*

Çev. / Übersetzt von

Araş. Gör. Halil Alperen IŞIK**

Halk Adına

Hüküm

IV ZR 62/19

İlan Tarihi:

18 Mart 2020

Heinekamp

Denetmen

(Mahkeme Kaleminde

Zabıt Katibi sıfatıyla)

Hukukî Uyuşmazlıkta

Referans (Nachschlagewerk): Evet

Alman Federal Mahkemesi'nin Hukuk Davalarındaki Kararları (BGHZ)¹: Hayır

Alman Federal Mahkemesi'nin Sistemik Derlemesi (BGHR)²: Evet

* Karar için: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&az=IV%20ZR%2062/19&nr=105087>. (Erişim Tarihi: 29.11.2020).

** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (haisik@ybu.edu.tr- ORCID: 0000-0003-4189-2781).

¹ Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Alman Federal Mahkemesinin özel hukuka ilişkin kararlarının Carl Heymanns Verlag GmbH tarafından yayınlanan sistematik derlemesi).

² Bundesgerichtshofes- Rechtsprechung (Alman Federal Mahkemesinin özel

593/2008 sayılı Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü³ (Roma I) m. 7/II, m. 7/IV-b, m. 7/V, m. /VI, m. 15;

864/2007 sayılı Akitdışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü⁴ (Roma II) m.19;

2009/138 / EC sayılı sayılı Sigorta ve Reasürans İşlerine Başlanması ve Yürütülmesi hakkında Avrupa Konseyi ve Parlamentosu Direktifi⁵ m. 13/XIII-b, m. 310 ve Ek VII;

Medeni Kanuna Giriş Kanunu⁶ (Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu) m. 46d;

Medeni Usûl Kanunu⁷ 293. Paragraf

hukuk, usûl hukuku, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin kararlarının Carl Heymanns Verlag GmbH tarafından yayınlanan sistematik derlemesi).

- ³ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I). Tüzük için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=DE> (Erişim Tarihi: 29.11.2020).
- ⁴ Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II). Tüzük için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=DE> (Erişim Tarihi: 29.11.2020).
- ⁵ Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments Und Des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II). Direktif için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0138&from=DE> (Erişim Tarihi: 29.11.2020).
- ⁶ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB). Çevirenin notu: Söz konusu Kanun, Medeni Kanuna Giriş Kanunu adını taşısa da Alman hukukundaki kanunlar ihtilâfi kurallarının yer aldığı bir Kanun olması nedeniyle "Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu" olarak da çevirilebilir. Kanun için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/EGBGB.pdf> (Erişim Tarihi: 29.11.2020).
- ⁷ Zivilprozessordnung (ZPO). Kanun için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/ZPO.pdf> (Erişim Tarihi: 29.11.2020).

1. Litvanyalı motorlu taşıt sorumluluk sigortacısının, Litvanya'da trafik siciline kayıtlı motorlu bir araçla alkolün etkisi altındayken Almanya'da kaza yapan sürücüye karşı ileri sürdüğü rücû talebine Litvanya hukukunun uygulanması (hakkında).
2. Alman duruşma hâkimi tarafından yabancı hukukun hatalı değerlendirme ile tespiti (hakkında)

BGH⁸, 18 Mart 2020 tarihli karar - IV ZR 62/19 – Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi⁹

Berlin Eyalet Mahkemesi¹⁰

Alman Federal Mahkemesi'nin 4. Hukuk Dairesi'nin Başkan Hâkim Mayen, üyeler Hâkim Felsch ve Hâkim Prof. Dr. Karczewski, Hâkim Dr. Brockmöller ve Hâkim Dr. Götz ile teşekkül eden heyeti, 21 Şubat 2020'ye kadar lahikaların sunulabileceği ve ZPO § 128/II'ye göre yürütülen yazılı yargılama çerçevesinde,

Davalının temyizi üzerine, Berlin Eyalet Yüksek Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi'nin 18 Şubat 2019 tarihli kararının, temyiz eden davalının aleyhine olduğu ölçüde bozulmasını,

Bozma kapsamında, konunun yeniden müzakere edilmesi, karara bağlanması ve temyiz masrafları hakkında da karar verilmesi için dosyanın istinaf mahkemesine geri gönderilmesine hükmedilmesini

Haklı bulmuştur.

Hukukî mesele olarak

Olay

- 1 Litvanya'da yerleşik bir sorumluluk sigortacısı olan davacı, sorumluluğunu müştereken sigortaladığı davalı sürücüye karşı, trafik kazasından sonra rücûen tazminat talebinde bulunmuştur.
- 2 Davalı, davacı tarafından sorumluluğu sigorta edilen Litvanya siciline kayıtlı bir aracı alkollü olarak Berlin'de kullanırken başka bir araçla

⁸ Bundesgerichtshof (BGH)

⁹ Kammergericht (KG)

¹⁰ Landesgericht (LG)

çarpışarak kaza yapmıştır. Kazadan iki saat sonra davalı sürücünden alınan kan örneğinde, davalının kanındaki alkol oranının %1,9 olduğu anlaşılmaktadır. Davacı, karşı tarafın uğradığı zararı telafi ettirmiştir.

- 3 Davacı, zarar görene ödenen tazminatın yanı sıra zararın tasfiyesine yönelik masrafların tamamının davalı tarafça karşılanması gerektiği düşüncesindedir. Bu iddia, ihtilâf durumunda sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuk olan Litvanya hukukuna dayandırılmaktadır.
- 4 Berlin Eyalet Mahkemesi davacının temerrüt faizi ile birlikte 6.306.30 € ödenmesine ilişkin açtığı davayı reddetmiştir. Eyalet Yüksek Mahkemesi ise davacının bu talebini büyük oranda kabul ederek, davalının davacıya faiziyle birlikte 5.558,76 € ödemesine hükmetmiştir. Eyalet Yüksek Mahkemesi tarafından izin verilen temyiz talebi ile davalı, ilk derece mahkemesi kararı ile tesis edilen hukukî duruma geri dönmeyi yani durumu eski haline getirmeyi amaçlamaktadır.

Kararın Gerekçeleri

- 5 Temyiz, istinaf mahkemesince verilen kararın bozulması ve konunun istinaf mahkemesine geri gönderilmesine ilişkin talep esas alınarak yürütülmüştür.
- 6 I. İstinaf mahkemesi¹¹, davacının, motorlu taşıt işletenlerin sigorta ettirme mecburiyetine ilişkin Litvanya kanununun (bundan böyle KfZPflVG olarak anılacaktır)¹² m. 22/I-1 hükmü uyarınca yaptığı tazminat ödemelerini davalıdan almaya hakkı olduğuna (temyiz süreciyle ilgili olduğu ölçüde) hükmetmiştir.
- 7 Litvanya hukukunun uygulanması, 17 Haziran 2008 tarih ve 593/2008 sayılı Akdî Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü'nün (Roma I) hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda sigortacının mutad meskeni daha doğrusu işyeri

¹¹ Karar için bkz. Zeitschrift für Versicherungsrecht Haftungs- und Schadensrecht (Kısaca VersR) 2019, 748 ve <https://beck-online.beck.de/Bcid/Y-300-Z-BECKRS-B-2017-N-155378> (Erişim Tarihi: 29.11.2020).

¹² Çevirenin notu: Bundan sonra Litvanya Karayolu Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası Kanunu (KZMSSK) olarak anılacaktır.

hukukunu yetkilendiren m. 7/II hükmünün sonucudur. Roma I Tüzüğü anlamında “akdî borç ilişkileri” kavramı, öncelikle, bu kavramın 11 Temmuz 2007 tarih ve 864/2007 sayılı Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğünde (Roma II) düzenlenen “akit dışı borç ilişkileri” kavramı karşısında sınırlandırılmasıyla tespit edilir. Buna karşın sözleşme tanımı geniş yorumlanmalıdır. Üçüncü kişinin¹³, üçüncü kişi lehine bir sözleşmenin tarafıyla (sigorta ettiren sürücü) olan ilişkisi akdî yükümlülükler içerisinde değerlendirilmektedir. Motorlu taşıt zorunlu malî sorumluluk sigorta sözleşmesi, müştereken sigorta edilmiş sürücünün taleplerinin temelini oluşturur ve üçüncü kişi lehine yapılmış özel bir sözleşme görüntüsü arz eder. Bu durum, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın zarar gören üçüncü kişinin sigortacıya karşı doğrudan talep hakkını akdî olarak değerlendiren içtihadıyla da örtüşmektedir.

- 8 Litvanya Karayolu Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası Kanunu m. 22/I-1’de ifade edildiği üzere, sürücünün alkollü araç kullanarak zarara sebebiyet vermesi halinde, tazminat ödeyen sigortacı, sigorta ettiren faile (sürücüye) karşı rüçû hakkına sahiptir. Bu hükümde söz konusu rüçû hakkının kullanılmasına ilişkin şartlar belirtilmiş olup, hükmün içeriği taraflar arasında uyuşmazlık konusu değildir.
- 9 Litvanya hukukunun, sigortacının işletene yöneltebileceği rüçû taleplerindeki durumun aksine, sigortacının sürücüye yöneltebileceği rüçû talebi bakımından (kademeli de olsa) herhangi bir sınırlama öngörmemesi, kamu düzeninin ihlali anlamına gelmeyecektir.
- 10 II. Bu değerlendirmeler, bütünüyle hukuka uygun değildir.
- 11 1. Bununla birlikte, istinaf mahkemesi, isabetli olarak davacı sigortacı tarafından öne sürülen talebin meşruiyetinin, davalının Roma II Tüzüğü m. 4/I hükmü¹⁴ gereğince uygulama alanı bulan Alman hukukuna

¹³ Çevirenin notu: Bu vaka bakımından kazanın zarar gören tarafı (*der Unfallgegner/ der Dritte*).

¹⁴ Roma II m. 4/I: Bu Tüzükte aksi belirtilmedikçe, haksız fiilden doğan akit dışı bir borç ilişkisi, zarara yol açan olayın meydana geldiği devlet ve o olayın dolaylı sonuçlarının meydana geldiği devlet dikkate alınmaksızın zararın meydana geldiği devletin hukukuna tabidir.

(vgl.¹⁵ EuGH¹⁶ VersR 2016, 797 Rn.¹⁷ 51 m. w. N.¹⁸)¹⁹ göre zarar görene karşı sorumlu olup olmadığı hususu ve eldeki uyuşmazlıkla ilgili olmakla birlikte sorumluluğunun²⁰ (StVG § 18/I²¹, BGB § 823/I²²) kapsamına (miktarına) bağlı olarak büyük ölçüde Litvanya hukukuna göre değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Litvanya hukukunun davacı ile davalı arasındaki akdî ilişkiye uygulanabilirliği, Roma I Tüzüğü'nün m. 7/IV-b²³ hükmündeki yollama nedeni ile uygulama alanı bulan Medeni Kanuna Giriş Kanunu 46d²⁴ (eski 46c) hükmünden kaynaklanmaktadır.

¹⁵ vergleichen:karşılaştırınız

¹⁶ Europäischer Gerichtshof: Avrupa Birliği Adalet Divanı.

¹⁷ Randnummer: Kenar numarası.

¹⁸ mit weiteren Nachweisen: Ayrıntılı bilgi için

¹⁹ Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 21. 1. 2016 tarih ve C-359/14 + C-475/14 numaralı Ergo Insurance SE kararı için bkz. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&lgrc=hu&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=C-359%252F14&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=en&avg=&cid=14658328> (Erişim Tarihi: 14.08.2020).

²⁰ Çevirenin notu: Kararın aslında kullanılan "einstandspflicht" kavramı, bir kişinin akdî ya da akit dışı bir sebeple bir başkası adına üstlendiği sorumluluğu tanımlamak için kullanılmaktadır.

²¹ Straßenverkehrsgesetz- Alman Karayolları Trafik Kanunu (StVG) § 18/I: § 7/I kapsamındaki durumlarda, motorlu taşıt işleteni § 8 ila 15 hükümleri uyarınca hasarı tazmin etmekle yükümlüdür.

²² Bürgerliches Gesetzbuch- Alman Medenî Kanunu (BGB) § 823 /I: Kasten veya ihmal sonucu bir başkasının hayat, beden bütünlüğü, sağlık, özgürlük, mülkiyet ya da başka bir hakkını ihlal eden herkes ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

²³ Roma I m.7/IV-b: Bir Üye Devletin sigorta ettirilmesini zorunlu kıldığı riskleri teminat altına alan sigorta sözleşmelerine aşağıdaki hükümler uygulanır;
b) Bir üye devlet, bu maddenin 2. ve 3. Fıkralarındaki istisnalar yoluyla, sigorta sözleşmesinin sigorta yaptırma yükümlülüğü getiren üye devletin hukukuna tabi olmasını kararlaştırabilir.

²⁴ EGBGB m. 46d: (1) Avrupa Birliği üyesi bir devletin veya Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması'na taraf olan başka bir devletin, sigortalama yükümlülüğü

- 12 a) İstinaf Mahkemesince de doğru bir şekilde tanındığı üzere, taraflar arasındaki borç ilişkisiyle ilgili olarak, Roma II Tüzüğü değil (daha fazla bilgi için bkz. EuGH VersR 2016, 797 Rn. 43 vd.), akdî yükümlülükle ilgili olan Roma I Tüzüğü uygulama alanı bulacaktır. Bir anlaşmazlık durumunda, davacı (sigortacı) tarafından öne sürülen talebin, kazanın karşı tarafının (zarar gören) davalıya yönelttiği ve sigortacının kanunî hâlefiyet gereği devraldığı talep mi (temeli haksız fiil olan) yoksa sigorta ettirenle arasındaki sözleşmeye dayanan bir talep mi (temeli sözleşme olan) olduğu hususu net olarak belirlenemeyebilir.
- 13 İlk durumda, Roma I Tüzüğü'nün uygulanabilirliği, Roma I Tüzüğü'nün m. 15²⁵ hükmünün aksine, kazanın karşı tarafının (zarar görenin) talebinin akit dışı karakteri sebebiyle uygulama alanı bulan Roma II Tüzüğü'nün m. 19²⁶ hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu hüküm, üçüncü tarafın yani bu hüküm bakımından sorumluluk sigortacısının, zarar görene karşı üstlendiği tazminat yükümlülüğünü idare eden hukukun, sigortacının zarar görenin haklarına hâlef olup olamayacağına (bkz. EuGH VersR 2016, 797 Rn. 57) eğer olacaksa hâlefiyetin kapsamı bakımından be-

öngördüğü riskler için yapılan bir sigorta sözleşmesi, bu devletin kendi hukukunun uygulanmasını zorunlu kılması şartıyla, bu devletin hukukuna tabidir.

(2) Alman hukukunda öngörülen bir sigorta ettirme yükümlülüğü neticesinde yapılan bir sigorta sözleşmesi Alman hukukuna tabidir.

- ²⁵ Roma I m. 15: Bir kişinin (alacaklı) diğer bir kişiye (borçlu) karşı akdî bir borç ilişkisinden kaynaklanan bir talebi varsa ve üçüncü bir kişi alacaklıyı tatmin etme yükümlülüğü altına girmişse veya borcunu ifa eden borçluyu tatmin etmişse, üçüncü kişinin alacaklıya karşı sorumluluğunu idare eden hukuk, üçüncü kişinin alacaklının borçlu ile arasındaki ilişkiyi idare eden hukuka göre sahip olduğu hakları borçluya karşı kullanıp kullanamayacağını ve bunların kapsamını da belirler.
- ²⁶ Roma II m. 19: Bir kişinin (alacaklı) diğer bir kişiye (borçlu) karşı akit dışı bir borç ilişkisinden kaynaklanan bir talebi varsa ve üçüncü bir kişi alacaklıyı tatmin etme yükümlülüğü altına girmiş veya borcunu ifa eden borçluyu tatmin (tazmin) etmiş olması halinde üçüncü kişinin alacaklıya karşı sorumluluğunu idare eden hukuk, üçüncü kişinin alacaklının borçlu ile arasındaki ilişkiyi idare eden hukuka göre sahip olduğu hakları borçluya karşı kullanıp kullanamayacağını ve bunların kapsamını da belirler.

lirleyici olup olamayacağına ilişkindir. Temyiz talebinde belirtilen ve zarar gören ile davalı sigorta ettiren arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk (ika yeri hukuku) bu bahsin dışındadır. Davacı sigortacının söz konusu yükümlülüğü, kendisi ile araç sahibi sigorta ettiren arasında imzalanan sigorta sözleşmesinden kaynaklanmaktadır ve bu nedenle Roma I Tüzüğü kapsamında akdî bir yükümlülük olarak nitelendirilmelidir (Ayrıca bkz. EuGH VersR Rn. 54 vd.).

14 İkinci durumda farklı bir sonuç ortaya çıkmaz. Yaygın görüşe göre, rücû alacaklısının (bu vaka bakımından sigortacı) sigorta ettirenle arasındaki sözleşmeye dayanan (temeli sözleşme olan) bir rücû hakkı, Roma II Tüzüğü'nün m. 19 (Roma I Tüzüğü'nün m. 15) hükmüne değil, rücû alacaklısı ile rücû borçlusu arasındaki ilişkiyi düzenleyen hukuka (akit statüsü) tabidir (bkz. BeckOGK/Hübner, Rom II-VO²⁷ Art. 19 Rn. 36 f. [E. T.: 01.07.2019]; Kieninger in Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht 3. Aufl²⁸. Rom I-VO Art. 15 Rn. 5; Freitag in Rauscher, Europäisches Zivilprozess und Kollisionsrecht 4. Aufl. Mehrfache Haftung Rn. 22; Staudinger/ Hausmann, (2016) Rom I-VO Art²⁹. 15 Rn. 18; ayrıca bkz. Giuliano/ Lagarde, 31.10.1980 tarihli ve C 282 Avrupa Birliği Resmî Gazetesi³⁰ S³¹. 1, S. 35). Ancak, davacı sigortacı ve davalı sigorta ettiren arasındaki rücû ilişkisi (Temyize cevap dilekçesinde belirtilenin aksine) akdî bir ilişki olarak nitelendirilmelidir. Davacının davalının karıştığı kazanın diğer tarafını (zarar göreni) tatmin etme yükümlülüğü gibi, bu rücû ilişkisi de sigorta sözleşmesinden kaynaklanmaktadır (bkz. ABAD Sözcüsününün 24.09.2015 tarihli nihaî mütalaası - C 359/14, BeckRS 2016, 80140 Rn. 62).

15 b) Taraflar arasındaki ilişkinin akdî niteliği, ilişkinin kaynağının sigorta sözleşmesi olmasına dayandırılıyorsa (Yani hukukî ilişkinin diğer teminat sözleşmelerinden ziyade sigorta sözleşmesi ile kurulmasına), uygulanacak hukuk Roma I Tüzüğü'nün m. 7 hükmüne göre tayin edilecektir (Bkz. EuGH VersR 2016, 797 Rn. 58, 62). Roma I Tüzüğü'nün m.7/IV-b

²⁷ *Verordnung*: Tüzük

²⁸ *Auflage*: Baskı

²⁹ *Artikel*: Madde

³⁰ *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften*

³¹ *seite*: Sayfa

hükmü uyarınca, ilk önce başvurulacak olan Medeni Kanuna Giriş Kanunu m. 46d hükmündeki yollama nedeniyle, Litvanya hukuku uygulama alanı bulacaktır.

16 aa) Roma I Tüzüğü'nün m.7/IV-b hükmü, üye Devletlere, bir üye devletin sigorta ettirme zorunluluğu öngördüğü riskleri teminat altına alan ve bu zorunluluk doğrultusunda yapılan sigorta sözleşmelerine, bu üye devletin hukukunun uygulanacağını belirleme imkânı tanımaktadır. (Hükmün mahiyeti için bkz. BeckOGK/Lüttringhaus, Rom I-VO Art. 7 Rn. 148 [E. T.: 01.02.2020]; Staudinger in Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht 3. Aufl. Rom I-VO Art. 7 Rn. 52; NK-BGB/Leible, 3. Aufl. Rom I-VO Art. 7 Rn. 61; Staudinger/Armbrüster, (2016) Rom I-VO Art. 7 Rn. 27) Bu yetkilendirme Almanya'da Medenî Kanuna Giriş Kanunu m. 46d hükmü (önceki 46c) ile yapılmıştır (bkz. BT-Drucks. 16/12104 S. 6, S. 10; 18/10822 S. 22, S. 99). Medenî Kanuna Giriş Kanunu m.46d hükmü uyarınca, bir üye devletin sigorta ettirme zorunluluğu öngördüğü riskleri teminat altına alan ve bu zorunluluk doğrultusunda yapılan sigorta sözleşmeleri, söz konusu üye devletin kendi hukukunun uygulanmasını zorunlu kılması şartıyla, bu devletin hukukuna tabidir. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise, sigorta sözleşmesinin yapılmasının dayanağının Alman hukukunda düzenlenen bir sigorta ettirme zorunluluğu olması durumunda, söz konusu sözleşmenin Alman hukukuna tâbi olacağı düzenlenmiştir.

17 bb) Bir uyuşmazlık çıkması durumunda (Dairece önceden taraflara işaret edildiği gibi) Litvanya'da sicile kayıtlı bir aracın kullanımı ile ilgili bir risk nedeniyle Litvanya hukuku sigorta ettirme zorunluluğu getirmekte ve bu uyuşmazlığın yabancı unsurlu olması durumunda da esasa Litvanya hukukunun uygulanacağını düzenlemektedir. (Karş. Litvanya Yüksek Mahkemesi, 06.05.2016 tarih ve - 3K-3-187-701/2016 numaralı kararı, BeckRS 2016, 17751 Rn. 36 vd.). İstinaf mahkemesi tarafından yabancı hukuk dikkate alınmadan hüküm kurulmuştur. Yani Daire bu hukuku (Litvanya hukukunu) araştırıp, kararına esas alabilir (bkz. BGH 4. Dairesi'nin 03.12.2014 tarihli - IV ZB 9/14 numaralı kararı, ZEV (*Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*) 2015, 163 Rn. 24; BGH, 12.11.2009 - Xa ZR 76/07, NJW (*Neue Juristische Wochenschrift*) 2010, 1070 Rn. 21; 12.11.2003- VIII ZR 268/02, NJW-RR 2004, 308 unter II 1 a bb [juris Rn. 13]).

Burada aynı zamanda, Alman hukukuna göre de (motorlu taşıtın mutad konumuna bağlı olarak) Motorlu Araç İşletenlerin Sorumluluk Sigortaları Hakkında Kanun (PflVG)³² § 1 veya Yabancı Motorlu Taşıtlar ve Römorkların Sorumluluk Sigortaları Hakkında Kanun (PflVAuslG)³³ § 1/I hükmü uyarınca, EGBGB'nin m.46d hükmü anlamında bir sigorta ettirme yükümlülüğü bulunmaktadır (bkz. BeckOGK/Lüttringhaus, EGBGB Art. 46d Rn. 26 [E. T.: 01. 02.2020]; jurisPK-BGB/Junker, EGBGB Art. 46d Rn. 24 [E. T.: 09.05.2018]; MünchKomm-BGB/Martiny, 7. Aufl. EGBGB Art. 46d Rn. 11 f.; Roth in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts Handbuch 3. Aufl. § 4 Rn. 100).

- 18 Olaydaki gibi, 25.11.2009 tarih ve 2009/138/EG³⁴ sayılı Sigorta ve Reasürans İşlerine Başlanması ve Yürütülmesi hakkında Avrupa Konseyi ve Parlamentosu Direktifi'nin m. 13/XIII-b, m. 310 hükümleri ve Ek 7 bölümü kapsamında olan ve bir üye devlette ortaya çıkan bir rizikonun Roma I Tüzüğü'nün m.7/VI hükmü bağlamında iki üye devlet tarafından da sigorta ettirme zorunluluğu kapsamında öngörülmesi durumunda, sigorta şirketinin rücu hakkı, Roma I Tüzüğü'nün hukuk seçimi içermeyen sözleşmelere en sıkı ilişkili hukukun uygulanacağını öngören m. 4/IV hükmü ve hükmün kabul edilmesi ile güdülen amaç gereğince, EGBGB'nin m. 46d hükmüne tabi olacaktır. (bkz. Staudinger in Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht 3. Aufl. Rom I-VO Art. 7 Rn. 54; Schäfer in Looschelders/Pohlmann, VVG 3. Aufl. Internationales Versicherungsvertragsrecht Rn. 134; MünchKomm- BGB/Martiny, 7. Aufl. EGBGB Art. 46d Rn. 7; MünchKomm- VVG/Looschelders, 2. Aufl. Internationales Versicherungsvertragsrecht Rn. 118; NK-BGB/Leible, 3. Aufl. Rom I-VO Art. 7 Rn. 63; Staudinger/ Armbrüster, (2016) Art. 46c EGBGB Rn. 9). Bir yandan sigorta ettirme yükümlülüğünün kapsamını kısmen belirlediği kabul edilen, diğer yandan da sigorta teminatının en ciddi talepleri karşılaması gerektiği sonucuna götürmesi amaçlanan ve birbiriyle yarışan hukuk sistemlerinin birlikte (kümülatif) uygulanması rücu talebi bakımından söz konusu değildir (bkz. Dörner in Bruck/Möller,

³² PflVG: Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter

³³ PflVAuslG: Gesetz über die Haftpflichtversicherung für ausländische Kraftfahrzeuge und Kraftfahrzeuganhänger

³⁴ *Europäische Gemeinschaft* : Avrupa Topluluğu

VVG 9. Aufl. Art. 46c EGBGB Rn. 14; Roth in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. § 4 Rn. 103). Yarışan hukuk sistemlerinin bu talebi (rücû) birbirinden farklı şekillendirmesi halinde, bu sistemlerin birlikte (kümülatif) uygulanması mümkün değildir ve bu sistemler arasında en katı rücû hakkı rejimini benimseyenin uygulanmasını iddia etmenin de normatif bir temeli bulunmamaktadır.

- 19 Sigorta sözleşmesi, kural olarak teminat altına aldığı riskin ortaya çıktığı devlet ile yakın ilişkilidir (bkz. MünchKomm-BGB/Martiny, 7. Aufl. EGBGB Art. 46d Rn. 7; Staudinger/Armbrüster, (2016) Art. 46c EGBGB Rn. 9). Söz konusu uyuşmazlıkta bu devlet, 2009/138/EG sayılı Direktifin m. 13/XIII-b hükmü anlamında üye devlet vasfıyla Litvanya'dır (bkz. BeckOGK/Lüttringhaus, Rom I-VO Art. 7 Rn. 57 [E.T.: 01.02.2020]; Dörner in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. Art. 7 Rom I-VO Rn. 31; Staudinger in Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht 3. Aufl. Rom I-VO Art. 7 Rn. 64; MünchKomm-BGB/Martiny, 7. Aufl. Rom I-VO Art. 7 Rn. 50; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 30. Aufl., Roma I Tüzüğü m. 1 vd hükümleri hakkında açıklamalar için bkz. Rn. 17).
- 20 c) Uyuşmazlıkta, Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın m. 267/III hükmü uyarınca Avrupa Birliği Adalet Divanı'na ön karar verilmesi için talepte bulunulmasına gerek yoktur. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 21 Ocak 2016 tarihli kararı (VersR 2016, 797) sebebiyle (kararda sayılan esaslardan dolayı), taraflar arasındaki borç ilişkisinin Roma I Tüzüğü'nün uygulama alanı içerisinde olduğuna yönelik herhangi bir şüphe yoktur (vgl. EuGH GRUR Int.³⁵ 2015, 1152 Rn. 43 m. w. N.). Olaya, (Roma I Tüzüğü'nün m. 7/IV-b hükmü yetkili kılması sayesinde Alman hukukunun uygulanması neticesinde) Medeni Kanuna Giriş Kanunu 46d Maddesinin uygulanması ise Alman hukukunun işleyişinin bir gereğidir.
- 21 Temyiz talebinde iddia edildiğinin aksine, uyuşmazlığa Roma I Tüzüğü'nün m. 7/V³⁶ hükmünün uygulanması söz konusu değildir. Hükmün ifadesi, sözleşmenin birden fazla Üye Devlette bulunan rizikoları hi-

³⁵ *Zeitschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht- Internationaler Teil*

³⁶ Roma I m. 7/V: 3. paragraf, 3. Alt paragraf ve 4. paragrafın amaçları

maye ettiğini varsaymaktadır. Ancak söz konusu (taraflar arasındaki) sigorta sözleşmesi için durum böyle değildir. Direktifin m. 310 hükümleri ve Ek 7 bölümü ile bağlantılı olarak, Roma I Tüzüğü'nün 7. Maddesi uyarınca Direktifin m. 13/XIII-b hükmündeki ilgili tanıma göre "riskin bulunduğu üye devlet" ifadesi, herhangi bir motorlu taşıt türü ile ilgili bir sigorta söz konusu olması halinde taşıtın siciline kayıtlı olduğu üye devlettir. Ancak burada söz konusu olan riziko, (yukarıda b)- bb) maddesinde belirtildiği gibi) konumlanabilir ve rizikonun bulunduğu yer belirli hale gelebilecektir (bkz. BeckOGK/Lüttringhaus, Rom I-VO Art. 7 Rn. 57 [E.T.:01.02.2020]; Dörner in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. Art. 7 Rom I-VO Rn. 31; Staudinger in Ferrari/Kieninger/Mankowski u.a., Internationales Vertragsrecht 3. Aufl. Rom I-VO Art. 7 Rn. 64; MünchKomm-BGB/Martiny, 7. Aufl. Rom I-VO Art. 7 Rn. 50; Armbrüster in Prölss/Martin, VVG 30. Aufl, Roma I Tüzüğü m. 1 vd hükümleri hakkında açıklamalar için bkz. Rn. 17).

- 22 2. Ancak, istinaf mahkemesinin Litvanya hukukunu eksik şekilde tespit etmesi nedeniyle, haklı olarak usûle ilişkin temyiz itirazında bulunulmuştur.
- 23 a) Duruşma hâkimi, yabancı hukuku re'sen belirlemelidir (§ 293 ZPO). Alman hâkim, yabancı hukuku, ilgili ülkenin hâkimi tarafından yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle uygulamalıdır. Hâkimin bu bilgiyi nasıl elde edeceği, kendi takdirine bağlıdır. Bu bağlamda, temyiz mahkemesi yalnızca duruşma hâkiminin takdir yetkisini doğru (hukukî bir hata olmaksızın) kullanıp kullanmadığını, özellikle de münferit vakanın (somut olayın) koşullarını dikkate alarak mevcut bilgi kaynaklarını yeterince tüketip tüketmediğini denetler (ayrıntılı bilgi için bkz. BGH, Hüküm, 17.05.2018 - IX ZB 26/17, WM³⁷ 2018, 1316 Rn. 12).
- 24 Genel olarak, duruşma hâkiminin takdir yetkisinin sınırları somut olayın şartlarına göre belirlenir. Uygulanacak hukuk, hâkimin hukukuna

bakımından, sözleşmenin birden fazla üye devlette yer alan rizikoları teminat altına alması halinde, sözleşmenin, her biri sadece bir Üye Devletle ilgili olan birkaç sözleşmeden oluştuğu kabul edilecektir.

³⁷ Wertpapier-Mitteilungen Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht

nazaran ne kadar karmaşık veya yabancı olursa, soruşturma yükümlülüğü için ihtiyaçlar o kadar yüksek olur. Tarafların mahkemeye sunabileceği rapor ve diğer katkılar (hukukî mütalaalar gibi) hâkimin uygulanacak hukuk konusundaki tahkikatı ve takdiri üzerinde etkili olabilir. Taraflar belirli bir yabancı hukukun uygulamasını mahkemeye ayrıntılı ve tartışmalı (çekişmeli/çelişkili) sunarsa, hâkim bu hukukun uygulanabilirliğini (pratik uygulamasını) bilmesine veya hesaba katmasına rağmen, tarafların yabancı hukukun içeriği hakkında mutabık olmaları veya ilgili yabancı hukukun içeriği hakkında fikir beyan etmemeleri haline nazaran hukukî durum hakkında (icabında mevcut tüm bilgi kaynaklarını tüketerek) daha kapsamlı ve muntazam açıklamalar yapmak zorunda kalacaktır. Bununla birlikte bu durum, yani hâkimin yabancı hukukun muhtevasına ilişkin tespit ve değerlendirmelerinin yoğunluğu somut olayın özelliklerine bağlı olarak değişkenlik gösterebilecektir (ayrıntılı bilgi için bkz. BGH, Karar 30.04.1992 - IX ZR 233/90, BGHZ 118, 151 unter B I 2 b bb [juris Rn. 28 f.]).

- 25 b) Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, istinaf mahkemesi takdir yetkisini kullanırken hataya düşmüştür. Temyiz itirazı haklı olarak, itiraz edilen kararın istinaf mahkemesince Litvanya hukukundaki tek bir kanun hükmünün (davacı tarafından sunulan çeviriden kısmen farklı şekilde) doğrudan doğruya ve yalnızca anlam bakımından yapılan Almanca çevirisi kullanılarak verilmesine dayanmaktadır. Bu durum da Alman Medeni Usûl Kanunu'nun 293. Paragrafında sayılan gereklilikleri karşılamamaktadır. (ayrıntılı bilgi için bkz. BGH, Hüküm 17.05.2018 - IX ZB 26/17, WM 2018, 1316 Rn. 12). Bu bakımdan, istinaf mahkemesinin tarafların beyanlarını dikkate alarak /göz önünde bulundurarak daha detaylı bir inceleme yapmasının gerekip gerekmediği, Litvanya KZMSSK m. 22/II-2 hükmünün Litvanya mahkemelerince yorumlanması sebebiyle Litvanya hukukuna göre KZMSSK m. 22/II-2 hükmünde motorlu taşıt sahipleri için öngörülenler veya diğer rücû kısıtlamalarının sürücüye de fayda sağlayıp sağlayamayacağına incelenmesinin gerekip gerekmediği ve aynı hükmün Litvanya mahkemelerince yorumlanma tarzının dikkate alınıp alınmayacağı ya da Litvanya hukukunun istinaf mahkemesince tespit edilemeyen hükümlerinin olup olmadığı cevapsız kalmıştır.

26 III. İstinaf hükmünün itiraz kapsamında sayılan sebeplerden dolayı bozularak, gerekli tespitler yapıp yeniden müzakere edilerek karar verilmesi için istinaf mahkemesine geri gönderilmesine karar verilmiştir.

Mayen Felsch Prof. Dr. Karczewski Dr. Brockmöller Dr. Götz

Önceki aşamalar:

LG Berlin, 16.05.2017 tarihli kararı - 45 O 466/15 –

KG Berlin, 18.02.2019 tarihli kararı - 22 U 138/17 –