

ÖZEL HUKUK

I Devletler Hususi Hukuku

FRANSIZ JÜRİSPRÜDANSINA BAKIŞ¹

Prof. Dr. Vedat R. SEVİG

A) ÇATIŞMA KURALLARININ İŞLEYİŞİ

I — Niteleme hakkında :

Civ. 22 Haziran 1955 *Caraslanis* (R. 1955/723) bu karar niteleme çatışmalarının *lex fori* tarafından çözümlenmesi hususunda Fransada yerleşmiş olan kuralı açıklıkla belirten son kararlardan biridir².

- 1 Fransız Hukuku, Devletler Hususî Hukukuna geçen yüzyıldan beri âdetâ gelenekleşmiş bir görüşe dayanarak vatandaşlık hukuku ile yabancıların hukukî durumunu ithal eder, kanunlar ihtilafı terimini de geniş anlamı ile kazaî yetki (yargılama yetkisi) çatışmalarını kapsıyacak biçimde anlar. Vakıa bir ara **Bartin** ve **Arminjon** bu yoldan ayrılmışlar sa da bugün artık bu birleştirme Fransada kökleşmiş bulunmaktadır. Bununla beraber biz burada bu kez yalnızca Yasama ve Yargılama Yetkisi alanlarındaki kuralların gelişmesinden sözedeceğiz.
- 2 Atfa müncer olan bir yabancı nitelemenin nazara alınabileceği görüşü **Maury/Derrupé** (J. Cl. de dr. int. fascicule 532 D No. 119 vd) ve **Batiffol/Lagarde** (Droit International Privé 5. bası Paris 1970 No. 310 not 52) tarafından nazara alınmakla beraber **Francescakis** tarafından (La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en d.i.p. Paris 1958 s. 82 vd. 169) reddedilmektedir.

Niteleme yoluyla atıf konusunda **Maury** şu örneği verir : Almanyadaki bir gayrimenkul üzerinde gabin durumu olup akit Fransız kanununa tâbi ise, Fransız Mahkemesi gabin iddiasını gayrimenkule ait hüküm olarak niteleyip Alman kanununa tâbi tutacaktır. Fakat Alman Hukukunda gabin gayrimenkule inhisar etmez borçlar hukukun tümünü kapsıyan bi rmüeyyide sebebidir. Alman Hukuku gabni borçlar hukukundan sayar o halde bu niteleme yetkiyi Fransaya iade eder. Fransız Hukukundaki gabin ise ancak Fransadaki taşınmazların satışı için söz konusu olduğundan gabin iddiası mesmu olmamalıdır. **Batiffol**, haksız bulunduğu bu sonuca varmak istemediği için niteleme yoluyla atıf usulüne karşı kesin cephe almamakla beraber biraz tereddüt göstermektedir.

Kanaatimizce bu örnekte gözden kaçmış olan husus şudur ki yabancı

II — Önsorun hakkında :

Önsorun teorisini uygulamaya Fransız jürisprüdansı henüz eğilimli görünmemektedir. Doktrin alanında bu doktrinin savunucusu Prof. *Paul Lagarde*'dir (Recherches sur l'ordre public 1959 s. 73 vd. ve R. 1960. 459).

III — İki dereceli atıf hakkında :

Patino davası (Civ. 15 Mayıs 1963; J. 1963 1016 not *Malaurie*, R. 1964. 532 not *P. Lagarde*) :

Bu davada Fransız Yargıtayı iki dereceli atfı uygulamaya başlamıştır. Olayda iki Bolivyalı İspanyada evlenmiş bulunuyorlar. Fransız Asliye Mahkemesi Patinoların boşanmasını reddeder şu sebeble ki Bolivya çatışma kurallarına göre boşanma evlenme merasiminin yapıldığı yerin kanununun müsaadesine bağlıdır. İspanya ise merasim yeri olup boşanma müessesesini kabul etmemektedir. Böylece iki dereceli bir atıf uygulamasıyla Fransız Mahkemesi boşanma talebini reddetmiştir.

Kanaatimize göre şuna da dikkat etmek gerekir ki iki dereceli atıf konusunda bizim de katıldığımız bir görüşe göre üçüncü devletin burada İspanyanın kendisine yollanan yetkiyi kabul etmesi şarttır. Bize göre bu şart burada yerine gelmiş sayılabilir çünkü İspanya çatışma kuralları bir katolik ailenin İspanyada boşanmasını yasak eder bu aile İspanyol olmazsa bile. Bu bakımdan Bolivyanın bu yasağı nazara alması İspanyanın muvafakatini elde edecek olan bir tutumdur.

IV — Kamu Düzeni hakkında :

(Civ. 17 Kasım 1964 tarihli karar; J.C.P. 1965. II. 13978):

Bu karara göre kamu düzeni istisnası sözkonusu olunca Fransız kanununun hükümleri yetkili yabancı kanunun kamu düzenine aykırı düşen hükümleri yerine kaim olur fakat davanın tümüne uygulanmaz. Aykırı düşmeyen yabancı hükümler yine uygulanır:

ülkedeki bir gayrimenkulün satışında akit gayrimenkulün bulunma yeri kanununa tâbi olmalıdır, hilafına taraflarca benimsenmiş bir akit hükmü olsa bile. O halde Alman Hukukundaki gabin hükmü bu örnekte nazara alınmalıdır. Bu bakımdan verilen bu örnek bir nitelme çatışması ve nitelme yoluyla atıf örneği sayılamaz. İlgisiz olup ne görüşü kanıtlar ne de görüş hakkında tereddütü davet eder.

Kararda gayrimüslimin müslümandan tevarüs etmesini yasaklıyan İslâm Hukukundaki hüküm bertaraf edilmiş olmakla beraber miras hisse-leri bakımından yine İslâm Hukukuna başvurulmuştur.

V — Kanuna karşı Hile hakkında :

(Seine Asliye Mahkemesinin 14 Mayıs 1962 tarihli kararı, *de Grunz- burg* davası (J. 1964. 810 not *Bredin*; R. 1967. 340 not *Déprez*).

Bu karara göre kanuna karşı hile teorisinin öngördüğü müeyyide ya- bancı kanuna karşı vuku bulmuş hile hakkında da uygulanır.

VI — Yabancı kanunu araştırma zorunluğunun yargıca yüklenemiye- miyeceği, fakat bu araştırmayı dilerse yapabileceği hakkında :

1) (Civ. 12 Mayıs 1959 *Bisbal*; J. 1960. 810) ve (Cass. Ch. Soc. 5 Ekim 1969; R. 1970. 684) kararlarına göre yargıç yabancı kanunu re'sen uygulamadığı nedenle muaheze edilemez.

2) (Civ. 2 Mart 1960; J. 1961. 408) kararına göre yargıç dilerse ya- bancı kanunu re'sen araştırabilir.

VII — Yabancı kanunun yorumunun denetimi hakkında :

1) 1. Ch. Civ. 28 Ocak 1969; R. 1970. 76)

Bu karara göre Fransız Yargıtayı yargıç tarafında yabancı kanuna verilmiş anlam konusunda bir denetim yapamaz.

Fransadaki yazarların çoğunluğu bu çözüm yoluna karşıdırlar (*Ba- tiffol/Lagarde* op. cit. No. 337).

Bu denetimsizliğin üç istisnası vardır :

a) Nitelemenin denetimi

Bilindiği üzere esasa bakan mahkemeler maddî vakıaları bağımsız olarak tesbit ederler. Yani Yargıtay bu tesbiti denetlemez, fakat tesbit edilmiş olan maddî vakıanın kanun tarafından kullanılmış olan bir kav- ramın kapsamına girip girmediğini denetliyebilir.

İşte bunun gibi esasa bakan mahkeme tarafından yabancı kanunun dış ülkedeki bir vakıa olarak tesbiti işine karışmamakla beraber Yargı- tay, yabancı kanun hükümlerinin yine esasa bakan mahkeme tarafından yapılan nitelemesini denetler.

Bu yoldaki Yargıtay kararı (Civ. 26 Mart 1935; R. 1935. 768).

b) *Yanlış mahiyet izafesinin (dénaturation'nun) denetimi :*

(Civ. 21 Kasım 1961 *Montefiore*'nin Belçika Kongosu Müstemleke İdaresine karşı davası; J. 1962. 686 not *Goldman*)

Bu kararlar esasa bakan mahkemenin Belçika Kırallığı ile Belçika Kongosu Devleti arasındaki anlaşmanın açık hükmünü yanlış anlamış olduğu gerekçesiyle vermiş olduğu karar bozulmuştur.

c) *Gerekçe denetimi :*

(Civ. 17 Haziran 1958, 1. karar; R. 1958. 704 not *Francescakis*)

Fransız Hukukuna göre yargıçlar her konuda tarafların istemlerine gerekçeli cevap vermek zorunda olup bunun denetimi Yargıtaya aittir. Yabancı kanunun muhtevasına dayanarak taraflardan birinin istemine yargıç tarafından verilecek kararın da gerekçesinin Yargıtay tarafından denetimi mümkündür.

2) (Cass Ière Ch. Civ. 22 Aralık 1970 (R. 1971. 712)) tarihli karara göre yabancı kanunu yorumlarken yargıç tarafların iddialarile bağlı değildir. Bu karar yukarda (VI da) sözünü ettiğimzi Civ. 2 Mart 1960 tarihli kararın paralelinde ve onun tamamlayıcısı sayılabilir.

B) BAĞLAMA KURALLARI

I — Boşanma hakkında :

(Paris İstinaf Mahkemesinin 14 Mayıs 1970 tarihli kararı (R. 1971. 66)³.

İki Tunuslunun boşanması millî kanunları yerine Fransadaki müşterek ikametgâhları kanunu olan Fransız kanununa tâbi tutulmaktadır.

Bu hüküm yabancıların boşanmasını müşterek millî kanunlarına tâbi tutma esasından ne kadar uzaklaşmış ve müşterek ikametgâh esasına ne kadar bağlanılmış olduğunu gösterecek bir işarettir.

Vakıa Yargıtayın bu hükmü bozması ihtimali vardır, fakat 1922 den 1961 e kadar katedilen mesafe nazara alınınca bu kararın bile tasdik edil-

3 Bu kararın ve bunun gibi 1970 ve sonrası yıllarına ait kararların taranması asistan Dr. Atat Saksam tarafından yapılmıştır.

mesi ihtimali vardır. Şöyle ki, bilindiği üzere Fransız Medenî Kanununun 3. maddesi Fransızları nerede bulunurlarsa bulunsunlar hal ve ehliyet hususunda Fransız kanununa tâbi tutmaktadır. Bu hüküm ötedenberi iki yanlılaştırılmıştır. Böylece Fransız mahkemeleri Fransadaki yabancıların ahkâmı şahsiyesine müşterek millî kanunlarını uygulamaktaydılar.

Tarafların ayrı uyruklukta olması durumunda da jürisprüdans bu millî kanunlardan birini feda etmekteydi. Bu feda edişin ünlü örneği 1922 de *Ferrari* davasında Fransız kadınının İtalyan kocasından İtalyan kanununa rağmen boşanabilmiş olması ile ortaya çıkmıştı (6 Temmuz 1922; R. 1922-23. 444).

1953 te bir başka feda ediş ortaya çıkmıştır. Bu kez feda edilen yabancıнын millî kanunu değil de Fransız olan tarafın millî kanunu yani Fransız kanunu olmuştur. Bu durum *Rivière* davasıyla meydana gelmiştir. Nitekim *Rivière* kararile müşterek ikametgâh kanunu uygulanmağa başlamıştır (Civ. 17 Nisan 1953; R. 1953. 412 ve R. 1954. 325 not *Francescakis*).

Rivière davasında Ekvatör'de verilmiş olan bir boşanma kararının tanınması sözkonusuydu. Boşanmış olanlardan kadın Fransız erkek ise Ekvatör uyruğunu kazanmış bir Rus idi. Yargıtay Ekvatör kanununun yetkili kanun sayılmış olmasını bu kanunun aynı zamanda müşterek ikametgâh kanunu, kocanın kişisel kanunu ve for kanunu olması nedeniyle doğru bulmuştur. Böylece müşterek ikametgâhın Fransa dışında bulunduğu durumlarda Fransız Medenî Kanununun 3. maddesinin taraflardan birinin Fransız olması halinde her iki tarafa birden uygulanması esasından vazgeçilmiş oldu⁴.

Bir süre sonra yani 1955 de *Lewandovski* kararı uyrukları ayrı olan kişilerin Fransada görülmekte olan boşanma davasına müşterek ikamet-

4 Görüldüğü üzere **Rivière** kararından beri Fransız jürisprüdansında önemli bir değişiklik olmuştur. Fakat bu değişiklik direnişlerle de karşılaşmıştır. Denildi ki eğer ayrı uyruklarda olan eşlerin millî kanunlarının hükümleri birbirine uyarsa, hükümleri bu kanunların hükümlerine aykırı olan müşterek ikametgâh kanununu uygulamakta isabet olmaz. Meselâ Fransada ikamet eden bir İspanyol erkeğinin İtalyan olan eşinden boşanmak için açacağı davaya Fransız kanununun uygulanması doğru olmaz (Travaux du Comité Français de Droit International Privé 1955 s. 171). Bununla beraber böyle bir durumda bile Fransız Yargıtayı müşterek ikametgâh kanununu uygulamakta ısrar etmiştir (Civ. 22 Şubat 1961 **Corcos**; J. 1961. 734 not Goldman).

gâh kanununu uygulamıştır. Bu kez taraflardan birisi bir Fransız kadını diğeri de bir Polonyalı erkekti. Her ikisi de Fransa da ikamet etmekteydi. Bununla beraber kararda ne taraflardan birinin millî kanunundan ne de *lex fori*'den sözedilmemiştir (Civ. 15 Mart 1955; R. 1955. 320).

15 Mart 1961 tarihli *Tarwid* kararı ise müşterek ikametgâhın tanımını yapmaktadır. Bu karara göre her iki tarafın aynı ülkede mukim olması ikametgâhın müşterek sayılması için yeterlidir (J. 1961. 734 not *Goldman*). Karara göre eğer taraflar ayrı ülkelerde ikamet ederlerse o zaman *lex fori* uygulanmalıdır.

II — Boşanma hakkında :

Tribunal des Grandes Instances de Paris, 16 Ekim 1970 (R. 1971. 552) İtalyada, İtalyan kocasıyla ikamet etmekte olan bir Fransız kadınının boşanabilmek amacile alelacele Fransada ikametgâh ittihaz etmesi *lex fori*'nin uygulanmasına yol açamaz.

Her ne kadar müşterek millî kanun ve müşterek ikametgâh yokluğu durumunda uygulanacak olan kanun *lex fori* ise de ikametgâhın acele olarak Fransa'da tesisi sırf Fransız kanununa göre boşanabilmek amacını güdüyorsa müşterek ikametgâh kanunu uygulanır.

Bu karara açık bir şekilde değilse bile, hile teorisini yabancı kanundan kaçınmaları zımnen önlemek için kullanmaktadır.

Ayrıca bu kararda dikkat edilecek olan ikinci nokta şudur ki kadının Fransız olması dahi kendisine Fransız kanunundan yararlanma olanağını sağlayamamaktadır.

III — Boşanma hakkında :

Paris İstinaf Mahkemesinin 17 Mart 1970 tarihli kararı (R. 1970. 286). Evlenmekle İtalyan kocasının vatandaşı olmuş bulunan kadının el'an Fransız uyrukluğunu saklamış olup olmadığına bakılmaksızın karı kocanın boşanma davası hakkında müşterek millî kanunlarının yetkili sayılması.

Burada da kadın Fransız kanunundan yararlanamamaktadır.

IV — Boşanma hakkında :

Trib. des Gr. Inst. de Paris 7 Haziran 1969 (R. 1970. 475)

Bu kararda Fransada medenî nikâh aktedip de bu nikâhları vatanları olan İspanyada tanınmadığı için müşterek millî kanunları yerine boşanma

davalarına müşterek ikametgâhları kanunu olan Fransız kanunu uygulanan iki İspanyol sözkonusudur.

Aynı yolda Yargıtay *Ghattas* eşleri hakkında 1947 yılında karar vermişti (Civ. 25 Şubat 1947; R. 1947. 444 not *Niboyet*). 1947 de ki bu karar 29 Mayıs 1905 tarihli ünlü *Levinçon* kararı ile teessüs etmiş olan içtihadı değiştirmekteydi. Bilindiği üzere *Levinçon* kararında Rus Yahudisi olan eşlerin hahamın kararı olmadan boşanamıyacaklarına hükmedilmişti.

V — Ayrılık hakkında :

For kanununa göre bir ayrılık kararı, eşlerin müşterek ikametgâhı kanunu ayrılık müessesesini tanımadığı halde (Civ. 15 Mayıs 1963 *Patino*)⁵.

Fransız jürisprüdansında bu son yıllarda önemli yer tutmuş olan *Patino* davalarından bir tanesi de ayrılığa müncer olmuş bulunan bir boşanma istemile açılmış olan bu davadır.

Mahkeme bu kez müşterek millî kanun olarak Bolivya kanununu karşısında bulmuştur. Bu kanunun atıfta bulunduğu evlenme merasimi yeri kanunu boşanmayı yasaklamaktadır. Mahkeme iki dereceli atfa meyyal olduğu için boşanma kararını vermezdi. Müşterek ikametgâh kanunu ise ayrılığı tanımaz. O halde tedbir olarak ayrılığa for kanununa göre hükmetmek kalıyordu mahkeme bunu yapmıştır.

VI — Evlenme hakkında⁶ :

Evlenmenin aslî şartları hakkında bir tarafın millî kanununun diğer tarafın durumunu etkilemesi (Trib. Seine 21 Haziran 1967 R. 1968. 294).

5 Bakınız yukarıda A, III *Patino*.

6 Evlenmenin şekli **locus regit actum** kuralına tâbidir. Bu bakımdan medenî şekil yabancılar hakkında da mecburîdir. Bu yoldaki ilk karar 1890 tarihli bir ceza mahkemesi kararıdır (Trib. corr. de Toulouse 7 Mayıs 1890; J. 91. 223). Konsüler evlenmelere gelince Fransız konsolosunun ancak iki Fransız evlendirebileceğine dair oturmuş bir görüş vardır. Bununla beraber 29 Kasım 1901 tarihli kanun uyarınca 26 Ekim 1939 da çıkarılmış olan kararname ile Afganistan, Suudî Arabistan, Çin, Mısır, Irak, İran, Japonya, Fas (Tanca bölgesi), Tayland, Yemen ve 15 Aralık 1958 tarihli kararname ile de Kamboçya ve Laos'da bulunan Fransız konsoloslarına kararname ile de Kamboçya ve Laos'da bulunan Fransız konsoloslarına bir Fransız erkeği ile bir yabancı kadını evlendirme yetkisi verilmiştir.

Kural olarak evlenmenin aslî şartları bakımından her bir taraf kendi şahsî kanununa tâbidir. Bazı şartlar sırf şahsî kanunu sözkonusu olan tarafın durumunu ilgilendirir. Yaş şartları gibi; bazı şartlar ise diğer tarafın da durumunu incelemeyi gerektirir, evli olmama şartı gibi. Mesele evli bir Fransızın evlenmesi yasak olduğu gibi yukarıdaki kararın da teyit ettiği gibi bir Fransızın kendisi bekâr olsa bile millî kanunu çok karılığa müsaade eden evli bir yabancı ile evlenmesi yasaktır.

VII — Evlenmenin hükümleri hakkında :

Müşterek millî kanun yoksa müşterek ikametgâh kanununu uygular (Civ. 19 Şubat 1963 *Chemouni*; R. 1963. 559).

Bu karara göre evlenmenin hükümleri alanında tarafları ayrı uyrukluğunda olması halinde müşterek ikametgâh kanununu uygulanması yerindedir.

VIII — Evlenmenin hükümleri hakkında :

Trib. Seine 12 Haziran 1963 (J. 1964. 285 not Ponsard)

Aile birliğini temsil konusunda *lex fori*'nin uygulanacağı hakkında karar.

Kadının aile birliğini temsil ederek yapmış olduğu borçlar konusunda Fransız âkidi, yabancı kanunun eşler arasında teselsül kurmadığını bilmemekte bu karara göre mazurdur.

IX — Nafaka hakkında :

(Civ. 17 Aralık 1958 *Valentinis*; R. 1959. 691 not *Déprez*)

Bu karar bir yandan müşterek millî kanun olmaması halinde müşterek ikametgâh kanununun uygulanmasını bir yandan da kamu düzeni olarak Fransız kanununun sağlamış olduğu asgarinin sağlanmasını öngörmektedir.

X — Sahih nesep hakkında :

(Civ. 4 Kasım 1958; R. 1959. 303 not *Francescakis*)

Dikkat edilecek bir husus şudur ki bu karar çocuğun kişisel kanunu yerine evliliğin tâbi olduğu kanunu yetkili sayar. Evliliğin tâbi olduğu kanun tabiatile yeni görüşlere göre müşterek millî kanunun bulunmadığı hallerde müşterek ikametgâh kanunudur. Bu da yoksa *lex fori*dir.

XI — Nesep tashihi hakkında :

(Civ. 8 Temmuz 1969 *Weyrich-Laroche*; J. 1970. 303)

Burada da çocuğun kişisel kanunu değil de evliliğin tâbi olduğu kanun yetkili sayılmıştır.

XII — Patrimonyal hakların kazanılması ve kapsamaları hakkında :

(Civ. 29 Nisan 1960; D. 1960. 429 not *Holleaux (Batiffol-Lagarde*: op. cit. No. 511 den naklen)

Bu karar değişken çatışma (*conflit mobile*) durumuna iç hukuktaki intikal hükümlerinin etkili olacağını bildirmektedir. Buna göre Fransa dışındaki iktisaplarda kazanma yolları hakkında yabancı kanun fakat hakkın muhtevası bakımından Fransız kanunu yetkili olacaktır.

Böyle bir formül iç hukukta intikal hükümleri konusunda gözönünde bulundurulur. Bu bize şunu göstermektedir ki devletler hususî hukukunun iç hukuktaki intikal hükümlerinden yararlanacağı bir alan vardır. Bu alan değişken çatışmalar alanı olabildiği gibi müktesep haklar teorisinin bazı uygulanma alanları da olabilir. Nitekim kamu düzeninin yurt dışında kazanılmış durumlar konusunda etkisini hafifletmesi yine iç hukuktaki intikal hükümlerinin vermiş olduğu ölçü içerisinde olur.

Ne var ki bu konuda Fransız jürisprüdansı olsun, Fransız doktrini olsun tam bir açıklığa kavuşmuş değildir. Oysa şunu kabul etmek gerekir ki her problem *for* yargıcının çatışma kurallarıyla çözümlenmez. Bazen atıf dışında dahi bir yabancı ülkenin çatışma kurallarına itibar etmek gerekir.

XIII — Millileştirme hakkında :

(Civ. 23 Nisan 1969; R. 1969. 717 not *Schaeffer*)

Tazminatın âdil ve önceden tesbit edilmiş olmasını şart koşan karar.

Bilindiği üzere eskiden tazminatın âdil olması ve istimalden evvel ödenmiş olması şartı koşulmaktaydı. Bugün ise tazminatın âdil olması şartı değişmemiş ise de tazminatın önceden ödenmiş olması şartı ortadan kalkmış olup yerine tazminatın önceden tesbit edilmiş olması şartı konulmuştur.

Karar Cezayir Cumhuriyetinin girişmiş olduğu millileştirme hareketleriyle ilgili olup Cezayir ile Fransa arasında Evian'da akdedilen anlaşmaların ışığı altında alınmıştır.

XIV — Paranın tedavül mecburiyeti ve kambiyo tahdidatı hakkında :

(Civ. 21 Haziran 1950; R. 1950. 609) ve Com. 4 Kasım 1958; J. 1960. 440 not *Shapira*; R. 1959. 117 not *Rabinovitch*) (Civ. 16 Ekim 1967; R. 1968. 661 not Eck)

Bu kararların birincisine göre bir milletlerarası akitte ödemeyi hesaplamak için kullanılacak olan birimin seçimi hususunda tarafların akit kanununa rağmen serbest sayılmaları gerektiğini ve bu gereğin Fransız devletler hususî hukuku açısından kamu düzeni kuralı sayılacağı belirtilmekteydi.

Aşağı yukarı aynı mealde bir karar da, ikinci karardır.

Üçüncü karara gelince aynı sonuca varmakla beraber bu kez Bretton Woods Anlaşmalarını nazara almaktadır. Şu kadar ki yabancı ülkenin hukuk düzeni hakkında Fransız Mahkemesi burada hata etmekte olup Çekoslovakyanın sözügeçen Andlaşmaları imzalamamış olduğunu zannetmektedir.

Bilindiği üzere 1927 tarihinde jürisprüdans *Matter* adını almış olan ünlü bir karar vardı. O tarihlerde kambiyo tahdidatı yeryüzünde gelişmemişti. Buna karşılık ise 1914-1918 Cihan Harbi birçok memlekette ve bu arada Fransa'da kağıt paranın cibrî tedavülü usulünün yerleşmesine yol açmış bulunuyordu.

Buna göre ülke dahilinde altın şartı kesinlikle yasak iken milletlerarası aılm satımlarda bu şartın serbest olması o zamanın ekonomik siyasetinin gereklerindendi.

Matter kararı bu durumu nazara alıp aktin tâbi olduğu hukuka bakmadan milletlerarası ödemeler (règlements internationaux) alanında Fransız parasının cibrî tedavülüne dayanan yasakların uygulanmayacağını belirtmiştir (Civ. 17 Mayıs 1927 *Pélissieur du Besset* G.P. 1927.2. 153 concl. *Matter*; Batiffol-Lagarde op. cit. No. 613 not 64 den naklen).

Sonraları özellikle 1930 dan sonra mecburî tedavül şiddetini hafifletmiştir. Buna karşılık da kambiyo tahdidatı devresi başlamıştır. Bu devrede Yargıtayın görüşü şu idi ki tarafların ödeme parasını serbestçe seçme imkânlarının korunması Fransız devletler hususî hukukunun gereklerindedir. Ancak Fransız parasının korunması sözkonusu olduğunda bu serbestliğin kısıntıya uğraması caiz sayılıyordu.

İkinci Cihan Harbinden sonra Bretton Woods Anlaşmaları Milletlerarası Para Fonunu ve Dünya Bankasını kurarken bundan böyle mah-

kemelerin yalnız kendi memleketlerinin kambiyo tahdidadına değil de yabancı memleketlerin de kambiyo tahdidadına uymağa mecbur olduklarını belirtmektedir, şu kadar ki bu tahdidat sözü geçen Anlaşmaları nruhu:na uygun olsun. Bu bakımdan Matter jürisprüdansının artık modası geçmiş bir karar olduğu düşünülebilmştir. Özellikle 1971 Eylülünde İstanbulda akte edilmiş olan *Henri Capitant Derneği Haftasında Devletler Hukuku Genel Raportörü İsviçreli Dekan Lalivæ* bu görüşü savunmuştur.

Şunu dikkatten kaçırmamak gerekir ki Matter kararında iki unsur vardır: a) millî ve milletlerarası alım-satım ayrımı; b) milletlerarası akitlerde altın şartının geçerli olduğu hükmü. Modası geçmiş olan bizce bu ikinci unsurdur. Matter kararının bizce geçerli kalmış olan yönü onun ilk unsurudur yani akitlerin milletlerarası ve millî olarak tasnifidir. Bu tasnifin Fransada hala geçerli olduğunu Yargıtayın yukarıdaki kararlarından anlamaktayız.

XV — Karı koca malları rejimi hakkında :

1) Paris 2 Temmuz 1954 (R. 1954. 810)

Bu karara göre eşlerin kanunî rejimi belirli bir ülkenin kanununa tâbi iken o ülkenin, karı koca mallarına ilişkin kanunî rejimi değişikliğe uğrarsa Fransadaki eşler hakkında üçüncü kişilerin durumunu tehlikeye koymamak kaydile bu değişikliğe uyulur. Özellikle Avrupanın doğusuna ait birçok ülkede mal ayrılığına mal ortaklığı kaim olunca Fransız jürisprüdansı bu değişikliğe uymuştur.

2) Civ. 27 Ocak 1969 *Lardans* (R. 1969. 710 not Dérrupé)

Bu karara göre karı kocanın mal rejimi hakkında atıf uygulanmaz.

Bilindiği üzere tâ *Dumoulin*'e dayanan bir geleneğe göre Fransız mahkemeleri yalnız tarafların açıkça seçmiş olduğu rejimi uygulamakla yetinmeyip hangi ülkenin kanunî rejiminin uygulanacağı sorununu çözümlmek için dahi tarafların zımnî seçimlerini tesbit etmeğe uğraşırlar. Tabiatile tarafların seçmiş oldukları kanunun kendisi olup da kanunu sözkonusu olan ülkenin çatışma kuralları değildir. Bu bakımdan atfın burada sözkonusu olmaması doğrudur.

3) Trib. des Gr. Instances, Dijon 19 Kasım 1969 (Répertoire du Notariat Defrenois 30 Kasım 1971, sayı 22 sayfa 1251 vd not *Malaurie*)

Mültecilerin kendi eski vatanlarıyla irtibatı kestikleri anda kanunî rejimleri ne idiye o durum devam ettirilir. Bununla beraber taraflar for ülkesinin rejimlerinden birini seçmek imkânına sahiptirler.

Bu karara göre eski vatanları olan Almanyada 1925 de evlenme mukavelesi aktetmeden evlenmiş olan eşlerin 1933 de Almanyadaki Nazi rejiminden kaçmak için Fransaya sığındıkları tarihe kadar bir evlenme mukavelesi yaptıkları da tesbit edilmiş değildir. Burada bizce dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki bu eşler 1947 yılında Fransız uyruğuna geçmiştir ve 1969 yılında Fransanın 1965 den beri evlenmeden sonraki evlenme mukavelelerine cevaz veren kanun değişikliğinden yararlanarak mukavele aktetmişlerdir.

XVI — Miras hakkında :

1) 1. Ch. Civ. 1 Aralık 1969 (R. 1971. 507)

Bağışlama tarafların ikametgâhı kanunu ve aynı zamanda tarafların seçmiş oldukları kanuna tâbidir.

Bu kararda bağlama noktasının seçim mi yoksa ikametgâh mı olduğu pek anlaşılammaktadır. Fakat aşağıdaki satırlarda sözkonusu olacak karar bu noktada daha çok açıklık getirmektedir.

2) 1. Ch. Civ. 3 Mart 1971 (R. 1972. 291)

Bağışlamalar mirasa hükmeden kanuna tâbidirler.

Bilindiği üzere Fransada iyice yerleşmiş olan içtihadı göre gayrimenkuller bulunma yeri kanununa, menkuller ise ölenin ikametgâhı kanununa tâbidirler. Ayrıca şu noktalara dikkat etmek gerekir ki Fransa'da bu konuda ilginç bir içtihat ve ayrıca ilginç bir kanun vardır.

İçtihat şudur : (Requ. 21 Nisan 1931 *Ponnoucannamale c. Nadimontoupouille*; R. 1932, 526) kararıdır. Bu karara göre, gerek evlâtlığın gerek evlât edinenin millî kanunları çocuk sahibi bir kimsenin evlât edinmesine müsaade ettiği halde, Fransız kanununa tâbi bir gayrimenkul tereke sözkonusu olunca evlât sahibi bir kimsenin evlâtlığı mirasçı sayılamaz.

Kanun ise 14 Temmuz 1819 tarihli olup 2. maddesinin hükmüne göre "Fransız ve yabancı mirasçılar arasında aynı terekenin bölüşülmesi sözkonusu olunca Fransız mirasçılarını yabancı ülkedeki kanun veya örf-ler dolayısıyla *ne sebeble olursa olsun* yabancı ülkede mahrum bırakılacakları malların değerine eşit değerde Fransadaki mallardan kendilerine mal ayırabilirler". Jürisprüdans "*ne sebeble olursa olsun*" tabirini gözönünde bulundurarak Fransızın yabancı ülkede yabancılık dolayısıyla mirastan mahrum edilmesi hallerinden başka, bir de yabancı kanunun ken-

disine Fransız kanununun tanımış olduğu hissedendaha az bir hisse ayırması durumunu da bu 2. maddenin kapsamına almıştır.

Bunun sonucu olarak şimdi Fransada bulunan tereke konusunda bir Fransız mirasçı sözkonusu olursa o mirasçı eğer Fransız kanunu kendisine daha elverişli ise onu kendi hissesi için tatbik ettirir. Diğer yabancı mirasçılar kendi aralarında menkullerde ölenin ikametgâhı kanununa tâbidir (bu da atfın nazara alınması şartile). Tabiidir ki eğer ölen yabancı ülkede mukim olup bütün mirasçıları Fransız ise tereke Fransız kanununa tâbi olur.

Buna göre 3 Mart 1971 tarihli karar bağışlamaları miras hakkındaki bütün bu kayıtlara tâbi tutmuş oluyor.

C) YARGILAMA YETKİSİ KURALLARI

I — Fransız Mahkemesinin Yetkisi hakkında :

1) Civ. 30 Ekim 1962 Schaefel, (R. 1963. 387 not *Francescakis*) . Bu karar Fransadaki yabancılara ahkâmı şahsiye davaları hakkında Fransız mahkemelerinin yetkili olacaklarına dairdir.

Genel olarak yabancılar Fransıza karşı Fransada dava açabilirler ve yine Fransada Fransızın davasına maruz kalabilirlerdi (Med. K. m. 14 ve 15). Yabancıların kendi aralarındaki davalara Fransız mahkemeleri daha ziyade Fransanın emniyet ve asayışı açısından bakardı sözgelimi haksız fiil veya aynî hak davaları hakkında. Dolayısıyla ahkâmı şahsiye dışındaki bütün davalara Fransız mahkemeleri bakmağa başlamıştı, fakat her iki tarafı ve bütün ilgilileri yabancı olan ahkâmı şahsiye davalarına Fransız mahkemeleri bakmazdı.

İşte 30 Ekim 1962 tarihli karar bu son geleneği de ortadan kaldırmıştır.

2) Civ. 11 Ekim 1967 (R. 1968. 105)

Bu karara göre bir yabancıya karşı Fransada dava açan Fransız eğer özel yetkiyi haiz bir Fransız mahkemesini bulamazsa dilediği Fransız mahkemesinde davayı açabilir.

Bilindiği üzere Fransız Med. K. nun 14 ve 15. maddelerine göre bir Fransız ile davası olan yabancıların bu davası Fransada görülebilir. Fransızın yabancıya karşı Fransada dava açması durumunda şu güçluc ortaya

çıkmaktaydı ki Med. K. 14. maddesi Fransız mahkemesine genel yetki vermekle beraber Fransanın hangi mahkemesinin yetkili olacağını açıklamamakta idi. O zaman iç hukuktaki özel yetki kurallarına başvurulmaktaydı. Fakat hiç bir yetki kuralı Fransadaki mahkemeleri yetkili kılamiyorsa Med. K. nun 14. maddesinin uygulamak için yetkili bir mahkemenin tesbiti gerekmektedir. İşte bunun için son çare olarak davacının davayı açmayı elverişli bulduğu mahkemenin yetkili olacağı bu kararlarla kabul edildi. Bu imkân ancak başka yetki sebebi bulunmazsa sözkonusu olabilir yoksa çok kötüye kullanmalara yol açabilir.

Bir diğer nokta da şudur. Med. K. nun 15. maddesine göre yabancıların Fransız karşı Fransada dava açması konusunda da aynı çare sözkonusu olamaz mı? Bu hususta içtihadı rastgelmemiştir. Yalnız şu var ki yabancı yetkili bir Fransız mahkemesini bulamazsa davayı kendi ülkesinde açıp ilâmı Fransada tenfiz ettirebilir. Fransız *exequatur* şartları nispeten hafif sayılabilir. Bir kerekarşılıklık aranmamaktadır.

3) Cour d'Appel de Montpellier 4 Temmuz 1968 (R. 71. 96).

Bu karara göre yargıç Medenî k. 14. maddesini re'sen gözönünde bulundurabilir.

Bilindiği üzere Fransız Medenî Kanununun 14. maddesi Fransız uyruğuna yabancıya karşı olan davasını Fransada açma imtiyazını vermektedir, fakat Fransızın bu imtiyazdan vazgeçebileceğini içtihat kabul etmektedir. Bu karar Medenî Kanunun 14. maddesindeki imtiyazın kamu düzeninden olduğunu kabul etmektedir. Buna göre de Fransız davacı bu imtiyazı ileri sürmeyi ihmal ederse yargıç 14. maddeyi re'sen gözönünde bulundurur.

4) Cour d'Appel de Paris 29 Haziran 1968 (R. 70, 298)

Bu karara göre Fransa dışında bulunan Fransızların evlenme mukaveleleri tasdik ettirmek için başvuracakları merci Fransadaki mahkemeler olmayıp ikametgâhlarının mahkemesi olmalıdır.

5) Civ. 1 Aralık 1969 (J.C.P. 1970 IV 21)

Bu karara göre yabancı mahkemede görülmekte olan dava dolayısıyla Fransız mahkemesinde derdesti rüyetlik itirazının ileri sürülemez.

Bilindiği üzere derdesti rüyetlik itirazı dava yabancı bir ülkede görüldüğü gerekçesine dayandığı zaman Fransada kabul edilmezdi. Ancak Cour de Paris'in 3 Haziran 1966 tarihli kararında bu itirazın dinleneceği kabuledilmektedir o da şu şartla ki yabancı ülkede ilk olarak açılmış bu-

lunan davanın sonunda verilecek olan ilâm Fransada tanınabilen bir ilâm olsun (R. 1967. 734 not P.I.).

Görüldüğü gibi Fransız Yargıtayının 1 Aralık 1969 tarihli kararı Cour de Paris'in yenilik getiren bu kararının yolunda olmayıp eski tutumu devam ettirmektedir.

II — Kazai muafiyet hakkında :

Civ. 25 Şubat 1969 (R. 1970. 102 not *Bourval*, İran Demiryolları konusunda). Bu kararda yabancı devletlerin iktisadî faaliyetleri sözkonusu olduğunda Fransız mahkemesinin davaya bakabileceği eğilimi görülmektedir.

Bu bakımdan Fransanın geleneksel görüşünde bir değişiklik meydana gelmiş oluyor. Bilindiği üzere Fransanın yabancı devletlerin kazai muafiyeti konusundaki geleneksel görüşü şuydu ki yabancı devletin faaliyeti ister iktisadî olsun ister egemenliğine ait olsun o devletin muafiyeti daima tanınırdı ve Fransız Mahkemesi böyle bir davaya bakmazdı meğer ki o devlet zaten Fransanın kazai yetkisini kabul etmiş olsun.

III — Yabancı ilâmların tenfizi hakkında :

1) Civ. 7 Ocak 1964 *Munzer* (J. 1964. 302 not *Goldman*).

Bu karar yabancı ilâmların tenfize ait şartları tesbit etmektedir.

Bu karara göre yabancı ilâm hakkında *exequatur* kararının verilmesi için kararın kesinleşmiş olması, hile ile elde edilmemiş olması, kararın Fransız kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Ayrıca kararın Fransız devletler hususî hukukuna göre yetkili sayılacak bir mahkeme tarafından verilmiş olması ve yine Fransız devletler hususî hukukuna göre yetkili sayılan kanuna göre verilmiş olması gerekir. *Munzer* kararı bir de (*révision au fond*) yani kararın muhtevasının tenfiz kararı veren mahkeme tarafından değiştirilebilmesi usulünü ilga etmektedir. Bu son üç nokta üzerinde biraz durmak gerekir:

a) *Yargılama yetkisi :*

Munzer kararına göre yargılama yetkisi Fransız devletler hususî hukukuna göre belirlenecektir. Fakat bu ifade pek açık değildir, çünkü Fransız yargılama yetkisi kuralları genellikle yalnız Fransız mahkemelerinin yetki alanını tesbit eder. O halde Fransa'nın münhasır yetkiye sahip ol-

madığı durumlarda Fransa'nın ihtiyarî yetkisi olsa bile kendini yetkili görmüş bir yabancı mahkeme yetkisini Fransa kabul etmek durumunda olacaktır; meğer ki, iki ayrı ülkeden gelen zıt ilâmlar sözkonusu olsun veya yabancı mahkemenin yetkilenmesi nedeni pek "hafif" olsun. Bu durumlarda Fransız yargılama yetkisi kurallarının ikiyanlılaştırılması (bilateralisation) gerekir. Bu çözüm yolu zaten vaktile *Niboyet* tarafından önerilmiştir (Manuel de D.I.P. no. 826).

b) *Yabancı ülkede uygulanmış olan kanunun kontrolü :*

Munzer kararı ötedenberi Fransa'da uygulanan bu kontrolü de kararında bir şart olarak açıkça belirtmiştir.

c) *Révision au fond'un kalkması :*

Bu uzul uzun zamandan beri uygulanmaktaydı ve bu yüzden hattâ Alman mahkemeleri Fransız ilâmlarını tenfiz etmemekteydiler, çünkü Almanya tenfizde karışıklık arar, oysa Fransa'daki *révision* usulü Alman ilâmlarının Fransa'da tenfiz edilmesi noktasında bir güvensizlik yaratır.

Hatırlanacağı üzere *révision* usulünü ilk kez Cour de Paris uygulamaktan sarfınazar etmişti (21 Ekim 1955 *Charr*; J. C. P. 1956 II 9047 not *Motulsky*; J. 1956, 164 not *Salielli*; R. 1955, 769).

2) Civ. 4 Ekim 1967 *Bachir* (R. 1968, 98 ot P.)

Bu kararda yabancı mahkemenin yetkisini değerlendirmek için yabancı ülkedeki özel yetki kurallarına uyulmuş olup olmadığı noktasında bir araştırmada bulunmaktan sarfınazar edilmektedir.

3) Cass. 24 Kasım 1965 (R. 1966, 289 not P. Lagarde)

Burada *exequatur* veren mahkemenin *révision* usulünü uyguladığı gerekçesiyle bu *exequatur* kararı bozulmaktadır.

Munzer kararından sonra verilmiş olup *Munzer* kararını teyid eden yerinde bir karardır.

4) Trib. des Gr. Inst. de Paris 28 Şubat 1968 (R. 1970, 261).

Bu karara göre yabancı veraset ilâmı *exequatur* işlemine tâbi olmaksızın Fransa'da icra mevkiine konur.

IV — Yabancı ilâmların tanınmacı hakkında :

1) Seine Mahkemesi 14 Mayıs 1962 (D. 1962, 653 not *Molaurie*; *Batiffol* - *Lagarde* : op. cit. No. 443 not 63 den naklen).

Bu kararda boşanma hakkındaki bağlama kuralının değişmesi dolayısıyla yabancı *for* kanununa göre verilmiş olan boşanma ilâmının tanınması uygun görülmüştür.

2) 1. Ch. Civ. 10 Şubat 1971 (R. 1972, 123).

Bu karara gör her ne kadar yabancı ilâmların tenfizine konu olmayan hallerde *exequatur*'suz tanıma olabiliyorsa da bu tanımayı önlemek için tanıma şartlarının mevcut olmadığının tesbiti hakkında dâva açmak mümkündür.

Bu bize göre çok önemli bir tesbit dâvası konusudur. Hukuk güvenliğinin sağlayıcı nitelikte bir prosedürüdür.

FRANSA'NIN KANUNLAR ÇATIŞMASI KURALLARINA AİT KANUN YOLUYLA YAPILAN BİR DEĞİŞİKLİK

Nesep hakkında 30 cık 1972 tarihli fransız kanunu (R. 1972, 155).

Madde 311 - 14 :

“Çocuk doğduğu zaman ananın tâbi olduğu ve ana belli değilse kendisinin tâbi olduğu kişisel kanun nesebe hükmeder.”

Madde 311 - 15 :

“Bununla beraber nesebi sahih çocuk ve anası ile babası veya nesebi gayri sahih çocuk ve ana babasından birisi beraberce veya ayrı olarak Fransa'da mutaden oturuyorlarsa, Fransa kanununa uygun bir kişisel durumun tesbiti (*possession d'état*) fransız kanundaki bütün sonuçlarını meydana getirir, nesebin diğer unsurları başka kanunlara tâbi olabilese bile.

“Mahkeme kararı ile tashih dâvacının isteğine göre kâh kendi kişisel kanununun, kâh çocuğun kişisel kanununun hükmüne tâbidir”.

Madde 311 - 16 :

“Evlenme nesebi tashih eder, eğer bu sonuç evlenme anında kâh evlenmenin sonuçlarına hükmeden kanun kâh eşlerden birinin veya çocuğun kişisel kanunu tarafından kabul ediliyorsa”.

Madde 311 - 17 :

“Baba veya ana tarafından tanıma tanıyanın veya çocuğun kişisel kanununa uygun olarak yapılmışsa geçerlidir”.

Madde 311 - 18 :

“Nakdî yardım amacile açılan dâva çocuğun isteğine göre kâh kendisinin, kâh borçlunun mutad olarak oturduğu yer kanununa tâbidir”.

KISALTMALAR

D. H. H.	:	Devletler Hususî Hukuku
J.	:	Journal du Droit International (fondé par Clunet)
J. C. P.	:	Juris - Classeur Périodique
J. Cl. de dr. int	:	Juris - Classeur de Droit International
R.	:	Revue Critique de Droit International Privé