

# ANGLO—AMERİKAN ÂLEMİNİN İLK ÖNEMLİ DEVLETLER HUSUSİ HUKUKÇUSU JOSEPH STORY

Doç. Dr. Yılmaz ALTUĞ

## I. GİRİŞ

Anglo-Amerikan hukukunun en klâsik eserlerinden biri *Commentaries on the Conflict of laws, foreign and domestic in regard to contracts, rights and remedies and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions and judgements*, (Mukaveleler, haklar, tedbirler ve bilhassa evlenmeler, boşanmalar, vasiyetler miraslar ve hükümlere müteallik yabancı ve yerli kanunlar ihtilâfı şerhleri) dir. Bunun yazarı On dokuzuncu yüzyılın ilk yarısında Amerika Birleşik Devletlerinin en ünlü ve bilgin hukukçularından biri olan Joseph Story'dir. Aynı zamanda hem Yüksek Federal Mahkeme hâkimi ve hem de Harvard Üniversitesi profesörü bulunan Joseph Story sadece kanunlar ihtilâfı alanında değil, fakat *Commentaries on the Constitution of the United States* (Amerika Birleşik Devletleri Anayasa şerhleri) adlı çok kıymetli eseriyle anayasa hukuku alanında ve *Commentaries on Equity Jurisprudence* (Nasafet Hukuku Şerhleri)<sup>1</sup> adlı eseriyle Nasafet hukuku alanında şöhret yapmıştır.

18 Eylül 1779 da Massachusetts eyaletinde Marblehead şehrinde doğan Story 1798 yılında Harvard Hukuk Fakültesinden mezun olmuş, 1801 de bu eyaletin barosuna kaydolmuş, 1811 de aynı eyalet Temsilciler Meclisine seçilmiş, 1812 de o zaman Cumhurbaşkanı olan James Madison tarafından Yüksek Federal Mahkeme hâkimliğine tâvin edilmiş ve 10 Eylül 1845 de vuku bulan ölümüne kadar bu mahkemede kalmıştır. Story aynı zamanda 1829 yılında Harvard Üniversitesi tarafından profesörlüğe atanmış ve bu makamı da ölünceye kadar muhafaza etmiş'tir<sup>2</sup>.

1) Equity, nasafet demektir. Equity Law ise "Chancery" adlı mahkemenin içtihatlarıyla meydana getirilen ve örf ve âdet hukukundan farklı olan hukuk kaidelerinin bütünü, nasafet hukukudur. **Türk Hukuk Lûgatı.**

2) **Encyclopedia Britannica**, cilt. XXV.

## II. JOSEPH STORY'NİN ÖNEMİ

Joseph Story'nin Devletler Hususî Hukuku alanındaki önemi dört bakımdan incelenebilir. Bunlardan birincisi Batiffol'un de işaret ettiği gibi<sup>3</sup> önemli bir hukuk dalı olan Devletler Hususî Hukukunun isirî babasının pek muhtemelen Story'nin olmasıdır. Gerçekten Devletler Hususî Hukuku (*Private International law*) tâbirini ilk defa *Story Commentaries on the Conflict of Laws* adlı eserinin içinde kullanmıştır. Bugüne kadar yapılan incelemeler bu tâbirin daha önce başka bir hukukçu veya yazar tarafından kullanılmadığını göstermektedir.

Story'nin ikinci önemi kitabının Anglo-Amerikan hukuk alanında ilk mükemmel eser olmasıdır. 1834 e yani Story'nin eseri yayınlanıncaya kadar Anglo-Amerikan kanunlar ihtilâfı alanına tam bir eser yoktu<sup>4</sup>. Zaten On Dokuzuncu yüzyıldan önce bütün İngiliz hukuk bibliyografyasında kanunlar ihtilâfı konusunda tek bir eser; deneme veya şerhe rast-gelmek mümkün değildir<sup>5</sup>. Bunun içindir ki 1752 deki yabancı ülkede yapılan evlenmeye ait Scrimshire ile Scrimshire arasındaki ihtilâf İngilterede yepyeni bir dâva addedilmişti<sup>6</sup>. Kanunlar ihtilâfı konusuyla ilgili ilk İngiliz eseri 1823 de Jabez Henry tarafından yayınlanmıştır. Halen British Museum'un nâdir kitapları arasında saklanan bu eserin konusu bir iflâsda yabancı bir alacaklının talebi üzerine Demerara mahkemesinin kararıdır<sup>7</sup>. Eserin başındaki ilk 86 sayfa 12 bahislik bir genel

3) Henri Batiffol, *Traité élémentaire de droit international privé*, Deuxième édition, Paris, 1955, s. 19

4) G. C. Cheshire, *Private International Law* Fourth edition, Oxford 1952, s. 45, George Wilfred Stunberg, *Principles of Conflict of Laws*, Second edition, Brooklyn, 1951, s. 6

5) Max Gutzwiller, "Le développement historique du droit international privé" dans *Recueil des Cours*, 1929, IV, s. 338. İskoçyalılar kendilerini İngiltere dışında mütalâa ederler. Bu bakımdan A.D.Gibb'in *International Private Law in Scotland in the XVIth and XVIIth centuries* adlı eserinde belirtilen pek iptidai kanunlar ihtilâfı hareketlerini İngiliz müellifleri İngiliz doktrinine dahil etmemektedirler.

6) Reşit elmiyan iki İngiliz tebaasının Fransada mahallî kanunun koyduğu formalitelere uygun olmayarak yapılan evlenmeleri İngiliz hâkimi Sir Edward Simpson tarafından mutlak butlan ile hükümsüz sayılmış ve "Mahallî şekle uygun olarak yapılmayan evlenmelerin hiç bir surette muteber olamayacakları" kuralı o zamandanberi İngiliz Kanunlar İhtilâfı kuralları arasına yerleşmiştir. *Dicey's Conflict of Laws*, Sixth ed. Under the general editorship of J. H. C. Morris, London, 1949, s. 625.

7) Eserin tam ismi "The judgement of the Court of Demerara in the cease of Odwin v. Forbes, on the plea of the english certificate of bankruptcy

kısımdır. Daha sonra 1836 da Henry Wheaton *Elements of International Law* adlı iki ciltlik eserinin ilk cildinde Devletler Hususi Hukukunu incelemiştir. İngilterede bütünü Kanunlar ihtilâfı konusunda ilk eseri William Burge 1838 de yayınlanmıştır. *Commentaries on Colonial and Foreign Laws Generally and in Their Conflict with each other and with the law of England* (Genel olarak Sömürge kanunları ve yabancı yasalar ile bunların birbirleri ve İngiliz hukuku ile ihtilâfları hakkında şerhler) adlı bu eser dört cilttir.

Amerika Birleşik Devletlerinde ise ilk defa New Orleans barosunun kıymetli bir mensubu olan Samuel Livermore 1828 de Fransız ve Hollandalı statücülerin nazariyelerini *Dissertations on the Questions which arise from the Contrariety of the Positive Laws of Different States and Nations* (Muhtelif Devlet ve Mille'lerin pozitif hukuklarının tezadından doğan meseleler üzerine incelemeler) adlı monografisinde anlatmıştır. Bununla beraber bu incelemeler bir bütün eser mahiyeti arzmemektedir.

Livermore'dan başka Amerika Birleşik Devletlerinde *Commentaries on American Law* (Amerikan hukuku üzerine şerhler) adlı muazzam eseri 1826 ile 1830 yılları arasında yayınlanan James Kent te kanunlar ihtilâfı konusunu incelemiştir. Amerikan hukukunun her alanını içine alan bu eserde kanunlar ihtilâfında bilhassa evlenme, boşanma, reşit olmıyanların durumu, miras ve iflâs incelenmiştir<sup>8</sup>. Story'nin mükemmel eseri ise 1834 de yayınlanmıştır.

Story'nin üçüncü önemi Avrupaya tesiridir. On dokuzuncu yüzyılın ilk yarısında Avrupada kanunlar ihtilâfı alanında hiç büyük nazariyeci yetişmemisti. Story'nin eseri On dokuzuncu yüzyılın ilk yarısında Avrupalı müelliflere mazinin kanunlar ihtilâfı sahasındaki nazariyelerini nakleden yegâne doktrinal sentezdir. Weiss'in 1886 da yayınladığı

---

on Bar, in a foreign jurisdiction, to the suit of a foreign creditor as confirmed in appeal, with the authorities, and foreign and english cases. (Odwin ile Forbes arasında İngiliz iflâs sertifikası üzerine yabancı bir alacaklının dâvasına ait Demerara mahkemesinin, İstinafda da tasdik edilen kararı Otoriteler ve yabancı ve İngiliz dâvaları ile birlikte. Bu eserin ikinci ismi konumuza daha çok ilgilendirmektedir: *To which is prefixed a Treatise on the difference between personal and real statutes, and its effect on foreign judgments and contracts, marriages and wills* (Önüme şahsî ve mülkî kanunlar arasındaki farkla bunun yabancı hükümlere, mukavelelere, evlenmelere ve vasiyetnamelelere tesiri hakkında bir risale eklenmiştir.)

8) Gutzwiller, *op. cit.* S. 340

el kitabından önce 19. yüzyılda Fransada kanunlar ihtilâfı alanında yayınlanan ilk eser Jean-Jacques Gaspard Foelix'in 1843 te çıkan "*Traité de Droit International Privé*"sidir. Foelix temel prensipler bahsının başında "Bu bahiste izah ettiğimiz doktrin Story'ninkidir. Bunu tamamen kabul ediyoruz" demektedir<sup>9</sup>. Foelix 1833 de *Revue étrangère de législation et d'économie politique* adlı bir dergi kurmuştu. Bu dergide bilhassa 1840 yılında yayınladığı makalelerle Story'yi pek övmüş, bundan çok duyulan Story de 1841 de eserinin ikinci basısında Foelix'e minnet'arlığını bildirmişti<sup>10</sup>. Foelix Hollandalıların "mücamele" esasını ve mülki statülerin üstünlüğü hakkındaki Fransız geleneğini Story vasıtasıyla öğrenmiştir. Foelix bu fikirleri bir (traité) de savunan son yazar olmuştur. Foelix'in eserinden iki yıl sonra 1845 te yayınlanan *Traité des Statuts* adlı eserinde Mailher de Chassat mülkiliği savunmakla beraber "mücamele" ye cephe almaktadır<sup>11</sup>.

Almanyada Savigny ve Von Bar Story'den çok istifade etmişlerdir. Savigny sık sık Story'den takdirle bahsetmektedir. Nitekim sekizinci cild'nin 4. sayfasında açıkça "Story'nin mükemmel eseri malzeme bakımından çok zengin olup aynı zamanda her bilgine çok faydalı olacaktır." demektedir<sup>12</sup>.

İlk baskısı 1862 de yayınlanan ve bugün dahi Almanyada büyük bir eser sayılan Von Bar'ın eserinde Story'nin şerhi çok övülmekte ve bunun "kanunlar ihtilâfı nevileri üzerine hakikî bir milletlerarası vesaik modeli" olduğu yazılmaktadır<sup>13</sup>.

Zamanımızın Devletler Hususî Hukuku alanında en belli başlı İngiliz yazarlarından biri olan Cheshire, Story'yi şu sözlerle övmektedir: "Eseri Kontinental yazarlar tarafından ileri sürülen başlıca prensiplerin öyle bir ambandır ki meraklı okuyucu bu pek de câzip olmayan hususları tam bir şekilde öğrenebilmektedir. Fakat Story'nin Devletler Hususî Hukuku ilmine yaptığı hakikî hizmet müşterek hukuk ruhuna uygun birçok prensipleri inceleyerek konumuzun rönesansı diyebileceğimiz olayı yaratmasıdır"<sup>14</sup>.

9) M. Foelix, *Traité de Droit International Privé*, 4e édition, Paris, 1866 s. 19.

10) Albert de la Pradelle, "A L'Occasion d'un centenaire" dans *Nouvelle Revue de Droit International Privé*, Tome x, 1943, s. 24-25.

11) Batiffol, *op. cit.* s. 275 note 50

12) *Ibid.* not. 51, Gutzwiller *op. cit.* s. 341

13) *Ibid.* s. 342

14) Cheshire *op. cit.* s. 45

Story'nin dördüncü önemi mahkeme içtihatlarına olan tesiridir. Story'nin eseri yayınlanıncaya kadar İngilizce buna benzer bir eser ortaya konmamıştı. İngiltere ve Amerika Birleşik Devletlerinde bu alandaki içtihatlar da pek azdı. Buna sebep Norman istilâsından sonra İngilterede mahallî hukukların yerlerini milli hukuka terketmelidir. Diğer memleketlerle yapılan münasebetlerde ise tacirler en önemli rolü oynamakta ve bunlar da ticaret hukukuna tâbi olmakta idiler.

Story çok az içtihat sebebiyle Avrupalı hukukçuların eserlerine önem vermiş ve eserini hazırlamıştır. Story'nin eseri uzun bir müddet İngiliz ve Amerikan Mahkemeleri tarafından otorite olarak kabul edilmiştir. Bugün dahi çok kere mahkemeler yabancı kanunu tatbik için mücamele esasını kullanmaktadırlar<sup>15</sup>.

Frederic Harrison'a göre bu eserin yayınlanmasından beri Amerika veya İngilterede bu konuda hemen tek bir dâvanın ve Avrupada da pek az dâvanın bu bilim eserine başvurulmadan halledilmediği görülmüştür. Harrison Deyle'ler Hususî Hukuku tarihinde yeni bir devrin bu eserin yayınlanmasıyla başladığı inancındadır<sup>16</sup>.

### III. STORY'NİN NAZARİYESİ

Story nazariyesini izah etmeden önce üç kural kabul etmiştir. Bunlar:

- 1) Her devletin mülkî egemenliği (*Territorial sovereignty of every Nation*).
- 2) Egemenliğin mülkî sınırları (*Territorial limits of sovereignty*).
- 3) Bir Devletin kanunlarının diğerleri tarafından tanınması (*Recognition of the Laws of one State by an other*).

Her Devletin mülkî egemenliği, devletlerin eşitlik ve bağımsızlığından doğan tabî bir prensip'tir. Her egemenliğin esaslı bir vasfı kendi üstünde emredici bir makam bulunmaması, kendi ülkesinde yegâne hukuk yaratıcısı olmasıdır. Her devlet kendi ülkesinde münhasır egemenlik ve kaza hakkını ha'zdir. Bu kuralın doğrudan doğruya bir sonucu her devlet kanunlarının kendi ülkesinde bulunan gayrimenkul ve menkul

15) Stumberg, *op. cit.* s. 7

16) Frederic Harrison, *Jurisprudence and the Conflict of Laws*, 1919, s. 119.

mallarla, ülkede mukim tebaa ve yabancı herkese, ve memlekette akdedilen bütün mukavelelerle fillere şâmil olmasıdır.

Egemenliğin mülkî sınırları bir devlet kanunlarının o devlet sınırları ve kazası haricinde zâtî bir kuvveti *proprio vigore* olamayacağını belirten bir prensiptir. Hiç bir devlet kanunlarıyla kendi ülkesi haricindeki malları veya ülkesinde ikamet etmeyen şahısları doğrudan doğruya bağlayamaz<sup>17</sup> zira devletler eşit olup egemenlikleri ülkelerine münhasırdır. Bir devlet'in kanunlarının diğerleri tarafından tanınmasını Story mücamele (Comity, courtoisie) esasına dayandırmaktadır.

Story statücülerden Boullenois'nin nazariyesini kabul ederek işlemiştir. Fikirlerini savunmak için Boullenois'dan başka Rodenburg, Bouhier ve Huber'den istifade eder. Story yukarda belirttiğimiz kurallar içinde nazariyesini şu şekilde izah eder: Kanun koyucu ancak kendi tebaası için kanun yapar, bir memleket'in kanunları ancak mülkî hudutlar ve bu memleket'in kazası dâhilinde muteberdirler. Kanunun ülke aşıcılığı yani yabancı bir devlet tarafından tanınması asla kendiliğinden, kendi mecburiliği dolayısıyla olmayıp mücamele yani milletlerarası nezaket kuralı iktizasındandır. Bu görüşü ile Story Huber, Voet ve Rosso'nun yanlarında yer almaktadır<sup>18</sup>. Story statü nazariyesini izah etmekle beraber *statuta personalia, realia et mixta* tasnifine taraftar olmamıştır. Story kanunların şahsiliğinden yabancı hukukçuların şahısların ehliyet ve hal'ni ilgilendiren bütün kanunları, kanunların mülkiliğinden ise mülkiyete ve eşyaya ait kanunları anladıklarını yazmaktadır. Statücüler Story'ye göre kanunun tesirinin c'hanşümül olduğunu belirtmek istediklerinde kısaca bunun bir statü personel olduğunu, tesirin mense memleketinde tahdit edildiğini belirtmek için de kısaca bunun bir statü reel olduğunu söylerler.

Bir yabancı devlet kanunlarının diğer bir devlet ülkesinde ta'bik sebebi tamamen tatbik eden devlet'in bu kanunları kendi âmme intizamına veya menfaatlerine aykırı görmiyerek iradesi ile tatbik etmesidir. Bu suretle mülkî egemenlik nazariyesi kabul edilince yabancı bir kanunu tanımak hususunda hukukî bir vec'be veya mecburiyet olmayıp sadece manevî bir mükellefiyet mevcuttur. Story yabancı kanunun nasıl

17) Walter Wheeler Cook, *The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws*, Harvard University Press, 1942 s. 49, *Story Commentaries on the Conflict of Laws*, 8th ed. 1883. 7. paragraftan naklen.

18) Hugh H. L. Bellot, "La Théorie Anglo-Saxone des Conflicts des Lois" dans *Recueil des Cours*, Cilt 3, 1924, II, s. 143

tatbik edildiğini şöyle izah etmektedir: Yabancı Devlet X'in kanunu M mahkemesinde sadece o dâva için tatbik olunur. Bu izah nazariyenin diğer kısımları ile âhenk halindedir, zira mülki egemenlik önceden kabul edilen bir kural olduğu gibi mahkemenin müsaadesi ile yabancı kanunun tatbik edilebileceği kuralı da nazar yede mevcuttur. Bu izaha yapılan tenkid yabancı kanunun mahkemede tatbik edilmesi fikrinin na hoş olması ve bundan ötürü mahkemenin yabancı kanunun hiç tatbik etmemesini intaç edebileceğidir<sup>19</sup>.

Ayrıca bu durum atfı da izah edemez. Bir olayın kısmen A ve kısmen B'de vukubulduğunu ve M mahkemesinde dâva açıldığını farzedelim. M kanunlar ihtilâfı kaideleri A kanunlarını, fakat A kanunlar ihtilâfı kaidelerinin ise B kanunlarını ye'k'li kıldıkları zaman durum ne olacaktır? Atfı reddeden M mahkemesi A'nın kanununu tatbik ettiği halde dâva A mahkemesinde açıldığı takdirde B kanunu tatbik edilecektir.

Yabancı kanunun niçin tatbiki gerektiğini Story mücamele, milletlerarası nezaket (comity) esası ile izah ediyor. Comity bir çok anlamları olan bir terimdir. Comity'nin ilk mânası (*courtesy*) - nezaket iken geniş anlamda uygunluk - (*expediency*) - ve daha özel anlamda da mütekabiliyet (*reciprocity*) karşılığında da kullanılmıştır<sup>20</sup>. Story'nin *comity*'yi hangi anlamda kullandığını araştırmak gereklidir. Story (Niçin yabancı kanunu tatbik ediyorsunuz?) sorusunun bir Devle'te sorulduğunu farzederek buna cevap vermektedir. Bu sual'in menfi ve müsbet yönleri vardır. Story sadece menfi yönü ile meşgul olmuştur. Bu menfi yön Devletin yabancı kanunu tatbik zorlanamaması, bu husustaki tam serbestliğin'dir. Story'nin belirtmek istediği şudur: yabancı bir kanunun mahkemede tatbiki ne kanunun kendi kuvvetinden ne de bu hususta milletlerarası bir vecibenin mevcudiyetinden ileri gelmeye mahkemenin bu hususta yani dâvayı halletmek maksadiyle yabancı kanunu kullanmasından, bu bakımdan haiz olduğu tam serbestlikten ileri gelmektedir. Story'nin kullandığı anlamda *comity*-mücamele sadece zorlanmama hürriyeti olduğundan yabancı kanunun kullanılmasındaki müsbet sebepler gösterilmemiştir. Bu sebepler başka yerde aranmalıdır<sup>21</sup>.

Profesör Cheatham'ın fikrine göre bu mânada yani bir devletin

19) Elliot E. Cheatham, "American Theories of Conflict of Laws: Their role and utility", in **Selected Readings on Conflict of Laws**, Association of American Law Schools, 1956 s. 56

20) *Ibid.* s. 57

21) *Ibid.*

kanunun mahiyeti veya milletlerarası vecibe sebebiyle zorlanmaması olarak *Comity* terimini Müşterek Hukuk müellif ve hâkimleri kabul edeceklerdir<sup>22</sup>. Fakat tenkid edenlerin yaptıkları gibi *Comity*'nin başka anlamları ele alınırsa tenkidler haklı gözükmemektedir. Üç anlam ele alınabilir:

1 — Bazan *Comity* -mücamele'nin yabancı kanununun tatbiki için mütekabiliyet (*reciprocity*) veya nezaketle (*courtesy*) aynı anlamda olduğu ileri sürülmektedir. Fakat ne mütekabiliyet ne de nezaket kendi başlarına yabancı kanunun kullanılmasını izah edemezler.

2 — Federal bir memleket içinde federe devletler arasındaki ihtilâflarda diğer bir federe devlet kanununun tatbiki hususunda bir anayasa mecburiyeti bulunabilir. Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 4. maddesinin I. paragrafı yabancı hükme menşe devlette kanun veya âdet sebebiyle gördüğü riayet ve itibarın tamamen gösterilmesi mecburiyetini (*full faith and credit clause*) koymuştur<sup>23</sup>. Hattâ Amerika Birleşik Devletleri Anayasasının 14. Ekindeki (Hiç bir devlet kanunî yollar haricinde hiç bir şahsı hayat ve emvalinden mahrum edemez ve kendi dairesi kazası içinde herhangi bir kimsenin kanunların himayesinden müsavi surette istifade etmesini mani olamaz)<sup>24</sup> hükmüne (*due process clause*) göre milletlerarası ihtilâflarda dahi yabancı bir devlet kanununun tatbiki hususunda bir mecburiyet vardır. Bu vaziyetlerde Story'nin *Comity* (mücamele) ye vermek istediği anlam yani hareket serbestisi mevcut değildir ve terimi kullanmak isabetsizdir<sup>25</sup>.

3 — Eğer “niçin Devlet yabancı kanunu tatbik ediyor?” sorusunu bırakıp “Niçin bir mahkeme veya bir hâkim yabancı kanunu tatbik ediyor?” sorusuna geçerse burada mücamele (*Comity*) terim ve fikri yanlıcıdır. Bir mahkeme hâkimin şahsî arzularını yerine getirmekte serbest olmayıp kanun ve emsale uymak mecburiyetindedir. Şu halde eğer mücamele (*Comity*) bir mahkemenin hareket tarzının sebeplerini izah için kullanılıyorsa burada mücamele (*Comity*) sadece o devletin kanunlar ihtilâf kaideleri anlamına gelir<sup>26</sup>.

Hangi kanunun tatbik edileceği konusunda Story egemenlik kavramına dayanmaktadır. Egemenlik iç ve dış olabilir. Dış egemenliğin

22) *İbid.*

23) **Amerika Birleşik Devletleri Halk Tarafından Kurulan Bir Hükümet**, s. 110

24) *İbid.* s. 115

25) Cheatham, *op. cit.* S. 58

26) *İbid.*



de bir çok anlamı vardır: Bir kere bu terim dünyanın birçok Devletlere bölündüğünü ve herbirinin kendi hukuk ve mahkemeleri bulunduğunu gösteren siyasal olayı belirtir. Her devletin ayrı hukuk ve mahkemeleri bulunması kanunlar ihtilâfı meselelerini ortaya çıkarmaktadır. Mamafih aynı terim her devletin kendi ülkesi üzerinde münhasır yetkisi olduğu anlamına da gelir ve bir dâvada tatbik edilecek kanunun tesbitinde bir esas olarak kullanılabilir. Bu halde egemenlik bütün unsurları tek bir devlette bulunan hâdiseler veya vakayı halle çok kolay yarar fakat muamele daha muğlâklaşır ve unsurlar muhtelif devletler arasında bölündüğü veya muhtelif tâbiyetli kimseler yabancı bir devlet ülkesinde bir muamelede buldukları zaman egemenlik yol gösteremez. Gerçekten egemenlik kanunlar ihtilâfı kaidelerini belirteceği yerde bu kaidelerle sınırlanmıştır<sup>27</sup>. Eserin bazı yerlerinde Story sadece egemenlik esasının dâvanın açıldığı mahkemenin, ânme intizamı telâkkisi ile tâdil edilmek şartıyla tatbik edilecek kanunu tesbitte yeter bir rehber olduğuna inanmaktadır. “Ülke ile birleşen egemenlik bir Devletin kendi ülkesindeki ihtilâflar, suçlar ve naklar üzerinde münhasır kaza yetkisini tesis eder”<sup>28</sup>. Maamafih Story özel haller için kaideler tesbit ederken genel olarak diğer unsurların kuvvetini de tanımıştır. Meselâ ehliyyette bir devletin kendi siyaset ve adalet hissesinin önemli rol oynayacağını kabul etmektedir. Mamafih hakikat devletlerin bu konuda birbirlerini ahlâki veya siyasal bakımlardan bağhyacakları cihanşümül kaideler olmadığı merkezindedir. Her Devlet kendine en uygun geldiği, kendi müesseseleri, menfaatleri ve siyaseti ile en âhenkli şekilde genel doktrini değiştirebilir... Kabul veya reddettiği kaideler ne olursa olsunlar bunlar kendi siyaseti ve adalet hissinin diktaları olacaktır”<sup>29</sup>.

Mukavelelerin muteberiyeti hususunda da Story münasiplik ve devletlerin ihtiyaçları mefhumlarına dayanmaktadır. “Kaide sadece münasiplik sebebiyle değil fakat devletlerin ihtiyaçları sebebiyle de kurulmuştur. Aksi halde birbirleriyle vâsi münasebet ve ticarete bulunamazlardı”<sup>30</sup>.

“*The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws* (Kanunlar ihtilâfının Mantıkî ve Hukukî Esasları) adlı kıymetli eseri ile bu alana yepyeni bir görüş getiren ve mahallî hukuk (Local Law) nazariyesini

27) *İbid.* S. 59

28) *İbid.* Story'nin adı geçen eseri 8. paragrafından naklen.

29) *İbid.* S. 60 Story'nin adı geçen eseri 73. paragrafından naklen.

30) *İbid.* Story'nin adı geçen eseri 242. paragrafından naklen.

kuran profesör Walter Wheeler Cook; Story'nin nazariyesini kuvvetli bir analize ve tenk'de tâbi tutmuştur. Cook Story'nin Kaziyelerlerini şöyle sıralamaktadır:

1. Her devletin kendi ülkesi içinde münhasır egemenliği ve kaza yetkisi vardır.

2. Her devlet kanunları doğrudan doğruya kendi ülkesinde bulunan gayrimenkul ve menkul mallarla ülkede mukim tebaa ve yabancı herkese ve ülkede akdedilen bütün mukavelelerle fiillere şâmilidir.

3. Hiç bir devlet kanunlarıyla kendi ülkesi haricindeki malları veya ülkesinde ikamet etmeyen şahısları, tebaası veya yabancı olsun, doğrudan doğruya bağlayamaz<sup>31</sup>.

Profesör Cook Story'de bir de zımnî kaziye olduğunu ileri sürmektedir. Bu da 4. cü kaziye olarak Cook tarafından zikredilmektedir: Kaza yetkisi "şahıslar" veya "eşya" üzerine ayrı ayrı tatbik edilebilir ve bunlardan biri üzerindeki kaza hakkı aynı zamanda diğeri üzerinde kaza zamanı tatbikini tazammun etmez<sup>32</sup>.

Cook bu kaziyenin ikinci ve üçüncü kaziyelerde mündemiç bulunması gerektiği fikrindedir. Cook bu kaziyeleri aşağıdaki şekilde tahlil ve tenkid etmektedir: "John Doe adlı bir şahsın California'da bir parça arazisi olduğunu ve kendisinin NewYork eyaletinde ikametgâhı bulunduğunu farzedelim. Bahsedeceğimiz olaylar sırasında da kendisi ikametgâhındadır. 4. ve dolayısıyla 2. ve 3. kaziyelere göre "eşya" ya yani araziye tesir eden haklar John Doe'ya tesir etmeden tesis edilebilir. Şimdi 2. kaziye ile California ve 3. kaziye ile sadece California araziye tesir edecek haklar yaratabilir. Yine 2. kaziye ile NewYork ve 3. kaziye ile sadece NewYork arazisi sahibi John Doe'ya tesir edecek haklar yaratabilir. Şimdi Richard Roe adlı birinin California kanununda gösterilen usule uygun olarak bu eyalette Doe aleyhine bir arazi satışı mukavelesinden ötürü dâva açtığını farzedelim. Richard Roe Doe'nun böyle bir mukavele yaptığını iddia etmektedir. Doe'nun dâva için mahkemeye gelmediğini ve vekil göndermediğini farzedelim. Mahkeme gıyaben dâvayı görecektir ve arazinin mülkiyetini Roe'ya devredecektir.

Bütün bu muhakememiz 2. kaziyeye uygundur. Fakat bir çıkmaza

31) Cook, op. cit. S. 51

32) Ibid. S. 52

33) Ibid. S. 56

girdiğimiz de görülür. 3. kaziyeye göre California mahkemesinin John Doe'yu bağlayacak "kazai yetkisi" yoktur, zira o bu eyalette ikamet etmemektedir. Halbuki hakikatte bunun aksi olmaktadır. California mahkemesinin mülkiyeti Doe'dan Roe'ya devretmek yetkisini tanımakla yani araziye ait bir hak yaratabileceğini kabul etmekle mecburen California mahkemesinin sahip Doe'ya nerede olursa olsun hattâ ikametgâhında bulunsa bile tesir edecek haklar yaratabileceğini kabul etmekteyiz<sup>33</sup>. Cook bundan sonra ikinci bir misal almaktadır. Bunda Doe ve Roe adlı iki şahıs NewYork'ta ikametgâh sahibidirler. Roe'nun California'da arazisi vardır. Doe NewYork'ta bu arazinin mülkiyetini Roe'ya devri mutazammın bir vesika veriyor. 2. ve 3. kaziyeler göre arazinin bulunduğu yer, *situs* kanunu olarak sadece California kanunu araziyi "bağlayacak" haklar yaratabilir. Bu kaziyelerden bir arazinin mülkiyetini devre dair vesikaların arazinin bulunduğu *situs*, eyalet kanununa tabi olacağını kaidesini istihraç edebiliriz. Fakat aynı kaziyelerle sadece NewYork eyaletinin Doe ve Roe'yu bağlayabilecek haklar yaratabileceğini kabul edilmiştir. Yine sadece NewYork eyaleti kendi dahilinde yapılan muamelelere - mülkiyeti devir senedi - tesir edecek haklar yaratabilir. Bu sebeple Roe tarafından NewYork'ta yapıp Roe'ya verilen mülkiyeti devir senedinin de sadece NewYork kanununa tâbi olacağını söyleyebiliriz. Halbuki hakikatte bu durumda California kanunu ta'bi edildiği için kaziyelerin bir kısmına riayet olunmaktadır.

Cook bu kaziyelerin ancak muayyen bir meselede ona uymayan kısımları kullanmak suretiyle tatbik edildiklerini ileri sürmektedir. Cook'a göre bu kaziyelerden istifade eden yazarlar önce bunların bir kısmını kullanıp diğer mütenakız kısımlarına gözlerini yumarlar. Ancak bu şekildedir ki kaziyelerden mahkeme kararlarına uygun sonuçlar istihraç edebilirler. Cook güçlüğün zımnen kabul edilmiş olan "eşya" üzerindeki kaza hakkı'nın farklı bulunduğu hakkındaki kaziyen'in sıhhatini incelememekten doğduğu kanaatindedir. Halbuki hakikatte bir devlet "eşyayı bağlayan hakları" aynı zamanda "şahısları bağlayan hakları" yaratmadan tesis edemez<sup>34</sup>.

Cook başka bir müşahhas durumu ele almaktadır. John Smith NewYork'ta ikametgâhı bulunan bir Amerikan vatandaşıdır. Seyahatte iken Fransa'da ölüyor. Bütün malları İowa eyaletindeki menkuller olup bunları Fransada tanzim ettiği bir vasiyetnameye göre bırakıyor. En yakın akrabalarının ikametgâhı California'dır. Lehlerine vasiyet yapılan kim-

34) *Ibid.* S. 62

seler ise New Jersey'de ikametgâh sahibidirler. Vasiyetnamenin muteberliği meselesi ortaya çıkıyor. Kaziyelere göre hangi eyalet yetkilidir? Eğer menkullerin bulunduğu Iowa eyaleti dersek 2. ve 3. kaziyelerin bir kısmını takip etmiş oluruz. Maamafih hep bildiğimiz gibi Anglo-Sakson hukukunda kabul edilen kaide, ölüm zamanındaki ikametgâh - burada NewYork - kanunu tatbik etmektir. İşte bu sonuca varmak için ekseriya "Iowa kaza hakkı olduğu halde, ikametgâhın bulunduğu NewYork'a meseleyi halletmek yetkisini devreder" denir. Cook bunu kabul ettiğimiz halde dahi kaziyelerin bir çok kısımlarına göz yumduğumuz inancındadır. Iowa veya NewYork diğer eyaletlerdeki şahıslara tesir eden haklar yaratmamışlar mıdır? Yakın akrabalar - NewYork kanununa göre - California'da lehlerine vasiyet yapılanlar ise New Jersey'dedirler. Eğer vasiyetname muteber addedilirse lehlerine vasiyet yapılanlar, muteber addedilmezse akrabalar miras alacaklardır. Binaenaleyh Iowa veya New York vasiyetnameyi muteber veya gayri muteber addettiği zaman bütün bu şahıslara tesir eden haklar yaratmaktadır ve bütün bu kişilerin hiç biri bu eyaletlerde bulunmamaktadır<sup>35</sup>. Cook bu kaziyelerin kanunlar ihtilâfı konusunda asla iyi muhakeme için sağlam bir temel teşkil edemeyeceklerini söylemektedir. Cook bu karışıklığın menseini Bartolus'a kadar geri götürmekte ve kanunların Bartolus tarafından şahsî ve mülkî olarak ikiye ayrılmasında bulunmaktadır. Cook'a göre bu fikir Fransız hâkimi D'Argentré tarafından işlenmiş ve o bunlara muhtelit kanunları eklemiştir.

Cook bütün mevzuatın ve bütün mahkeme kararlarının şahısların eşyaya müteallik haklarını yaratıp yok ettiğini bundan ötürü de kanunları "Şahısları" ve "eşyayı" bağlayanlar olmak üzere ikiye tasrif etmenin esasız olduğunu açıklamaktadır<sup>36</sup>. Cook'un vardığı sonuç 2. 3. ve 4. kaziyelerin kanunlar ihtilâfı alanında muhakeme için temel teşkil edemeyecekleri, mevcut modern devletlerin mülkî taksimatını gösteren 1. kaziyenin ise kalabileceğidir<sup>37</sup>. Buna rağmen Cook mücamelenin medenî milletler toplumunda üyelerin haklar yaratmak ve yoketmek bakımından bir oy birliği temin edemeyeceğini inkâra da kalkışmamakta, devletlerin kaza haklarının devletler hukuku ile tahdit edilebileceğini kabul etmektedir<sup>38</sup>.

---

35) İbid.

36) İbid. S. 63

37) İbid. S. 67

38) İbid. S. 67-68

## IV — NETİCE

Joseph Story kanunlar ihtilâfî nazariyelerinin gelişmesinde, eseriy-le yeni bir rönesans yara'mıştır. Belki yegâne kusuru Cheshire'ın da de-diği gibi<sup>39</sup> eserine fazla bir titizlikle seçme yapmadan bütün eski naza-riyeleri toplamış olmasıdır. Bu eserde Savigny'ninkinde bulunan yepyeni fikirleri bu'mak belki mümkün değildir fakat böyle bir esere çok ihti-yaç hissedilen bir zamanda bunu mükemmel bir şekilde cevaplandırmış-tır.

Story on iki yılda dokuz büyük eser vererek Amerikan hukukunun kuruluşunda unutulmaz bir rol oynamıştır. Amerikada yerleşip yeni bir millet halinde şuurlanan göçmenlerin anavatan İngiltere ile ilişkisini kes-mek arzuları sadece siyasî alana münhasır değildi. 18 inci yüzyılın or-tasında John Adams İngiliz hukuku yerine tabii hukuka dayanan yep-yeni bir Amerikan hukuku kurulmasını savunuyordu. Bu sırada da İn-giliz hukuku bilhassa Borçlar hukuku sahasında pek geri idi. Bağımsız-lıktan sonra birçok eyaletler mahkemelerinin İngiliz içtihatlarına atıf yapmalarını kanunla yasak etmişlerdi. Tabii hukuk veya Napoleon ka-nunnamesine dayanan bir tedvin için plânlar hazırlanmıştı. İşte Story bu ihtilâlcî görüşle eski İngiliz hukukunun aynen kabul etmek isteyen gelenekçi görüşü telif etmeyi başarmıştır. İngiliz hukuku yanında Ru-rupa kıtası hukukçularını da inceden inceye tetkik etmiş, nazariyelerini eserine almıştır. Story'nin orijinal bir nazariyesi olmaması onun aleyhine ileri sürülmemek gerekir, zira biz de Battifol ve Zweigert gibi Story'nin zamanında Devle'ler Hususî Hukukunun gelişmesi için fikirden ziyade tatbikat lâzım gelmiş olduğu inancındayız<sup>40</sup>.

Doç. Dr. Yılmaz ALTUĞ

39) Cheshire, *op. cit.* S. 45

40) H. Battifol, revu *Revue Critique de Droit International Privé*, 1950 s. 137 de, Kontrad Zweigert'in, *Die Gestalt Joseph Story* adlı makalesinin in-celemesinden.