

YENİ FRANSIZ MÜLKİLİK DOKTRİNİNDE FOELIX'İN ROLÜ OLMUŞ MUDUR ?

Doçent Dr. Vedat Raşit Seviğ

Umumiyetle yeni Fransız ekolünün mülkîlik taraftarlığına yol açmak şerefi Marki de Vareilles - Sommières'e izafe edilmektedir.

Bu temayülü bilhassa J. P. Niboyet'nin eserlerinde görmekteyiz. (Cours dr. int. privé No. 437 ve 439).

Fakat De Vareilles - Sommières'in Synthèse du droit international privé adlı eserinden aşağı yukarı yarım asır evvel intişar etmiş bir diğer eser Foelix adlı bilgin de (Traité de droit international privé) ünvanlı eserinde mülkîlik esasını müdafaa etmiş idi. Ancak De Vareilles - Sommières'e asıl çığır açmak şerefini bahşeden keyfiyet, doktrinini Mancini'nin şahsîlik nazariyesinin gitgide rey topladığı bir zamanda ortaya atmasıdır. Halbuki Foelix'in eseri henüz şahsîlik nazariyesi neşvünema bulmamış iken intişar etmiş olup bilhassa Alman bilginlerinin eklektik nazariyeleriyle mücadele etmişti.

De Vareillès - Sommières ise devrinde bilhassa şahsîliğe taraftarlık göstermeğe başlayan ve Fransada da yayılan Mancini nazariyesiyle Savigny'nin teorisine karşı bir mücadele açmıştır.

Foelix'in mülkîliğini gösteren eser ilk defa olarak 1843 te intişar etmiştir¹. Bu eserde Foelix Amerikalı hukukçu Story'nin de kendisile bir fikirde olduğunu söylemekle beraber Alman bilgini Schaeffner ve yine Alman bilgini Waechter'in nazariyelerine karşı cephe almaktadır.

Bilindiği üzere Schaeffner'in nazariyesine göre kanunlar ihtilâfını halle yarayacak kaideyi önce *lex fori*'nin sisteminde, o sistemde bir kaide bulunmazsa hukukî muamelenin yapıldığı yer kanununa yani *lex loci*'ye müracaat edilmelidir. Foelix bu nazariyeyi biraz indî bulmaktadır. İkinci mahzur olarak milletlerarası münasebetlere dayandığını belirtiyor (Foelix

1) Foelix'in 1843 de intişar etmiş olan «Traité de droit international privé» adlı eseri, kendisinin 1834 de tesis etmiş olduğu «Revue étrangère de législation et d'économie politique» ünvanlı mecmuada neşretmiş olduğu bir sıra makalelerin hemen hemen aynından ibarettir. (Charles Demangeat tarafından bu eserin 1866 tarihli dördüncü basısına yazılan önsöz, s. 1).

s. g. eser, No. 17). Bu iki tenkidi Waechter'in nazariyesine karşı da ileri sürüyor. (Malûm olduğu üzere bu teoriye göre ilk olarak lex fori'nin sistemine müracaat edilecektir. Bu sistem meseleyi cevapsız bıraktığı takdirde Alman müşterek hukukuna yani Pandektler hukukuna müracaat edilecektir. Buradan da cevapsızlık halinde kanunların ruhundan istiâne ve en nihayet hâkimin mensup olduğu Devletin kanunu tatbik edilecektir.) Fakat Waechter'in kendisi de dolayısıyla bu nazariyesine karşı yukarıda mezkûr iki tenkitten gayri bir tenkit daha ilâve etmektedir. O da: Roma hukukunda kanunlar ihtilâfının hallinde hâkime yol gösterecek bir kaide bulmanın imkânsızlığıdır. Waechter § 4, 5, 6. Kanunlar ihtilâfına müte-dair bir makale: Archiv für civilistische Praxis: cilt XXIV, s. 246 ve m.)²

§ Schaefner ile Wechter'in nazariyelerini indî bir takım mütalealara müstenit bulan Foelix kendi görüşünü kitabının «Temel prensipler» ünvanını taşıyan üçüncü bölümünde şöyle izah etmiştir:

«İlk umumî prensip doğrudan doğruya devletlerin istiklâlinden neş'et eder. Her devlet kendi ülkesinde yalnız başına hâkimiyeti ve kaza kudretini haiz olup münhasıran icra ve istimal eder. Bundan çıkan netice şudur ki; her devletin kanunları kendi ülkesinde bulunan menkul ve gayrimenkul emlâk hakkında câri olduğu gibi bu memlekette oturan kimseleri de — ister orada doğmuş olsun, ister olmasın — ilzam eder; keza bu ülkenin hududu içinde akdedilmiş bütün mukaveleler, rizaya müstenid muamelelerle işlenmiş fiiller bu kanunlara tâbidir...

«İkinci umumî prensip de şudur: hiç bir devlet, kanunlarıyla, ülkesi dışındaki eşyayı düzenlemek veya ülkesinde oturmayan kimseleri — doğumları itibariyle ister kendisine tâbi olsun, ister olmasın — ilzam ve idare etmek hakkını haiz değildir. Bunun aksine bir mütalea muhtelif devletler arasındaki hak eşitliğini ve her devletin hâiz olduğu hâkimiyeti inkâr demek olur.

«Bu iki prensipin doğurduğu önemli netice şudur: yabancı kanunların bir devlet dâhilinde bir tesir ve hüküm vücuda getirmesi bu devletin sarîh veya zımnî iradesine tâbidir. Devlet yabancı kanunlardan dilediklerine memleketinde yer verir ve dilemediklerine vermez. Mahkemeler devletin iradesiyle takayyüd eder. Sükût halinde mahkemeler her hâdisе hakkında yabancı bir kanunun tatbikine lüzum olup olmadığını takdir salâhiyetini elde ederler.

«Gerek kanun koyucuları, gerek resmî makamlar, gerekse mahkemeler yabancı kanunların tatbikine bir mecburiyet dolayısıyla ve bir ödev

2) Foelix, s. g. eser, s. 10 No. 4. - Savigny'nin bugünkü Roma hukuku adlı eserinin VIII inci cildine bakınız.

olarak riza göstermezler, ancak devletler arasında karşılıklı bir menfaat, bir cemile dolayısıyla yani (ex comitate ob reciprocam utilitatem) bir muamele eseri olarak riza gösterirler.>

Bu mütaleesiyle Foelix'in yalnız Schaefner ve Wechter gibi yeni çağın müelliflerine değil, aynı zamanda hal ve ehliyet hususunda ikametgâh kanununa her yerde itibar edilmesi lüzumunu ileri sürmüş olan eski bilginlere de itiraz etmiş bulunuyor. Eski bilginlerin şahsî statü ve mülki statü taksim ve tefrikine aynı suretle muarızdır. Kendisi insanın üç bakımdan yani şahsî, malî ve muameleleri bakımından kanunun hükmü altında bulunduğunu nazarı dikkate alarak üç kısım statüye taraftardır: şahsî statü, mülki statü ve şahsın muameleleri üzerinde câri olan kanunlar.

Statülerin veya kanunların muhtelif nevilere ayrılması suretiyle kanunlar ihtilâfının hallinin imkânsızlığını Story gibi kabul eden Foelix iki mülâhazaya binaen şahsî ve mülki statü tefrikinin muhafazasına taraftardır: 1° tarihi faydası itibariyle; 2° bugünkü tatbiki dolayısıyla. Bununla beraber D'Argentré okulunun kabul ettiği şahsî, mülki ve muhtelit statü taksimini reddetmektedir. Muhtelit statü yerine insanın muamelelerinde câri kanunlar diyerek üçüncü bir kısım kabul etmektedir.

Her ferdin şahsî kanunî şahsiyeti itibarile tâbi olduğu kanun, mensup olduğu milletin kanunudur³. Eğer tâbiyet veya ikametgâh değişirse yeni vatan veya yeni ikametgâh kanunu tıpkı eski vatan veya eski ikametgâh kanunu gibi tesir icra eder. Maamafih, şu nokta aşikârdır ki, yeni vatan veya yeni ikametgâh kanunları, eskisi *değişmeden mukaddem ifa edilmiş hukukî muameleler hakkında cari değildir*.

Tâbiyet değiştirmiş ferdin *evvelki ikametgâhında in'ikat etmiş* hususî hukuka ait *mukavelelerden* doğan borçlar ferdin *yeni ikametgâhında icra edilir*. (Âmme hukukundan doğan vecibeler için durum başkadır.) Miras yolu ile menkul emvalin intikali müteveffanın yeni millî kanununa göre tanzim edilir⁴.

Bir kanunun cari olduğu ülke üzerinde bulunan her türlü emval o kanunun hükmüne tâbidir⁵.

Foelix, hukukî fiillerin şekil bakımından L. R. A. kaidesine tâbi tutulacağını beyan ettikten sonra hükümleri bakımından da bir tefrik yapmaktadır.

Hukukî fiiller ehliyet bakımından şahsî kanuna tâbidirler.

İrade muhtariyetine gelince, Foelix, iradenin tefsirinin bazı beynelmilel teamüllere terkedilmiş saymaktadır, şöyle ki:

3) Foelix, s. g. eser, No. 27.

4) Foelix, s. g. eser, No. 28.

5) Aynı eser, No. 56.

a) Akitlerinde taraflar in'ikat yeri kanununu seçtikleri farz olunur. Meğer ki aktin mahiyeti icabı, veya in'ikat mahalli kanunu mucibince veyahutta sarahatine binaen akdin ifası in'ikat yerinden başka bir yerde vuku bulmak lâzım gelsin; bu hallerde infaz yeri kanununa itibar olunur.

b) Tabiatile infaz yeri kanununun âdabına, müessesatına ve nehiyelerine mugayir ahkâmı ihtiva etmiyecektir.

In'ikat yeri kanunu daha iki halde nazarı itibare alınmamalıdır:

1 — Ecnebi memlekette mukavele akteden tarafların ikisi aynı tabiyeti haiz olmaları halinde müşterek vatanları olan memleketin kanunu tatbik olunur.

2 — Eğer taraflar ecnebi memlekete münhasıran asıl ikamet ettikleri memleket kanunlarından kaçınmak maksadile gitmişlerse (yani kanuna karşı hile halinde) yine in'ikat yeri kanununa itibar olunmaz.

Akitlerde in'ikattan sonra zuhur eden hâdiseler zuhur ettikleri yerlerin kanununa tâbidir.

Görüldüğü üzere Foelix'in nazariyesi tamamile mülkî idi. Fakat yeni Fransız ekolünün mümessili sayılamaz, zira şahsîlik taraftarı yeni ekollerin Fransada zemin bulmasından evvel eser vermiş bir bilgindir. Binaenaleyh Foelix'in mülkiyetçiliği daha ziyade eski Fransız ekolü ile yeni ekol arasında irtibatı temin eden bir mülkiyetçilik sayılabilir.

NİBOYET'İN MÜLKİLİK ANLAYIŞI

Şunu iddia edebiliriz ki, Fransada bugün mülkîlik esasına en bağlı bulunan müellif J. P. Niboyet olmuştur. Paris Hukuk Fakültesinde Devletler Hususî Hukuku Profesörlüğünü birkaç ay evveline gelinceye yani ölümüne kadar deruhte etmiş olan Niboyet'nin görüş tarzı bazı bakımlardan De Vareilles - Sommières'in nazariyesinden farklıdır.

Kanaatimizce mülkîlik esasının bu iki safhası arasındaki fark üç nokta etrafında toplanabilir:

Bu noktalar da şunlardır:

1 — Millî Kanun, ikametgâh kanunu münakaşası,

2 — Kanunlar ihtilâfı kaidelerinin tek taraflı (Unilatéral) veya iki taraflı (bilatéral) olmaları icap ettiği münakaşası⁶.

6) Alman Devletler Hususî Hukuku sisteminde bazı kaideler tek, bazıları iki taraflıdır. (Einseitige und zweiseitige Kollisionsnormen).

3 — Mükteseb haklar bahsi.

Bu münakaşalar, mülkiliği diriltten, yeni Fransız doktrinine yol açan De Vareilles - Sommières'in nazariyesi ve yeni mülkiyetçi doktrin taraftarlarını sinesinde toplayan Fransız Devletler Hususî Hukuku Comité'sinin en müfrit mümessili sayılan J. P. Niboyet'nin nazariyesi bakımlarından mukayese edilmelidir.

Bu üç bahsi ayırışımızdaki sebep, her birinin mevzuumuz ile alâkalı olmaları ve aynı zamanda her üçünün de iki müellifin görüş tarzları arasındaki farkların temerküz noktaları olmalarıdır.

İkametgâh kanunu, millî kanun münakaşası ve kanunlar ihtilâfı kaidelerinin tek veya iki taraflı olmaları keyfiyeti Niboyet'yi De Vareilles - Sommières'den ayıran tefekkür tarzının iki mihrak noktası gibidir.

Üçüncü nokta hakkında yani müktesep haklar için Niboyet'nin ve De Vareilles - Sommières'in görüş tarzlarına gelince, bu da mevzuumuzun ikinci kutpunu teşkil eden bir bahis olmak itibarile önemlidir.

Bu bakımdan mukayeseyi bu üç yönden yürütmek kanaatimizce faydalıdır.

Fakat bu farklara müteallik noktaların sıralanışında acaba en mantıkî yolu takip ediyor muyuz?

Bu husus biraz münakaşayı mucip olabilir. Zira müktesep haklara müteallik olan üçüncü noktayı diğer iki noktaya takdim edecek olursak bazı teorilere uymuş oluruz.

Nitekim bir çok teoriler Devletler Hususî Hukukunun temelini müktesep haklarda aramaktadırlar. Meselâ İngiliz Dicey'nin⁷ ve bu noktada onun muakkıbı Amerikalı Beale'in⁸ teorileri Devletler Hususî Hukukunun ilk ve temel prensipi olarak müktesep hakları ele almaktadırlar. Bunun gibi, De Vareilles - Sommières'in kanunlar ihtilâfına müteallik kaidelerin temelini hukukî kaidelerin makabline ademi şümulü esasına irca ettiğini görüyoruz⁹.

Bu esas ise müktesep haklara riayet esasının temelini teşkil eder. Binnetice De Vareilles - Sommières'in nazariyesinde kanunlar ihtilâfının mesnedi olarak müktesep haklara riayet esasını görüyoruz.

J. P. Niboyet'nin eserinde müktesep haklar meselesi iki ayrı veche arz etmektedir. Birinci vechede, müktesep haklar «ecnebi memleketlerde

7) Dicey: On private international law as a branch of the law of England, 7, Law Quart. Rev., 113 (1891).

8) H. Beale: Treatise on the conflict of laws (1935).

9) De Vareilles Sommierès: Synthèse du dr. int. privé No. 10 Journal Clunet 1900.

tahakkuk etmiş hakların beynelmilel tesiri» ünvanı altında tezahür etmektedir. Bu şekildeki müktesep hak mefhumu Pillet'nin nazariyesinde yer alan ve bugün bazı diğer müelliflerce meselâ M. Batiffol¹⁰ ve M. Lerebours - Pigeonnière¹¹ tarafından «conflit mobile» namı altında anılan hususî mahiyette bir nevi ihtilâftır. Bu çeşit ihtilâflarda kanunlar ihtilâfını mucip olan ecnebi unsurlardan biri hakkın doğduğu an ile dermeyeran edildiği zaman arasında yer değiştirdiği için mesele hususî bir güçlük arz etmektedir. Meselâ bir menkulün üzerindeki mülkiyet hakkının naklinin muteber sayılıp sayılmıyacağı meselesi ile karşılaşıldığı zaman esas itibarile malın bulunduğu yer kanununa, yani bir rei sitae'ye müracaat edilir.

Fakat mülkiyet nakli dâvanın rüyet edildiği memlekette başka bir memlekette vuku bulmuş ise yani satıştan sonra menkul başka memlekete taşınıp orada satışın mülkiyet nakledemeyeceği dermeyeran edilirse vaziyet ne olacaktır?¹² Bunun gibi memleketimizden daha geniş bir boşanma imkânını sağlıyan bir mevzuatı haiz yabancı bir memleket tebaasından şahıslar Türkiyede boşanabilmek için bir Türk mahkemesine müracaat edebildikleri taktirde ki bunun için evvelâ Türkiyede mukim ecnebi tebaanın hak ve vazifelerine müteallik 1330 tarihli kanunu muvakkatın 4 üncü maddesindeki nadir şartlardan birinin mevcudiyeti lâzımdır¹³. Saniyen sözü geçen kanunun aynı maddesine göre meselenin ahkâmı şahsiyeye taallûku hasebile ve ecnebilerin ahkâmı şahsiyesinin müşterek milli kanunlarına tâbi olacağı kaidesi mucibince aynı memleket tebaasından farz olunan bu iki ecnebiye ait dâvanın rüyet edilmesi kabul olunursa, boşanma dâvaları kendi milli kanunlarına göre hal ve fasledilecektir.

Fakat milli kanunun tatbikinin bir kaydı vardır, o da milli kanunun mahkememizce tatbikinin âmme intizamımızı haleldar etmemesi şartıdır. Haleldar ettiği takdirde milli kanun tatbik edilemez.

Ecnebiler tarafından kendi milli kanunlarına göre ileri sürülen boşanma sebebi, âmme intizamımızı muhil ise, mahkememiz o sebebe binaen onların boşanmalarına karar vermiyecektir.

Fakat bunlar memleketlerinde boşanıp da boşananlardan biri Türkiyeye gelerek yeni bir izdivaç teşebbüsüne girecek olduğu takdirde milli kanununa göre verilmiş ecnebi mahkeme kararını muteber sayıp bu cihetten bir mâniin mevcudiyetini ileri sürmeyiz. Bu ecnebinin boşanma ve

10) Batiffol: *Traité de dr. privé*, Paris 1949, sahife 341 - 345.

11) Lerebours - Pigeonnière: *Précis de dr. int. privé* Paris 1948, No. 272, 273.

12) Niboyet: *Cours de dr. int. priv.* Paris 1947, No. 470.

13) Muammer Raşit Seviç, *Devletler Hususî Hukuku*, Cilt I, İstanbul, 1947.

bunun neticesi olarak tekrar evlenme hususunda müktesep hakkı olduğunu kabul edeceğiz.

Ezcümle ahkâmı şahsiyeye taallük eden mes'elelerde müktesep hak âmme intizamının tesirini gidermektedir¹⁴.

Niboyet'nin nazariyesindeki müktesep haklar telâkkisi ikinci bir mânayı tazammun etmektedir. Fakat bu ikinci mâna kanunlar ihtilâfına mütedair olan görüşünün temelini zımnen teşkil etmektedir¹⁵.

Bu itibarla De Vareilles - Sommières¹⁶, Dicey¹⁷ ve Beale¹⁸ adlı müelliflerin nazariyelerine yaklaşmaktadır.

Fakat Niboyet'nin, müktesep hakları bir bakımdan mülkîlik esasının, hattâ kanunlar ihtilâfının temelini sayması, müktesep haklar noktasından Niboyet'nin az çok müfrit mülkîliğini, De Vareilles - Sommières'in Fransız jürisprüdansına bir çok bakımlardan daha yakın olan mülkîliğile mukayese etmemize mâni olmadığı gibi bu noktaya üçüncü sırayı vermemize de mâni değildir. Zira Niboyet'nin nazariyesinde göze çarpan asıl nokta Devletler Hususî Hukuku branşını ve bilhassa kanunlar ihtilâfını halle medar kaideleri tek taraflı bir mahiyeti haiz saymasıdır. Bu keyfiyet Devletler Hususî Hukukunu tarif ederken dahi tebellür etmektedir¹⁹.

Hasılı müktesep haklar bakımından De Vareilles - Sommières ile Niboyet arasındaki mukayeseyi ancak tek taraflılık meselesini tâmik ettikten sonra ele almalıyız.

Tek taraflılık meselesini de ilk önce millî kanun, ikametgâh kanunu meselesini teşrih ettikten sonra ele almak mevkiindeyiz. Zira Niboyet, De Vareilles - Sommières'in hilâfı olarak ahkâmı şahsiyeye müteallik bir çok mevaddın millî kanuna tâbi tutulmayıp ikametgâh kanununa tâbi tutulmasına taraftardır. Bu görüş ayrılığının izahı ise tek taraflılık meselesini aydınlatmak ve canlandırmak için faydalıdır.

Binaenaleyh, bidayetden beri ihsas ettirdiğimiz veçhile, aynı okula mensup bu iki müellifi ayıran noktaları şöyle sıralıyacağız:

- 1 — Millî Kanun, ikametgâh kanunu münakaşası,
- 2 — Tek taraflılık, iki taraflılık münakaşası,
- 3 — Müktesep haklar yönünden iki bilgin arasındaki görüş farkları.

14) Maurice Bernard: Principes de dr. Int. Priv. Journal Clunet, 1906.

15) Niboyet: Cours dr. Int. priv. Paris, 1941, Sirey No. 478 ve 444.

16) De Vareilles - Sommières, Cl. 1900, No. 10.

17) Dicey: Sözü geçen eser ve No. ...

18) Beale: Sözü geçen eser ve No. ...

19) Niboyet: Sözü geçen eser, No. 45.

1 inci nokta: ikametgâh Kanunu, milli kanun münakaşası:

Ahkâmı şahsiye bakımından halihazırda Fransız doktrininde yeni bir temayül ikametgâh kanununun, milli kanunun yerine ikame edilmesi yolundadır.

Fransız doktrininde böyle bir temayülün belirmesine sebep Fransa'nın demografik durumudur. Fransa bilhassa Birinci Cihan Harbinden beri diğer memleketlerle iktisadî yarışta sendelememek için ecnebi işçi kütlelerine muhtaç bir memleket haline gelmiştir. Bunun iki sebebi vardır: biri Fransada bir müddet doğumların azalmaya doğru gitmesi ve ötekisi her iki cihan harbinin yaptığı tahribattır.

Filhakika 1938 istatistiklerine göre Fransada vefat adedi doğum adedini 27000 raddelerinde geçiyordu. Bu durumu düzeltmek için çok çocuklu ailelere nakdî yardım esasına müstenit bir (allocations familiales) kanunu kabul edilmiştir. 1946 dan itibaren bu kanun tesirini göstermeye başlamış olmakla beraber²⁰, ikinci sebebin tesirlerini gidermeye kâfi gelmemiştir. Nitekim Birinci Cihan Harbinde harpte çok telefata vermiş olan Fransa, İkinci Dünya Harbinde de harbin doğrudan doğruya veya dolayısıyla tesiri yüzünden bir çok Fransızı kaybetmiştir. Üstelik işgal esnasında yağma edilmiş, nakliye vasıtaları şehir ve köyleri umumiyetle tahrib edilmiş bulunan bu memleket endüstrisini ancak yeniden işçi kütlelerini celp etmekle kalkındırabilir²¹.

Netice itibarile Fransa, muhacirleri kabul eden bir memleket haline gelmiştir. Tıpkı Amerika kıt'ası memleketleri gibi, fakat başka sebeplerle. Memleketin yeniliği sebeble değil, belki eskiliği sebeble. Birinci sebep yani doğum nisbetinin gitgide azalması ve bu yüzden memleketin velût komşu memleketlerle boy ölçüşebilmekten âciz kalması dolayısıyla ecnebi-leri memlekete kabul etmeğe mecbur kalınması yüzünden Fransanın, gelen ecnebi kütlelerinin milli kanunlarının istilâsına uğramasından korkan De Vareilles - Sommières hareket geçmişti. Bilhassa, milletlerarası kongrelerde Devletler Hususî Hukuku sistemlerini tevhit etmek ve bunu milli kanunun tatbik sahasını genişletmek suretile kabul ettirmek isteyen Almanyaya karşı açılan bu mücadele doktrinal bir şekilde olmuştu.

Nitekim Alman sisteminde terekenin gerek menkul, gerek gayrimenkullere ait aksamı, müteveffanın milli kanununa tâbidir. Halbuki Fransada gayrimenkuller buldukları mahal kanununa göre intikal edip menkuller müteveffanın son ikametgâhı kanununa tâbidirler.

20) Lerebours - Piyeonnière: Précis dr. int privé, Paris 1948, No. 135.

21) Lerebours - Piyeonnière, aynı eser.

Bu kabil sebepler yüzünden iptidaen Devletler Hususî Hukukunun tevhidî mukavelelerini imza etmiş bulunan, Fransa bilâhare bu mukavelelerin vecibelerinden sıyrılmak kararını vermiştir [Batiffol s. g. e., No. 33].

Niboyet ise 1939 senesinde hükûmetin dikkatini kanunî bir tadilatın zarureti üzerine çekmek istemiştir. Bunu Fransız Devletler Hususî Hukuku Komitesi Genel Sekreteri sıfatile yapmaktaydı [travaux du comité français de dr. int. priv. 6 ncı sene (1938 - 1939); Dalloz, Paris 1946, s. 67 v.m.]. Esbabı mucibe olarak Fransada yaşayan yabancıların çokluğunu, bu eşhas hakkında ecnebi kanunların tatbiki hallerinin o nispette çokluğunu halbuki muhacir kabul eden memleketlerin bu derecede liberal davranmak imkânından mahrum olduklarını ve kanunlar ihtilâfı meselelerini çözmeye yarıyan kaidelerin dünya çapında tevhidî mümkün olmayıp cihanşümûl kaide yapılamıyacağını, bu itibarla Amerika Birleşik Devletlerinde cari olan sistemin daha makul olduğunu beyan ederek, şöyle devam ediyor :

«1 — Fransız tabiyetini iktisab eden evli bir ecnebi erkeğin, Fransız tabiiyetinin iktisabı akabinde evliliğine müteallik mal rejimini Fransız kanununa tâbi tutmak suretile o şahsı menşe muhitinden tecrid etmenin isabeti.

2 — Fransada bulunan her fert hakkında akit aktetmek ehliyetinin, aile hukukuna ait bir mukavele olmamak şartile, aktin in'ikat yeri kanununa tâbi olması hakkında bir karar verilmesi lüzumu.

Bu lüzumu zaten Fransız Yargıtayı Lizardi dâvasında kabul ve teslim etmiş bulunuyor.

Böyle bir hal çaresine şimdiden sınaî ve ticaret âlemleri taraftardır- lar, zira işlerin sür'atine mâni olan ecnebi kanunların tatbikinın doğurduğu sürprizlerden onları korur.

3 — Miras hukuku bakımından Fransada bulunan ve Fransaya ait olan iktisadî servetin her unsurunu Fransız kanununa tâbi tutmak lâzım gelir. Bilhassa ... Fransada bulunan ticarethaneleri. Sebebi şudur : Fransada bulunan bir hektarlık arazinin Fransız kanununa tâbi olmasına mukabil muazzam bir kıymeti haiz bir ticarethanenin bu kanuna tâbi olmaması tamamilen anormal bir durumdur.»

4 — Fransanın Anglo - Sakxon memleketleri ile olan tesanüdünden bahsederek izahatına hitam veriyor.»

Bu izahattan sonra tasarıya geçiyor, o da şu mealdedir:

«Devletler Hususî Hukukuna müteallik kanun tasarısı:

Madde 1 — Medenî Kanunun 3 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası mülgadır.

3 üncü madde şöyle tamamlanmaktadır:

Fıkra 3 : Şahısların hal ve ehliyeti ikametgâhları memleketinin kanununa tâbidir.

Fıkra 4 : Kendi millî kanunu mucibince ehliyetsiz, fakat Fransız kanununca ehil sayılan bir ecnebi tarafından Fransada meydana getirilmiş hukukî muamelelerin butlanı, Fransada kendisile mukavele aktetmiş olanlara karşı dermeyan edilemez.

Fıkra 5 : Terekenin unsurlarından:

1 — Fransada kâin gayrimenkuller,

2 — Fransada bulunan ticarethane ve umumiyetle fikri mülkiyetin unsurları,

3 — Vefatları ânında Fransada mukim eşhasa ait sair menkuller,

Fransız kanununa tâbidirler.

Madde II — 10 Ağustos 1927 tarihli Tâbiyet Kanununun 6 ncı maddesine, mükerrir 6 ncı madde şeklinde şu mealde bir metin ilâve edilmiştir:

Eşlerden ikisi birden veya yalnız biri Fransız tâbiyetine geçerse, telsik kararnamesi tarihinden itibaren bir sene geçirmemek ve Fransız Medenî Kanununun 3 üncü kitabının 5 inci babı ahkâmına uymak şartile evlilik malları rejimine müteallik yeni bir mukavele tanzim edebilirler.

Eşlerin dileği üzerine, mukavelenin mevcudiyeti hakkında, bir Fransız makamı huzurunda evlenmişlerse veya evlenme vesikaları bir Fransız makamına tevdi edildiği takdirde kendilerine verilmiş evlenme vesikası üzerinde meşruhat kaydedilecektir. Aksi halde meşruhat Pariste 1 inci nahiyede mahfuz sicilli mahsusda yapılacaktır.

Yukarıda yazılı aleniyet vasıtalarının fıkdanı halinde yeni evlenme mukaveleleri Fransız Medenî Kanununun 1391 inci maddesinin son fıkrasının gösterdiği şartlar dairesinde üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilemeyecektir.

Evlenmiş olanların emvaline müteallik bir Fransız rejimini kabul etmek imkânlarından istifade etmiyen eşler mukavelesiz evlenmiş eşlerin tâbi oldukları kanunî rejime tâbi olurlar.»

Niboyet'nin teklifi jürisprüdans tarafından tamamen kabul edilmiş değildir. Hele kanunda hiç yer almış değildir. Fakat bu prensipin henüz

kanuniyet kesbetmemiş olmasına rağmen Fransız müellifleri bugün ekseriyetle ikametgâh kanununa taraftardır²².

Bunu bilhassa hukukî olmaktan ziyade, siyasi bir esasa istinat ettirmek mümkündür²³.

Bu esas yukarıda belirtmeğe çalıştığımız üzere bazı ecnebi kütlelerin yerleştikleri bölgelerde ecnebi kanununun mutassıl tatbik edilip, mahalli kanunun yerini alması keyfiyettir. Hasılı yerli kanunun hükümlerine halel gelme tehlikesi bilhassa dikkati çekmiştir.

Niboyet'ye göre ikametgâh kanununun millî kanuna tercih edilmesi keyfiyeti memleketin demografik durumu ile ilgili olan bir hal suretidir. Tıpkı her memleketin kendi özel durumuna göre bir tâbiyet kanunu tanzim etmesi gibi. Binaenaleyh bol nüfuslu memleketler, meselâ Lehistan, İtalya, Almanya millî kanunu pek alâ tatbik edebilirler. Çünkü bu suretle memleketlerinden çıkan tebaaları ile olan ilgiyi mümkün merteye temadi ettirmeğe teşebbüs etmelerine mukabil, memleketlerine gelen ecnebilerin azlığı dolayısıyla fedakârlıkları bu yönden çok önemli değildir. Bu vaziyete mukabil yabancı celbeden memleketler, meselâ Amerika kıt'ası devletleri ve Avrupada Fransa, gelen ecnebilere millî kanunlarının tatbiki memlekete intibaklarını geciktirir, iftirak hareketlerine dahi yol açabilir.

Binaenaleyh, bu kabil memleketlerde ikametgâhlarını tesis etmiş olan yabancılara mahallî kanunu fakat turist, taleve v. s. gibi muvakkaten gelip ikametgâh tesis etmeyen yabancılara ikametgâh kanunu ünvanı altında yine millî kanunları tatbik olunmalıdır²⁴.

Netice itibarile Niboyet, De Vareilles - Sommières hilâfına ahkâmı şahsiyenin ikametgâh kanununa tâbi olmasını müdafaa etmektedir. Bu ayrılık iyice tetkik edildiği takdirde şu neticeye varmamız gerekir ki,

22) Bartin: Principes de dr. int. privé, § 77, s. 192.

De la Morandière: Batiffol'un tezine ön sözünde, 1929.

Cassin: İkametgâh hakkında yeni telâkkiye dair, (Recueil de dr. int. 1930, 652 - 807).

Niboyet: Traité de dr. int. privé cilt, 3. No. 923 ve m. s. 211.

Louis - Lucas: Hukukun zaruri mülkliği, Revue de dr. int. privé, 1935.

23) Jordan: Rev. dr. int. privé, 1922 - 23, s. 600 - 681.

Discussion du rapport de M. Batiffol. Travaux du Comité de dr. int. privé. fr. 1934, 16 - 66.

Donnedieu de Vabres: Thèse, s. 420. L'évolution de la jurispr. fr. Paris, 1937.

24) Niboyet: Cours de dr. int. privé 1947, Paris, No. 545.

Lerebours Pigeonnier: Précis de dr. int. privé, Paris 1948, No. 327 - 329.

gerek De Vareilles - Sommières, gerek Niboyet siyasi mülâhazalara dayanmak iddiasında olmakla beraber, haddizatında ancak Niboyet tam mânasile siyasi mülâhazaya dayanmaktadır. Halbuki evvelce anlatmış olduğumuz üzere, De Vareilles - Sommières ahkâmı şahsiyye millî kanuna fakat miras hukukunu menkuller itibarile müteveffanın son ikametgâhı kanununa ve gayrimenkulleri, gayrimenkullerin kâin buldukları yer kanununa tâbi tutmaktadır. Zaten bu hususta Fransız jürisprüdansını takip etmektedir. Fakat esas itibarile bu hal suretlerini müdafaa eden De Vareilles - Sommières mevzubahis her hukukî müessesenin hukukî mahiyetine önem vermektedir. Hukukî mahiyet tâbirini kullanmayıp hukukî müessesenin hikmeti vücudü tâbirini kullanmaktadır. Her iki tâbir arasında mahiyet farkı varsa da pek az olup De Vareilles - Sommières'in müdafaasına siyasi bir karakter verecek derecede değildir.

Halbuki Niboyet'nin nakletmiş olduğumuz kanaati tamamile siyasi mülâhazalara dayanmaktadır.

Niboyet'nin siyasi mülâhazalara dayanan ikametgâh kanunu taraf-tarlığı diğer birçok Fransız müelliflerinin eserlerinde daha hukukî mülâhazalara dayanmaktadır.

Nitekim,

Lerebours - Gigeonnière hal ve ehliyet bahsini tafsil ederek, her hukukî müesseseye göre hususî hal çarelerini gösterdikten sonra meselâ *nikâhı*, âmme intizamı istisnaları mahfuz kalmak şartile millî kanuna tâbi tutmaktadır. *Evlenmenin hükümlerini* eşler arasında tâbiyet farkı halinde, âmme intizamı *mahfuz kalmak şartile* yine millî kanuna tâbi tutmaktadır. Fakat bu sefer dâvacının millî kanunu tatbik edilmelidir.

Karı koca mallarına müteallik kanunî rejim, tarafların seçmiş oldukları farzedilen (bilhassa ikametgâh tesisi suretile seçmiş oldukları tahmin edilen) rejimdir [Précis, No. 344 - 345].

Nafaka borcuna gelince *millî kanuna* tâbi olmakla beraber âmme intizamının istilzam eylediği haddi asgariden aşağı olmamalıdır.

Boşanma hakkında yine *millî kanun* tatbik olunmalıdır, fakat irade harici sebepler zuhurunda Fransız âmme intizamı mülâhazası millî kanunu sektedar etmemelidir. Meselâ akıl hastalığı sebebiyle Almanlar Fransada boşanabilmelidirler.

Eğer taraflar ayrı tâbiyette iseler dâvacının kanunu müreccahtır (338).

Neseb âmme intizamı istisnası mahfuz kalmak şartile (No. 348) ve ilgililerden birinin (çocuk, ana veya baba) Fransız olmaması şartile ecnebi sayılan gayri sahih nesebli çocuğun millî kanununa tâbidir.

Eğer dâva şahih nesebli bir çocuk hakkında ise, çocuğa en faydalı olan kanun tatbik edilmelidir, meğer ki âmme intizamı haleldar edecek bir durum zuhur etsin yahut ta çocuğun Fransız vatandaşı olması ihtimali ile karşılaşsın. Bu halde mezkûr ihtimali temin edecek yani çocuğun Fransız olmasını temin edecek hal sureti kabul olunmalıdır²⁵. Ehliyet hususunda millî kanunu esas tutmakla beraber, yerli ile mukavele aktetmiş millî kanununca ehliyetsiz yabancının, bu durumdan bihaber yerli karşı âkidin mutazarrır olmaması için icabı halde gerek Fransız Temyizinde Lizardi²⁶ dâvası hakkında verilen karardan ve beyan etmemekle beraber Alman Devletler Hususî Hukuku sistemini telhis eden Alman Medenî Kanununa Giriş Kanununun 7nci maddesinin 3 üncü fıkrasından mülhem olarak, Lerebours Pigeonnierè, bu kabil mukaveleler hususunda mahallî kanunun tatbikini teklif ediyor²⁷. M. Batiffol aynı noktâ nazarı müdafaa sadedinde²⁸ tarafı diğer âkidin millî kanunun hakkındaki bilgisizliği bir «maddî hata» olarak vasıflandırıp onu mubah ve mahkemelerce nazarı itibare alınır saymaktadır. Halbuki ecnebi kanununun bilmemek bir maddî hata sayılacak yerde «hukukî hata» sayılsa idi bir mazeret teşkil etmez idi. Meselâ mahallî kanunu bilmemek bir mazeret teşkil etmez.

Miras bahsinde Lerebours - Pigeonnierè Fransız sistemine uyarak menkul mirasın hükümler bakımından ikametgâh kanununa tâbi olacağını kabul etmektedir.

Fakat, M. Lerebours - Pigeonnierè Fransız kanunlarının ve jürisprüdan-sının ahkâmı şahsiye bakımından millî kanuna taraftar olduğunu tasdik etmekle beraber; bu durumun yani millî kanuna karşı olan bu bağlılığın hitam bulmasını temenni ediyor.

Bilhassa bazı ahvalin mahiyetinden neş'et eden güçlükleri bertaraf etmek bakımından bu değişikliği zaruri görmektedir. Meselâ bir ailede eşlerin ayrı tabiiyette olmaları yahut velâyet bakımından çocukla babasının ayrı tabiiyette olmaları halinde müşküllerle karşılaşılması tabiidir. Eşlerin tabiiyeti farklı ise evliliğin hükümleri, kadının ehliyeti ve boşanma hususlarında iki millî kanun arasındaki zıddiyeti izale pek de kolay değildir.

Kezalik velâyet hakkı ve nesep bahislerinde baba ile çocuğu ayrı tabiiyette iseler hangisinin millî kanununun müreccah olacağı calibi dikkattir.

25) Lerebours - Pigeonnierè: No. 342.

26) S. 1861. I. 305.

27) Lerebours - Pigeonnierè: Précis, No. 353.

28) Batiffol (thèse), conflits de lois en matière de contrats, Paris 1938, s. 246.

Bu itibarla, güçlüğü bertaraf etmenin en iyi çâresi alâkalıların müstereken tâbî olacakları ikametgâh kanununu tatbik etmektir.

Zaten bir memlekette yaşayan bir ailede bazı fertler o yerin tebaası ise yabancı kalmış olan diğer ferdin ergeç intibak edip o devletin tabiiyetini iktisab için müracaat edeceği umumiyetle çok muhtemeldir.

Şunu da müellif ilâve ediyorki, eğer şahsın millî kanununa riayetle ecnebi devletin hâkimiyetine hürmet mevzubahis ise mezkûr hallerde o da yoktur. Çünkü iki millî kanunun hükümleri birbirine naksedince, millî ahkâmın çoğu nazarı itibare alınamıyor. Demek ki millî kanuna riayet zaten haleldar oluyor.

Velhasıl Lerebours - Pigennière sırf de lege feranda olma üzere ikametgâh kanununu müdafaa ediyor. Tıpkı Niboyet gibi. Halbuki Niboyet'in doktrini tamamen doğmatik olmasına mukabil Lerebours - Pigennière daha eklektiktir, ahkâmın riayetlerine daha çok ehemmiyet atfetmektedir.

M. Batiffol muhtelif memleketlerin Devletler Hususî Hukuku sistemlerinin telifine mütemayil olup, Fransa ile Fransaya işçi sevkeden Lehistan, İtalya, İspanya gibi memleketlerin demografik durumları arasındaki farkları fazlaca belirtmek isabetsiz olduğunu beyan ediyor.

Farkı belirtmemek için mezkûr çok nüfuslu memleketlerin millî kanunu takip etmesine uymak suretile Fransanın ahkâmı şahsiye mevadında millî kanununa bağlanması lâzımdır.

M. Batiffol'e göre ahkâmı şahsiye millî kanuna tâbî olmalıdır, ancak vatanlarına dönmek niyetile memlekette ikametgâh tesis edenlere mahalli kanunu tatbiki caizdir. Bunu ispat zımında şahsî kanunu tarif etmekle başlıyor. Şahsî kanun şahsî bîzatihi şahıs olarak istihdaf eden kanundur; (iktisadî veya ailevî münasebetlerden sarfınazar edilerek).

Şahıslar istihdaf ederken tebaayı kastetmektedir, zira bütün hükümet'ler yabancıları her an tard veya teb'id edebilip onların şahsiyetlerine mahsus kanunlar vazetmeleri mütenakız bir keyfiyet olur.

Zaten ecnebinin ikametgâhının tarifi yerlînininki aynı değildir⁴². Ondandır Batiffol biraz daha bitaraflaşarak hangi kanunu seçmenin daha uygun olacağını araştırmaktadır. Bunun için hukukî kaidelerin maksadını belirtmektedir. Kanunların umumî menfaate hadim olduklarını ve hususî hukuk kaidelerinin bu maksadı (umumî menfaatî) hususî menfaatler münasebetile tahakkuk ettirdiklerini, bu iki kategorinin en nihayet birleştiklerini beyan ettikten sonra Devletler Hususî Hukuku

42) Batiffol: Traité, No. 383 - 384.

sahasında ahkâmı şahsiye için ikametgâh kanununun seçilmesi hususî menfaatleri daha iyi temin edeceği aşikâr olduğunu söylüyor⁴³.

Her ne kadar Pillet aksi kanaatte ise de Batiffol'un nazarında Pillet'nin bu kanaati yani millî kanunun hususî menfaatlere yaradığı kanaati yanlışır, zira Batiffol'e göre millî kanun hususî menfaate ancak rıza ve umumî ehliyet mevzularında yaramaktadır⁴⁴. Fakat, ikametgâh kanununa bağlanan sistemlerin faydası olan elâstikiyete mukabil bir mahzurları vardır. O mahzurda bu kabil sistemlerin ikametgâhı tarif hususunda fark gözetmeleridir. Farkın neticesi de yeni ihtilâf mevzuları olur. Halbuki millî kanun esas olarak kabul edilince tâbiyet ihtilâfı diye birşey mevzu bahis olamaz. Zira tabiiyet *lex fori*'ce tek taraflı olarak tayin edildiği için yabancıların hangi devletin tebaasından oldukları keyfiyeti maddî bir meseledir. Halbuki ikametgâhın tarifi bir hukukî kaide olarak hem dâvacıya hem de dâva edilene tatbik edilirse mahkemece verilecek karar belki başka bir memlekette (yine ikametgâh kanununu benimseyen bir memlekette) benzer bir hâdise hakkında veya aynı dâva için verilmiş karara muhalif olabilir. Zaten Batiffol'e göre ikametgâh kanununu kabul etmiş memleketlerde ikametgâh ihtilâflarından doğan dâvadan millî kanunu kabul etmiş memleketlerde karşı âkidin ehliyetsizliğine ademi vukuftan doğan dâvalardan daha fazladır. Neticede Batiffol millî kanunu tercih ediyor fakat şu istisna ile ki, Fransada daimî olarak yerleşmesine rağmen hissi sebeplerle telsiki talepten istinkâf edenlere de mahallî Fransız kanunu tatbik edilmelidir.

Netice itibarile ikametgâh kanununa taraftarlık Fransada artmaktadır.

Niboyet'nin ikametgâh kanununu müdafaa eden nazariyesi için Fransız Jurisprüdansından verdiği misaller.

Esas itibarile Fransız Jurisprüdansı, ecnebilerin hal ve ehliyetini millî kanuna tâbi tutmaktadır. Fakat bu tatbikat dört istisna ile karşılaşır.

Kanunlar ihtilâfı kaidelerinin tek taraflılığını istilzam eden bu dört istisna şunlardır.

1/ Fransız tabiiyetine tesir edecek hal veya ehliyete müteallik meselelerin ecnebi kanuna göre değil de Fransız *lex fori*'sine göre hal ve fasl edilmesi,

2/ Atıfla karşılaşıldığı zaman Fransız kanununun, kaideten yetkili ecnebi kanunun yerini alması,

43) Batiffol: No. 382.

44) Batiffol: No. 234.

3/ Vafın *lex foriye tâbi* olması,

4/ Âmme intizamı düşüncesile, yetkili bir ecnebi kanunun bertaraf edilmesi.

Tabiatile bu dört istisnayı Niboyet de benimsemiştir. Hattâ millî kanunun tatbikinde daha birçok istisnaların lüzumlu olduğunu belirtmiş idi ki bunları sırası ile tetkik edip tek taraflılığı, bu suretle misallerle tebarüz ettirmeğe çalışacağız.

De Vareilles - Sommières âmme intizamı istisnasını, şahsîlik esasına (3 üncü ve 4 üncü teoremlerde) istisnalar serdederken, mevzu bahis etmişdi.

Üstelik ahlâk ve adalet telâkkisinde de bahsedip onu da ayrı bir istisna olarak nazarı itibare almaktaydı.

Atfa gelince gerek Niboyet olsun gerek De Vareilles - Sommières olsun atfı (quoad effectum) atfa tek taraflı bir mâna vermekte her iki müellif, (eserleri arasında yarım asırlık fark olmasına rağmen) müttefik idiler.

Tek taraflı bir mâna vermekte diyorum; zira Niboyet haddizatında atfı, atıf olarak kabul etmiyor. Fakat kanunlar ihtilâfına müteallik kaide-lerin tek taraflı (unilatéral) olma karakterlerine binaen netice itibarile atfı kabul ediyor. Marki de Varcilles - Sommières ise atfı aynı mübahazalarla kabul eder görünüyor.

Atıf meselesi, Devletler Hususî Hukukunda, müellifler arasında ayrılık doğuran tatbikî mevzulardan biridir.

Atıfta ilk olarak nazarı itibare alınmak lâzım gelen mesele, ecnebi bir kanunun tatbiki için o ecnebi memleketin dahi kendi mevzuatına tanınan yetkiyi kabul etmesinin şart olup olmaması meselesidir.

Saniyen ecnebi kanun dendiği zaman münhasıran ecnebi dahili hukuku mu, yoksa dahili hukuku ile beraber o ecnebi memleketin kanunlar ihtilâfı sistemi mi kastediliyor ?

Meseleyi bir misal ile aydınlatmak için farz edelim ki, iki Amerikalı boşanma dâvası hususunda Türk mahkemesinin yetkisini kabul etmiş olsunlar. Fakat bu amerikalıların mensup oldukları eyalet bizim kabul etmiş olduğumuz boşanma sebeplerinin aynını kabul etmiş olmasın. İkametgâhları da gerek Türk gerek menşe memleketlerince Türkiyenin bir büyük şehrinde olsun.

Malûm olduğu üzere ecnebilerin ahkâmı şahsiyelerine müteallik dâvaları rüyet edildiği zaman tabiiyetleri müşterek olur ve âmme intizamımız mevzu bahis olmaz ise millî kanunlarını tatbik etmek iktiza eder.

Fakat burada şu durumla karşılaşyoruz ki, 1°/ Amerikan millî kanunu diye birşey yoktur. Tabiiyetleri Şimali Amerika Birleşik Devlet-

leri vatandası (american citizen) olmalarına rağmen ahkâmı şahsiyeleri bakımından evlendikleri eyaletin²⁹ hukukuna tâbi olurlar. 2° / Üstelik ahkâmî şahsiyeden olmakla beraber boşanma en son ikametgâhları hukukuna tâbidir. (Amerikan sistemine göre) Türkiyece ve Amerikaca ikametgâhları Türkiyede olduğuna göre mesele şu oluyor. Türk sistemince yetkili kanun Amerikada evlendikleri eyalet kanunudur. Amerikan sisteminde, ikamet ettikleri memleket olan Türkiyenin tatbik ettiği Medeni Kanundur. Meseleyi nasıl halletmelidir?

Bu meseleyi halletme sadedinde dört nazariye ile karşılaşyoruz.

Bu nazariyeler şunlardır.

- 1 — Niboyet'nin tek tarafılık nazariyesi.
- 2 — Mösyö Lerebours - Pigeonnière'in tamamlayıcı kaide nazariyesi.
- 3 — Cheshire'in izah ettiği (muzaaf atıf) (foreign court theory)³⁰.
- 4 — Hukuku bir kül halinde görme.
- 5 — Ahkâmı şahsiyeye münhasır atıf nazariyesi.
- 6 — Oportünist nazariye.
- 7 — Atfın topyekûn reddi keyfiyeti.

Hattızatında yedinci nazariyeyi hiç nazarı itibare almamamız lâzım gelirdi, zira maksadımız De Vareilles - Sommières ile Niboyet'nin nazariyelerinin mukayesesidir. Bu itibarla Niboyet'nin nazariyesini anlattıktan sonra, atfı kabul ettiğini bildiğimiz De Vareilles - Sommières'in ne gibi atıf kastettiğini anlamamız için 2 nciden 6 ncıya kadar olan nazariyeleri tetkik ile iktifa etmeliyiz. Mamafih bir taraftan meselelerin giriftliği hasebile diğer taraftan Türk sisteminin atfı umumiyetle reddine temayülü dolayısıyla, bütün nazariyeleri de görmemiz daha uygun olacaktır.

Ancak, bütün bu nazariyeleri bir sıralamaya tâbi tutmağa mecburuz.

Bunun için nazariyelerin tetkikinden elde edilebilecek bir noktaya göre bilhassa Niboyet'nin mülkilik nazariyesini izah edecek bir noktaya göre bir ayarlama yapmamız gerekir.

Niboyet'nin mülkilik anlayışının *lex forin*in tatbikine meyyal bir cephesi olduğuna dair olan bu noktaya göre yapılacak sıralama şöyle olmalıdır :

29) Wingy : Essai sur le dr. int. priv. Americain, s. 106. Paris, Sirey 1932.
Beale : Treatise on conflict of laws n: 143 v.m. (Wigay'den naklen s. 103).
Restatement'in 143 üncü maddesi (Wigay'den naklen s. 106).

30) G. C. Cheshire: Int. priv. law. 1947 ve 48, Oxford. 3 em. tabir. S. 95 - 125.
Batiffol: Traité. Paris, 1949, No. 308.

1 — Niboyet'nin, 2 — Westlake'in, 3 — Dicey'nin nazariyeleri. 4 — Ahkâmı şahsiyeye münhasır atıf nazariyesi. 5 — Oportünist nazariye. 6 — Lerebours - Pigeonnière nazariyesi ve nihayet 7 — Atfın topyekûn reddi nazariyesi

Şunu kaydetmeliyiz ki, bu sıralayış yukarda vermiş olduğumuz Amerikalılar meselesine uymamaktadır. Zira atfı kabul eden her nazariye (hattâ atfa yeni bir veçhe veren Lerebours - Pigeonnière ve Niboyet nazariyeleri bile) meselemizi aynı tarzda halletmektedir. Meselemizi başka tarzda halleden ancak atfı topyekûn reddeden nazariyedir.

Fakat misalimizi başka tarzda seçseydik. Faraza bu iki Amerikalının ikametgâhı Türkiyede olmayıp bir üçüncü memlekette meselâ Fransada, İtalyada bulunacak olsaydı iki dereceli atıf mevzubahis olurdu. Bu iki dereceli atıf ancak Dicey'nin nazariyesi ile veya ahkâmı şahsiyeye münhasır atıf nazariyesile veyahut Oportünist nazariye ile telif olunabilir. Halbuki Lerebours - Pigeonnière ve Niboyet nazariyeleri ancak tek dereceli atfı kabul etmektedirler.

Binaenaleyh misalimizde iki dereceli atıf halinde İtalyan ve Fransa kanununun Türkiyede bulunan iki Amerikalıya tatbiki mümkün iken, tek dereceli atıfta münhasıran Türk kanununa yapılacak atıf kabule şayan olup ya Amerikan eyaletlerinden bir tanesinin hukuku yani taraflara menşe ikametgâhları hukuku veyahutta atıf varsa ancak Türk hukukunun tatbiki mümkündür.

Atıf reddi halinde ise yalnız tarafların millî kanunu vatanları olan Amerikada en son ikametgâhları olmuş eyaletin hukuku tatbik edilir.

Görülüyorki iki dereceli atıf, ikametgâh kanununa, atfın reddi ise millî kanuna önem vermesine mukabil, tek dereceli atıf millî kanuna dâvaya bakan hâkimin mensup olduğu Devletin kanunu yani *lex foriye* önem vermektedir.

Fransız Jurisprüdansının, De Vareilles Sommière'nin, Niboyet'nin hattâ Lerebours - Pigeonnière'nin kabul ettikleri usul budur.

Keyfiyetin bu merkezde oluşu Fransız Jurisprüdansınca millî kanunun tatbikine başlıca istisna olarak tezahür eden, Fransız tabiiyeti mevzubahis ettirecek meseleler ile vasıf ihtilâfı ve âmme intizamı meseleleri hep *lex forinin* tatbiki lehine intaç ettirilmektedir.

Binaenaleyh atıf gibi tatbiki lehinde serdedilen mütalâaların birçoğu, devletlerin birbirine zıt olan kanunlar ihtilâfı sistemlerini karşılıklı fedakârlıklarla birbirini tanımaz sistemler olmak halinde her dâva için müstakil ve her yerde muteber kararlar sağlayan sistemler haline ifrağına yaradığı iddiasına dayanan bir bahiste *lex foriye* fazlaca önem verilmesi

pek beklenilemez iken Niboyet'de *lex foriye* böyle bir bağılılık görmek bizi böyle bu meseleyi biraz incelemeye sevketmektedir.

O itibarla atıf hakkında elân mevcut görüş tarzlarını gözden geçirmeğe yukarıda teklif ettiğimiz sıra dairesinde teklif edeceğiz.

1 — Niboyet'nin nazariyesi.

Niboyet tek taraflığa taraftar olduğu için yani Devlet hâkimiyetinin ısrar ettiği mevzuatın, tâyin ettiği otoritelerin ve kurduğu mahkemelerin yetkisinin şümül sahasını tayin hakkı, hudutları dahilinde münhasıran kendisişindedir.

Devlet ecnebi yetkileri tayin edemez. Bu hususta bir benzetiş yapılacak olursa tabiyet bahsi ile benzetilebilir. Bir Devlet kimelerin tebaası olabileceğini tayin edebilir. Fakat yabancıların hangi yabancı Devlete mensup olacaklarını tayin edemez. Halbuki iki taraflı sistemde Devlet, kanunlar ihtilâfı mevzuunda hem kendi kanunumuzun yetkili olacakları halleri, hem de yabancı kanunların yetkili olacakları halleri tayin edebilir. Hattâ bu tayin keyfiyetini ecnebi kanunun kendini yetkisiz saydığı hallere bile teşmil ederiz³¹.

Bu sistemin tatbiki nasıl olacaktır ?

İki ihtimal vardır :

a) Hiç bir Devlet yetkiyi kabul etmiyor. Bu takdirde yerli kanun avdet edip mesele yerli kanuna göre hallolunur.

Şunu kaydedelim ki Fransada jurisprudansa müessir olmuş *Forgo* dâvası, atfın Fransız Jurisprudansı tarafından kabulünü sağlamıştır.

Mesele malûm olduğu üzere *Forgo* adlı bir Bavyeralının Fransada vefatı üzerine patlak vermiştir. *Forgo* hayatı müddetince Fransada yaşamış olmasına rağmen Bavyera tebaasından kalmakla iktifa etmeyip, o devirde ecnebilerin bazı medenî hakları istihsal zımında Fransız Hükûmetinin kararname şeklinde verdiği hususî müsaadesi ile elde edilen ve (ecnebilerin kanunî ikametgâhı) denilen bir ikametgâhın tesisini dahi talep etmemiş idi. Binaenaleyh Fransanın nazarında *Forgo*nun ikametgâhı Bavyerada idi. Halbuki menkul envali fiilen Fransada idi. Fransız miras sistemine göre gayri menkulün miras tarikile intikalî (*lex rei sitae*) ye tâbi olmasına mukabil; menkul emvalin intikalî ikametgâh kanununa tâbidir.

Forgo Fransada vefat edince muazzam menkul emvalinin intikalî meselesi ortaya çıkmıştı. Bavyera hukukuna göre bazı uzaktan akrabası

31) Niboyet: Cours dr. Int. Priv. Paris. Sirey, 1947, s. 390.

mirasçı çıkıyordu, ki bunlar Bavyera kanununa yani Fransaca resmen ikametgâh yeri sayılan memleketin hukukunun tatbikini istiyorlardı. Buna mukabil Fransız Medenî Kanunu bu uzak akrabayı mirasçı saymayıp menkul emvalin sahipsiz mal sıfatıyla Fransız Hükûmetine intikalini âmir idi. Şu şartla ki, Fransız Medenî Kanunu tatbik edilsin. Fransız Maliye Bakanlığı, müteveffanın son ikametgâh kanunu olarak Bavyera Kanununu dahili hukuku ve kanunlar ihtilâfı sistemi olarak bir kül halinde ele almış ve Bavyera kanunlar ihtilâfı sisteminin menkul emvali *fiili ikametgâhın* bulunduğu yer kanununa yani Fransız kanununa atıfta bulunduğunu iddia edip emvali talep etmiş ve bu talebi Fransız Yargıtayınca kabul olunmuştur.

Acaba Fransa Bavyera sistemine itaat mı etti? Bu olamaz. Ecnebi sistemine karışmamak derken, ecnebi sisteminin tahakkümü altına girmek olur.

Bazı nazariyeler tarafından tecviz edilen böyle bir ihtimali Niboyet şiddetle reddetmektedir. Nitekim durumu şöyle izah ediyor ecnebi sistem kendini yetkili saymadığı takdirde, yerli kanunun yetkisi avdet eder. Binaenaleyh 1/ Niboyetin nazariyesine göre Bavyera kanunu farzı muhal bir üçüncü memleketi yetkili saysa idi yine Fransa kendi medenî kanununu tatbik ederdi. (Halbuki 2 dereceli atfı kabul eden nazariyeler bu 3 üncü memleketin kanununun tatbikini tecviz ederler).

2/ Niboyet sisteminin bir faydası da vardır. Bazı memleketler Fransa gibi ecnebinin ikametgâhını kararnameye bağlayıp, fiili ve kanunî ikametgâh tefrikini ortaya atarlar. Umumiyetle de atıf meseleleri Fransada mukim Anglo - Saksonları alâkadar ettiğinden dolayı ve Fransız Jurisprüdansı onlar hakkında mahalli kanunu tatbik ettiği için, kanunî ikametgâhı aramaksızın bu ikametgâh tefrikini fiilen ortadan kaldıran jurisprüdansa uymaktadır³².

b) *İkinci ihtimal*³³ : Tek taraflığın doğurabildiği güçlük iki veya daha çok memleketin yetki iddiasında olmasıdır. Bu halde Niboyet'ye göre bir hal suretine bağlamak zımında yapılacak şey şudur : İhtilâf halinde, Devletler Hususî Hukuku sistemi dâvanın rüyet edildiği memleketin sistemine en çok benzeyen memleketin sistemini seçmektedir. Bu hal tarzı Niboyet'nin de itiraf ettiği veçhile biraz ampiriktir.

32) Lerebours - Pigeonnierè: Précis, No. 238 de der ki, ikametgâh kanunundan maksat şahsın bermutad oturduğu yer kanunu olup onun yaşadığı muhite intibakını kolaylaştıran kanundur.

33) Niboyet: s. g. eser, No. 391.

Fakat kanaatimizce zaruri bir hal çaresidir. Zira tam mânasile tek taraflı bir sistem mevzubahis olsa idi bir çok meseleleri hal şeklinden mahrum bırakmak icab ederdi. Bu suretle Devletin kendi ülkesi üzerinde kaza vazifesini yerine getirme dahili intizamı temin ve beynelmilel münasebetleri teshil etme vazifelerini ihmal etmesi neticesine vasıl olurduk. Halbuki her Devlet bu vazifelerini yerine getirmeğe Devletler Umumi Hukuku teamülleri mucibince mecburdur.

Durum bu merkezde iken dâvanın rüyet edildiği memleket sistemi ile diğer bir Devlet hukuku sistemi arasında bir seçim yapmak lâzım gelirse *lex fori* sisteminin müreccah olacağı aşikârdır. Çünkü bir sistemi haiz olmak Devletin Beynelmielel ve aynı zamanda esasî bir vazifesidir. Devletin sistemi nasıl ki ecnebi dahili kanununa yer veriyorsa (meselâ ahkâmı şahsiye babında, Niboyet'nin doktrininde de ecnebi sistemine dahi bir yer ayırmak esasî az çok mevcuttur. Fakat demin dediğimiz gibi ecnebi sistemine dahi yer ayırmak Devletin kendi sisteminden feragatı mutazammın değildir. Bu feragatı mutazammın olmadığına göre iki ecnebi sistemin arasındaki vücutî ihtilâfı hallettiği zaman Devletin veya yargıcın kendi sistemine benzeyenini seçmesinde bir mantıksızlık yoktur. Bu itibarla Niboyet'nin muhtelit sisteme rıza göstermesine şaşmamalıyız.

Filhakika Niboyet, (Cours) larının 47 senesi tabının 392 ve 398 No. larında muhtelit sistemin, yani bir bakımdan tek taraflığa diğer taraftan iki taraflığa yer veren mahkeme içtihatlarından mülhem sistemin (rasyonel) olmamasına mukabil (tamamile zıt olan tarzı telâkkiler arasında) bir barış imkânı verdiğini yakmazta idi. Muhtelit olarak vasıflandırdığı kanunlar ihtilâfı kaidelerini şöyle izah ederdi.

Muhtelit sistemde hem iki hem tek taraflı sistemlerin telifine çalışılıyor.

İki taraflı sistemde olduğu gibi ecnebi memleketin kanunu ancak bizim Devletler Hususî Hukuku sistemi mucibince yetkili olacaktır. Bir yabancı kanunun yetkisini ancak kendi sistemimizin izni dairesinde şayanı kabul olabilir.

Fakat tek taraflı sistemde olduğu gibi de, ecnebi memleket ancak *teklif* ettiğimiz yetkiyi kabul ettiği takdirde yetkili olur.

Şayet yetki hususundaki teklifi kabul etmezse yabancı kanun vatan-sız bir hukukî münasebet yaratmış olacaktır. Bu takdirde teklif ısrar edilmeyip mahalli kanun tatbik edilir.

Niboyet'nin sistemi netice itibarile mahalli kanuna vuku bulacak atfı kabul eden bir nazariye olup De Vareilles - Sommières'inkine bu bakımdan benzemektedir³⁴.

34) De Vareilles - Sommières: Cl. 1900, No.

Hattâ diyebiliriz ki bu hususta tetabuk vardır. Üstelik Lerebours - Pigennière dahi başka bir formül ile aynı neticeye varmaktadır. Bu netice ise doktrinin itirazlarına rağmen veya başka hal çarelerini ileri sürmesine rağmen bir dereceli atfı Fransız Jürisprudansı gibi kabul etmektir.

Niboyet'nin ve *Lerebours - Pigennière*'in birbirine yakın olan *formülleri mülkîlik esasının lex fori'yi tercih etmekte ısrar eden bir cihetini de meydana çıkarmaktadır.*

Malûm olduğu veçhile atfa karşı olan doktrinin itirazları Devletin hakimiyeti mülâhazasına dayanmaktadır. «Hiç bir Devlet kendi öz yetkisinin bir yabancı Devlet tarafından tayini keyfiyetine müsaade edemez, nasıl ki kendisi de yabancı devletin yetkisini tayin edemez».

Doktrinin itirazını deminki cümle ile anlatan Niboyet'nin bu itiraz keyfiyetini de kabul ettiğine göre ve itirazı mülkîlik esasına istinad ettirdiği için kanaatimizce şöyle tamamlanmalıdır. Hçbir Devlet kendi ülkesi üzerindeki öz yetkisinin bir yabancı devlet tarafından tayini keyfiyetine müsaade edemez, nasıl ki kendisi de yabancı devletin *o yabancı devlet ülkesi üzerindeki yetkisini tayin edemez.* Fakat itiraz yalnız mülkîlik esasına dayanılarak yapılmış olmadığı için, Fransız müelliflerinden Lainé, Pillet ve Bartin gibi büyükler, diğer esaslara göre itirazlarda bulunmuşlardır. Mamafih burada şayanı dikkat nokta şudur ki yine Devletin hâkimiyeti mefhumu hareket noktası olmuştur. Yalnız Niboyet'nin teorisi ile şu fark vardır ki Niboyet'ninki *tek taraflı* veya *muhtelit* olmasına mukabil diğerleri daima *iki taraflı* kaidelere riayeti mutazammın idiler³⁵.

Bu iki taraflı kaidelere taraftar, atıf aleyhtarı görüşlere göre mademki Devletler Hususî Hukuku sahasında yüksek bir merci Devletlere emir etmemektedir, her müstakil Devlet kendi kaidelerini (iyi veya kötü olsun) tatbik etmeğe mecburdur, ve bu da diğer alâkalı memleketlerin kanunlar ihtilâfı kaidelerini nazarı itibare almaksızın olacaktır.

İşte burada Niboyet atfa karşı vuku bulan itirazlara rağmen Fransız Jürisprudansının ulaştığı neticeleri müdafaaya çalışmaktadır. Niboyet'ye göre haddi zatinde kanunlar ihtilâfı kaidesi iki taraflı değil tek taraflıdır, veyahut ta ancak muhtelit olabilir. Binaenaleyh bir ecnebi memleketin dahili hukukunu teşrii yetkisini bizim sistemden ziyade tahdit eden kanunla ihtilâf sistemini tefrik edemeyiz. Yani selbi ihtilâfa mahal veren ecnebi yetki kaidelerini ecnebi iç hukukundan ayıramayız. Meselâ ahkâmı şahsiyeye müteallik hususlarda İngiliz sistemi kendini Fransa'da mukim bulunan tebaası hakkında yetkili saymazda Fransa buna rağmen o eşhas hakkında İngiliz iç hukukunu tatbik ederse, İngiliz hukukunu haddizatinde

35) Niboyet: Cours. No. 494.

tatbik etmemiş olur³⁶. İngiliz hâkimiyetine karşı gelmek demek olur. Mamafih bu ifade tarzı bize unutturmamalıdır ki, Niboyet Devletler Hususî Hukukunu tarif ettiği zama nonu tamamilen iç âmme hukukunun bir branşı olarak tasavvur etmektedir³⁷. Bir taraftan ecnebi hâkimiyete riayeti ve diğer taraftan kendi mensup olduğu Devlet hâkimiyetine riayeti müdafaayı şiar edinmiş olduğu aşikâr olmakla beraber bu riayet fazla derece ileri gittiğinden selbî ihtilâf halinde tamamilen müessir oluyor.

Maamafih ileride göreceğimiz üzere sistem bakımından Devletlerin hâkimiyetini mülkilik esasının anlayışını *lex loci* mânasında değilde tam olarak *lex fori*'nin tatbiki mânasında tasavvur ettiğini de görmekteyiz. Hem selbî ihtilâflarda (meselâ 2 dereceli atfı kabul etmemekle) hem de ihtilâflarda Fransız sistemini ileri sürmekle «universalisme» ine «particularisme» inin galebe çaldığını göstermektedir.

Doktrin atfı müdafaa sâdedinde bulunduğu diğer izah tarzlarına karşı Niboyet'nin itiraz ve tenkidleri.

İzah tarzları meyanında 1/ Hukukun bir kül teşkil ettiğini, 2/ Yargıcın kendini yabancı yargıç mevkiine koymasını, 3/ Şahsî ahkâma münhasır olarak atfın kabulü, 4/ Atfın kolaylaştırıcı olduğunu ileri süren hal çarelerini göreceğiz.

1/ Hukukun bir kül teşkil ettiği iddiası.

Bu iddia Forgo dâvasında da ileri sürülmüştür. Nitekim 1878 Fransız Yargıtayının kararında zikredilmiştir. İngiliz âlimi Westlake tarafından da müdafaa edilmiştir³⁸.

Fakat hukuku bir kül olarak nazarı itibare almak fasid daire doğurmaktadır. Çünkü. Bize atıfta bulunan yani bize göre yetkili olan ecnebi hukuku bir kül teşkil ediyorsa bizimki de bir kül teşkil eder ve binnetice biz de ecnebi kanununu tekrar yetkili kılacağız. Bu selbî ihtilâfın içinden çıkmanın imkânı yoktur.

2 — Yerli yargıcın kendini yabancı yargıcın yerine koyması³⁹.

Bu sureti halde yargıç bahis konusu olan yabancı yargıç nasıl hükmedecek idiye öyle hükmeder

36) Niboyet: Cours. No. 491.

37) Niboyet: Cours. No. 45.

38) Maury: Règles générales de conflits des lois, Paris 1937, no. 184-189, s. 211.

39) In re Annesley, Cl, 1927, 460.

In re Rors, in re Askew Cl, 1931, 175.

Meselâ : Türkiyede bulunan menkul mallar için İngiliz müteveffanın milli kanunu tatbik edilmesi lâzım iken, yargıcımız kendini İngiliz yargıcı yerine korsa İngiliz sistemini tatbik eder. Ve müteveffanın milli kanununu tatbik edecek yerde onun son ikametgâhı kanununu tatbik ediverir. Yani mezkûr son ikametgâh Türkiyede ise Türk Medeni Kanununa avdet edilmiş olur.

Bu usul hem kanunlar ihtilâfını, hem de sistemlerin farklarını bertaraf etmek faydasını sağlamaktadır.

Maamafih Niboyet'ye göre, hattâ birçok Fransız müelliflerine göre (Batiffol, Lerebours - Pigeonnière) bu usul mahzurludur⁴⁰.

Biz burada yalnız Niboyet'nin tenkidini nakletmek mevkiindeyiz.

Tenkidler şunlardır :

a) Kanunlar ihtilâfı kaideleri lex fori'ye tâbidir.

Türk hâkimi, Türk kanununu tatbik etmezse dahi, Türk kanunlar ihtilâfı sistemini tatbik edecektir. Yahut Niboyet'nin misali ile Fransız yargıcı Fransız sistemini tatbik eder.

Mamafih bu esastan da feragat etsek atfın kendi kendini ifna ettiğine şahit oluruz.

Nitekim İngiliz hâkimi hakikatı halde ilk olarak kendi sisteme bakar. Ahkâmı şahsiye için İngiliz hukukunun ikametgâh kanununu tatbik ettiğini görür. Binaenaleyh Fransız hukukuna müracaat eder.

Fransız hukukuna baktığı zaman onun da (Code civil m 3 f 3) ilgili nin milli kanununa yani burada İngiliz kanununa atıfta bulunduğunu görür.

Binaenaleyh Fransız kanununun tatbiki sebebi olarak İngiliz hâkimi gibi hareket etmiş olmak iddiası yanlıştır. Atıf kendi kendini ifna etmektedir.

Zira misalimizde atıf her iki ilgili memlekette makbuldür. Yok eğer her iki memlekette tatbik edilmeyecek olursa demekki yanlış bir esastır.

Fakat kanaatimizce bu misalde atfın yegâne isbat imkânı dâvanın rüyet edildiği yerin kanunlar ihtilâfı sistemince tayin edilen memleket tarafından atfın reddedilişidir.

Çünkü zaten Fransanın atfı kabul ettiği melhuzdur.

Demekki İngiltere, velhasıl yabancı memleket atfı reddetmelidir. Yoksa evvelki hal çaresi için serdedilen fasid daire itirazı ileri sürülebilir.

Zaten kanaatimizce bu esas yani ecnebi hâkim gibi karar verme esası başka bir tarzda ifade edilip tahdide muhtaçdır.

40) Batiffol: Traité. Paris, No. 259, A, a - b. Paris 1948.

Esas itibarile bu sistem daha ziyade Cheshire'in izah ettiği sistemdir.

Dacey ve Westlake'in müdafaa etmiş oldukları ve Cheshire'in izah ettiği sistemde vatandaşı ecnebi memlekette mukim ve orada ahkâmı şahsiyeye müteallik hak iktisab eder farz edelim⁴¹.

Meselâ : bir İngiliz veya Amerikalı yani mensup olduğu memleket ikametgâh kanununa bağlı bir şahıs milli kanuna bağlı bir memlekette bir hak iktisap edip vatanına İngiltere veya Amerikaya dönse, hak iktisab ettiği memleket Fransa gibi atfı tatbik eden bir memleket olsun veya İtalya gibi atfı reddeden bir memleket olsun vaziyete göre milli veya mahalli kanun tatbik edilecektir.

(Fransa atfı kabul ettiği için Fransız kanununu tatbik edecektir. Amerika veya İngiltere bunu münasip görecektir çünkü zaten kendileri ikametgâh kanununu tatbik ederler) İtalya ise atfı reddettiğinden dolayı milli kanun üzerine ısrar edecektir. İşte burada ikametgâh kanununa bağlı memleketler Cheshiré'in noktai nazarını kabul ederler ise yani ecnebi hâkim, İtalyan atfa Fransız hâkimi gibi karar verirlerse neticede kararlarda sistem ayrılığına (ikametgâh ve milli kanunlar sistemleri ayrıldığına) rağmen tetabuk olacaktır.

Acaba aynı tetabuk milli kanuna mensub bir memleket vatandaşının ikametgâh kanununa bağlı bir memlekete gidip bir hak iktisap etmesi halinde tahakkuk eder mi? Hayır. Bir Fransız veya İtalyan, İngiltere veya Amerikaya gidip mahalli kanuna uygun fakat kendi milli kanununa aykırı olarak bir hak iktisab ederse kendi vatanında hakkı dermeyan edemez.

Velhasıl Devletler Umumî Hukukunun da her müstakil devlete tanıdığı hâkimiyet, her memlekete istediği sistemi seçmesine müsaade eder gibi görünüyor. Dacey'in nazariyesi ise ancak ikametgâh kanununa bağlı memleketlerin kullanıp her memleket ile hattâ milli kanuna bağlı sistemi haiz memleketlerle kanunlar ihtilâfı meselesinde uyuşmayı temin eder bir sistemdir.

Calibi dikkat bir nokta varsa o da *lex lege feranda* ikametgâhı terviç etmiş bir âlim olan Niboyet'nin Dacey'nin nazariyesine yakın olan yargıcın kendini yabancı yargıç yerine koyması hususundaki hal çaresini beğenmemesidir.

Herhalde sebep daha kestirme bir hal çaresi bulmuş oluşudur. Aynı zamanda kendi hal çaresinin milli kanuna bağlı bir memleket tarafından dahi kabul edilebildiğine kanaat getirdiği için.

Vedat Raşit Seviğ

41) Cheshire: *Private International Law*. Oxford, Tabl. s. Batiffol: *Traite*: Paris 1948, Renuol (double renvoi).