

LAHEY SÖZLEŞMELERİNDE İADE VE DEVAM EDEN ATIF ve BU KONUDA GELİŞEN YENİ ANLAYIŞ*

Araş. Gör. İnci ATAMAN - FİGANMEŞE**

İade atfın ilk uygulaması olarak bilinen 1878 tarihli meşhur Forgo Davasından¹ bu yana yüzyılı aşkın zaman geçmiş olmasına rağmen iade ve devam eden atıf konusundaki tartışmalar dinmek bilmemiştir. Bir dönem iade ve devam eden atıf uygulamasının taraftarlarının görüşleri uygulama ve doktrinde baskın olurken, başka bir dönemde de karşı görüş uygulama ve doktrini daha çok etkiler olmuştur. 20. Yüzyılın başında özellikle Fransa ve Almanya'da iade ve devam eden atfın uygulanması gerekliliği görüşü büyük ağırlık kazanmışken, yüzyılın ikinci yarısından sonra bu görüş ağırlığını yitirmiştir.

* Her zaman olduğu üzere, bu çalışmanın hazırlanması sırasında da Hocam, Prof. Dr. Ergin Nomer yardımını esirgememiştir. Bu bakımdan kendisine teşekkür etmeyi borç bilirim.

** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Hususi Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹ Cour de cassation, Chambre civile, 24.6.1878 (arrêt Forgo) Forgo davası hakkında bilgi için bkz. NOMER Ergin, *Devletler Hususî Hukuku*, 11. Bası, İstanbul 2002, 132-133. Çoğu zaman iade ve devam eden atfın ilk olarak Forgo davasında uygulanmış olduğu belirtilse de, daha önceki tarihlerde de iade ve devam eden atıf uygulamalarının yapılmış olduğu bilinmektedir. İade atıf uygulamasının ilk defa 17. yüzyılın ortalarında Milano mahkemelerine gerçekleştirilmiş olduğu görülmektedir. Bunun dışında, 1841 yılında Canterbury Mahkemesinin Collier v. Rivaz davasında 1861 yılında da, Lübeck Mahkemesinin iade ve devam eden atfı uygulamış olduğu tespit edilmiştir; SONNENTAG Michael, *Der Renvoi im Internationalen Privatrecht*, Tübingen 2001, 20 vd..

1893 yılından beri toplanan Lahey Konferanslarınca düzenlenen sözleşmeler de, iade ve devam eden atıf konusundaki bu anlayış değişikliklerini yansıtmaya özelliğine sahiptir. İşte bu anlayış değişikliklerini göz önüne serebilmek için, bu çalışmada, kanunlar ihtilafı kuralı içeren Lahey sözleşmelerinden herbirinin iade ve devam eden atıfa ilişkin yaklaşımını inceleyeceğiz. Bunu yaparken de Lahey sözleşmelerini ait oldukları döneme göre ayrı başlıklar altında ele alacağız. Konumuz bakımından Lahey Sözleşmelerini üç dönem altında incelemek mümkündür. Bu dönemler: Birinci Dünya Savaşı öncesi dönem, İkinci Dünya Savaşı Sonrası dönem ve 1989 yılından sonraki dönemdir.

I. Birinci Dünya Savaşına Kadar Akdedilen Lahey Sözleşmelerinde İade ve Devam Eden Atıf

Birinci Dünya savaşından önce düzenlenmiş olup da uygulanacak hukuka ilişkin hükümler içeren Lahey Sözleşmeleri beş tanedir. Bu sözleşmelerden üçü, 1902 tarihinde düzenlenmiş bulunan: a) Evliliğe İlişkin Kanunlar İhtilafı Sorunlarının Halli Hakkında Sözleşme² b) Boşanma ve Ayrılığa İlişkin Kanunlar İhtilafı Sorunlarının Halli Hakkında Sözleşme³ ve c) Küçükler Hakkında Vesayete İlişkin Sözleşme⁴. 1905 tarihli olan diğer iki sözleşme ise; a) Evlenmenin Hükümlerine İlişkin Sözleşme⁵ ile b) Hacir ve Benzeri Tedbirler Hakkında

² Convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage, 12.6.1902. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. www.hcch.net/f/conventions/text_af.html. Sözleşmeye halen taraf olan devletler; Almanya, İtalya, Romanya ve Portekiz'dir, www.hcch.net/f/status/stat_af.html. Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz. TEKİNALP Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 7. Bası, İstanbul 2001, 148.

³ Convention pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparations de corps, 12.6.1902. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. www.hcch.net/f/conventions/text_bf.html. Sözleşmeye halen taraf olan devletler sadece Portekiz ile Romanya'dır, www.hcch.net/f/status/stat_bf.html. Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz. TEKİNALP, (dn. 2), 170-171.

⁴ Convention pour régler la tutelle des mineurs, 12.6.1902. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. www.hcch.net/f/conventions/text_cf.html. Sözleşmeye halen taraf olan devletler; Almanya, Belçika, İspanya, İtalya, Lüksemburg, Polonya ve Romanya'dır; www.hcch.net/f/status/stat_cf.html. Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz. TEKİNALP, (dn. 2), 198.

⁵ Convention concernant les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur

Sözleşmedir⁶.

Bu dönemde oluşturulmuş beş sözleşmenin de ortak yanı, esas bağlanma noktası olarak taabiyeti⁷ öngörmüş olmalarıdır⁸. Esasen bu sözleşmeler sadece âkit devletler arasında uygulama alanı bulacak olduklarından ve birer Kara Avrupası devleti olan bu devletlerin çoğunun kanunlar ihtilafı kuralları -tıpkı bu beş sözleşmede öngörüldüğü üzere- esas bağlanma noktası olarak millî hukuku öngördüğünden, iade veya devam eden atfa ilişkin sorunlarla karşılaşılması ihtimali de çok düşüktü.

Bu dönemdeki sözleşmelerden iade ve devam eden atfa açıkça yer veren tek bir sözleşme olmuştur, o da *Evliliğe İlişkin Kanunlar İhtilafı Sorunlarının Halli Hakkında 1902 tarihli Sözleşmedir*. Bu sözleşmenin 1. maddesi:

'Evlenmenin maddî şartları hakkında nişanlılardan her birinin taabiyetinde bulunduğu devlet hukuku –bu hukuk başka bir hukuka açıkça gönderme yapmadıkça- uygulanır'

les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens de époux, 17.7.1905. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. www.hcch.net/f/conventions/text_ef.html. Sözleşmeye halen taraf olan devletler ; İtalya, Portekiz ve Romanya'dır, www.hcch.net/f/status/stat_ef.html .

⁶ Convention concernant l'interdiction et les mesures de protection analogues, 17.7.1905. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. www.hcch.net/f/conventions/text_ff.html. Sözleşmeye halen taraf olan devletler; İtalya, Polonya, Portekiz ve Romanya'dır, www.hcch.net/f/status/stat_ef.html. Sözleşmenin ana hatları için bkz. TEKİNALP (dn. 2), 66.

⁷ 1902 Tarihli Boşanma ve Ayrılığa İlişkin Kanunlar İhtilafı Sorunlarının Halli Hakkında Lahey Sözleşmesinde eşlerin müşterek millî hukukuna bağlanılmakta (md.1), istisnaen de eşlerin son müşterek milli hukukuna bağlanılmaktadır. Bu Sözleşme uyarınca boşanma, ancak eşlerin müşterek hukuku ve davanın görülmekte olduğu yer hukuku uyarınca mümkün olduğu takdirde gerçekleştirilebilir (md.1/2).

1902 Tarihli Küçükler Hakkında Vesayete İlişkin Sözleşmede de küçüğün millî hukukuna bağlanılmıştır (md. 1).

1905 Tarihli Hacir ve Benzeri Tedbirler Hakkında Sözleşmede de hacir altına alınan kişinin millî hukuku yetkili kılınmıştır (md.1).

1905 Tarihli Evlenmenin Hükümlerine ilişkin Sözleşmenin, eşler arasındaki kişisel ilişkiler bakımından öngördüğü bağlanma noktası, eşlerin müşterek millî hukuku (md.1); eşlerin malvarlığı ilişkileri bakımından öngördüğü bağlanma noktası ise kocanın millî hukukudur (md.2).

⁸ Bilgi için ayrıca bkz. NOMER, (dn. 1), 67.

hükmünü içermekteydi. Görülüyor ki, söz konusu madde hükmü, nişanlıların taabiyetinde buldukları hukukun sadece iç maddî hukukunun⁹ değil, kanunlar ihtilafı kurallarının da dikkate alınmasını öngörmektedir. O zamanın Kara Avrupası hukukuna hâkim olan anlayış, hem millî hukuka bağlanma hem de iade ve devam eden atfın dikkate alınması gerektiği yönündeydi. Bu sözleşmenin söz konusu ettiğimiz 1. maddesi hükmü de, işte bu anlayışı yansıtmaktadır. Sözleşme sadece âkit devletler arasında uygulama alanı bulacağından ve bu devlet hukuklarının hemen hepsi bağlanma noktası olarak taabiyeti esas aldıklarından, sözleşmede yer alan iade ve devam eden atfa ilişkin hükmün hemen hemen hiç uygulama alanı bulunmamaktaydı. Sözleşmenin atfa ilişkin bu hükmü, sadece, ikametgâha bağlanan İsviçre hukukunun dikkate alınması gerektiğinde uygulama alanı bulabilecekti¹⁰.

Bu sözleşme dışında kalan diğer dört sözleşmenin hiç birinde yetkili hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının da dikkate alınabileceğine, dolayısıyla iade ve devam eden atfın kabul edilmiş olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. II. Dünya Savaşından sonra akdedilmiş olan sözleşmelerden farklı olarak¹¹, bu sözleşmelerde, yetkili huku-

⁹ İç maddî hukuk teriminde geçen 'iç hukuk' ifadesi, sözü edilen uluslararası hukuktan farklı olduğunu belirtmek için kullanılmıştır. '...(i)ç hukukta hukuk kurallarının devlet adına yasa koyucu organlarca koyulmasına karşılık, uluslararası hukukta kurallar bu hukukun uygulandığı toplumun temel birimini oluşturan devletler ve sınırlı olarak da uluslararası örgütlerce birlikte koyulmaktadır. Yine, iki hukuk düzeni arasındaki yapı değişikliği kuralların uygulanmasının sağlanması konusunda da yansımaktadır...', PAZARCI Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, I. Kitap, 5. Baskı, Ankara 1995, 8'den naklen.

İç maddî hukuk teriminde geçen 'maddî hukuk' ifadesi ise, iç hukukun bir parçası olan kanunlar ihtilafı kuralları dışındaki hukuku tanımlamak için kullanılmıştır.

¹⁰ v. BAR Cristian, *Internationales Privatrecht I*, München (1987) 174, Nr.192; GRAUE Dietrich, *Rück- und Weiterverweisung (renvoi) in den Haager Abkommen*, *RabelsZ* (Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht) 57 (1993), 30.

¹¹ I. Dünya savaşından önce akdedilmiş sözleşmeler ile II. Dünya savaşından sonra akdedilmiş sözleşmelerde yetkili hukukun kanunlar ihtilafı kaidelerinin de dikkate alınıp alınmayacağı kousundaki ifade farkı hakkında bkz. ileride, dipnot.23 civarı.

kun sadece iç maddî kısmının uygulanacağına dair açık bir ibare bulunmasa da, bunların atfı reddettikleri kabul edilmektedir¹².

II. Birinci ve İkinci Dünya Savaşları Arasındaki Dönemde İade ve Devam Eden Atıf

Birinci dünya savaşı, kanunlar ihtilafı hukuku alanında birleştirme çalışmalarının sona ermesine, pek çok devletin taraf olduğu sözleşmeyle bağlı olmadığı yolunda bildirimde bulunmasına neden olmuştur. İki savaş arasındaki dönemde, biri 1925 diğeri de 1928 tarihinde olmak üzere iki kez Lahey Konferansı toplanmış; bu iki Konferanstan çıkan sadece tek bir sözleşme, o da inceleme konumuzla ilgisi olmayan, 27.3.1931 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Sözleşmelerin Yorumlanması Hakkında Daimi Milletlerarası Mahkemenin Yetkisinin Tanınmasına Dair Lahey Sözleşmesi¹³ olmuştur¹⁴.

İki savaş arasındaki dönemde uluslararası barış çalışmalarının merkezi Lahey'den Cenevre'ye kaydırılmış olduğu gibi, kanunlar ihtilafı kurallarını birleştirmesi alanındaki çalışmaların merkezi de Lahey'den Cenevre'ye kaydırılmıştır¹⁵. Bu dönemde, hâlen yürürlükte olan iki sözleşme düzenlenmiştir Cenevre'de. Bunlar: 7.6.1930 tarihli Milletlerarası Poliçe Hukuku ve 19.3.1931 tarihli Milletlerarası Çek Hukuku hakkındaki sözleşmelerdir.

Sözünü ettiğimiz bu iki sözleşmede de iade ve devam eden atfın gözetilmesine büyük önem verilmiş, düzenlemeler hep iade ve devam eden atfı içerecek şekilde yapılmıştır¹⁶. Sözleşmeler uyarınca, poliçe veya çek ile borçlanma ehliyeti ilgilinin millî hukuku uyarınca belirlenecektir. Bu hukuk başka bir devlet hukukunu yetkili görürse, bu sonuncu hukuk uygulama alanı bulacaktır (Poliçe hukuku hakkında

¹² GRAUE, (dn. 10), 33-34.

¹³ Sözleşme metni için bkz., Conférence de la Haye de droit international privé, Actes de la sixième session tenue du 5 au 28 janvier 1928, 424.

¹⁴ KELLER Max/ SIEHR Kurt, *Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts*, Zürich 1986, 77-78.

¹⁵ GRAUE, (dn. 10), 34.

¹⁶ Bu sözleşmelere pek çok ülke taraf olmuştur. Hatta, Danimarka ve Norveç gibi iade ve devam eden atfı reddeden devletler de bu sözleşmelere taraf olmuşlardır.

Sözleşme ve Çek Hukuku Hakkında Sözleşme, md.2/I). Sözleşmelerde iade ve devam eden atfın gözetilmesi gerekliliğine ilişkin bu hükümler, bağlanma noktası olarak millî hukuku değil de ikametgâh hukukunu öngören devletlerin de katılımını¹⁷ sağlamak için getirilmiştir¹⁸.

III. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Dönemde, 1989 Yılına Kadar Akdedilen Sözleşmeler

İkinci Dünya Savaşından sonra kanunlar ihtilafı kurallarının birleştirilmesi çalışmaları yeniden Lahey'de sürdürülmeye başlanmıştır. Bu dönemde düzenlenmiş ilk Lahey sözleşmesi, iade ve devam eden atfı konu edinen 1955 tarihli '*Milli Hukuk ile İkametgâh Hukuku Arasındaki İhtilafı Düzenlemeye Dair Sözleşme*'dir¹⁹. Bu sözleşme hiç yürürlüğe girmemiş olsa da, konumuzla doğrudan ilgili tek Lahey sözleşmesi olması nedeniyle önem taşımaktadır. Bu nedenle, bu sözleşme diğer sözleşmelerden ayrı olarak ele alınacaktır.

A- Millî Hukuk ile İkametgâh Hukuku Arasındaki İhtilafı Düzenlemeye Dair Sözleşme

Bu sözleşme, farklı hukukların iade ve devam eden atfa ilişkin farklı anlayışları olduğundan yola çıkarak, iade ve devam eden atfa ilişkin olarak milletlerarası hukuk alanında ortaya çıkan sorunları gidermek, hiç değilse bu sorunları törpülemek için düzenlenmiş ilk ve tek Lahey sözleşmesidir. Sözleşmeyi hazırlayanlar, iade ve devam eden atfa ilişkin sorunların, özellikle bir devlet hukukunun millî hukuku yetkili kabul ederken diğerinin ikametgâh hukukunu yetkili görmesinden kaynaklandığı; Fransa, Belçika, Almanya, Avusturya, Macaristan, Finlandiya gibi bağlanma noktası olarak millî hukuku esas alan hukuklarda iade ve devam eden atıf dikkate alınırken, ABD, Da-

¹⁷ Bağlanma noktası olarak ikametgâh esasından hareket edip de bu sözleşmelere de taraf olan devletler: İsviçre, Norveç ve Danimarka'dır. Common Law ülkelerinden ise hiç biri bu sözleşmelere taraf değildir.

¹⁸ KROPHOLLER Jan, *Der Renvoi im Vereinheitlichten Kollisionsrecht*, Festschrift Henrich, 2000, 395.

¹⁹ Convention pour régler les conflicts entre la loi nationale et la loi du domicile, 15.6.1955. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. www.hcch.net/f/conventions/text06f.html.

nimarka ve Norveç gibi bağlanma noktası olarak ikametgâhı esas alan hukuklarda ise bunun reddedildiği bilinciyle hareket etmişlerdir²⁰.

Sözleşmenin birinci maddesi uyarınca: 'Bir kişinin ikametgâhının bulunduğu devletin hukuku millî hukukunun uygulanmasını, taabiyetinde bulunduğu devletin hukuku ise ikametgâh hukukunun uygulanmasını öngörüyorsa, âkit devletlerin tümü ilgilinin ikametgâh hukukunu uygular' (md.1). Bu hükmüyle sözleşme, iade ve devam eden atfın ilk uygulaması olarak gösterilen meşhur Forgo olayındakine benzer bir ihtilafla karşılaşıldığında ortaya çıkacak sorunu çözmektedir. Gerçekten de Forgo olayında, Fransa'da yaşayan Bay Forgo'nun terekesinin kime kalacağı konusunda, taabiyetinde bulunduğu Bav-yera hukuku ikametgâhı kabul ettiği (*domicile de fait*) Fransız hukukunu yetkili görmekte, Fransız hukuku ise Forgo'nun millî hukuku olan Bavyera hukukunu yetkili görmekteydi. İşte, sözleşmenin 1. maddesi uyarınca böyle bir durumla karşılaşıldığında, her âkit devlet, iade ve devam eden atıf sorunları ile ilgilenmeksizin ikametgâh hukuku olan Fransız hukukunu uygulamalıdır.

Sözleşmenin 2. ve 3. maddeleri iki hukukun birden ikametgâh hukukunu veya millî hukuku yetkili görmesi halini düzenlemektedir. 2. Madde uyarınca: 'Bir kişinin ikametgâhının bulunduğu devlet ile taabiyetinde bulunduğu devlet, ikametgâh hukukunun uygulanmasını öngörüyorsa, âkit devletlerin tümü ilgilinin ikametgâhı hukukunu uygular' (md.2). Bu hükümle, bağlanma noktası olarak taabiyeti esas alan hukukların hâkimleri de ikametgâh hukukunu uygulamak zorunda bırakılmıştır. Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca: 'Bir kişinin ikametgâhının bulunduğu ülke ile taabiyetinde bulunduğu ülke, millî hukukunun uygulanmasını öngörüyorsa, âkit devletlerin tümü ilgilinin millî hukukunu uygular' (md.3). Görülüyor ki, bu sefer de, bağlanma noktası olarak ikametgâhı esas alan hukukların hâkimleri millî hukuku uygulamak zorunda bırakılmıştır.

İlk üç maddede öngörülen ihtimaller dışında, başka ihtimaller hakkında düzenleme getirmemiş olan bu sözleşme, pek çok durumu açıkta bırakmaktadır. Söz gelimi, bir kişinin ikametgâhının bulunduğu ülke uyarınca ikametgâh hukukunun, taabiyetinde bulunduğu ülke hu-

²⁰ GRAUE, (dn. 10), 35.

kuku uyarınca ise millî hukukunun uygulanması gerektiği durumda hangi hukukun uygulanacak olduğuna ilişkin bir hüküm sözleşmede yer almamaktadır. Bunun gibi, nesep bağına ilişkin sorunlarda sıkça karşılaşıldığı üzere, âkit devletlerden birinin hukukunun babanın hukukunu yetkili görmesi, babanın hukukunun ise ananın hukukunu yetkili görmesi halinde hangi hukukunun uygulama alanı bulacağı da açıkta kalmaktadır²¹.

Ortaya çıkabilecek pek çok ihtimalde hangi hukukun uygulama alanı bulacağı sorunu açıkta kaldığı gibi, sözleşmenin bazı hükümleri de hakkında düzenleme getirilmiş konulara ilişkin maddelerin dahi uygulama alanını büyük ölçüde sınırlamıştır. Gerçekten de, kamu düzenine aykırılık nedeniyle, sözleşmede öngörülen hukukun uygulanmaması imkânının tanınmış olması (md.6); bunun gibi ilgili kişinin taabiyetinde bulunduğu veya ikametgâhının bulunduğu ülkenin âkit devlette olmaması halinde de sözleşme hükümlerinin uygulanmama-bileceğine ilişkin düzenlemeler (md.7), sözleşmenin uygulama alanını daraltmıştır²².

B- İkinci Dünya Savaşından Sonra Akdedilen Diğer Sözleşmeler

1- İade ve Devam Eden Atfı Reddeden Lahey Sözleşmeleri

İkinci Dünya Savaşından sonra akdedilen Lahey sözleşmelerinin çoğu, iade ve devam eden atfı uygulamasına izin vermemektedir. Aşağıda ayrı bir başlık altında ele alacağımız iade ve devam eden atfa sınırlı olarak izin veren sözleşmeler ise, esas olarak iade ve devam eden atfı reddetmekle birlikte, sadece belirli durumlar bakımından bunu kabul etmektedirler.

Yukarıda incelemiş olduğumuz Birinci Dünya Savaşından önceki Lahey Sözleşmelerinden farklı olarak, İkinci Dünya Savaşından sonra akdedilen Lahey Sözleşmelerinde, yetkili hukukun sadece iç maddî kısmının uygulama alanı bulacağı, böylelikle iade ve devam eden atfı reddedilmiş olduğu açık bir ifade ile belirtilmektedir. Şayet sözleş-

²¹ DÖLLE Hans, *Die 7. Haager Konferenz*, *RabelsZ*, 205; GRAUE, (dn. 10),40.

²² GRAUE, (dn. 10),57.

me hükümlerinde, yetkili hukukun sadece iç maddî kısmının uygulanacağına dair açık bir hüküm yer almıyorsa, bu hukuka yapılan göndermenin küllî atıf olduğu, başka bir deyişle bu hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının da dikkate alınması gerektiği kabul edilir²³. Bu durumda ise, iade ve devam eden atıf sorunuyla karşılaşılabilir.

Lahey sözleşmelerinde göndermede bulunan hukukun sadece iç maddî kısmının uygulama alanı bulacağı, böylelikle de iade ve devam eden atfın reddedilmiş olduğunu ifade etmek için iki farklı yolun kullanıldığını görüyoruz. 1980 yılına kadar akdedilmiş sözleşmelerde, hemen uygulanacak hukuku belirten madde içinde, bu hukukun sadece iç maddî kısmının uygulama alanı bulacağına belirtilmesi yoluna gidilmektedir. İade ve devam eden atıf uygulamasının reddedildiği bu yolla ifade edildiğinde sözleşmenin Fransızca metninde '*loi interne*' İngilizce metninde²⁴ ise '*internal law*' terimleri kullanılır. 1980 yılından sonra akdedilmiş olan Lahey sözleşmelerinde ise, uygulanacak hukuka ilişkin hüküm getiren maddede bu konuda herhangi bir açıklama yapılmamakta, sadece hangi hukukun uygulama alanı bulacağına belirtilmesi ile yetinilmekte, bu hukukun sadece iç maddî kısmının uygulanacağına belirtilmesi ise takip eden başka bir maddeye bırakılmaktadır. Bu takip eden maddede, sözleşme anlamında uygulanacak hukuk teriminin, bir devlette yürürlükte bulunan ve kanunlar ihtilafı kuralları dışında kalan hukuku ifade ettiği belirtilir. İade ve devam eden atıf uygulamasına izin verilmediği bu yolla açıklandığında, genellikle sözleşmenin Fransızca metninde: '*Au sense de la Conventi-*

²³ v.BAR (dn. 10), 174, Nr. 192; SAUVEPLANNE J. Georges, *Renvoi*, International Encyclopedia of Comparative Law, Volume III, Private International Law, Edited by LIPSTEIN, Tübingen 1990, 13; GRAUE, (dn. 10), 60; ATAMAN-FİGANMEŞE, *Çocukların Uluslararası Kaçırılmasının Hukukî Yönlerine dair 1980 Tarihli Lahey Sözleşmesi*, Uluocak'a Armağan, 70-71.

²⁴ Lahey sözleşmeleri 1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarına İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Hakkında Sözleşmeye kadar sadece Fransızca düzenlenmiştir. 1961 tarihli Vasiyet Tasarruflarına İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları Hakkındaki Sözleşme hem Fransızca hem de İngilizce düzenlenmiştir, ancak nihai bölümünde belirtildiği üzere her iki dildeki metin eş değerde kabul edilmiş, metinler arasında bir uyumsuzluğun çıkması halinde Fransızca olan metnin esas olduğu düzenlenmiştir. 5 Ekim 1961 tarihli Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Sözleşmesi de (RG. 16.9.1985 / 17918) aynı şekilde düzenlenmiştir. 15 Ekim 1965 tarihli, Evlat Edinmede Yetki, Uygulanacak Hukuk ve Kararların Tanınması Hakkında Lahey Sözleşmesinden beri Fransızca ve İngilizce metinler eşdeğer kabul edilmektedir.

on le terme «loi» désigne les règles de droit en vigueur dans un Etat à l'exclusion des règles de conflit de lois' şeklinde bir ifade; İngilizce metninde ise: 'In this Convention the word 'law' means the rules of law in force in a State other than its rules of conflict of law' şeklinde bir ifade yer alır.

1980 yılından sonraki Lahey sözleşmelerinde göze çarpan bu ifade değişikliğinin nedeni, Avrupa Ekonomik Topluluğu üyesi devletlerin hazırlamış olduğu 1980 tarihli "Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon"²⁵ ilgili hükümlerinde aranmalıdır²⁶. Gerçekten de bu Konvansiyon'un 15. maddesi, iade ve devam edilen atfın reddedildiğini, genel bir hükümle açıklamaktadır. İşte, bu Konvansiyondan sonra akdedilmiş olan Lahey sözleşmeleri, iade ve devam eden atıf reddedilmiş olduğunu, tıpkı söz konusu Konvansiyonun 15. maddesindeki gibi ifade etmeye başlamışlardır.

**a) Menkullerin Milletlerarası Satışı Hakkında 1955 tarihli
Lahey Sözleşmesi²⁷**

Bu sözleşme, düzenlediği konularda yetkili kıldığı ülke hukuklarının sadece iç maddî hukuka ilişkin kısmının uygulanmasını öngördüğünden, iade ve devam eden atıf uygulamasına izin vermeyen II. Dünya savaşından sonra düzenlenmiş Lahey sözleşmelerinin ilkidir.

Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca, satıma uygulanacak hukuk, öncelikle, tarafların seçmiş olduğu devletin iç maddî hukukudur (*loi interne*). Tarafların böyle bir hukuk seçimi yapmamış olmaları halindeyse, satıcının siparişi aldığı sırada mutad meskeninin bulunduğu devletin iç maddî hukuku (*loi interne*) uygulanacaktır (md.3/1). Satıcı ya da

²⁵ ATRG (1980), L. 266-1. Türkçe tercümesi için bkz. EKŞİ Nuray, *Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon*, Yılmaz ALTUĞ'a Armağan, MHB (1997-1998), 162 vd..

²⁶ SAUVEPLANNE, (dn. 23), 13.

²⁷ Convention sur la loi applicable aux ventes a caractère international d'objets mobiliers corporels, 15.6.1955. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. www.hcch.net/f/conventions/text03f.html. Sözleşmeye taraf olan devletler: Danimarka, Finlandiya, Fransa, İtalya, Norveç, İsveç, İsviçre ile Nijer'dir, www.hcch.net/e/status/stat03e.html. Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz. TEKİNLAP (dn. 2) 335-336.

onun temsilcisi, acentası veya seyyar tüccar memuru tarafından siparişin alındığı yerin aynı zamanda alıcının mutad meskeninin bulunduğu ülke olması halinde, alıcının mutad meskeninin bulunduğu devletin iç maddî hukuku (*loi interne*) uygulanacaktır (md.3/2). Taraflar aksini açıkça kararlaştırmış olmadıkça, menkullerin muayenesinin şekli ve süresi hakkında, bu muayenenin gerçekleştirildiği devletin iç maddî hukuku (*loi interne*) uygulanır (md.4).

Görülüyor ki, bu sözleşme, her seferinde yetkili kıldığı hukukun iç maddî kısmının uygulama alanı bulacağını belirtmek suretiyle, iade ve devam eden atıf uygulamasına hiç yer bırakmamaktadır.

**b) Menkullerin Milletlerarası Satışında Mülkiyetin İntikali Hakkında
1958 tarihli Lahey Sözleşmesi²⁸**

Yukarıda ele almış olduğumuz 1955 tarihli Menkullerin Milletlerarası Satışı hakkında Sözleşmenin mülkiyetin intikali konusunda uygulanacak hukuk hakkında bir hüküm getirmemiş olmasının (md.5/3) eksikliğinin giderilmesi amacıyla Menkullerin Milletlerarası Satışında Mülkiyetin İntikali Hakkındaki bu sözleşme düzenlenmiştir. Ne var ki, bu sözleşme, hiç yürürlüğe girmemiştir.

Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca; menkulün semereleri, hasar sorumluluğu, tazminat talepleri ve mülkiyeti muhafaza kaydı konularında satıcı ile alıcı arasında uygulanacak olan hukuk, satım akdine uygulanan hukuktur. Sözleşme uyarınca, satım akdine taraf olmayanlar bakımından, mülkiyetin alıcıya intikali konusunda, talebin ileri sürüldüğü anda menkulün bulunduğu ülkenin iç maddî hukuku (*la loi interne*) uygulanacaktır (md.3/1). Satılmış bulunan menkulün daha önce bulunmuş olduğu ülkelerden birinin iç maddî hukukuna (*loi interne*) göre mülkiyetinin satıcıya intikal etmiş olması halindeyse, bu hukuk uygulama alanı bulacaktır (md.3/2). Kendisine ödeme yapılmamış olan satıcının, alıcının alacaklılarına karşı hakları ise, bir talebin ilk defa ileri sürüldüğü anda menkulün bulunduğu ülkenin iç maddî (*la loi interne*) hukukuna tâbidir (md.4/1). Alıcının menkul üzerinde

²⁸ Convention sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente a caractère international d'objets mobiliers corporels, 15.4.1958. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. www.hcch.net/f/conventions/text04f.html . Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz. TEKİNALP, (dn. 2), 272-273.

mülkiyet veya başka bir aynî hak iddia eden üçüncü kişilere karşı hakları da, bu kişilerin taleplerini ileri sürdükleri sırada menkulün bulunduğu ülkenin iç maddî hukukuna (*loi interne*) tâbidir (md 5/1).

Görülüyor ki, ilgili hükümleri uyarınca yetkili hukukun iç maddî hükümleri uygulama alanı bulacağından, bu sözleşme de iade ve devam eden atıf uygulaması önüne set çekmektedir.

c) Küçüklerin Korunması Konusunda Makamların Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk Hakkında 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi²⁹:

Türkiye'nin de taraf olduğu³⁰ bu sözleşme uyarınca küçüğün mutad meskeninin bulunduğu devlet makamları, kendi iç hukuklarını (*loi interne*) uygulayarak tedbir alma imkânına sahiptirler (md.2). Ancak bunun yanısıra küçüğün vatandaşı olduğu devletin 'iç hukukuna' (*loi interne*) göre kanunen mevcut otorite ilişkileri de tüm âkit devletlerce tanınır (md.3). İlgilinin sözleşme anlamında küçük sayılan kişilerden olup olmadığının belirlenmesinde de iade veya devam eden atfın uygulanmasına izin verilmemiştir. İlgilinin küçük olup olmadığının belirlenmesinde, mutad meskeni devleti ile vatandaşı olduğu devletin iç maddî hukuku (*loi interne*) birlikte uygulanacaktır (md.12). Bu sözleşme de yetkili kıldığı hukukunun sadece iç maddî hukuka ait kısmının uygulanmasını öngörmekle, iade ve devam eden atıf uygulamasına izin vermemektedir.

²⁹ Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (Convention concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of minors), 5.10.1961. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. www.hcch.net/f/conventions/text10f.html. Sözleşmeye taraf olan devletler: Avusturya, Çin, Fransa, Almanya, İtalya, Latviya, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Polonya, Portekiz, İspanya, İsviçre ile Türkiye'dir, www.hcch.net/e/status/stat10e.html. Sözleşme hakkında bilgi için bkz. TEKİNALP (dn. 2), 199 vd.; ÜNAL Şeref, *Velayetin Nez'i, Yargıtay Dergisi*, C.17, (1991), 209 vd.. Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz. NOMER, (dn. 1), 244-245.

³⁰ Sözleşme metni için bkz.; RG. 21.2.1983 / 17966.

**d) Vasiyet Tasarruflarının Biçimine İlişkin Kanun Uyuşmazlıkları
Hakkında 1961 tarihli Lahey Sözleşmesi³¹:**

Türkiye'nin de taraf olduğu bu sözleşme³², birbirine alternatif olarak öngördüğü bağlanma noktaları ile vasiyetin şekline uygulanmak üzere sekiz ayrı hukuku yetkili kılmıştır. Sözleşme uyarınca vasiyetnamenin şekli, yapıldığı yerin yanısıra, mirasbırakanın tasarrufu yaptığı veya ölümü anında vatandaşı olduğu veya ikametgâhının veya mutad meskeninin bulunduğu veya gayrimenkuller bakımından gayrimenkulün bulunduğu devletin iç maddî hukukuna (*loi interne, internal law*) uygunsa, geçerlidir (md.1). Görülüyor ki, alternatif olarak yetkili kılınmış bu hukukların sadece iç maddî hukuka ilişkin kısmı uygulama alanı bulacak olup, bu sözleşmenin uygulama alanı bulunduğu durumlar bakımından da iade ve devam eden atıf uygulamasına izin verilmemektedir.

e) Trafik Kazaları Hakkında 1971 tarihli Lahey Sözleşmesi³³:

Yetkili hukukun âkit olmayan bir devlet hukuku olması halinde de uygulama alanı bulacağı düzenlenmiş olduğundan (md.11), bu sözleşme *loi uniforme* niteliğe sahiptir. Sözleşmenin 3. maddesi, uygulan-

³¹ Convention sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires (Convention on the conflict of laws relating to the form of testamentary dispositions) 5.10.1961. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text11e.html. Sözleşmeye taraf olan devletler: Avustralya, Avusturya, Belçika, Bosna-Hersek, Çin, Hırvatistan, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Makedonya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İrlanda, İsrail, Japonya, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Polonya, Slovenya, Güney Afrika Cumhuriyeti, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye, İngiltere, Yugoslavya, Antigua and Barbuda, Botswana, Brunei Darussalam, Fiji, Grenada, Lesotho, Mauritius, Swaziland ile Tonga'dır, www.hcch.net/e/status/stat11e.html.

³² Sözleşme metni için bkz., RG. 17.1.1983 / 17931.

³³ Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière (Convention on the law applicable to traffic accidents), 4.5.1971. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text19e.html. Sözleşmeye taraf olan devletler: Avusturya, Belarus, Belçika, Bosna-Hersek, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Makedonya, Fransa, Latviya, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Polonya, Slovakya, Slovenya, İspanya, İsviçre ile Yugoslavya'dır, www.hcch.net/e/status/stat19e.html. Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz. TEKİNALP (dn. 2), 355-356.

çak hukuk konsundaki esası düzenlemektedir. Bu madde uyarınca uygulanacak hukuk, trafik kazasının meydana geldiği devletin iç maddî hukukudur (*loi interne, internal law*) (md.3). Sözleşme uyarınca uygulanacak hukuk konsundaki esas bu olmakla birlikte, bunun da pek çok istisnası bulunmaktadır. Kazaya tek bir taşıt karışmış olup bu taşıtın sicile kayıtlı olduğu yerin kazanın gerçekleştiği yerden başka yer olması halinde, taşıtın sicile kayıtlı olduğu devletin iç maddî hukuku (*loi interne, internal law*) uygulama alanı bulur (md. 4/a). Kazaya birden çok aracın karışmış olması halinde ise, sadece araçların hepsinin aynı yerde sicile kayıtlı olması halinde araçların sicile kayıtlı olduğu devletin iç maddî hukuku uygulama alanı bulur (md.4/b). Kaza mahallinde bulunup da araç dışında olan kişilerin de kazaya karışması halinde, bu kişilerin mutad meskeninin taşıtın sicile kayıtlı olduğu yerde bulunması durumunda da sicilin bulunduğu devletin iç maddî hukuku uygulama alanı bulur (md.4/c). Hiç sicile kaydedilmemiş veya birden çok ülkede sicile kaydedilmiş olan taşıtlar bakımından, bunların mutaden bulunduğu devletin iç maddî hukuku (*loi interne, internal law*) uygulama alanı bulacaktır (md. 6). Görülüyor ki sözleşme, tüm bağlanma noktalarının iç maddî hukukunun uygulanacağını açıkça belirtmek suretiyle, iade atıf veya devam eden atıf uygulamasını bertaraf etmektedir.

*f) İmal Edilen Şeylerden Sorumluluk Hakkında 1973 tarihli
Lahey Sözleşmesi³⁴:*

Yetkili hukukun âkit olmayan bir devlet hukuku olması halinde de uygulanacak olması nedeniyle (md.11), bu sözleşme de *loi uniforme* niteliktedir. Sözleşme uyarınca zarara uğrayanın mutad meskeninin veya zarar verenin ikametgâhının veya doğrudan zarara uğrayanın mamul şeyi aldığı yerin aynı zamanda zarara yol açan olayın meydana geldiği yer olması halinde, zarara yol açan olayın meydana geldiği devletin iç maddî hukuku (*loi interne, internal law*) uygulama alanı

³⁴ Convention sur la loi applicable a la responsabilité du fait des produits (Convention on the law applicable to products liability), 2.10.1973. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text22e.html. Sözleşmeye taraf olan devletler: Hırvatistan, Finlandiya, Makedonya, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Slovenya, İspanya ile Yugoslavya'dır, www.hcch.net/e/status/stat22e.html. Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi, için bkz. TEKİNALP (dn. 2), 356-357.

bulacaktır (md.4). Zarar görenin mutad meskeninin bulunduğu yerin aynı zamanda zarar verenin esas işyerinin veya zarar görenin mamul malı aldığı yer olması halinde ise, zarar görenin mutad meskeninin bulunduğu devletin iç maddî hukuku (*loi interne, internal law*) uygulama alanı bulacaktır (md.5). Görülüyor ki, bu sözleşmede de bağlanma noktası olarak öngörülen yerin sadece iç maddî hukukunun uygulama alanı bulacağına belirtilmesi suretiyle, iade ve devam eden atıf uygulamasının önüne set çekilmiştir.

*g) Temsile İlişkin 1978 tarihli Lahey Sözleşmesi*³⁵

Yetkili hukukun âkit olmayan bir devlet hukuku olması halinde de uygulanacağı öngörülmüş olduğu için (md.4), bu sözleşme de *loi uniforme* niteliktedir. Sözleşme uyarınca, temsilci ile temsil olunan, aralarındaki ilişki hakkında uygulanacak hukuku seçme hakkına sahiptirler. Buna göre, temsil olunanla temsilci arasındaki ilişki, tarafların seçmiş oldukları hukukun iç maddî hükümlerine (*loi interne, internal law*) tâbidir (md.5). Tarafların böyle bir hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde, aralarındaki ilişki, temsilcinin temsil ilişkisinin oluşturulması sırasında iş ikametgâhı, bunun bulunmaması halindeyse, mutad meskeninin bulunduğu devletin iç maddî hukukuna (*loi interne, internal law*) tâbidir (md 6/1). Temsil olunanla üçüncü kişi arasındaki ilişkiler ise, temsilcinin ilgili işlemleri yaptığı sırada iş ikametgâhının bulunduğu devletin iç maddî hukukuna (*loi interne, internal law*) tâbi olmakla birlikte (md.11/1), belirli hallerde işlemin yapıldığı devletin iç maddî hukuku da (*loi interne, internal law*) uygulama alanı bulabilmektedir (md.11/2) . Temsilci ile 3. kişiler arasındaki ilişki hakkında da aynı hukuk uygulama alanı bulacaktır (md.15). İşte bu sözleşme de, yetkili kıldığı hukukun iç maddî kısmının uygulanmasını öngeren hükümleriyle, iade ve devam eden atıf uygulamasına imkân tanımamaktadır.

³⁵ Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et a la représentation (Convention on the law applicable to agency), 14.3.1978. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text27e.html. Sözleşmeye taraf olan devletler: Arjantin, Fransa, Hollanda ve Portekiz'dir, www.hcch.net/e/status/stat27e.html. Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP, *Temsil Yetkisine İlişkin Milletlerarası Çalışmalar ve La Haye Sözleşmesi*, MHB (1981) S.2, 28 vd.; Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz. TEKİNALP, (dn. 2), 106-107.

h) Tüketici Akitleri Hakkında Uygulanacak Hukuka dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesi³⁶

Bu sözleşme, düzenleme alanına giren tüketici akitleri konusunda öncelikle tarafların seçmiş olduğu hukuku yetkili kılmakla birlikte, ısmarlama anında tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkenin iç maddî hukukunun emredici hükümlerinin de tüketiciyi korumaya devam etmesini öngörmektedir (md.6). Sözleşme uyarınca tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halindeyse, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu devletin iç maddî hukuku (*loi interne, internal law*) uygulama alanı bulacaktır (md. 7). Görülüyor ki, bu düzenleme şekliyle bu sözleşme de iade ve devam eden atıf uygulamasının yolunu kapatmıştır.

i) Trust Hakkında 1985 tarihli Lahey Sözleşmesi³⁷

Sözleşme uyarınca trust hakkında bunun kurucusunun seçmiş olduğu hukuk uygulama alanı bulacaktır (md.6). Böyle bir hukuk seçiminin yapılmamış olması veya seçilmiş olan hukukun trust kurumunu tanımaması halindeyse, trust hakkında en yakın irtibatlı hukuk uygulama alanı bulacaktır. En yakın irtibatlı hukukun tespitinde, özellikle; trust'ın kurucusu tarafından belirlenmiş olan idare yerinin bulunduğu devlet, trust'a ait malvarlığının bulunduğu devlet, trustee'nin ikametgâhı veya işyerinin bulunduğu devlet veya trust'ın amaçlarının gerçekleştiği yer olan devletin hukuku dikkate alınmalıdır (md.7).

Sözleşmenin konumuz bakımından önem taşıyan 17. maddesi, sözleşme anlamında 'hukuk' teriminin, kanunlar ihtilafı kuralları dışında bir ülkede yürürlükte olan hukuk anlamına geldiğini düzenlemiştir. Görülüyor ki, 17. maddede yer alan bu düzenlemeyle iade ve devam eden atıf uygulaması engellenmiştir.

³⁶ Convention sur la loi applicable à certaines ventes aux consommateurs, 25.10.1980. Sözleşmenin Fransızca ve İngilizce metinleri için bkz. Actes et documents de la Quatorzième session (1982), Tome I, sf. I-60 vd..

³⁷ Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (Convention on the law applicable to trusts and on their recognition), 1.7.1985. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text30e.html. Sözleşmeye taraf olan devletler : Avustralya, Kanada, Çin, İtalya, Malta, Hollanda ve İngiltere'dir, www.hcch.net/e/status/stat30e.html.

j) *Milletlerarası Mal Satımlarına Uygulanacak Hukuk Hakkında 1986 tarihli Lahey Sözleşmesi*³⁸

Menkullerin Milletlerarası Satışı Hakkında 1955 tarihli Lahey sözleşmesinden 30 sene sonra düzenlenmiş olan ve henüz yürürlüğe girmemiş olan bu sözleşme, yeterli katılım sağlayamamış olan 1955 tarihli sözleşmenin yetersiz kalan taraflarını tamamlayarak, konuya ilişkin dünya çapında bir düzenleme getirmek amacıyla ortaya çıkarılmıştır. Sözleşme, yetkili hukukun âkit olmayan bir devlet hukuku olması halinde de uygulanacağını öngörmüş olduğu için (md.6) loi uniforme niteliktedir.

Bu sözleşme uyarınca, taraflar uygulanacak hukuku seçebilirler (md.7). Tarafların böyle bir hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde uygulanacak hukuk, akdin inikadı sırasında "saticının" işyerinin bulunduğu yer hukukudur (md.8/1). Ancak sözleşmede satıcının iş yeri hukukunun uygulama alanı bulmayacağı haller de düzenlenmiştir. Sözleşmenin 8. maddesinin 2. fıkrasında sayılan hallerde akdin inikadı sırasında "alıcının" işyerinin bulunduğu yer hukuku uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca, sözleşmenin 8. maddesinin 3. fıkrasında da akdin başka bir hukukla daha sıkı ilişki içinde bulunması halinde, bu hukukun uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir.

Konumuz bakımından sözleşmenin 15. maddesi önem taşımaktadır. Bu madde uyarınca: Bu sözleşme anlamında 'hukuk' kanunlar ihtilafı kuralları dışında bir ülkede yürürlükte olan hukuk anlamına gelmektedir (md.15). İşte bu maddeyle, iade ve devam eden atıf uygulamasının bu sözleşme bakımından da bertaraf edilmiş olduğunu görüyoruz.

³⁸ Convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises (Convention on the law applicable to contracts for the international sale of goods), 22.12.1986. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text31e.html.

Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİRYAKIOĞLU Bilgin, *Menkul Malların Milletlerarası Satışına Uygulanacak Hukuk Hakkında 22 Aralık 1986 tarihli La Haye Sözleşmesi*, MHB (1994), 121; sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz. TEKİNALP, (dn.2), 340-341.

3. İade ve Devam Eden Atıf Uygulamasına Sınırlı Olarak İzin Veren Sözleşmeler

a) Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair 1956 tarihli Lahey Sözleşmesi³⁹

Türkiye'nin de taraf olduğu⁴⁰ bu sözleşme, çocuğun kimden ne oranda nafaka isteyebileceği, nafaka davasının hangi süre içinde kimin tarafından açılabileceği konuları hakkında, hangi hukukun uygulanacağına ilişkin olarak destekleyici bağlama kuralı sistemi⁴¹ öngörmüştür. Sözleşme uyarınca bu konular hakkında öncelikle, çocuğun mu-

³⁹ Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, 24.10.1956. Sözleşmenin Fransızca metni için bkz. www.hcch.net/f/conventions/text08f.html. Sözleşmeye taraf olan devletler: Avusturya, Belçika, Çin, Fransa, Almanya, İtalya, Japonya, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz, İspanya, İsviçre, Türkiye ile Lihtenstayn'dır. www.hcch.net/e/status/stat08e.html. Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., TEKİNALP, (dn. 2), 214 vd.; TEKİNALP, *Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Hukuk Hakkında 1956 ve 1973 tarihli La Haye Sözleşmeleri ve Millî Kanunlar İhtilafı Kurallarının Uygulama Alanı*, MHB (1983) S. 1, 14-18 ; ÜNAL Şeref, *Nafaka Alacakları Konusundaki Milletlerarası Sözleşmeler Üzerinde Toplu Bir İnceleme*, Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, 957, KAMACI, *Türk Milletlerarası Özel Hukukunda Nafaka ve Bu Konudaki Türkiye'nin Katıldığı Milletlerarası Özel Hukuk Sözleşmeleri*, Yargıtay Dergisi (1998), S.4, 508 vd., Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz.; ÇELİKEL Aysel, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Bası, İstanbul 2000, 235; NOMER, (dn. 1), 242; RUHİ Ahmet Cemal, *Türk Hukukunda Nafaka*, Ankara 2003, 141-142.

⁴⁰ Sözleşme metni için bkz. RG. 24.12.1971 – 14052.

⁴¹ Sözleşmenin öngördüğü bağlama kuralları doktrinde "Basamaklı Bağlama Kuralı veya Yardımcı Bağlama Kuralı" şeklinde adlandırılmakla birlikte, biz destekleyici bağlama kuralı terimini kullanacağız; çünkü sözleşmede öngörülmüş bulunan bağlama kuralları basamaklı bağlama kurallarından farklı olarak, bir *bağlanma noktasının bulunmaması nedeniyle* sonraki bağlanma noktasına başvurulmasını değil, istenen sonuca ulaşamaması nedeniyle (sözleşme bakımından nafaka alacaklısının tatmin edilememesi nedeniyle) bir sonraki bağlanma noktasına başvurulmasını öngörmektedir. Destekleyici bağlama kuralı terimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMAN-FİGANMEŞE, Çifte Vatandaşlık Halinde MÖHUK'un 4. Maddesinin b ve c Bentlerinin Uygulama Alanı, Aysel ÇELİKEL'e Armağan, MHB, (1999-2000), S.1-2,107, dpn. 31.

tad meskeninin bulunduğu devlet hukuku yetkilidir (md.1). Çocuğun mutad meskeninin bulunduğu devletin sadece iç maddî hukukunun uygulanacağına dair sözleşmede bir açıklık bulunmamakla birlikte, doktrinde, sadece iç maddî hukukun uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁴².

Bu sonuca sözleşmenin 3. maddesinden de varılması da mümkündür. 3. Madde hükmü uyarınca: 'Çocuğun mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukunun nafaka hakkını reddetmesi halinde, önceki maddelerin aksine, müracaat edilen makamın kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukuk uygulanır'. Görülüyor ki, 3. maddede artık açık bir şekilde müracaat edilen makamın kanunlar ihtilafı kurallarının da uygulama alanı bulacağı belirtilmiş; bunun da 'önceki maddelerin aksine olarak' yapılacağı belirtilmiştir. 3. maddede sözü edilen bu önceki maddelerden biri de hiç şüphesiz 2. madde hükmüdür. Âkit devletlerin maddede sayılan belirli şartların yerine getirilmesi halinde kendi hukuklarının uygulanması isteklerini ilan etmeleri koşuluna bağlı olarak uygulama alanı bulacak olan söz konusu 2. madde hükmü de nihayetinde müracaat edilen makam hukukunun uygulanması sonucunu doğuran bir maddedir. Bu madde, nafaka talebi ile kendi makamlarına müracaat edilmiş olan devlete, nafaka alacaklısı çocuğun kendi taabiyetinde bulunması ve nafaka borçlusunun da kendi ülkesinde mutad meskeninin bulunması halinde kendi hukukunu uygulama imkânı vermektedir. 2. Maddenin uygulama alanı bulunduğu hallerde de müracaat edilen makamın bulunduğu ülke hukuku yetkili olacağı halde, bu hukukun kanunlar ihtilafı kaidelerinin de dikkate alınacağından hiç söz edilmemiş, bilakis, müteakip 3. madde hükmünde 'önceki maddelerden farklı olarak' müracaat edilen makamın kanunlar ihtilafı kaidelerinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Gerek 2. maddede gerekse de 3. maddede müracaat edilen makamın hukukunun uygulanması öngörülüyorsa da, 3. maddede geçen '...önceki maddelerin aksine olarak...' şeklindeki ifadeden, 2. maddenin uygulama alanı bulunduğu zaman müracaat edilen makamın sadece iç maddî hukukunun, 3. maddenin uygulama alanı bulunduğu durumlar bakımından ise, müracaat edilen makamın kanunlar ihtilafı kurallarının da dik-

⁴² STAUDINGER (-KROPHOLLER), (1979). *Vorbem. Zu Art. 18 EGBGB*, Rz. 65; Aynı külliyatın 1996 yılında v.BAR/MANKOWSKI tarafından işlenmiş olanın ilgili bölümünde bu konuda bir kayda rastlayamadık. SIEHR, *Münchener Kommentar*, Band 7 (EGBGB, IPR) 1130, TEKİNALP, (dn.2) , 191.

kate alınıp, bu kuralların gönderme yaptığı hukukun uygulama alanı bulacağı sonucuna ulaşılmaktadır. 3. Maddenin ifadesinden yola çıkılarak aynı sonuç, 1. madde için de geçerli olmalı, ve küçüğün mutad meskeninin bulunduğu ülkenin sadece iç maddî hukuku dikkate alınmalıdır.

Yukarıdaki açıklamalarımıza göre, bu sözleşme diğer maddeleri bakımından iade ve devam eden atıf uygulamasını reddederken, 3. maddesinin uygulama alanı bulduğu durumlar bakımından buna izin verdiği için, iade ve devam eden atıf sınırlı biçimde izin veren Lahey sözleşmelerindedir.

b) Evlat Edinme Konusunda Makamların Yetkisi, Uygulanacak Hukuk ve Kararların Tanınması Hakkında 1965 tarihli Sözleşme⁴³

Bu sözleşme uyarınca yetkili makamlar ilke olarak kendi iç maddî hukuk kurallarını uygulamalıdır (md. 4/1). Ancak yetkili makamın mutad mesken esasına göre belirlendiği hallerde -evlat edinenin taabiyetinde bulunduğu devletin 13. maddeye uygun olarak çekince koyup, evlat edinme engellerini (md.13) bildirmiş olması halinde- evlat edinenin millî hukukundan doğan evlat edinme engelleri de dikkate alınacaktır (md. 4/2). Her ne kadar 4. maddenin 2. fıkrasında, evlat edinenin millî hukukundan doğan evlat edinme engellerinin gözetilmesinde bu hukukun sadece iç maddî kısmının dikkate alınması gerektiği yolunda bir hüküm bulunmuyorsa da, maddenin, iç maddî hukuktan kaynaklanan evlat edinme engellerinin bildirilmesi konusunu düzenleyen 13. maddeye yaptığı atıf nedeniyle burada da evlat edinenin millî hukukunun kanunlar ihtilafı kaidelerinin dikkate alınamayacağı düşüncesindeyiz. Dolayısıyla, evlat edinenin taabiyetinde bulunduğu devletin 13. maddede belirtilen çekinceyi koyup, gerekli bildirimleri yapmış olması halinde artık, iade ve devam eden atıf sorunu ile karşılaşılmaksızın doğrudan evlat edinenin millî hukuku da

⁴³ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. TİRYAKİOĞLU Bilgin, *Çocukların Korunmasına İlişkin İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Türk Hukuku*, Ankara 1991, 123 vd.; RUHİ Ahmet Cemal, *Türk Hukukunda Evlât Edinme ve Evlât Edinme ile İlgili Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması*, Ankara 2002, sf. 194 vd.; Sözleşme hakkında bilgi için bkz., GİRAY Kerem, *Uluslararası Sözleşmelerde Evlat Edinme*, Aysel Çelikel'e Armağan, MHB 1999-2000, S.1-2, 340-343.

dikkate alınacaktır⁴⁴.

Sözleşme bakımından iade ve devam eden atıf uygulaması ile 5. maddesinin uygulama alanı bulduğu durumlarda karşılaşılabilecektir. Gerçekten de bu madde uyarınca, evlat edinenin ailesinin veya eşinin rızası dışında verilmesi gereken onaylar hakkında evlat edinilenin millî hukuku uygulama alanı bulur. İşte burada, evlat edinilenin tabiyetinde bulunduğu devletin sadece iç maddî hukukunun uygulama alanı bulacağına ilişkin bir kayıt bulunmadığından, bu hukukun kanunlar ihtilafı kaidelerinin de dikkate alınması gerekecektir. Görülüyor ki, 5. maddesindeki bu hüküm nedeniyle, sınırlı olarak iade ve devam eden atıf uygulamasına izin veren sözleşmeler arasında, bu sözleşmenin de gösterilmesi gerekmektedir.

*c) Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna dair
1973 tarihli Lahey Sözleşmesi⁴⁵*

Yukarıda ele almış olduğumuz 1956 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşmenin yerine geçmek üzere düzenlenmiş olan (md.18) ve Türkiye'nin de taraf olduğu bu sözleşme⁴⁶, yetkili kılınan hukukun âkit olmayan bir devletin hukuku olması halinde de uygulanmasını öngördüğünden, loi uniforme niteliktedir (md.3).

Bu sözleşme de tıpkı 1956 tarihli sözleşme gibi destekleyici bağlama kuralı⁴⁷ sistemi ile yetkili hukuku belirlemiştir. İade atıf ve devam eden atfın uygulama alanı bulup bulmayacağı konusunda 1956 tarihli sözleşmede ortaya çıkan tereddütleri gidermek için ise, bağlama kuralının birinci basamağını oluşturan nafaka alacaklısının mutad mes-

⁴⁴ Aksi yönde GRAUE, (dn. 10), 49.

⁴⁵ Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires (Convention on the law applicable to maintenance obligations), 2 Ekim 1973. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text24e.html. Sözleşmeye taraf olan devletler : Estonya, Fransa, Almanya, İtalya, Japonya, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Polonya, Portekiz, İspanya, İsviçre ile Türkiye'dir, www.hcch.net/e/status/stat24e.html. Sözleşme hakkında bilgi için bkz. ULUOCAK, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 277 vd.; ÜNAL (dn. 39), 962 vd.

⁴⁶ Sözleşme metni için bkz., RG. 6.2.1983-17951.

⁴⁷ Destekleyici bağlama kuralı terimi için, bkz. dpn. 41.

keni bulunduğu devletin iç maddî hukukunun (*internal law- loi interne*) uygulama alanı bulacağı açıkça düzenlenmiştir.

Sözleşme uyarınca nafaka yükümlülüğü konusunda esas yetkili hukuk, nafaka alacaklısının mutad meskeninin bulunduğu devletin “iç maddî” hukukudur (md.4). Bu hukuk uyarınca nafakanın temin edilememesi halinde nafaka alacaklısı ile borçlusunun müşterek millî hakları uygulanır (md. 5). Nafakanın hem 4. maddede hem de 5. maddede öngörülen haklar uyarınca temin edilememesi halindeyse, müracaat edilen makamın “iç maddî” hukuku uygulama alanı bulacaktır (md.6).

Görülüyor ki, sözleşmenin 4. ve 6. maddelerinde hukuku uygulanacak devlet belirlenirken bu devletin iç maddî hukukunun uygulama alanı bulacağı açıkça ifade edilmektedir. Halbuki, sözleşmenin 5. maddesi uyarınca nafaka alacaklısı ile borçlusunun müştereken taabiyetinde oldukları devletin hukukunun uygulanacağı durumda bu hukukun sadece iç maddî kısmının mı uygulanacağı, yoksa kanunlar ihtilafı kurallarının da mı dikkate alınacağı konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Doktrinde, 5. madde uyarınca tarafların müştereken taabiyetinde oldukları devletin hukukunun uygulama alanı bulunduğu durumlarda, bu hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının da dikkate alınıp, bu kuralların göndermede bulunduğu hukukun uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁸.

Sözleşmede konuya ilişkin başka bir açıklama bulunmadığına göre ve 5. maddesinin lafzından da tarafların müştereken taabiyetinde oldukları hukukun kanunlar ihtilafı kaidelerinin gözetilmesi gerektiğinden, bu sözleşme de iade ve devam eden atfa kısmen izin veren sözleşmelerden biri olarak ele alınmalıdır.

⁴⁸ SIEHR Kurt, *Münchener Kommentar*, Band 10, EGBGB, Internationales Privatrecht, Art. 18 Anh 1, No.136. Buna karşın doktrinde v.BAR/MANKOWSKI, buradaki atfın da bir iç hukuk atfı olarak kabul edilmesi gerektiğini, aksi halde sözleşme ile amaçlanan karar ahenginin yakalanmasının mümkün olmayacağını belirtmektedirler; STAUDINGER/v.BAR/MANKOWSKI (1996), Anh I Zu Art. 18, EGBGB, Rn. 17

**d) Evlenme Aktinin Geçerliliğinin Tanınması Hakkında
1978 tarihli Sözleşme⁴⁹**

Sözleşmenin evlenmenin şekli hakkındaki 2. maddesinde 'hukuk' (droit, law) teriminin kullanıldığını görüyoruz. Aşağıda daha ayrıntılı biçimde ele alacağımız üzere, Lahey sözleşmelerinin Fransızca metninde 'loi' terimi yerine 'droit' teriminin kullanılması halinde bunun en geniş anlamında hukuku ifade ettiği kabul edilir⁵⁰. Söz konusu bu madde uyarınca evlenmenin şekli şartları evlenmenin yapıldığı yer hukukuna tâbidir. Buna göre, evlenmenin şekline ilişkin konularda evlenmenin yapıldığı yer hukukunun kanunlar ihtilafı kaideleri dikkate alınabilecek olduğu gibi, bu hukukun atıfta bulunduğu yer hukukunun da kanunlar ihtilafı kaideleri dikkate alınabilecektir. Evlenmenin şekline ilişkin atfın nerede kesileceğine ilişkin bir hüküm sözleşmede bulunmamaktadır.

Evlenmenin maddî şartları da esas olarak evlenme yeri hukukuna tâbidir (md.3). Ancak evlenme yeri hukukunun kanunlar ihtilafı kaidelerinin dikkate alınıp alınmayacağı durumdan duruma farklılık göstermektedir. Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca, nişanlılardan birinin evlenmenin yapıldığı yer vatandaşı olması veya o yerde mutad meskeninin bulunması halinde, evlenmenin maddî şartları, evlenme yerinin iç maddî hukukuna (*loi interne, internal law*) tâbidir (md.3/1). Görülüyor ki, 3/1. maddenin uygulama alanı bulduğu durumda, evlenmenin yapıldığı yer hukukunun kanunlar ihtilafı kaideleri gözetilmeyeceğinden, iade veya devam eden atfa kesin olarak yer bulunmamaktadır. Ancak 3. maddenin 2. fıkrası "*favor matrimonii*" için alternatif bir bağlama kuralı getirmiştir. Buna göre, evlenmenin yapıldığı yer hukukunun kanunlar ihtilafı kaidelerinin gösterdiği hukukun iç maddî kuralları (*loi interne*) uyarınca nişanlılardan her biri bakımından evlenmenin maddî şartları yerine gelmişse evlenme geçerlidir. Görülüyor ki, burada -2. maddeden farklı olarak- atıf, evlenme yerinin kanunlar ihtilafı kaidelerinin gösterdiği hukukta kesilmekte olup, bu

⁴⁹ Convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages (Convention on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages), 14.3.1978. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text26e.html. Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz. TEKİNALP, (dn.2), 149.

⁵⁰ Bu konuda bkz. aşağıda dn. 54 civarı.

hukukun sadece iç maddî kuralları uygulama alanı bulmaktadır. Hukukî açıklığı sağlamak amacıyla⁵¹ atfın nerede kesileceği sarıh şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte, bu düzenleme şeklinin de evlenme yeri hukukunun milletlerarası özel hukuk sistemini bozacağı belirtilmektedir⁵². Gerçekten de evlenmenin maddî şartları evlenme yeri hukukunun kanunlar ihtilafı kaideleri uyarınca belirlenirken, atıf o hukukun da böyle öngörüp öngörmediğine bakılmaksızın hemen ilk göndermede bulunduğu hukukta kesilmektedir. Bu da söz gelimi bizim hukukumuz gibi iki dereceli atıf sistemini kabul etmiş bir hukukun milletlerarası özel hukuktaki atıf sistemini aksatacak etkiye sahiptir.

Bu sözleşmenin yukarıda ele almış olduğumuz sözleşmelerle kıyaslandığında dikkati çeken farklılığı, 3/2. maddesinde atfın nerede kesileceğine ilişkin bir hüküm getirmiş olmasıdır. Kanaatimizce, bu hüküm Lahey Konferanslarının atfa ilişkin anlayışlarının değiştiğinin ilk göstergelerinden biri olarak değerlendirilmelidir.

*e) Evlilik Malları Rejimi Hakkında Uygulanacak Hukuk Hakkında
1978 tarihli Lahey Sözleşmesi⁵³:*

Yetkili hukukun âkit olmayan bir devlet hukuku olması halinde de uygulama alanı bulacağı öngörülmüş olduğundan (md.2), bu sözleşme 'loi uniform' niteliğe sahiptir. Sözleşme uyarınca, nişanlıların sözleşmenin 3. maddesinde sayılmış olan hukuklardan birini seçmiş olmaları halinde, evlilik malları rejimi hakkında bu hukukun iç maddî kısmı (*loi interne, internal law*) uygulama alanı bulacaktır (md.3). Nişanlıların böyle bir hukuk seçimi yapmamış olmaları halindeyse, evlilik malları rejimi hakkında, eşlerin ilk müşterek mutad meskenlerinin bulunduğu yer devletinin iç maddî hukuk kuralları (*loi interne, internal law*) uygulama alanı bulacaktır (md.4/I).

⁵¹ MALMSTRÖM Ake, *Explanatory Report by Ake Malmström*, Actes et documents De la Trezieme session, (1976), 295-296.

⁵² KROPHOLLER, (dn. 18), 396.

⁵³ Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux (Convention on the law applicable to matrimonial property regimes), 14.3.1978. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text25e.html. Sözleşmeye taraf olan devletler: Fransa, Lüksemburg, Hollanda'dır, www.hcch.net/e/status/stat25e.html. Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz. TEKİNALP, (dn. 2), 161.

Sözleşme uyarınca, mal rejimleri hakkında eşlerin müşterek millî hukukunun da uygulama alanı bulması istisnaen de olsa mümkündür (md. 4/II). Eşlerin müşterek millî hukuklarının uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle, aynı vatandaşlığa sahip olan eşlerin sözleşmeye taraf olmayan bir devlet taabiyetinde olmaları (md.4/II-(2)), bunun yanısıra eşlerin ilk müşterek mutad meskenlerinin sözleşmeye taraf olmayan bir devlette kurulmuş olması (md.4/II-(2-b)) gerekmektedir. Ayrıca bu iki devletin hukukunun (eşlerin müşterek millî hukuku ve ilk müşterek mutad mesken hukukunun) kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca da mal rejimleri konusunda eşlerin müşterek milli hukukunun yetkili olması gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda, eşlerin müşterek millî hukuku uygulama alanı bulur.

Görülüyor ki, 4/2. maddenin uygulama alanı bulduğu durumlarda, sözleşmeye taraf olmayan iki devletin de kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmaktadır. Burada her iki hukukun da mal rejimleri hakkında eşlerin müşterek millî hukukunu yetkili görmesi gerektiği şartı konmuş olduğu için, Lahey sözleşmelerine atfın dikkate alınmasına ilişkin madde konulmaması gerekçelerinden olan, devletlerin benimsemiş oldukları farklı atıf sistemlerinin sorun yaratacağı endişesi ortadan kalkmış olmaktadır. Eşlerin müşterek millî hukuku kendini yetkili görmekte, dolayısıyla bu hukuk bakımından bir iade veya devam eden atıf problemi ortaya çıkmamakta; eşlerin ilk müşterek mutad meskeni hukukları da zaten kendini yetkili kabul eden müşterek milli hukuka gönderme yapmakta olduğundan, atıf burada kesilmekte ve böylece bu hukuk bakımından da atfa ilişkin bir sorun ortaya çıkmamaktadır.

Sözleşmenin 4/2. maddesi, aşağıda ele alacağımız 1989 yılından sonra akdedilmiş olup iade ve devam eden atfa ilişkin yeni anlayışı temsil eden iki sözleşmenin ilgili maddeleriyle büyük benzerlik taşımaktadır. Bu nedenle de, bu yeni anlayışın habercisi olarak kabul edilmelidir.

4. İade ve Devam Eden Atıf Uygulamasına Sınır Tanımadan Müsaade Eden Sözleşme

*Milletlerarası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçheleri Hakkında
1980 tarihli Lahey Sözleşmesi*⁵⁴

Türkiye'nin de taraf⁵⁵ olduğu bu sözleşmenin tek bağlama kuralını içeren 3. maddesi, çocuğun yerinin değiştirilmesinin veya alıkonmasının haksız olup olmadığının, çocuğun mutad meskeni hukuku uyarınca belirlenmesini öngörmektedir. Madde hükmünde çocuğun mutad meskeni hukukuna yapılan gönderme, bu hukuka yapılan küllî atıf şeklinde olduğundan, bu hukukun kanunlar ihtilafı kaideleri de dikkate alınmalıdır. Sözleşmenin Fransızca metninde hukuk anlamında "droit" terimi kullanılmıştır ki, Lahey sözleşmelerinde bu terimin kullanıldığına çok ender rastlanılmaktadır. Bu sözleşme dışında sadece yukarıda ele almış olduğumuz *Evlenme Aktinin Geçerliliğinin Tanınması Hakkında 1978 tarihli Sözleşme*de bu terimin kullanıldığını gördük. Sözleşmenin Fransızca metninde "droit" teriminin kullanılmış olmasının anlamının, dikkate alınacak kuralların kapsamının genişletilmesi olduğu belirtilmektedir⁵⁶. Çocuğun mutad meskeni hukuku en geniş anlamıyla dikkate alınacak olduğuna göre, bu hukukun

⁵⁴ Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text28e.html ; Sözleşmeye 73 ülke taraftır.

Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Arjantin, Avustralya, Avusturya, Beyaz Rusya, Belçika, Bosna Hersek, Brezilya, Kanada, Şile, Çin, Hırvatistan, Kıbrıs Rum Kesimi, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Makedonya, Fransa, Gürcistan, Macaristan, İngiltere, İrlanda, İsrail, İtalya, Latviya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Meksika, Monako, Hollanda, Yeni Zellanda, Norveç, Panama, Peru, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, Güney Afrika Cumhuriyeti, İspanya, Sri Lanka, İsveç, İsviçre, Türkiye, Uruguay, Venezuela, Yugoslavya, Yunanistan, Bahamalar, Belize, Burkina Faso, Kolombiya, Kosta Rika, Ekvador, El Salvador, Fiji, Guatemala, Honduras, İzlanda, Mauritius, Moldova, Nikaragua, Paraguay, Saint Kitts and Nevis, Tayland, Trinidad and Tabago, Türkmenistan, Özbekistan ile Zimbabve taraftır, www.hcch.net/status/stat28e.html. Bilgi için bkz. ATAMAN-FİGANMEŞE, (dn. 23), 55 vd., Sözleşmenin ana hatları hakkında bilgi için bkz. TEKİNALP (dn. 2), 193.

⁵⁵ Sözleşme metni için bkz. 2.11.1999-23864.

⁵⁶ PÉREZ-VERA, *Rapport explicatif de Mlle Elisa Pérez-Vera*, Actes et documents de la Quatorzième session Tome III, (1982), 445, Nr.62.

kanunlar ihtilafı kurallarının da dikkate alınacağına ilişkin herhangi bir şüpheye yer kalmamaktadır⁵⁷.

Çocuğun mutad meskeni hukukunun kanunlar ihtilafı kaideleri dikkate alınacak olduğuna göre, bu sözleşmenin uygulama alanı bulunduğu durumlarda iade ve devam eden atıf uygulaması ile karşılaşılması mümkündür. Çocuğun mutad meskeni hukukunun başka bir hukuka göndermede bulunması durumunda bu sonuncu hukukun da kanunlar ihtilafı kaidelerinin dikkate alınıp alınmayacağına ve atfın nerede kesileceğine ilişkin olarak, sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

IV. 1989 Yılından Sonra Akdedilen Lahey Sözleşmeleri

1989 yılına kadar akdedilmiş sözleşmelerden anlaşıldığı üzere, Lahey Konferansının bu tarihe kadar genel eğilimi, iade ve devam eden atfı reddetmektir. İade ve devam eden atfa yer veren sözleşmelerde ise, atfın öngörülmüş olmasının nedeni, sözleşmenin münferit amacı dışına çıkan, tüm Lahey sözleşmeleri bakımından birlik içinde hedeflenen bir sonuca ulaşmak olmamıştır. Bu sözleşmelerde iade ve devam eden atfı kabul eden hükümlerin amacı, çoğunlukla, bağlanma noktası olarak millî hukuk esasını benimsemiş olan devletlerle ikametgâh hukuku esasını benimsemiş olan devletler arasında çıkacak ihtilafı gidermektir. Bazen de iade ve devam eden atfın öngörülmüş olmasının nedeni -Çocukların Kaçırılması Hakkında Makamların Yetkisine Dair 1980 tarihli Lahey Sözleşmesinde olduğu gibi- sözleşmenin niteliğinin bunu gerektirmesindedir⁵⁸.

1.8.1989 tarihli Mirasa İlişkin Lahey Sözleşmesindeyse, Lahey Konferansının iade ve devam eden atfı reddetme yolundaki geleneksel tutu-

⁵⁷ Sözleşmede yer alan bu bağlama kuralının tek amacı, çocuğun yerinin değiştirilmesinin veya alıkonmasının haksız olup olmadığının tespitidir. Sözleşme sadece çocuğun iadesini amaçlamakta olduğundan, bu bağlama kuralı velayet konusunda uygulama alanı bulmaz. Başka bir deyişle, sözleşmenin konusu velayete uygulanacak hukuk değildir. Bu nedenle de, sözleşmeyi hazırlayan özel komisyon, ortaya çıkabilecek iade ve devam eden atıf uygulamalarından korkmamış, çocuğun mutad meskeni hukukunun kanunlar ihtilafı kaidelerinin de dikkate alınmasını öngörmüştür; PÉREZ-VERA, (dn. 56), 69, Nr. 62.

⁵⁸ KROPHOLLER, (dn. 18), 397.

munu bir yana atmış, bundan sonraki Lahey sözleşmelerine de bu konuda örnek olacak yeni bir yaklaşım geliştirmiş olduğunu görüyoruz. Hatta Lagarde⁵⁹, Lahey konferanslarının iade ve devam eden atıf karşısındaki bu tutum değişikliğini 'Lahey konferanslarının zengin tarihi içindeki en dikkat çekici teorik gelişim' olarak nitelendirmiştir. Bu yeni yaklaşım, 1989 tarihinden sonra akdedilen her bir sözleşme bakımından, aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

1. Ölen Kişinin Terekesinin İntikaline Uygulanacak Hukuk Hakkında 1989 tarihli Sözleşme⁶⁰

Yetkili hukukun âkit olmayan bir devlet hukuku olması halinde de uygulanacağı öngörülmüş olduğu için "loi uniforme" nitelikteki bu sözleşme (md.2) henüz yürürlüğe girmiş değildir.

Sözleşmenin öngördüğü objektif bağlama kuralı uyarınca, mirasbırakanın ölümü anında mutad meskeninin bulunduğu devlet ile taabiyetinde bulunduğu devletin aynı olması halinde, mirasa, miras bırakanın mutad meskeninin bulunduğu devlet hukuku uygulanır (md.3/1). Miras bırakanın mutad meskeninin bulunduğu devlet ile taabiyetinde bulunduğu devletin farklı olması halinde, mirasa yine mutad meskeni hukukunun uygulanması mümkündür. Bunun için, mirasbırakanın en az son beş yıldan beri bu devlette mutaden oturuyor olması gerekmektedir (md.3/2). Sözleşmenin öngördüğü objektif bağlama kuralı uyarınca bunun dışındaki diğer hallerdeyse -miras bırakanın başka bir devlet hukuku ile daha yakın ilişki içinde bulunmaması kaydıyla- miras hakkında, miras bırakanın ölümü anındaki millî hukuku uygulama alanı bulacaktır (md.3/2 son ve md. 3/3).

⁵⁹ LAGARDE, La nouvelle convention de la Haye sur la loi applicable aux successions, Rev. crit. 78 (1989), 259.

⁶⁰ Convention sur la loi applicable aux successions à cause de mort(Convention on the law applicable to succession to the estates of deceased persons), 1.8.1989. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text32e.html. Sözleşmenin Öntasarısı Hakkında bilgi için bkz. ULUOCAK Nihal, *Lahey Konferansının Mirasa İlişkin Son Çalışmaları ve Öntasarının Ana Hatları*, MHB (1987) S.1, 7; ÜNAL Şeref, *Miras Hukuku Konusundaki Uluslararası Gelişmeler*, MHB (1987) S.1, 27 vd.. Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TANRIBİLİR, *Mirasa Uygulanacak Hukuka İlişkin Lahey Sözleşmesi*, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan MHB Özel Sayı (1997-1998), 429-463.

Sözleşmenin 17. maddesi uyarınca, sözleşme anlamında 'hukuk' terimi (le terme loi) kanunlar ihtilafı kuralları dışında bir ülkede yürürlükte olan hukuk anlamına gelir. Ancak 17. maddede bu kural öngörülürken, 4. madde hükmü saklı tutulmuştur.

Sözleşmenin 4. maddesi uyarınca, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde objektif bağlama kuralı uyarınca yetkili olan hukukun kanunlar ihtilafı kaideleri dikkate alınmalıdır. Bunun için, öncelikle objektif bağlama kuralı uyarınca (md.3) yetkili olan hukukun 'sözleşmeye taraf olmayan bir devlet hukuku' olması gerekmektedir. Sözleşmeye taraf olmayan devlet hukukunun kanunlar ihtilafı kaideleri başka bir âkit olmayan devlet hukukunu yetkili kılıyor ve bu diğer devlet hukuku da kendini yetkili görüyorsa, bu sonuncu devletin hukuku uygulanır. Buna göre, objektif bağlama kuralının yetkili gördüğü sözleşmeye taraf olmayan bir devlet (A devleti) hukukunun kanunlar ihtilafı kaidelerinin dikkate alınması 2 şartın gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur. Birincisi, bu hukukun (A devleti hukuku) kanunlar ihtilafı kaidelerinin yine sözleşmeye taraf olmayan başka bir devlet (B devleti) hukukunu yetkili görmesidir. İkinci şart ise sonuncu devlet (B devleti) hukukunun kanunlar ihtilafı kaideleri uyarınca da kendi hukukunun (B devleti hukukunun) yetkili olmasıdır⁶¹. Bu şartların gerçekleşmesi halinde sonuncu devlet hukuku (B devleti hukuku) uygulama alanı bulacaktır. Görülüyor ki, 4. maddenin uygulama alanı bulması halinde her iki âkit olmayan devlet hukukunun kanunlar ihtilafı kaidesi dikkate alınacaktır. Başka bir deyişle, sözleşmenin objektif bağlama kuralı uyarınca yetkili olan âkit olmayan devlet (A devleti) hukukunun kanunlar ihtilafı kaidelerinin başka bir âkit olmayan devlet (B devleti) hukukunu yetkili kılması B devleti hukukunun uygulama alanı bulması için yeterli olmamakta⁶², bu hukukun uygulama alanı bulabilmesi için B devletinin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca da B devleti hukukunun yetkili olması gerekmektedir.

Sözleşmenin 4. maddesi ile öngörülmüş bulunan iki dereceli atıf siste-

⁶¹ Sözleşmenin 4. maddesi uyarınca diğer âkit olmayan devlet (B devleti) hukukunun da kanunlar ihtilafı kaidelerinin dikkate alınması ve buna göre de B devleti hukukunun yetkili olması gerekliliği sözleşmenin orjinal Fransızca metninde : '...la loi d'un autre Etat non contractant qui appliquerait sa propre loi ' sözleriyle, İngilizce metinde ise : ' ...the law of another non-Contracting State which would apply its own law 'sözleriyle ifade edilmiştir.

⁶² Farklı yönde TANRIBİLİR, (dn. 60), 445.

minin amacı, sözleşmeye taraf olmayan devletler arasında halihazırda oluşmuş bulunan milletlerarası karar ahengini muhafaza edip, bu karar ahengini sözleşmenin bir parçası haline getirmektir. Sözleşme, 4. maddesi hükmüyle milletlerarası karar ahenginin sağlanmasına hizmet etmektedir. Sözleşmede böyle bir hüküm bulunmamış olsaydı, objektif bağlama kuralı uyarınca doğrudan A devleti hukuku uygulama alanı bulacaktı. Oysa, A devleti hukuku ilgili konu hakkında kendini yetkili görmemekte, B devleti hukukunu yetkili görmektedir. Üstelik, B devleti de ilgili konu hakkında kendini yetkili görmektedir, başka bir deyişle B devleti hukukunun yetkisi konusunda gerek A gerekse B devleti hukuku arasında milletlerarası hukuk alanında ulaşılmaması hedeflenen milletlerarası ahengi sağlanmış durumdadır. Sözleşmenin 4. maddesi hükmü düzenlenmemiş olsaydı, işte bu ahenk bozulmuş olacaktı. Bu madde sadece belirli koşulların gerçekleşmesi halinde uygulama alanı bulacağından, milletlerarası karar ahengini bozma ihtimali de bulunmamaktadır⁶³.

Her ne kadar sözleşmenin 4. maddesinde öngörülmüş bulunan iade ve devam eden atfı dikkate alma imkânı âkit olmayan devletler arasında oluşmuş bulunan milletlerarası karar ahenginin muhafazasına yararmaktaysa da, sözleşmenin benimsemiş olduğu 'mirasta birlik sisteminin' bozulmasına neden olabilmektedir. Gerçekten de sözleşme kurucuları, sözleşmenin terekedeki malların taşınır ve taşınmaz mal olarak ikiye ayrılıp, farklı intikal kanunlarına tâbi tutulmamaları için taşınır ve taşınmaz mallar dahil olmak üzere tüm tereke için tek bir intikal kanunu öngörmüşlerdir. Halbuki 4. maddenin uygulama alanı bulunduğu durumlarda, mirasta birlik sisteminden sapılması söz konusu olabilecektir⁶⁴. Sözleşme müzakereleri aşamasında da Danimar-

⁶³ KROPHOLLER, (dn. 18), 398; WATERS, *Explanatory Report by Donovan Waters*, Actes et documets de la Seizième Session, 1988, Tome II (1990), 553, Nr. 59.

⁶⁴ Söz gelimi, Türkiye'de bir taşınmaz malı olan ve diğer malları da Fransa ve Hollanda'da bulunan, ölümünden önceki son mutad meskeni de Fransa'da bulunan bir Hollanda'lının ölümü halinde, sözleşmeye taraf olan Hollanda'nın hâkimi bakımından, sözleşmenin 3. maddesi gereği mirasa uygulanacak hukuk Fransız hukukudur. Fransa sözleşmeye taraf olmadığından, Fransız kanunlar ihtilafı kaideleri dikkate alınmalıdır. Fransız hukukunda mirasta ayrılık sistemi benimsenmiş olduğu için, taşınır tereke bakımından miras bırakanın son mutad meskeni hukuku, taşınmaz tereke bakımındansa taşınmazın bulunduğu yer hukuku yetkilidir. Şu halde miras bırakanın

ka'nın temsilcisi bu noktaya temas edip, iade ve devam eden atıf nedeniyle gerçekleşecek mirasta ayırım sistemini kabul etmek istemediklerini belirtmiştir. İşte bu itiraz nedeniyle, sözleşmeye, devletlere 4. maddenin uygulanmayacağına ilişkin çekince çekme hakkı tanıyan bir hüküm eklenmiştir(md.24/1-b).

2. 1996 tarihli Çocukların Korunması Hakkında Lahey Sözleşmesi⁶⁵

Sözleşmenin 20. maddesi uyarınca, bu bölümde yer alan hükümlere

taşınır terekesi hakkında Fransız hukuku yetkilidir. Taşınmaz terekesi bakımındansa Fransız hukuku, miras bırakanın Türkiye'de taşınmazı bulunduğundan Türk hukukunu yetkili görmektedir. Türkiye'de âkit olmayan bir devlet olduğu için Hollandalı hâkim Türk hukukunun da kanunlar ihtilafı kaidelerini dikkate almak zorundadır. Türk hukuku uyarınca da Türkiye'de bulunan taşınmaz tereke hakkında Türk hukuku uygulama alanı bulacağından, sözleşmenin 4. maddesi uyarınca Hollandalı hâkim, Türkiye'de bulunan taşınmaz hakkında Türk hukukunu uygulamak zorunda kalacaktır.

Hemen belirtelim ki, miras bırakanın Hollanda'da da taşınmaz terekesi bulunması halinde, Fransız kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili görmesi nedeniyle Hollanda'nın da kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmayacaktır. Çünkü Hollanda'nın sözleşmeye taraf olması nedeniyle, sözleşmenin 4. maddesinin uygulanma şartları gerçekleşmiş olmayacaktır.

⁶⁵ Convention concernant la compétence la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (Convention on jurisdiction, applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children), 19.10.1996. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text34e.html. Sözleşmeye taraf olan devletler: Çek Cumhuriyeti, Estonya, Monako, Fas ile Slovakya'dır, www.hcch.net/e/status/stat34e.html. Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanan Hukuka, Tanıma, Tenfize ve İşbirliğine dair bu Lahey Sözleşmesinin Türkçe metni için bkz., MHB (1996), Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına İlişkin Özel Sayı, 341 vd.. Sözleşme öntasarısı hakkında değerlendirme için bkz. ULUOCAK Nihal, *Çocukların Korunması Hakkında Öntasarı'nın Değerlendirilmesi*, MHB (1996), Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına İlişkin Özel Sayı, 109 vd.; sözleşme tasarısı hakkında değerlendirme için bkz. ULUOCAK Nihal, *Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Tedbirleri Hakkında Yetkiye, Uygulanan Kanuna, Tanıma ve İşbirliğine dair Sözleşme Tasarısının Değerlendirilmesi*, MHB (1996), Çocuk Hakları ve Çocukların Korunmasına

göre yetkili olan hukuk, âkit olmayan bir devletin hukuku olması halinde de uygulanır. Buna göre, bu sözleşme de tıpkı yukarıda incelemiş olduğumuz Mirasa ilişkin 1989 tarihli Lahey Sözleşmesi gibi "loi uniform" niteliğe sahiptir. Bu sözleşme de yeterli katılım sağlanmadığı için şimdiye dek yürürlüğe girmemiştir.

Sözleşmenin 3. Bölümünde yer alan 15. maddesinde, çocuğun ve mallarının korunmasına ilişkin tedbirler hakkında yetkili olan hukuk düzenlenmiştir. Maddede öngörülen istisnalar dışında bu konuda uygulanacak olan hukuk, sözleşmenin 2. Bölüm hükümleri uyarınca yetkili olan makamın hukukudur. Yine 3. Bölümde yer alan 16. maddede ise, adlî veya idarî makamların müdahalesi olmadan doğan velayet hakkı konusunda yetkili olan hukuk düzenlenmiştir. Bu konu hakkında da çocuğun mutad meskeni makamının bulunduğu yer hukuku yetkilidir.

Bu sözleşmenin konumuz bakımından özelliği, iade ve devam eden atıf konusundaki tutumunun tıpkı Mirasa İlişkin 1989 tarihli Sözleşmenininki gibi olmasıdır. Sözleşmenin konuya ilişkin 21. maddesi uyarınca, 3. Bölümde yer alan 'hukuk' terimi bir Devlette yürürlükte olan ve kanunlar ihtilafı kuralları dışındaki hukuk anlamına gelir. Görülüyor ki, sözleşmede iade ve devam eden atıf esas olarak reddedilmiştir. Ancak aynı 21. maddenin 2. fıkrası hükmü bir istisna getirmiş ve 16. maddenin uygulama alanı bulduğu haller bakımından, yani adlî veya idarî makamların müdahalesi olmadan doğan velayet hakkı konusunda, yetkili hukukun âkit olmayan bir devlet (A Devleti) hukuku olması ve bu hukukun kanunlar ihtilafı kaideleri uyarınca diğer bir âkit devlet (B Devleti) hukukunun yetkili olması, bu sonuncu devlet (B devleti) hukukun da kendini yetkili görmesi halinde bu hukukun (B devleti hukuku) uygulama alanı bulacağını öngörmüştür. Görülüyor ki, buradaki düzenleme Mirasa ilişkin sözleşmenin 4. maddesinin düzenlemesi ile hemen hemen birebir aynıdır⁶⁶. Çocukların Korunma-

İlişkin Özel Sayı, 119. Sözleşme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TİRYAKİ-OĞLU Bilgin, *Velâyet Sorumluluğu ve Çocukların Korunmasına İlişkin Önlemler Hakkında Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme*, Uluocak'a Armağan, İstanbul 1999, 381-424.

⁶⁶ Mirasa ilişkin 1989 tarihli sözleşmenin 4. maddesi âkit olmayan devletler arasındaki atfın dikkate alınması gerekliliğini düzenlerken herhangi bir konu sınırlaması yapmazken, Çocukların Korunmasına ilişkin 1996 tarihli söz-

sına ilişkin Sözleşmenin 21. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesinde Miras sözleşmesinde yer almayan bir cümle bulunmaktadır. Buna göre, sonuncu hukukun (B devleti hukukunun) kendini yetkili görmemesi halinde 16. madde uyarınca yetkili olan hukuk, yani A Devleti hukuku uygulama alanı bulacaktır. Bu son cümledeki düzenleme Mirasa ilişkin Lahey Sözleşmesinde yer almasa da zaten aynı sonuca ulaşılacağı açıktır.

3. Büyüklerin Milletlerarası Korunmasına dair Lahey Sözleşmesi⁶⁷

Bu sözleşme henüz yürürlüğe girmemiş olup, 18. maddesinde yetkili hukukun âkit olmayan bir devlet hukuku olması halinde dahi sözleşmenin uygulanacağını öngören düzenlemesi nedeniyle "loi uniform" olma niteliğine sahiptir.

Sözleşmenin uygulanacak hukuka ilişkin kısmındaki hükümler yukarıda ele almış olduğumuz 1996 tarihli Çocukların Korunmasına İlişkin Lahey Sözleşmesinin hükümleriyle büyük benzerlik taşımaktadır⁶⁸. Büyüklerin korunmasına ilişkin tedbirler konusunda uygulanacak hukuk, sözleşmenin 2. Bölüm hükümleri uyarınca bu konuda karar almaya yetkili olan makamın hukukudur (md. 13/1). Buna karşın,

leşmenin 21. maddesi, sadece 16. madde kapsamındaki konular hakkında atfın dikkate alınması gerekliliğini düzenlemektedir.

⁶⁷ Convention sur la protection internationale des adultes (Convention on the international protection of adults), 13.1.2000. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. www.hcch.net/e/conventions/text35e.html.

⁶⁸ Bu bölüm bakımından iki sözleşme arasındaki temel fark iki noktada toplanmaktadır. Birincisi, Büyüklerin Korunmasına İlişkin 2000 tarihli Sözleşme sadece bir ihtiyati tedbir olarak büyüğün ehliyetinin sınırlanabileceği durumları düzenlemektedir. Başka bir deyişle, büyüğün kendi isteğiyle veya kanun gereği ehliyetinin kısıtlanmasına ilişkin bir hüküm bu sözleşmede öngörülmemiştir. Halbuki 1996 tarihli Çocukların Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 16. maddesinde idarî veya adlî makamların müdahalesi olmadan, başka bir deyişle kanundan doğan, velâyet hakkına uygulanacak hukuktan söz edilmiştir. Diğer fark ise, büyüğün kendi menfaatlerini koruyamayacağı zaman uygulanmak üzere 10. madde uyarınca önceden nasıl korunacağına ilişkin rejimini düzenlemiş olmasıdır; LAGARDE Paul, *Explanatoy Report on the Hague Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults*, www.hcch.net/e/conventions/exp35e.html.

gerekli olması halinde ilgili durumla esaslı bağlantısı olan başka bir devletin hukuku da uygulama alanı bulabilir (md.13/2). Bir âkit devletin makamlarından alınmış olan tedbirin diğer bir âkit devlette uygulanabilmesinin şartları konusundaysa, bu diğer âkit devletin hukuku uygulama alanı bulur (md 13/3).

Sözleşme anlamında büyük olan kişinin tek taraflı bir işlemle veya bir sözleşme yoluyla kendi menfaatlerini koruyamayacak duruma düşükten sonra kullanılmak üzere verdiği kendisini temsil etme yetkisinin varlığı, kapsamı, değiştirilmesi ve sona erdirilmesi konusunda maddede belirtilen hukuklardan birinin seçilmemiş olması halinde, sözleşmenin veya tek taraflı işlemin yapıldığı sırada büyüğün mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku uygulanır (md. 15/1). Bu madde uyarınca seçilebilecek olan hukuklar; büyüğün taabiyetinde bulunduğu ülke, önceki mutad meskenlerinden birinin bulunduğu ülke veya temsil yetkisi bir mal ile ilgili işlem hakkında uygulanacaksa, malın bulunduğu ülke hukukudur (md.15/2). Temsil yetkisinin ne şekilde kullanılacağı konusundaysa, kullanıldığı yer hukuku yetkilidir (md. 15/3).

Konumuz bakımından önem taşıyan 19. madde uyarınca, uygulanacak hukuk hakkında hükümler getiren III. Bölüm anlamında hukuk, kanunlar ihtilafı kuralları dışında, bir devlette yürürlükte olan hukuktur. Görülüyor ki, yukarıda ele almış olduğumuz Çocukların Korunması Hakkında 1996 tarihli Sözleşmeden farklı olarak, bu sözleşmede, âkit olmayan bir devlet hukukunun uygulanması halinde o devletin kanunlar ihtilafı kurallarının da dikkate alınması gerekliliğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. 1996 tarihli Çocukların Korunması Sözleşmesinde âkit olmayan devletlerin kanunlar ihtilafı kaidelelerinin dikkate alınması sadece bir idarî veya adlî makamın müdahalesi olmaksızın oluşan kanunî velayet hakkına ilişkin durumlarla sınırlıydı. Büyüklerin Korunmasına İlişkin 2000 tarihli sözleşmede ise sadece bir ihtiyatî tedbir olarak yaşlıların ehliyetinin sınırlandırıldığı hal-ler düzenlenmiş; kanun gereği veya yaşlının kendi isteği ile ehliyetinin sınırlandırılması halinde uygulanacak hukuk ise sözleşmede düzenlenmemiştir. Bu nedenle de, sözleşmede Çocukların Korunmasına İlişkin 1996 tarihli Sözleşmede olduğu gibi, âkit olmayan devletlerin kanunlar ihtilafı kurallarının dikkate alınmasına ilişkin bir hüküm bulunması gerekmemiştir⁶⁹.

⁶⁹ LAGARDE, (dn. 68), Nr.112.

Sonuç

Özellikle İkinci Dünya Savaşından sonraki dönemde akdedilmiş sözleşmeler bakımından Lahey Konferansının geleneksel tutumu, iade ve devam eden atfın reddi yolunda olmuştur. Bununla birlikte, gerek İkinci Dünya savaşı öncesi dönemde gerekse de sonrasındaki dönemde iade ve devam eden atıf uygulamasına imkân tanıyan sözleşmeler akdedilmiştir. Her iki döneme ait sözleşmelerde iade ve devam atfın reddedilmiş veya kabul edilmiş olduğu kalıplaşmış ifadelerle belirtilmekle birlikte; iki dönem bakımından dikkat çekici bir fark bulunmaktadır. O da, Birinci Dünya Savaşından önceki sözleşmeler bakımından, başka bir hüküm bulunmadıkça göndermede bulunulan hukukun sadece iç maddî kısmının dikkate alınacağı anlaşılırken, İkinci Dünya Savaşından sonra akdedilen sözleşmelerde, göndermede bulunulan hukukun sadece iç maddî kısmının uygulanacağını anlaşılabilmesi için bunun açıkça ifade edilmesinin gerekmektedir, aksi halde söz konusu hukuka yapılan göndermenin, küllî atıf olarak anlaşılmasıdır.

1980 tarihinden sonra akdedilmiş olan Lahey sözleşmelerinin de, 1980 tarihli "Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon"dan etkilenmiş oldukları göze çarpmaktadır. Gerçekten de bu tarihten sonra; Lahey sözleşmelerinde, sadece iç maddî hukukun uygulama alanı bulacak olduğunun ifade ediliş biçimi, Konvansiyon'un 15. maddesindeki gibi olmaya başlamıştır.

Lahey Konferansının iade ve devam eden atfı reddetme yolundaki geleneksel tutumunu Mirasa İlişkin 1989 tarihli Lahey Sözleşmesinde bir yana atmış olduğunu, bu konuda sonraki Lahey sözleşmelerine de örnek olacak yeni bir yaklaşım geliştirmiş olduğunu görüyoruz. Öyle ki, bu tutum değişikliği doktrinde *Lagarde* tarafından "Lahey Konferanslarının zengin tarihi içindeki en dikkat çekici teorik gelişim" olarak nitelendirmiştir. 1989 tarihli söz konusu sözleşmenin getirdiği yenilik, kurduğu sistemle âkit olmayan devletler arasında iade ve devam eden atıf uygulamasına izin verip, bu devletler arasında oluşmuş bulunan milletlerarası karar ahenginin devamını sağlamaktır. 1989 yılından önce akdedilmiş bulunan sözleşmelerin iade ve devam eden atfa izin vermeleri halinde, bu iznin altında yatan belirli, her bir sözleşme bakımından yeknesak olan bir neden bulunmamaktaydı. Oysa, 1989 tarihli sözleşme ve bunun kurmuş olduğu sistemi takip eden

1996 tarihli Çocukların Korunmasına İlişkin Sözleşmede, iade ve devam eden atıf uygulamasına izin verilmesinin belirli bir nedeni vardır. Bu da, âkit olmayan devletler arasında hâlihazırda oluşmuş bulunan karar ahengini muhafaza edip, bunu sözleşmenin bir parçası haline getirmektir. Milletlerarası karar ahenginin bozulmasının beraberinde getirdiği aksaklıkların önüne geçmek için 1989 tarihli sözleşmenin öngördüğü yeni sistem, tıpkı 1996 tarihli sözleşmede olduğu gibi, bundan sonra akdedilecek olan yeni Lahey sözleşmelerine de yön verecek gibi görünmektedir.