

**Karar İncelemeleri :**

**FRANSIZ UYGULAMASINDA YABANCI VAKFIN  
MİRASÇILIĞI - NİTELENDİRME -**

*Prof. Dr. Nihal ULUOCAK \**

Paris İstinaf Mahkemesi, Rev. Crit., 1982, 537  
Eckensberger Vakfı, 26 haziran 1981.  
Fransız Yarg. kararı, Rev. Crit., 1983. 646-648.

**Olay;** Alman vatandaşı dul bayan (H), mahfuz hisseli mirasçı bırakmadan 1973 yılında ölüyor. Almanya'da noter önünde 1966 yılında tanzim ettiği resmi vasiyetnamesinde bir yandan mirasçı nasbediyor, bir iki musaleh tayin ediyor, ve de Almanya'da bir vakfın kurulmasını istiyor (Fondation Hans-Helga Eckensberger) ve vakfı külli halef yapıyor. Taşınır ve taşınmazlardan oluşan terekenin Fransa'da bulunması nedeniyle, vasiyetname ile mirasçı ya da musaleh kılınanlar ve vakıf, tenfiz memuruna karşı, Fransız Bidayet Mahkemesinde itirazlar ileri sürüyorlar. Bu arada 5. derecede mirasçı olduğunu ileri süren bir Alman vatandaşı kişi de, vakfın varlığına itirazla, kendisinin yegâne mirasçı olduğunu iddia ediyor. İstinaf Mahkemesi, Bidayet Mahkemesinin kararını onaylıyor ve vakfın mirasçılığını reddediyor.

**Kararın Özeti;** 1) Mahkeme davada, **fransız MÖH kurallarına** göre ihtilâfın çözümleneceği esastan hareketle, taşınırlarda, vasiyetçinin ölüm anındaki ikametgâhı, taşınmazlarda ise, bunların buldukları yer kanununun (Fr. M.K. m. 3/2) uygulanmasını kabul ediyor.

2) İkinci aşamada Mahkeme, **vasiyetçinin ölümündeki ikametgâhı**, bu bağlama kuralını uygulayacak yargıcın hukuku olan, fransız M.K. nun 102. maddesine göre tesbit ediyor; bu maddeye göre, «her Fransız için ikametgâhı, medeni haklarını kullanması açısından, başlıca yerleşim yeridir». Vasiyetçinin, Paris civarındaki (Neuilly-sur-Seine) malikânesini ölünceye kadar başlıca oturma yeri ve iş hayatının merke-

---

(\*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Öğretim Üyesi.



zi olarak koruduğunu, Almanya'da tanzim ettirdiği vekâletnamesinde ikamet yerini Fransa'daki adreste göstermesi nedeniyle, ikametgâhını Almanya'ya nakletme niyetinde olmadığını.... göz önünde tutan Mahkeme, vasiyetçinin ölümü anındaki **son ikametgâhının** Fransa'da bulunduğu sonucuna varıyor. Dolayısıyla vasiyetçinin **terekesi Fransız hukukuna tâbi kılınıyor.**

3) Üçüncü aşamada Mahkeme, Fransız M.K.'nun 906/2. maddesini göz önünde tutuyor; bu maddeye göre, «vasiyetname yolile yararlanma ehliyetine sahip olabilmek için vasiyetçinin ölümünde hayatta olmak yeterlidir». Bu açıdan bakıldığında, bu maddenin vakfın mirasçılığı hakkında uygulama olanağının tesbiti gerekiyordu. Fransız içtihadının, vasiyetname yolile kurulan vakıfların (tesis-fondation), tüzel kişiliğinin geçmişe etkinliğini kabul etmeyen uygulamasını göz önünde tutan Mahkeme, Vakfın vasiyetçinin 1973 de ölümünden sonra Almanya'da 1974 de kurulup, resmi makamlarca tasdik edildiği vakıyasından hareketle, 906/2. maddenin koşullarının gerçekleşmediği sonucuna varıyor.

4) Vakfın mirasçılığını reddeden Mahkemenin başlıca gerekçeleri şöyle :

a) Vakfın konusu, vasiyetçi tarafından açıkça tesbit edilememiş, dolayısıyla vasiyeti tenfiz memuruna verilen yetkinin konusu belirlenmemiştir. Vakıf ise, bir malvarlığının belirli bir amaca tahsisi olarak tanımlanır.

b) Vakfın bir tüzel kişi olarak tanındığı kabul edilse dahi, onun yetkili hukuka göre, vasiyet olunan mallar üzerinde hak iddia edebilmesinin mümkün olup, olmadığının araştırılması gerekir. Bu açıdan 906. maddenin «nitelendirilmesi» yoluna gidilecektir. Şöyle ki, ölüm anında hayatta (ya da var) olmayanlara vasiyet yolile mal bırakılamayacağına dair hüküm, gerçek ya da tüzel kişilerin «ehliyet»ine ilişkin bir madde midir, yoksa bir «miras statüsü» hükmü müdür? Mahkeme nitelendirmeyi «miras statüsü» lehinde sonuçlandırırken şu görüşe yer vermiştir: İvazsız iktisaplarda ehliyetsizliğe ilişkin hükümler, kişiyi korumaya matuf olup, esas itibarile ehliyetsizin iradesinin hukuken yetersizliği karinesine dayanır. Bu açıdan 906. madde, kişilerin statüsüne ilişkin değildir, zira gerçek anlamda bir «ehliyetsizlik» ihdas etmemekte, bir ehliyetsizi korumayı amaçlamamaktadır, fakat vasiyet ya da kanuni miras yolile belirli bir anda mallara tevarüs edebilme olanağını saptamaktadır. Dolayısıyla bu hüküm, miras statüsüne ilişkin bir hususu, miras yolile intikali düzenlemektedir (karar, sah. 545).

5) Ve Mahkeme, Fransız M.K.'nun 910. maddesi hükmüne göre (tüzel kişilerin Fransa'da idarî makamların izni ile etkinlik kazanmaları-



na dair) kapsamının, ya da bunun milletlerarası kamu düzeni niteliğinin incelenmesine gerek duymadan, Vakfın doğrudan, vasiyetçinin ölümünde mevcut olmaması gerekçesinden hareketle, sonucunun Fransa'daki terekeye vasiyet yolile tevarüs edemiyeceğine karar vermiştir.

**Fransız Yargıtayının Kararı;** Vakfın, Paris İstinaf Mahkemesinin naklettiğimiz kararına itirazını, Yüksek Mahkeme şu gerekçe ile reddetmiştir:

1) Bir vakfın varlığını kanıtlayan başlıca unsur, bir mal varlığının belirli bir amaca tahsisidir. Olaydaki vasiyetnamede ise vasiyetçi daha önce ölmüş olan kocasının anısını yaşatmaya yönelik bir vakıftan bahsetmiş, ancak vakfın konusunu daha sonra açıklayacağını ifade etmiştir.

2) Bu nedenle vasiyeti tenfiz memuruna verilen yetkinin (mandat - vekâlet) konusu belirlenmediğinden, vasiyetnamede bahis konusu edilen vakıf ile daha sonra kurulan vakfın özdeşleştirilmesi mümkün görülmemiştir.

3) Vasiyetçinin maksadının değerlendirilmesi ise, vakfın geçerliliği sorununa yabancı olup, esasa bakan yargıcın yetkisi dahilindedir ve bu husus yetkili yabancı makamın vakfa tüzel kişiliğinin kazandırılması işleminden bağımsız olarak ele alınır.

4) Tüm bu noktalarda esas mahkemesi kararı haklı görülerek, itirazın reddine karar verilmiştir (Rev. Crit. 1983. 648).

### NOT :

1. Olayda vasiyetname yolile kurulan ve yetkili yabancı hukuka göre tüzel kişilik kazanmış olan yabancı vakfın For ülkesindeki taşınır ve taşınmaz mallardan oluşan terekedeki tevarüs hakkının varlığı tartışma konusudur. Paris İstinaf Mahkemesinin kararı ihtilâfın çözümünde uygulanan metod ve dayanılan gerekçeler itibarile, yasalar çatışması açısından zengin bir içeriğe sahiptir. Mahkeme, Fransız Yargıtayının aksine malvarlığının belirli bir amaca tahsisi konusunun açıkça belirlenmemesi nedeniyle, tasarrufun geçersizliğine dayanmakla yetinmemiş, vasiyetnamenin bu açıdan geçerli sayılması varsayımını da göz önünde tutarak, Vakfın talebinin başkaca ne gibi nedenlerle de kabul edilemeyeceğini inceleme konusu yapmıştır. Bu açıdan İstinaf Mahkemesinin kararı, Yargıtay kararına nazaran, cesur bir karar olarak nitelendirilebilir. Kaldı ki MK.nun 906. maddesinin yabancı tüzel kişiler hakkında uygulanmasında, hukuk mahkemelerinin içtihadı ile idari uygula-



ma uyum içinde bulunmamaktadır<sup>1</sup>. İdari mahkeme, tüzel kişiliğin geriye etkinliği konusunda olumlu bir görüşe sahip bulunmaktadır; denebilir ki, bu açıdan da belki değişebilecek bir içtihat hakkında, Yargıtay kendisini böyle bir konuda bağlamak istememiştir. İstinaf Mahkemesi kararında yer alan saptamaların yasalar çatışması açısından değerlendirilmesi yararlı görülmektedir. Vasiyetnamenin, bir vakıf kurulması koşullarını gerçekleştirmemiş olduğuna ilişkin, gerek İstinaf gerekse Yargıtay tarafından dayanılan gerekçenin değerlendirilmesi ise, MÖH açısından, Olay'da Fransız Hukukuna tâbi bir maddî hukuk konusu olmakla, inceleme dışı bırakılmıştır.

2. Mahkeme, Alman vatandaşı olan vasiyetçinin (Helga Eckensberger) ölüm anındaki ikametgâhının Fransa'da (Paris'te) bulunduğunu kanıtlayan çok ayrıntılı saptamalara başvurmuştur (karar, sah. 542-544). Bilindiği gibi Fransız MÖH'da, miras statüsü, taşınırlarda «son ikametgâh hukuku»dur ve içtihat yolile oluşturulmuş bir bağlama kuralıdır<sup>2</sup>. Buna karşın taşınmaz miras, bu malların bulunduğu yer kanununa tâbidir (Fr. MK. m.3/2).

Mahkeme, vasiyetçinin son ikametgâhının Fransa'da olduğu kanısına, Fr. MK.'nin 102. ve takip eden maddelerindeki «ikametgâh» kavramına dayanarak ulaşmıştır. Nitekim bu maddeye göre «balıca yerleşim yeri» (principal établissement), kişinin ikametgâhı olarak kabul edilmektedir. Hatırlanacağı gibi, Fransa'da 1804 ile 1927 arasındaki uygulamada yabancıların, belirli koşullarla bu ülkede ancak «hukukî ikametgâh» edinmeleri bahis konusu idi ve taşınır terekede Fransız hukuku ancak bu koşulda uygulanıyordu, başka bir deyişle «fiili ikametgâh» bu konuda etkili değildi. Daha sonraları yabancıların ikametgâhı konusunda MK.'daki tanımlama ile yetinilmiştir<sup>3</sup>. Olayda Mahkeme, diğer birçok saptamalar arasında, iki maddi vakıdan da ikametgâhın tesbitinde yararlanmıştı; vasiyetçinin, Almanya'da tanzim ettirdiği bir belgede (vekâletnamesinde) Paris'teki adresini kullanmış olması ve Almanya'ya yaptığı tediyelerinin Fransız bankalarındaki hesaplarından ödemesi. Yasalar çatışması kuralının **bağlanma noktası** olarak **ikametgâh** kavramının, bizzat bu hukuka ait düzenlemede yer verilmesine rastlanılmaktadır. Örneğin Fransa'nın son zamanlarda Tunus ile yaptığı «Kişi ve aile hukuku statüleri ile adlî işbirliğine dair» 1981 tarihli Sözleşme-

1) *Boulangier, F.*, Les successions internationales, Paris, 1981. 192.

2) *Batiffol-Lagarde*, DIP, c. 11, 7. bası, 1983. 387-390.

3) *Mayer, P.*, DIP, Paris, 1977. 138.



sinde, ikametgâh «kişinin mutad ve fiili meskeninin bulunduğu yer» olarak tanımlanmıştır (m. 2, Rev. Crit. 1984. 30)<sup>4</sup>.

3. Mahkemenin kararının yasalar çatışması açısından en ağırlıklı kısmı ise, kuşkusuz, Alman hukukuna uygun olarak tüzel kişilik kazanan yabancı vakfın, vasiyet yolile kendisine bırakılan Fransa'daki mallara tevarüs hakkının reddi için dayanılan gerekçelerdir. İstinaf Mahkemesi, yukarıda da belirttiğimiz gibi, Almanya'da kurulu, tüzel kişilik kazanan Vakfın (Hans ve Helga Eckensberger Vakfı), vasiyetçinin ölüme bağlı tasarrufunda kocasının anısını yaşatmak için kurulmasını istediği ve ayrıntılarını ileride belirleyeceğini açıkladığı vakıf ile ilgisi bulunmadığı gerekçesinden hareketle, davacının iddiasını reddetmiştir. Ve Fransız Yargıtayı da, Vakfın itirazını, sırf bu nedene dayanarak, geri çevirmiştir. Ancak, alt Mahkeme bu gerekçe ile yetinmemiş, hatta bu delili yeterli görmemiş, Vakfın tüzel kişiliğinin tanınması varsayımını da göz önünde bulundurarak, tevarüs hakkının daha başka nedenlerle reddi yollarını araştırmıştır.

4. Mahkeme Fransız MK.'nun 906. maddesindeki hükmü, yabancı Vakıf hakkında da uygulamaktadır. Başka bir deyişle Vakfın, vasiyetçinin ölümünde kurulmamış olması, onun mirasçılığını bertaraf etmekte, vasiyetnamenin tenfizini bu konuda engellemektedir. Nitekim Fransız mahkemeleri genellikle bahis konusu madde hükmünün vasiyetname yolile doğrudan vakıf kurulmasını engellediğini kabul etmektedirler<sup>5</sup>. Vasiyetnameden yararlanacak gerçek ya da tüzel kişinin vasiyetçinin ölümü anında hayatta ya da varlık kazanmış olması koşulu, vakfın ancak, ölüme bağlı tasarrufla vasiyetçinin ölümünde hayatta olan ve kendisine malvarlığı bırakılan kişi tarafından kurulmasını mümkün kılmaktadır<sup>6</sup>. Bu nedenle ki, Vakfı kurduğu anda vasiyeti tenfiz memurunun mirasçılık sıfatının, mirası reddetmiş olması itibarile, bulunmadığını, Mahkeme, gerekçelerinin başında ifade etmiştir (s. 544).

4) İsviçre MÖH tasarısında yer alan «ikametgâh» tanımlamasının yorumunda kişinin iradesinin ve sübjektif unsurun ön planda tutulmayacağı, fakat kişinin çevresinin objektif değerlendirilmesinden hareket edilerek, her olay hakkında çevre ile ilişkilerin bağımsız olarak ele alınması gereğine işaret edilmiştir, bu konuda, Federal Konsey'in, Federal Meclis'e sunduğu 1982 Tasarısı gerekçeleri *Message concernant une loi fédérale sur le DIP*, 10 novembre 1982. 52-55.

5) *Boulanger*, op. cit. 192 ve dev; *Mayer*, op. cit. 727; *B.L.*, op. cit. 416 ve ilgili dip notları.

6) *Mayer*, op. cit. 727; Fransız içtihadı kurulmuş bir yabancı vakfa vasiyet yoluyla malvarlığı tahsisini daima kabul etmiştir. Paris İst. Mahk. 12.7.1984, Rev. Crit. 1985. 514-516.



Bu aşamada, Mahkeme şöyle bir hukuki durumla karşılaşmaktadır: Vakfa tüzel kişilik kazandıran kişisel statünün, tüzel kişiliği vasiyetçinin ölümüne geriye etkili kılan hükmü, MK. nun 906. maddesinin engelini bertaraf edebilir mi?

5. Nitekim Alman vakfı, Fransız mahkemesinde bu iddiayı ileri sürmüştür; vasiyetçi ölüme bağlı tasarrufunda Federal Almanya'da, küllî halef tayin ettiği bir vakfın kurulmasını istemiştir ve Alman hukukuna uygun olarak kurulan vakıf, bu ülke hukukuna uygun olarak, idari makamın izni ile tüzel kişilik kazanmakla, geriye etkili olmak üzere kurulmuş sayılmaktadır (Alm. MK. m. 84). Dolayısıyla bu tüzel kişinin hangi anda varlık kazandığı, onun **hukuki statüsüne** tâbi olmalıdır.

Görülüyor ki Vakfın doğumu tarihinin vasiyetçinin ölümü anına geriye yürüdüğü konusunda, Alman hukukunun yetkisi, Fransız MK. nun 906. maddesindeki koşulun gerçekleşmesi hakkında iddia edilmiştir. MÖH'da vakfın (ya da derneklerin) kişisel statüsü, sonuncuya tüzel kişilik kazandıran hukuktur. Bunların hukuki varlığı, kendilerine tüzel kişilik kazandıran hukuktur. Bunların hukuki varlığı, kendilerine tüzel kişiliğinin tanınmasından itibaren başlar<sup>7</sup>. Bahis konusu statünün **yasalar çatışması** açısından belirlenmesinde genellikle «merkez» kriterinden yararlanır<sup>8</sup>. Fransız uygulamasında «vakıf» (tesis-fondation), hukuken düzenlenmemiş olmakla beraber, bu konuda dernekler (associations) hakkındaki kuralların uygulanacağı kabul edilir. Sonuncular hakkında ise «merkez» (siège) kriterine başvurulur, derneğin **yabancı** niteliği tesbit edilmektedir<sup>9</sup>. Dolayısıyla karar konusu Vakıf hakkında İstinaf mahkemesi, Vakfın Alman hukukuna göre kazandığı tüzel kişiliğini tanımıştır. Nitekim Vakfın Fransız mahkemesinde dava açabilmesine de bu açıdan itiraz geçerli sayılmamıştır; zira dava hakkının varlığı, yabancı tüzel kişiliğin tanınmasının bir ifadesidir<sup>10</sup>.

6. Bu aşamada ihtilâfın çözümü, Vakfın tâbi olduğu Alman hukukunun tüzel kişiliği geriye etkili kılan hükmü ile Fransız MK.'nun 906. maddesindeki hükmün uygulanma sınırlarının tesbitine bağlı görül-

7) *Schnitzer, A.*, Le trust et la fondation dans les conflits de lois, Rev. Crit. 1965. 493.

8) MÖH-UK m. 8/IV, «idare merkezi» kriteri kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için, bkz: *Tekinalp, G.*, MÖH, İst. 2. bası, 1983. 49-50.

9) *B.-L.*, op cit. 349-253; ayrıca dernekler konusunda Fransa'da yabancılar tarafından idare edilen ya da idarecileri veya üyelerinden dörtde biri yabancı olan dernekler de, «yabancı» sayılmaktadır, 12 Mayıs 1939 t. kararname.

10) *Loussouarn, Y.*, Association étrangères, Rev. Crit. 1951. 633 .



mektedir. Vakıf, Fransız hukukunda, kişisel statülerine göre tüzel kişilik kazanmış yabancı vakıfların varlığının tanındığı esastan hareketle, 906. maddedeki koşulun, (ölüm anında var olma), Vakfın kuruluş koşullarını tanımlayan Alman hukukuna göre yorumlanması gerektiğini, iddia etmiştir. Başka bir deyişle, Alman resmi makamlarınca verilen izinle kazanılan tüzel kişiliğin geriye etkinliği, vasiyetçinin ölümü anında, sağ doğmak koşulu ile, var olan «cenin»in statüsüne eşit<sup>11</sup> kabul edilmek, diğer yandan Fransız yabancılar hukukunun, yabancı vakıfların «merkez» hukukunun tanındığı statüleri ile Fransız hukuk düzenine kabulüne dair kuralını ihlâl etmemek, iktiza ediyordu.

İstinaf mahkemesi, Vakfın «yabancılar hukuku»na ilişkin iddiasına kararında açıkça yer vermemektedir; denebilir ki Mahkeme bu konuda aksini savunmamaktadır. Zira Fransız doktrininde açıkça ifade edildiği gibi<sup>12</sup>, «merkez» statüsüne uygun olarak varlık kazanan tüzel kişiler (bu arada yabancı vakıflar) Fransa'da haklardan yararlanma, dolayısıyla kişisel statüleri çerçevesinde vasiyet yolile malvarlığı edinme ehliyetine sahiptirler. Ancak Mahkeme Alman hukukunun yetkisini, kişisel statü olarak, 906. maddedeki koşulun varlığının tesbitinde uygulanmasını reddetmektedir, ve bu sonuca bir «nitelendirme» (qualification) ile ulaşmaktadır.

Bilindiği gibi yasalar çatışması metodunda «nitelendirme», yasalar çatışması kurallarının tanımlanmasını sağlar<sup>13</sup>. Mahkeme olayda **nitelendirmeyi, kurulacak bir vakfa yapılan mal vasiyetinin geçerliliğinin miras ya da kişisel statü konusu olması açısından ele almıştır**; başka bir deyişle Fransız MK.'nun 906. maddesindeki, hayatta olmayanlara mal vasiyetini yasaklayan hüküm, kişisel statüsünce varlığı tanınan tüzel kişinin ehliyetine mi ilişkindir, yoksa bir miras statüsü maddesi midir; ve Mahkeme yukarıda, kararın özetini verirken belirttiğimiz gerekçelere dayanarak, bahis konusu hükmün ilgili hakkında bir «ehliyetsizlik» ihdas etmediğini fakat **kimlerin belirli bir anda vasiyet yolile ya da kanun gereği (ab intestat) terekedeki mallara sahip olabileceğini saptadığını ifade ederek, konuyu miras statüsüne dahil etmiştir.**

11) Türk doktrininde *İmre, Z.*, Miras hukuku, İst. 1978. 245 ve dn 4a da yer alan değişik görüşler. Ayrıca ayrıntılar için, *Kocayusufpaşaoğlu, N.*, Miras hukuku, İst. 2. bası, 1978. 286-288.

12) Bkz. dipnot 5.

13) *Ancel R.*, L'objet de la qualification, Clunet (J.) 1980. 234 ve dev; *B.-L.*, op. cit. c. 1, 1981. 339-340; *Mayes*, op. cit. 121-122; *Çelikel, A.*, MÖH. (Genel Kurallar), İst. 1984. 90; *Nomer, E.*, DHH, 3. bası, İst. 1984. 110-113.



7. Bu «nitelendirme metodu» na Mahkemenin başvurması, olayda isabetli görülebilir mi? Alman hukukunun Vakfa tüzel kişiliğini geriye etkili olarak kazandıran hükmü ile Fransız MK.'nun vasiyetçinin ölümünde mirasçı ya da musalehin hayatta olmasını isteyen hükmünün, milletlerarası düzeyde, aynı amaçlı bir düzenlemeyi gerçekleştirdikleri söylenemez mi? Hernekadar birincinin, hukuki sonuç sağlayacak koşulun tesbitindeki kavramı (tüzel kişiliğin geriye etkinliği) ile ikincinin, bu koşulun gerçekleştirilmesi için öngördüğü durumun çerığinin (vasiyetçinin ölümünde varlık kazanmış olmak) tesbiti uyumlu olmayabilirse de, milletlerarası düzeyde ulaşılması istenen sonuç aynıdır.

**Yasalar çatışması metodunda**, yasalar çatışması kuralları ile aynı hukuki ilişkinin değişik yönleri hakkında yetkili kılınan hukukların uygulanması ile ortaya çıkabilen olumsuz ya da uyumsuz durumlarda âdil sonuca ulaşabilmek için, bazı çözüm yollarına başvurulmaktadır. Yasalar arasında olumsuzluğa «birleşik sorun» (question complexe) olayında rastlanabilir. Bu varsayımda bir sorunun çözümü, şeklen ikincisinin çözümüne bağlı değildir, ancak kanun koyucunun amacı her iki hukuki duruma ilişkin kurallar arasında karşılıklı bağlantı kurmaktır. Bu konuda en belirgin örnek sağ kalan eşin aynı zamanda hem mal rejiminden hem de miras hukukundan doğan hakkının tesbiti olayıdır. Nitekim bahis konusu hukuk kategorilerinin aynı olayda, yasalar çatışması sistemindeki kurallar gereği, iki farklı hukuka tâbi kılınmaları halinde, bu hukuklardan herbirinin bizzat kendi sisteminde bahis konusu iki kategoriye ilişkin (mal rejimi-miras) düzenlemesinde, eşin hakkı açısından karşılıklı bir dengenin sağlanmış olmasına rağmen (örneğin sağ kalan eşin mal rejiminden geniş kapsamlı haklara sahip kılınmasına karşın, mirasdan yoksun kılınması gibi...), milletlerarası düzeydeki uygulamalarında, bu hukuklar sadece bahis konusu edildikleri kategori açısından bu dengeyi koruyamayacakları için, sağ kalan eş iki olumsuz düzenlemeye maruz kalabilecek, ne mal rejiminin ne de mirasın tasfiyesinden hak elde edebilecektir. Bu durumda ayrı ayrı konularda yetkili bu iki hukukdan birinin diğerine «intibak»ından (adaptation) bahsedilir, başka bir deyişle, her iki kategori hakkında aynı hukukun sonuçları geçerli kılınır<sup>14</sup>.

14) Mayer, op. cit. 206-207; bu konuda Fransız içtihadı, miras, alman uygulaması ise mal rejimi statüsünü tercihan yetkili kılmaktadır (naklen). Yazar da bu konuda mal rejimi hukukuna etkinlik tanınması görüşündedir. Fransız içtihadından diğer bir örnek de evlat edinilen çocuğun miras haklarına ilişkin uygulamada görülmektedir; yetkili kılınan bir hukuk, çocuğu evlat edinenin mirasçısı kılmakta, fakat kan hısımlarının mirasından mahrum etmektedir, buna karşın diğer yetkili hukuk, aksi sonuca sevk etmektedir. Her iki hukukun olumsuz yönlerinin bir araya gelmesile, çocuk tüm miras hakkından yoksun kılınabilir.



Bazı durumlarda ise «birbirile zincirleme bağlı» olan (questions enchainées) sorunlar ortaya çıkabilir; yetkili iki hukuktan birisi, diğerrinin geçerli kıldığı hukuki müesseseyi tanımayabilir. Örneğin evlat edinilenin, evlat edinmenin terekesindeki mirasçılığı konusunda, miras statüsünün, evlat edinme statüsüne göre geçerli olan bu müesseseyi tanımaması ya da miras statüsünün, evlat edinme statüsüne göre geçerli olan «tam evlat edinmeyi» düzenlememiş olması, varsayımlarında, yasalardan birinin «suskunluğu»ndan (mutisme) bahsedilir. İşte bu durumda sonucu olumsuz etkileyebilecek olan, hukuki müesseseyi tanımayan hukukun yerine, bu müesseseyi tanıyan hukukun «ikamesi» (substitution) metoduna başvurulur<sup>15</sup>. Genellikle «ikame»de, hukukların karşılıklı yetkilerinin tesbiti, daha ziyade bahis konusudur. Ancak bu yola gidildiğinde **ikame** edilen hukukun bertaraf edilen hukukunkine eşit sonuçları doğurmayacağı ihtimal dahilindedir. Buna karşın **intibak** olayında, şu sorunun cevabı aranır; böyle bir olayı kanun koyucu öngörmüş olsaydı, hangi kuralı benimserdi?

Bu açıklamalarımızın ışığında olaya baktığımızda, yapılabilecek saptama şöyle olabilir; Vakfın kuruluş ve tüzel kişilik kazanmasında Alman hukukunun, ve Vakfın Fransa'daki terekede mirasçılığında Fransız hukukunun, böyle değişik açılardan yetkileri tesbit edilmiştir. Dolayısıyla burada belirli bir konuda «yetkili hukukun saptanmasına» yönelik bir «nitelendirme» zorunlu görülmektedir. Belki daha ziyade Fransız MK.'nin 906. maddesinin milletlerarası uygulanmasının yorumunda ortaya çıkan bir tereddüdün giderilmesi amacıyla yönelik olmak üzere. Alman hukukunun Vakfa geriye etkili, tüzel kişilik tanıyan hükmünün vasiyetcinin ölümü anında hayatta olma hükmüne tekabül edebileceğinden hareketle, bir kanun tarafından kullanılan bir kavramın, diğer kanunun hakimiyeti altında bulunan bir duruma uyumun sağlanması yönteminin kullanılması (substitution) yoluna gidilmesi isabetli olabilir<sup>16</sup>. Başka bir deyişle vakıf müessesesi Fransız hukukunda düzenlenmemiş olmak itibarile, 906. maddenin milletlerarası alanda uygulanmasında, bu konuda bir kavram boşluğundan bahsedilecektir. Nitekim Vakıf iddiasında, **yabancılar hukukuna** değil de (Fransız hukukunda Alman hukukuna göre kurulmuş vakfın tanınacağı ve bu hukuka göre geriye etkinliğin de aynı hukuk çerçevesinde değerlendirilmesi), değinilen

15) Mayer, op. cit. 208-209 ve 211; yazar «önsorun metodu» yerine «adaptation» ya da «substitution» yollarının daha isabetli sonuçlar vereceğini, Fransız içtihadı kararlarını eleştirerek, ifade etmektedir, Alman hukukunda «intibak» örnekleri için, bkz: Nomer, op. cit. 150-153.

16) Bu konuda, Bertrand, A., Rev. Crit. 1982. 549; 1983. 649-650.



biçimde, 906. maddenin milletlerarası uygulanmasında **ikame** yolunun gerekliliğine, dayansaydı, daha isabetli olurdu düşüncesi, yerinde görülebilir.

8. Terekenin (taşınır-taşınmaz) Türkiye'de bulunması varsayımında, Alman Vakfın taleplerinin sonuç doğurması mümkündür<sup>17</sup>; şöyle ki, Alman hukukuna göre Vakfın kazandığı tüzel kişiliğin (MÖH-UK m. 8/IV) geriye etkinliğine ilişkin hüküm, miras statüsü ile (MÖH-UK m. 22/1) **uyum** halindedir<sup>18</sup>.

Ölüme bağlı tasarrufla kurulması istenen vakfın tâbi olduğu hukuk (örneğin Fransız hukuku) ile miras statüsü (örneğin Türkiye'de bulunan tereke hakkında), arasında, İstinaf mahkemesi kararındaki türden bir uyumsuzluğun (ancak aksi yönden) bahis konusu edilebileceği bir varsayımda, önerilen çözüm yollarından yararlanılması düşünülebilir.

---

17) Yabancı tüzel kişilerin Türkiye'de mirasçılığını engelleyici bir hüküm bulunmadığı hakkında, Çelikel, A., Yabancılar Hukuku, 3. bası, İst. 1985. 286.

18) Bkz: İmre, op. cit. 245; MK'nun 473. maddesi yorumu. Ayrıca Alman hukukunda vakıf hakkında, Köprülü, B., Medeni Hukuk, 2. bası, İst. 1984. 576.