

JAPONYA'DA DEVLETLER HUSUSİ HUKUKU ÖĞRETİMİ

Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ

1 — JAPON HUKUK FAKÜLTELERİNE DEVLETLER HUSUSİ HUKUKU DERSİNİN KONMASI

Japonya'da Avrupa kanunlarının iktibası (1868 - 1912) arasında hüküm süren İmparator Mutsuhito zamanında olmuştur. İmparatorların devirlerine isim vermek adeti Japonya'da mevcuttur. Mutsuhito'nun devrine Meiji - Aydın Hükümet (englightened government-ère du gouvernement éclairé) denir. Bundan sonra 1912-1926 arasında hüküm süren Yoshihito'nun devrine Taisho - Büyük Adalet (great Righteousness-ère de la grande justice) ve 1926 dan günümüze kadar hüküm süren İmparator Hirohito'nun devrine ise (peace through justice-ère la brillante harmonie) denilmektedir.

Japonya'da ilk Anayasa 1889 da yayınlandı, o tarihe kadar tam bir mutlakiyet mevcuttu. Hukukun genel olarak uygulanması hakkındaki Kanun-Horei 1889 da üapon Medenî Kanunu ile birlikte yayınlandı. Horei 1865 tarihli Hukukun uygulanması hakkındaki İtalyan Kanunu model alınarak hazırlanmıştır. Kanun yayınlanmakla beraber yürürlüğe konmadı. Medenî Kanun da yürürlüğe sokulmamıştı. Halen yürürlükte olan kanunun hazırlanmasına 1897 yılının Ocak ayında başlandı. Dr. Nobushige Hazumi tasarıyı hazırlamakla vazifelendirildi ve Dr. Saburo Yamada da yardımcılığına atandı.

Bu kanun çeşitleri memleketlerin mevzuatları ve Hukuk teorileri tetkik edilip incelenerek fakat Alman Hukuku esas tutularak hazırlanmış ve 1898 yılının on sayılı kanunu olarak yürürlüğe girmiştir. Bu yeni kanunda pek çok Devletler Hususî Hukuku hükmü bulunmaktadır.

Japonyada Devletle Hususî Hukuku ilk defa 1897 de incelenmeye başlamıştır. O yıl Tokyo İmparatorluk Üniversitesinin Hukuk

Fakültesinde Devletler Hususi Hukuku dersi ihdas edilmiş ve bu ders Devletler Umumi Hukuku Profesörü Toru Terao'nun uhdesine verilmiştir. Vakiya Tokyo Üniversitesinin selfi olan Kaisei okulu ders kataloğunda Devletler Hususi Hukuku mahiyetinde bir ders vardı, bu ders diğer bazı Üniversitelerde de verilmekteydi, fakat modern anlamda Devletler Hususi Hukukunun verilmesine 1897'de başlanmıştı. Prof. Terao «Devletler Hususî Hukuku» adlı bir eser yazmıştır. yazmıştır.

Profesör Terao yabancı memleketlerde işlenmiş olan teorileri Japonya'ya sokmak suretiyle memleketinde bakir olan bu alanda ilk ilerlemeleri yapmış bilginidir. Profesör Saburo Yamada 1901 de Tokyo İmparatorluk Üniversitesi Hukuk Fakültesine Devletler Hususi Hukuku Profesörü tayin edildiğinde Hukuk Japonya'da sistematik bir şekilde incelenmeye başlanmıştı. Horeide hazırlamış bulunan profesör Yamada bir çok kitaplar ve makalelerle Devletler Hususi Hukukunun sistematik gelişmesine büyük hizmetler etmiştir. Profesör Yamadadan başka Kyoto İmparatorluk Üniversitesinden Profesör Teijiro Atobe ve Tokyo Ticaret Üniversitesinden Profesör Koichi Yamaguchi'de Devletler Hususi Hukuku konusunda bir çok eser ve makalelerle bu ilim dalının Japonyada gelişmesine yardım etmiştir. Profesör Atobe, Profesör Yamada'nın görüşü karşısına çıkmış ve Devletler Hususî Hukukunun esasını Devletler Hukuku ile izah etmiştir.

Japonya'da Devletler Hususi Hukukunun öncülüğünü bu Profesör yaptıktan sonra Hitotsubashi Üniversitesinden Profesör Iwatoro Kubo, Kyoto Üniversitesinden Takeo Saito, Kobe Ekonomi Üniversitesinden Profesör Taro Kawakami, Osaka Ticaret Üniversitesinden Profesör Masao Sanekata, Tokya Üniversitesinden Hidebumi Egawa ve Tohoku Üniversitesinden Profesör Yutaka Orimp da bu sahada eserler vermişlerdir.

1932 - 1933 te Tokyo Üniversitesi Ticaret Hukuku ve Hukuk Felsefesi profesörü Dr. Kotaro Tanaka (Bir Dünya Hukuku Teorisi) adlı eserini ikinci cildini Devletler Hususi Hukukuna ayırmış ve Devletler Hususi Hukukunun tabii hukuka dayanan bir Dünya Hukuk sisteminin bir parçası olduğunu iddia etmiştir. Bu surette Devletler Hususi Hukukunun evrenselliğini kabul eden Dr. Tanaka bu konuda tek bir teori ileri sürmüştür. Saekata, Egawa ve Orimo adlı profesörler bu teorinin etkisi altında kalmışlardır.

Anglo - Amerikan veya Pozitif okulun yeni neo realist eyilimini aksettiren bazı araştırmalar, Comitas gentium, mcamele esasının Anglo Amerikan hukukuna etkisi de profesör Orimo tarafından yayınlanmıştır.

3 — DEVLETLER HUSUSİ HUKUKUNUN MAHİYETİ ÜZERİNDE GÖRÜŐLER

Devletler Hususi Hukukunun mahiyeti, bu hukuk dalının milletlerarası hukuk mu iç hukuk mu olduğu veya amme hukukuna mı yoksa özel hukuka mı girdiği tartışması Japonyada da yapılmıştır. Dr. Atobe dışında bütün Devletler Hususî Hukukları bu hukuk dalının iç hukuka girdiğini oybirliği ile kabul etmişlerdir. Dr. Atobe ise Devletler Hususi Hukukunun milletlerin ilişkilerini düzenlemek fonksiyonu olduğunu bunun için bağlayıcı kuvvette olduğunu iddia etmiştir.

Dr. Tanaka ise Devletler Hususi Hukukunun mahiyetini izah eden teorilerin ayni yanlış esasa dayandıkları söylemektedir, Dr. Tanakaya göre egemenlikler atışmasının Devletler Hususi Hukukuna esas alınması yalnıştır. Dr. Tanaka Devletler Hususî Hukukunun bütün memleketlerin özel hukuklarını, evrensel beşeri ilişkilerini yönetecek bir Dünya Hukuku halinde toplama fonksiyonunu gördüğünü söylemektedir. Bu dünya Hukuku zel hukuk münasebetlerinde evrensel beşeri topluma uygulanacaktır. Dr. Tanaka'nın bu teorisi Japonyada Profesör Sanekata, Egawa ve Orimo tarafından kabul edilmiştir. (2)

4 — VATANDAŞLIK VE İKAMETGÂH

Horei vatandaşlık prensibine göre hazırlandığından Vatandaşlık Hukuku Japonyada genellikle Devletler Hususi Hukuku bilginlerince incelenmektedir. Mamafih yazıların bir kısım Fransız Devletler Hususi Hukukunu rnek olarak Japon Vatandaşlığının kazanılması ve kaybedilmesini eserlerine almışlardır. Buna mukabil çoğunluk yazarlar sadece Vatandaşlık ihtilflarını bir Devletler Hususi Hukuku meselesi olarak incelemektedirler. (3)

(2) Hidebumi Egawa, «Private International Law,» **The Japan Science Review Law And Politics**, 1953 s. 134

(3) Egawa - **Private International Law as it is Studied in Japan-** op. cit. s. 60.

2 — JAPONYADA DEVLETLER HUSUSİ HUKUKUNUN MEVZUU

Japonya'da Devletler Hususi Hukuku genel olarak kanunlar çatışması ve Yabancıların hukuku durumunu içine alır. Kanunlar çatışması da genellikle Teşrii yetki ihtilâflarıdır, kazai yetkiyi içine lamaz. Bununla beraber Vatandaşlık ve Kazai yetki meseleleri de çok kere Devletler Hususî Hukuku bilginleri tarafından ele alarak işlenmektedir. Yabancıların Hukukî Durumunda birçok bilginle yabancıları siyasî ve amme hakları elealmaz sadece özel hakları bakımından inceler (1).

Japonyada kişilerin ahvali şahsiyelerine millî kanun uygulandı-ğından Vatandaşlık kanunları bilhassa 1889 tarihli ve en son 1950 tarihli yürürlükteki Japon Vatandaşlık kanunları Profesör Sanekata ve Kenta H. iraga tarafından incelenme konusu olmuşlardır. Ayrıca Profesör Sanekata ve doçent Yoshio Tameike evli kadının vatandaşlığı üzerine de çalışmalar yayınlamışlardır. Japonya'nın Barış Andlaşması sebebiyle terkedeceği topraklarda yaşayanların vatandaşlıklarının ne olacağı konusunda Profesör Yasuo Yamashita ve Profesör Egawa'nın etütleri mevcuttur.

Dr. Yamada ve Dr. Atobe'nin savundukları bir görüşe göre Yabancıların Hukuki Durumu Kanunlar Çatışmasını doğuran yegâne sebeptir. Bu görüş bir aralık Japonyada yaygın iken bugün Devletler Hususi Hukuku bilginlerinin çoğu tarafından terkedilmiştir.

Kazai Yetki meselelerine gelince - ki Japon hukukçuları bunlara Milletlerarası Usul Kanunları demeyi itiyat edinmişlerdir - bunda genel ve özel yetki ile yabancı ilâmların tenfizi iki önemli inceleme konusu teşkil etmektedir. Ayrıca Milletlerarası ticarî tahkim konusunda Profesör Kawakami'nin önemli bir eseri vardır.

Devletler Hususi Hukukundaki teorilerle ilgili yayınlara gelince Profesör Masahata Kubo'nun 'Franklar zamanında statü personel' adlı eserini ve von Savigny üzerine profesör Kawakama ve Saburo Kuwata'nın makelelerini ve Frankenstein üzerine de profesör Tanaka ve Profesör Sanekata'nın makalelerini saymak mümkündür.

(1) Hidebumi Egawa, «Private International Law as it si Studied in Japan,» *The Japan Science Reviw*, 1950, s. 60

Devletler Hususi Hukuku bakımından önemli olan birden fazla hukukun uygulandığı meselâ bir federal devlette *lex patriae*'nin ne olacağıdır.

Devletler Hususi hukukunda ikametgâh kavramının tesbitine gelince irade teorisi, *lex patriae* teorisi ve mülklik teorisi ve *lex fori* teorisi ileri sürülmüştür.

Profesör Saito mülklik tecrisini savunurken Profesör Kubo bunun bir vasıf meselesi olduğunu ve ikametgâhın *lex fori*'ye göre tesbit edileceğini söylemektedir. Profesör Egawa da Profesör Kubo'nun görüşünü paylaşmaktadır.

Profesör Atobe, İkametgâh kavramının nisbi olduğunu ileri sürmekte ve Eşya Hukuku ile ilgili hukukî münasebetlerde bir bağlama noktası olarak ikametgâhı, statü hukuku (ahkami şahsiye ile ilgili münasebetle) deki bağlama noktası olan ikametgâhtan ayırmaktadır.

Halen Ahvali şahsiyeye millî kanunun uygulanması prensibi, İkinci Dünya Savaşından sonra Anglo Sakson hukukunun fazla etkisinde kalan Japonya ikametgâh prensibine yerine terkeder gibi gözükmektedir.

Yalnız bu şimdilik teori alanında olmaktadır.

5 — BAĞLAMA KURALLARI ÇATIŞMASI : ATIF

Avrupada atif üzerine yapılan bütün tartışmalar Japon Hukukçuları tarafından işlenmesi.

Dr. Yamada haricinde bütün Japon Hukukçuları atif reddetmektedirler. Dr. Yamada atif pratik sebeplerle kabul etmiştir.

Dr. Tanaka atfı bir kimsenin kendi memleketi kanunlar çatışması kurallarına olan inanç eksikliği olarak görülmekte ve «enternasyonalizm kılığına girmiş milliyetçiliğin sakat çocuğu» diye tanımlamaktadır.

Profesör Egawa da son bir makalesinde Rabel, Lerebours-Pigeonnière, Niboyet ve diğerlerinin en son teorilerini incelediğini fakat atfı kabul için gerekli kanaatı vermediklerini yazmaktadır. (4)

(4) *Ibid* S. 136.

6 — MAHALLİ KANUNUN KANUNLAR ÇATIŞMASI KURALINA MÜDAHALESİ : Kamu Düzeni

Kamu düzeni meselesine Devletler Hususi Hukukuna Giriş mahiyetindeki bir çok Japon kitaplarında önemli yer ayrılmıştır.

Japonya'da Kamu Düzeni ile ilgili olarak bilhassa şu konular ele alınmaktadır. Devletler Hususi Hukuki Sisteminde Kamu Düzeni (Âmme İntizamının ehemmiyeti Kamu Düzeni hakkında müşahhas ve soyut kriteriyum Kamu düzeninin alanı Kamu düzeni sebebiyle Yabancı Hukukun uygulanmasının sınırlandırılması bu sınırlandırma da keyfiliğe kaçınılmasının önlenmesi, kamu düzeni sebebiyle yabancı hukukun uygulanmasının sonuçları.

Prof. Kubo Kamu düzenini kabul ederek Japon ve Alman Hukukunda örnekler verirken prof. Tanaka Dünya Hukuku prensibine sadık kaldığından ve Kamu düzenini egemenlik doktrinini bir ürünü kabul ettiğinden bu görüşü reddeder. (5) Dr. Tanaka meseleye cihan şumul beşeri camia açısından bakılması ve kamu düzenini ve iyi ahlâkın bütün insanlığa ortak hukukî kavramlar esasına göre tanımlanmasını teklif etmektedir. (6)

7 — VASIF MESELESİ

Bu konuda Japonya'da pek çok yayın mevcuttur. Bunlar arasında Profesör Kubo ve Dr. Tanakanın yazıları bilhassa önemlidir. Prof. Kubo'ya göre Vasıf özel kanunlarla tanzim edilen yabancı gayri milli - (extra - national) ilişkilerin karakterini tesbittir. Bu forumun Devletler Hususi Hukukunu yorumlayarak elde edilir. Buna Prof. Kubo *neo lex fori* prensip adını vermektedir. Dr. Tanaka ise Vasıfın Devletler Hususi hukukundaki hukuki kavramların tanımlanması meselesi olduğunu söylemektedir. Dr. Tanaka teorisine sadık olarak vasıf ihtilafının ancak dünya hukuku kavramlarının tesis edilmesine bağlı olduğunu da ileri sürmektedir.

8 — GERÇEK KİŞİLER

Gerçek kişilere ait Devletler Hususi Hukuku kuralları arasında gaipliğe ait ve ehliyeteye dair hükümler Japon Devletler Hususi

(5) Egawa, *Private Int. Law*, op, cit. 1953, S. 137.

(6) *Ibid.*

hukukçularının çok ilgisini çekmiştir. Gaipliğin ilânında yetkili mahkeme, gaiplik sebeplerinin tâbi olacağı kanun, yabancı memleketlerde verilmiş bir gaiplik kararının Japonyada tanınması gibi konular ele alınmıştır. Bu konuda Prof. Kubo'nun çok iyi işlenmiş bir eseri mevcuttur.

Ehliyet bakımından Horei'nin bazı maddeleri bilhassa 3 üncü maddenin 1 inci paragrafı tartışılmaktadır.

Şahsın hukuku ile ilgili diğer bir mesele de ehliyetin kısıtlanmasıdır. Bu meselede uygulanacak kanun ve yetkili mahkeme bilhassa söz konusu olmaktadır.

9 — TÜZEL KİŞİLER

Tüzel kişilere gelince Japonyadaki hakim kanaatına göre tüzel kişilere tabiiyet verilemez. (7) Bunula beraber yabancı tüzel kişilerin Japonyada tanınması ve yine bu yabancı tüzel kişilerin Japonyada haklardan istifadesi konuları incelenmiştir.

Prof. Kawakami «Devletler Hususi Hukukunda Ticaret Şirketleri»; «Tüzel kişilerin Hususî Hukuka uygun olarak yabancı ülkelerde faaliyetleri»; «yabancı Tüzel Kişilerin Özel Hukuktaki durumu» adlı incelemeler yayınlamıştır.

10 — AİLE HUKUKU

Devletler Hususi Hukuku alanında Japonyada en çok çalışılan saha aile hukuku olmuştur. Bilhasa evlilik üzerinde pek çok eser yayınlanmıştır.

Prof. Egawa «boşanmaya dair Devletler Hususî Hukuku kuraları» adlı eserinde boşanmada yetkili mahkeme, boşanma sebeplerine uygulanacak kanun gibi konuları ele almıştır.

Prof. Sanekata «Ana baba ve evlâtlara dair Devletler Hususî Hukuk kaideleri» adlı eserinde bu konuyu etraflı bir şekilde tetkik etmiştir. Boşanmaya ve ana baba evlât ilişkilerine uygulanan kanunlar ayrı olduğundan meselâ boşanan eşlerin çocuklarına boşanma kanununun mu yoksa meselâ ana baba çocuk kanununun mu uygulanacağı ortaya çıkmaktadır. Ayrıca çocuk nafakasına da nafakaya uy-

(7) Egawa. *Private Int. Law as it is Studied in Japan* op. cit. s. 140

günlük kanunun mu yoksa ana-baba çocuk'a uygulanan kanunun mu uygulanacağı meselesi de ortaya atılmıştır. Velayet, vesayet, kayyimlik üzerine Dr. Yamaguchi mukayeseli hukuk araştırmaları yapmıştır.

11 — MİRAS HUKUKU

Prof. Sanekata «Devletler Hususî Hukukunda Miras» adlı değerli bir eser yazmış ayrıca Prof. Kawahami, Prof. Kubo, Prof. Orimo mirasla ilgili konularda makaleler kaleme alınmıştır. (8). Vasiyetnameler bahsinde Prof. Kubo mevcut Japon mevzuatını şiddetle tenkit etmektedir. Japonyada kanunî miras ile masiyetnameler uygulanan kanunlarda değişiktir.

12 — EŞYA HUKUKU

Eşya Hukukunda genel mahiyetteki meseleler ele alınmaktadır. Meselâ *mobilia personam sequitur* prensibi incelenmekte ve yorumlanmaktadır. Ayrıca Japon Devletler hususi Hukuku bakımından *lex situs*'un uygulanmada halleri ele alınmaktadır.

En tartışmalı husus *situs*'un değişmesi halleridir. *res in transitu* ya uygulanacak kanun, gemilere uygulanacak kanun üzerine makaleler yazılmıştır.

13 — BORÇLAR HUKUKU

Borçlar hukukunda Akitler ve Haksız fiiller incelenmektedir. Akitlerde irade muhtariyeti üzerinde durulmaktadır. Bu konuda Prof. Egawa'nın «Tarafların irade serbestisi doktrini üzerine bir tetkik» adlı bir eseri mevcuttur.

Haksız fiillerden doğan kanunlar çatışması da bir çok Japon devletler hususi hukukçusunun ilgisini çekmiş bulunmaktadır. Haksız fiillere uygulanacak kanun, *locus delicti* teriminin tarifi münakaşalı olan konulardır. Açık denizlerde gemilerin çatmasına uygulanacak kanun da yazarlar arasında ihtilâflıdır.

Prof. Yamato deniz mukavelelerinde de ve denize ait hukuku borçlardan çıkan çatışmalara dair iyi bir etüd hazırlamıştır.

(8) *ibid.* s. 145