

Devletler Hususî Hukukuna ait tetebbürlardan :

TÂBİİYET, YABANCILAR HUKUKU VE KANUNLAR İHTİLÂFİ BAKIMINDAN İKAMETGÂH

Ord. Prof. Muammer Raşit Sevig

Evvelki yazımızda ikametgâhı iç hukuk bakımından inceledik. Muhtelif safhalardaki rol ve tesirlerini gözden geçirdik. Bu incelemeler, Devletler hususî hukuku meselelerinin aydınlanmasında ve çözülmesinde, hiç şüphe yok ki faydasız kalmaz ve itikadımızca çok lüzumludur.

Bununla beraber ikametgâhın rol ve tesirinin yalnız evvelce beyan ettiğimiz noktalara inhisar edeceğini iddia etmek doğru olamaz. İşte bu sebepten nâşi bu yazımızda ikametgâhı bir de tâbîiyet ve yabancılar hukukundaki tesir ve rolü itibarile tetkik etmeği lüzumlu gördük. Ondan sonra da kanunlar ihtilâfı bahsinde ikametgâha tatbik edilmesi gereken kanunun hangi kanun olduğunu tesbit için meseleyi nazari ve ilmi bakımdan tetkik edeceğiz.

* * *

Tâbîiyet ve yabancılar hukuku bakımından kametgâh ötedenberi bir rol oynamaktadır. Bu rolün siyasi olduğu göze çarpar. Bilhassa derebeylik devrinde toprağın siyasi alanda büyük bir değer iktisap ettiği devirde Devletler hukukunda toprak Devletin hüviyetine girerek nasıl ülke mefhumuna bir ehemmiyet vermiş ve bu rejim Devlet teşkilâtında siyasi nüfuzu toprağa tasarrufa bağlamış ise insanların mukadderatını coğrafi dağıtıma ve bu münasebetle de hukuki hayat ve muamelâtını böylece ikametgâha tâbi tutmuş bulunuyordu. Derebeyi sahip olduğu toprağa teb'an siyasi bir nüfuza malik, şahıslar da ikametgâhları olan yere nisbetle bir tâbîiyeti haiz idi. Hülâsa bey de, tebaa da toprakla bir vücut teşkil ediyorlardı. Başka bir malikânede ikametgâh

tesisi neticede oranın tâbiyetini iktisaba müncer olurdu. Bunun içindir ki hicret eden şahsın evvelki beyi kendisini bir yıl zarfında geri almak hakkını kullanırdı. Aksi takdirde hicret ettiği yerin tebaasından olurdu.

Elhasıl Avrupa hukukunda her ferd, ancak kendi mensup olduğu memlekette ikametgâh sahibidir. Başka memlekette yerleşmek oranın tâbiyetini kabul etmek olduğundan kendi asli tâaiyetinin ziyasına sebep olur : İkametgâh nakli, avdet fikrinin mefkudiyetini tazammun ettiği için asli tâbiyeti idameye mahal kalmazdı.

Demek oluyorki eski devirde tâbiyet ile ikametgâh eşit gidiyordu. İslâm hukukunda — ki Osmanlılar devrinde de câri olmuş siyasi esaslardandır — ikametgâhın siyasi bir tesiri vardır. Bilindiği üzere İslâm hukukunda dâriislâm ve dârharb diye iki dâr vardır. İslâm nüfuz ve hâkimiyetinin câri olduğu ve müslüman heyetlerinin sakin bulunduğu yerlere dâriislâm denilir ve bunun dışında kalan yerlere de dârharb denilirdi ki düşman çevresi demek olurdu. İslâm diyarında oturanlar müslimler, zimmiler ve müstemenlerdir. Zimmiler, islâm tâbiyetini kabul etmiş gayrimüslimlerdir. Müstemenler, dârharbe mensup olup düşman çevresinden islâm diyarına «amân» ile gelmiş olan mültecilerdir. Bugünkü anlayışımıza göre müstemenler, barış halinde olan ecnebilere. Bunlar hakkında fıkıh ahkâmında bir takım kaideler vardır.

Bu kaidelere göre bir harbi, yani düşman tebaası, islâm diyarına «amân» sız girecek olursa kendisi ve malı hukukî himayeye mazhar olmaz. «amân» ile girdiyse de sözüne itibar edilmez meğer ki iki kişi buna şahadet ede. O takdirde «müstemen» olur ve müstemen haklarından istifade eder. Yani şahsı da malı da hukukî himayeden faydalanır. Ancak müstemen olan kimse, islâm dârında müstemen sıfatıyla bir sene veya daha fazla kalamaz. Bir sene ikamet edecek olursa müstemen sıfatı zail olur ve artık o şahıs zimmi olur, yani islâm tâbiyetine geçer, bir daha kendi memleketine avdet edemez. Cizye denilen ve gayrimüslimlere tarh olunan vergiyi vermekle mükellef olur. Fıkıh kitaplarında yazılı olduğu üzere bir seneden az müddet ikamet müsaadesi, âzamîdir. İmamülmüslimin, bu müddeti, daha kısaltmakta bir maslahat görürse müsaadeyi bir ay, iki ay diye tahdid ve takyid edebilir. Bir ay diye ikamet müddeti tahdid edilmiş ise bu müddetin fazlası evvelce söylediğimiz neticeyi doğurur. Bir sene ikamet mümkün olmasının o müddet ikamet neticesinde cizyenin lâzım gelmesinden dolayıdır. İkamete müsaade edilmesinin sebebine gelince yine fıkıh kitaplarında yazılı olduğu üzere iki türlüdür : İslâm muhitinde yaşamakla bu ecnebi islâmın güzelliklerine, iyiliklerine, faydalarına vukuf peyda ederek

müslüman olması kolaylaştırmış ve güzellikle kendisi islâma davet edilmiş olacaktır. Bir de müstemenlerin ikametine müsaade edilmeyecek olursa ticaret kapıları kapatılmış ve neticede müslimler zarara sokulmuş olacaktır.

Bir yabancıнын islâm memleketinde yabancı olarak bir sene veya daha fazla ikamet etmesi uygun görülüyor. Zira memlekette yerleşmiş olacak ve bu takdirde kendi memlekete alâkası büsbütün kesilerek islâm diyarına bağlanmış olacak, Netekim diğer bir hükümden bu cihet anlaşılmaktadır. Müstemen islâm memleketinde arazi satın alacak ve bunun haraç denilen vergisi tarh edilecek olursa yine bu yabancı zimmi olur yani islâm tâbiyetine geçer. Müstemenin yalnız arazi satın alması zimmi olması için kâfi değildir. Çünkü ticaret için yani satıp kâr etmek için almış olabilir. Arazi satın alması orada ikameti, yerleşmeği tazammun edecek mahiyette olursa o zaman memlekete bağlanmış olacağından yine tâbiyet tebdilini istilzam edecektir. Nasıl ki yabancı bir kadın, müstemen sıfatıyla islâm memleketlerinde bir zimmile evlenecek olursa zevcine teb'an ikameti iltizam ettiği için yine zimmi olur. Görülüyor ki bütün bu hallerde yabancıнын islâm memleketinde ikameti ihtiyar etmesi ehemmiyeti haizdir.

Bu keyfiyetin beynelmilel münasebetlerde doğurduğu neticeler vardır :

1°. Yabancılara islâm memleketlerinde ve bilhassa Osmanlı devletinde kapitülasyonlar ile bir çok haklar tanındığı halde gayrimenkule tasarruf hakkı tanınmamıştır. Osmanlı devletinde ancak 7 Sefer 1284 tarihli kanunla bu hak tanınmıştır (1867). 1869 tarihli «Tâbiyet-i Osmaniye Kanunu» ile ikametgâh ve tâbiyetin — zamanımızda câri olan esaslara uygun olarak — birbirinden ayrı iki rabıta olduğu belirtildi. Zamanımızda bir vatansız ikametgâh sahibi olabilir. Bir ikametgâh sahibi olmak için tâbiyetli bulunmağa lüzum yoktur. Nasıl ki tâbiyetli bulunup da ikametgâhsız kalmış olanlar da vardır.

2°. Yabancıların islâm memleketlerinde ikametgâh tesis etmelerine bizzat yabancıların kendi mevzuatı da mâni idi. Biraz evvel derebeylikten kalma âkidenin yabancı memlekette ikametgâh tesisine neden müsaıt olmadığını izah etmiştim. Devletler birbirleriyle akdettikleri muahedelerle tebaalarının asli ikametgâhlarını muhafaza ettiklerine yani her hangisinin ülkesinde diğer taraf tebaasının ikametinin ikametgâh tesis mahiyetinde telâkki edilmeyeceğine dair hükümler kabul ederlerdi. Osmanlı memleketinde ikamet ne kadar imtidat ederse etsin asli

ikametgâh addedilmeyip olsa olsa bir ticarî ikametgâh tesisi hassasını haiz olması lâzım geleceği takarrür etmişti. 14 üncü Louis'nin Türkiyeye gelecek Fransızlar hakkındaki emirnamesi bu tarzda idi.

3°. İslâm memleketlerinde müstemenlerin bir sene veya daha fazla ikamet edememeleri muahedeler akdine vesile olmuştur. Bu muahedelerle harb haline son verilmiş ve yabancılar dost devlet tebaası haline gelmiş ve neticede memlekete gelen yabancıların burada ikamet etmekte ikametgâh tesis etmiş sayılmamaları takarrür etmiştir. Bu usul sözleşme ile ahkâmı umumiyenin tadil edilmesinden başka bir şey değildir. Müslimlerin kabul ettikleri şartlara riayetle mükellef olmaları ise islâm esasları icabındandır.

Şu izahlarımıza bakılınca eski zaman hukukunda ikametgâhın siyasi bir rolü olduğu zâhirdir; gerek garp hukukunda, gerekse islâm hukukunda vaziyet birdir; her ne kadar islâm hukukunda toprak tâli bir tesiri hais ise de.

Bugünkü durum, yine ikametgâhın siyasi tesirine elverişlidir. Gerek Tâbiyet-i Osmaniye Kanununda, gerekse Vatandaşlık Kanununda ikametgâhın bir unsur olarak ele alındığı görülür. Her ikisinde de âdi telsik beş sene müddetle Türkiyede ikamet etmeğe mütevakıftır. Gerçi bu ikamet, telsike talip olan yabancı için bir istaj demektir. O müddet zarfında intisap etmek istediği muhiti yakından tanır. Sonunda nedameti mucip olacak acele bir hareketten tevakki etmiş olur. Hükümet de o kimse hakkında iyi malûmat edinmek ve vatandaşlığa alınmağa lâyık olup olmadığına kanaat getirmek imkânını bu beş senelik istaj müddeti zarfında bulur. Fakat ne olursa olsun bu beş sene ikamet, şahsın bu muhite yerleşip intibak etmesini ve aynı zamanda eski vatanile rabitasını kesmesini istilzam eden bir keyfiyettir.

Toprak esasına göre bir kimsenin doğduğu memleketin tâbiyetinde sayılmasına gelince müellif *Niboyet*'nin dediği gibi ekseriya ikametgâhın bir neticesidir. Tâbiyet-i Osmaniye Kanunu toprak esasına çok yer vermemiştir. O zamanın siyasi durumu buna müsait değildi. Fakat Vatandaşlık Kanunu, toprak esasına gereği gibi bir tatbik sahası vermiştir. Üçüncü madde Türkiyede doğmuş olan bir ecnebi çocuğa Türk Medenî Kanunu mucibince rüşt yaşına vardığı tarihten itibaren üç yıl içinde Türk vatandaşlığını istemek hakkını verirken burada mukim olmağı bile ayrıca şart kılıyor. Türkiyede mukim değilse böyle bir talepte bulunamaz. Dördüncü madde 1929 tarihinden itibaren Türkiyede doğmuş olan bir ecnebinin yine Türkiyede doğan çocuğunu Türk vatandaşı saymıştır. Bir ecnebinin hem kendisinin, hem de çocuğunun

burada doğmuş olmaları bir tesadüf eseri olamaz. Pek nâdir haller müstesna, mutlaka Türkiyede yerleşmiş olmağa tevakkuf eder. Netekim kanun vazıı istisnayı beyan ederken burada vazife ifa etmeleri dolayısıyla çocukları Türkiyede doğan kimselerin kendileri de Türkiyede doğmuş olmalarına itibar etmemektedir. Filhakika burada doğmuş olan ecnebinin burada vazife gördüğü sırada dünyaya gelen çocuğunu, muvakkat ve ârızî olarak Türkiyede vukua gelen ikametın mahsulü olmak itibarile Türk vatandaşı saymamaktadır; ve böyle yapmakta da haklıdır. Burada doğan ecnebi vazifesi bitince Türkiyeden ayrılacak ve burada doğan çocuğu da aynı zamanda Türkiyeyi terk edecektir. Binaenaleyh yerleşmek niyetile bir oturmanın mahsulü olmayan ve kendisi de yerleşmek niyetini izhar edemeyen bir kimseyi Türk vatandaşı saymak ve yapmak doğru olamazdı. Demek oluyor ki kanun vazıı 4 üncü madde mucibince Türkiyede doğan bir ecnebinin yine Türkiyede doğan çocuğunu Türk vatandaşı sayarken zımnen o ecebinin burada yerleşmiş olduğunu ve çocuğunun da ona tebean burada bir ikametgâh sahibi olduğunu kabul etmiş oluyor. Netekim bu çocuk rüşt yaşına girdiği tarihten itibaren altı ay zarfında ana veya babasının tâbiyetine rücu ettiği takdirde sekizinci madde hükümüne nazaran ikametgâhını Türkiye haricine nakle mecbur tutulmuştur ki ikametgâhın nakli ikametgâhın Türkiyede teessüs etmiş olmasile mümkündür.

İkinci madde de toprak esasına göre Türk vatandaşlığının teffizi yine ikametın tesiriledir. Anası babası belli olmayan çocuğun Türkiyede doğmuş olması tesadüf eseri olmadığı gibi anası veya babası vatansız olan çocuğun burada doğduğu için Türk vatandaşı sayılmasında keza ikametgâhın müessir bir rolü vardır.

Hele Türk vatandaşlığının ziyasında yani gerek müsaadei mahsusa ile Türk vatandaşlığından çıkmada gerekse her hangi bir sebebe binaen Türk vatandaşlığından iskatta bir hüküm de mutlaka ikametgâhın Türkiye haricine naklinden ibarettir. Müsaadei mahsusa ile çıkmada müsaade almış olan kimse bir yıl zarfında bu muameleyi kendi kendine yapar, bir seneyi geçirirse hükümet tarafından çıkarılır. İskat olunan kimse ise cebren Türkiyeden çıkarılır.

Bu hüküm, gerek aslen Türk vatandaşı olanlar için gerekse sonra Türk vatandaşlığına alınmış olanlar için müsavidir. Her iki nevi kimselerin mutlaka Türkiyeyi terke mecburiyeti aşikârdır. Hattâ Türk erkeklerle evlenmiş olan yabancı kadınların durumunda da bu ikametgâhı nakil lüzumu vardır. Ancak böyle bir kadın, evliliğin zevalinden itibaren üç yıl zarfında eski tâbiyetine dönmek için arzuhal verdiği takdirde

Türk babadan bir çocuğu olup olmadığına bakılır. Türk babadan bir çocuğu yoksa mutlaka ikametgâhını nakle mecburdur.

Bunun daha kuvvetli bir şekli sınır dışı edilmiş veya edilmesine karar verilmiş olan bir kadının Türkiyede ikametine imkân olmadığı için Türk vatandaşı olmasına da imkân verilmemesidir. Bundan bâhis olan hüküm yabancıların Türkiyede ikamet ve seyahatleri hakkındaki kanunun yirmi beşinci maddesinde yazılıdır ki kanunun ünvanı itibarile de dikkate şayandır.

21 Ağustos 1330 tarihli Nüfus Kanununda da ikametten, ikamet mahallinden ve ikametgâhtan bahsedilmiştir : Üçüncü maddesinde ikametgâhın kaydedilmesi lüzumu beyan edilmiştir. Nüfus Kanununun ikinci maddesinde ahali asliyeden ve sonradan *orada yerleşmiş* olanlardan bahsedilmiştir. Bu yerleşmiş olmak tâbirinin Yunanistanla akdettiğimiz mübadele mukavelesinde yazılı établi tâbirile bir benzerliği vardır ki biraz sonra bu son tâbirin ihdas ettiği ihtilâftan bahsedeceğiz. Bu ihtilâfta bilhassa Nüfus Kanununun 37 nci maddesinde beyan olunan nakli hane ve tebdili mekân keyfiyetinin tesiri olmuştur. Nüfus Kanununun 27 nci maddesinde de «Mahalli ikamet» ten bahsedilmiştir.

14 Haziran 1934 tarih ve 2510 sayılı İskân Kanunu muhaciri tarif ederken « *Türkiyede yerleşmek* maksadiyle dışarıdan münferiden veya müçtemian gelmek isteyen... muayyen vasıfları haiz kimselerdir» diyerek yerleşmek niyetile Türkiyede oturmağa gelmeği esas ittihaz etmiştir. Netekim Türkiyede *yerleşmek maksadile olmayıp* bir zaruret ilcasile *muvakkat oturmak* üzere sığınan kimselere «mülteci» adını vermektedir.

Établi kelimesinin tatbikatta doğurmuş olduğu ihtilâfa gelince bilindiği üzere Yunanistanla Lozanda akdetmiş olduğumuz ahali mübadelesine müteallik mukavelenin birinci maddesine tevfikân 1 Mayıs 1923 tarihinden itibaren Türk arazisinde mütemekkin Rum Ortodoks dininde Türk tebaası ile Yunan arazisinde mütemekkin Müslüman dininden bulunan Yunan tebaasının mecburî mübadelesi icra edilecek ise de bundan ikinci madde mucibince İstanbul Rum ahalisile Garbî Trakya Müslüman ahali istisna edilmişti.

İstanbul Rum ahalisinden maksat 1912 kanunu mucibince tahdit edilmiş bulunan İstanbul Şehremaneti Belediye daireleri havzasında 30 Kasım 1917 tarihinden mukaddem yerleşmiş olan bilcümle Rumlar olup Garbî Trakyanın Müslüman ahali addedilecekler ise Bükreş muahedesiyle 1913 te tayin edilen hudut hattının şarkındaki havalide mütemekkin bilcümle Müslümanlar olduğu maddede tasrih edilmiştir.

Tatbikatta mübadeleden istisna edilmiş olan İstanbul Rum ahalisile Garbi Trakya Müslüman ahalisinin ahdi şart mucibince muayyen tarihlere mukaddem bu mahallerde yerleşmiş olmak keyfiyetinin ne suretle tayin ve tesbit edileceği âkit devletler arasında ihtilâf zuhuruna sebebiyet vermiştir. Bu yerleşmiş olmak keyfiyeti — ki fransızca metinde établi tâbirile ifade edilmiştir — . Âkitlerce başka başka tarzda telâkki ve tefsir edilmekte idi. Türk noktai nazarına göre «établi» den maksat Türkiyede Türk kanunlarına nazaran «tebdili mekân ve nakli hane» muamelesini yaptırarak İstanbula gelip yerleşmekten ibaretti. Yani Nüfus Kanununun 37 nci maddesinde yazılı usule müracaatle nüfus kaydını İstanbula naklettirip «nakli mekân» şerhini verdirmiş olanlar mübadeleden istisna edilmesi lâzım gelen «établi» ler idi. Bu muameleyi usulü dairesinde yapmış olmayanlar fiilen İstanbulda ikamet etmiş olsalar dahi établi sayılamazlardı. Yunan tezi tabiatile fiili hale ehemmiyet vermekte idi. Muhtelit Mübadele Komisyonunda cereyan etmiş olan münakaşa komisyonca halledilememiş ve meselenin Adalet Divanına arzile Divandan bir istişari rey talep edilmesine karar verilmişti.

Divan kararında «établi» tâbirinin sürekli bir oturma ile hasıl olan bir hali fiiliyi istihdaf ettiğini ve binaenaleyh mübadeleden istisna edilmesi lâzım gelecek kimselerin o yerlere muayyen tarihten evvel gelerek oralarda devamlı surette oturmak niyetiyle oturmakta bulunmuş olmaları lâzım geleceğini belirtmiştir.

Yine muahede ile ikametgâhın mevzuubahs olduğu bir hal vardır ki o da toprak ilhakı keyfiyettir. Bilindiği üzere toprak ilhakında ora ahalisinden kimlerin tâbiyeti bu ilhak dolayısıyla değişmesi lâzım geleceği meselesi beynelmilel münasebetlerde ehemmiyeti haizdir. Nazariyatta en ziyade makbul olan hal şekli o yerde ikametgâh sahibi olanların tâbiyetinin değişmesidir. Fiiliyatta bu hükmün muahedelere dercedildiği kesretle vakidir. Bizim akdetmiş olduğumuz bir takım muahedelerde ikametgâha yer verdiğimiz görülür. Bazan mukim tâbirile, bazan da yerleşmek tâbirile ifade edilen bu esas, ikametgâh mefhumunun tayinine bağlıdır. Bu halde ikametgâhı nasıl ve hangi devletin görüşüne göre tarif etmek lâzım gelecektir? Bu yüzden âkit devletler arasında bir ihtilâf zuhur etse bunun yine Beynelmîlel Adalet Divanına hallettirilmesi en doğru yol olur. Çünkü bilindiği üzere Milletlerarası Adalet Divanı statüsünün 36 ncı maddesi, 2 numaralı bendi : «İşbu statüye taraf olan devletler, herhangi bir zaman, aynı vecibeyi kabul eden herhangi bir başka devlete karşı, mevzuu aşağıda gösterilmiş olan hukuki mahiyette uyuşmazlıkların hepsi hakkında Divanın kaza hakkını

bihakkın ve özel anlaşma olmaksızın mecburî olarak tanıdıklarını beyan edebilirler :

- a) Bir anlaşmanın yorumlanması;
- b) Devletlerarası hukuka ait her husus;
- c) Sabit olduğu takdirde, Milletlerarası bir taahhüdün ihlâlini teşkil edebilecek olan her olayın gerçekliği;
- d) Milletlerarası bir taahhüdün ihlâlinin icap ettirdiği tazminatın mahiyet ve vüs'ati.»

denilmekte olduğuna göre Divanın tetkikine arzedilecek meselelerin başında bir anlaşmanın yorumlanması gelir.

Usul Kanununda dâva hakkını takyit eden bir madde vardır ki buna nazaran dâvacı Türkiyede ikametgâh sahibi değilse teminat göstermeğe mecburdur. Bunun hedefi en ziyade yabancılardır. Türkiyede ikametgâhı bulunmayan dâvacı daha ziyade yabancıdır. Türk vatandaşının Türkiyede ikametgâhı olmaması nâdirdir. Şu halde yabancılardan dâva hakkında ikametgâhın bir rolü mevcut olduğuna göre bu ikametgâhın hangi kanunun tarifine uygun olması lâzım geleceği câyi sualdir.

Usul Kanununda mahkemenin salâhiyetini tayin bakımından yabancılara da şamil bir hüküm vardır : Dâva, dâvalının ikametgâhı mahkemesinde ikame edilir. Kanun bu ikametgâhın Türk Medenî Kanunu mucibince ikametgâh sayılan mahal olması lâzım geleceğini tasrih etmiştir. İsterse dâvalı yabancı olsun.

Bu meseleler, ihtilâfa meydan vermez. Çünkü kanun meseleyi kendi halletmiştir.

KANUNLARIN MUKAYESESİ

Fransız Kanunu. — Fransız Code Civili 102 nci maddesinde «ikametgâh, şahsın muamelâtının merkezi olan yerdedir.» diyor. Bu ifade müelliflerce türlü türlü tefsirlere meydan vermiş ve böylece ikametgâha müelliflerin başka başka mahiyetler atfetmesine sebep olmuştur. Aubry ve Rau adlı müelliflerin müşterek ve muazzam eserinde ikametgâhı bir şahıs ile muayyen bir yer arasındaki hukukî bir münasebet mahiyetinde tutan tarifi şöyledir :

«İkametgâh, bir şahıs ile bir yer arasındaki öyle bir hukukî münasebettir ki şahıs o yerde herhangi bir zamanda hazır bulunmasa da veya

mutaden orada sakin olmasa da medenî haklarını kullanmağa ve borçlarını yerine getirme bakımından her zaman orada mevcut ve hazır farzedilir.»

Baudry - Lacantinerie adındaki şarih, ikametgâhı kısaca «bir şahsın kanunî ve hukukî makarrı» diye tarif etmiştir.

Planiol adlı başka bir âlim de Aubry ve Rau'nun Zacharioe ismindeki şarihten mülhem olarak verdiği tarifi tenkitle ikametgâh tâbirinin aslına ve eski müelliflerin görüşüne uygun olmak üzere şu tarifi vermiştir : «İkametgâh, şahsın beytutet ettiği yerdir.»

Bu zât, Zacharioe'nin kanun maddesini yanlış tefsir ettiğini, çünkü bu tefsirciye göre ikametgâh bir yerde olursa o yerin ikametgâh olmaması lâzım geldiğinden ikametgâhı o yerie olan hukukî bir münasebet telâkki ettiğini ve ikametgâh, beytutet edilen bir mahal, bir hane, bir bucaktan başka birşey olamayacağı cihetle hukukî münasebet telâkkisinin hatalı bulunduğunu kitabında izah etmiştir.

Josserand adındaki müellif ise Code Civil'in ikametgâh telâkkisinin akli ve mücerret bir mahiyette bulunduğunu ve maddî bir mahiyette olup bir realite teşkil eden mesken ile bu telâkkideki ikametgâhın birbirine zıd mefhumlar olduğunu beyan etmektedir.

İkametgâhın akli ve farazî olan mahiyetinden bir çok neticeler çıkarıldığını : oturacak yeri olmayan kimsenin de bir ikametgâhı olması lâzım geleceği ve bir kimsenin yıllardanberi terkettiği bir ikametgâhının daima ve mutlaka mevcut olduğu ve kişinin şahsiyetinin bir vasfı olan ikametgâhın şahsiyeti gibi tek olduğu ve bir kimsenin hiç gitmediği yerde bile ikametgâh sahibi bulunduğu ve bütûn bu sebeplerden dolayı bir kimsenin ikametgâhını tayin pek güç olduğunu beyan eden bu müellif, son zaman temayüllerinden, mahkeme içtihatlarından realiteye yaklaşan bir sisteme doğru gidildiğini de söylemektedir; bilhassa «zâhirî ikametgâh» nazariyesinden biri.

Fransız Kanununda kanunî ikametgâh bakımından, Türk Medenî Kanunundan farklı noktalar vardır.

A — Kanunî ikametgâh sahipleri, beş kısımdır : 1°. Mezun olmayan küçükler; 2°. Ayrılık kararı almayan evli kadınlar; 3°. Mahcurlar; 4°. Başkalarının yanında hizmet görmeleri mutat olan kimseler; 5°. Kaydıhayatla âmme hizmetine tayin edilen memurlar.

Bu son ikinciler için bizde kanunî ikametgâh yoktur.

B — Küçüklerin veya mahcurların vesayet altında bulunması halinde kendilerine gösterilen ikametgâh, vâsilerinin ikametgâhıdır. Bizde ise mahkemenin bulunduğu yer, onların ikametgâhıdır.

Fransada yabancıların ikametgâhı meselesi bir kaç safhadan geçmiştir : Code Civil'in 13 üncü maddesi gereğince bir ecnebi Fransada ikametgâh sahibi olabilmek için izin almağa ve bunun neticelerine katlanmağa mecbur idi. Yani Fransada yabancılar için hukuki ikametgâh sahibi olmak «medenî haklar» denilen sırf Fransızlara mahsus olan haklardan faydalanmak imkânını sağlarsa da buna mukabil bir müddet sonra Fransız tâbiyetine geçmek mecburiyetini de tahmil ederdi. Bu, tâbiyete geçmenin bir yolu idi. Muayyen müddet zarfında Fransız tâbiyeti talep edilmediği takdirde hukukî ikametgâh mezuniyeti munkazi olur. Ondan sonra ancak fiilî ikametgâh devam eder.

1927 kanunu bu mükellefiyeti kaldırdı. Yargıtay Hukuk Dairesinin 13 Temmuz 1939 tarihli kararında 13 üncü maddenin ilgasile yabancıların Fransızlara temsil edilmiş olduğu belirtildi. Artık yabancıların yabancı olduğu için ikametgâh tesisindeki ehliyetsizliği kalmamıştı.

12 Ekim 1938 décret-loi'si, 1927 kanununu hayliden hayliye değiştirdi, eski usule rücu etmemekle beraber bir çok ecnebilere ikametgâh tesisi hakkını geri aldı. Bir seneyi mütecaviz bir müddet için verilmiş bir yabancı hüviyet kartını almış olmadıkça uzun zaman memlekette ikamet etmiş olmak da bir yabancıların ikametgâh sahibi olmasına salih ve kâfi değildi. Hattâ mesken sahibi bile telâkki edilemezdi. 2 Ekim 1945 ordonnance'i 1938 kararnamesinin bu hükmünü ilga etti. Bu suretle yabancılar yine yerlilere temsil edilmiş oldu; ancak inzibatî kayıtlara tâbi olmak şartile.

Alman Kanununun yedinci maddesine göre bir kimse bir yerde sürekli olarak mesken ittihaz ederse orada ikametgâhını tesis etmiş olur. İkametgâh aynı zamanda bir çok yerlerde mevcut olabilir (ikametgâhın teaddüdü). Terketmek niyetile mesken terkedilecek olursa ikametgâh metrûk olur. Mösyö Jossserand'ın realist görüş dediği işte bu Alman Kanununun sistemidir : Bunda mesken ve ikametgâh mefhumları birleşmiştir.

KANUNLAR İHTİLÂFI BAKIMINDAN İKAMETGÂH

Şimdiye kadar verilen izahlardan ikametgâhın birçok hâdise ve meselelerde mühim bir yer tuttuğu ve ikametgâha terettüp eden birçok hükümler bulunduğu yani şu veya bu vesile ile ikametgâh mevzuubahs olduğu ve ikametgâh yüzünden şahsın bir takım kanunî hükümlere tâbi

bulunduğu pek güzel anlaşılmıştır. Binaenaleyh kendisine izafe edilmiş bu hükümler dolayısıyla ikametgâhın ifa ettiği bu mühim rolde mahiyetinin tayini zarurî olur. İç hukukta bunun tayini kolay olabilir. Fakat beynelmilel münasebetlerde ikametgâhın tayini, şu veya bu kanuna göre değişebilir. İşte bu halde ikametgâhın ilgili kanunlardan hangisi tarafından tayin edilmesi gerektiğini tesbit etmek icap eder ki Devletler hususî hukukunun çevresine giren pürüzlü meselelerden birini teşkil eder.

Müelliflerin bu babdaki görüşlerini ele aldığımız takdirde beş türlü teklifle karşılaşırız :

İkametgâhın tayininde

- 1) Milli kanunun;
- 2) Mülki kanunun;
- 3) İhtiyar edilen kanunun;
- 4) İkametgâhın hükümlerinin tâbi olduğu kanunun;
- 5) Mahkeme kanununun esas tutulması teklifleri.

1) **Milli Kanunun tatbiki teklifi.** — Bu mütalâada bulunan müelliflerin bir kısmı Fransız âlimleridir : Valéry, Weiss, Despagnet ve Durand gibi. Bu müelliflerin hepsi de Milli Kanunun mutlak surette tatbikine taraftar değildir. Durand, Valéry ve Weiss Milli Kanunu âmme intizamile takyit ederler. Despagnet ile Vincent ve Penaud adındaki müellifler ise ikametgâhın tayininde mahkemenin mensup olduğu memleketin alâkalı olup olmadığına göre meseleyi tefrik ederek alâkalı ise mülki kanunun ve aynı zamanda *lex fori*'nin tatbikini başka bir ülkenin alâkası bulunduğu takdirde de yani bir şahsın başka bir memlekette ikametgâh sahibi bulunup bulunmadığını tayin mevzuubahs olduğu hallerde o şahsın Milli Kanunun tatbikini kabul etmektedirler.

Weiss ile Durand'ın fikrince «şahsın hususî haklarına taallük etmek itibarile ikametgâh, yabancının Milli Kanununa tâbi olmak lâzım gelir. Filhakika ikametgâh şahsın bir takım medenî hayata ait muamelelerinin yani evlenme, vesayet, miras gibi hukuku hususiyeye ait menfaatlere taallük eden muamelelerin ifa edileceği mahal olduğundan bu muameleleri idare ve tanzim eden kanunun, bu muamelelerin ifa edileceği yeri idare etmesi tabii olmaz mı?»

İkametgâh, yalnız hukuku hususiyeyi ilgilendiren maddelerde mevzuubahs olmayıp bu müelliflerin de kabul ettiği veçhile hukuku hususiyeye dışındaki meselelerde de mevzuubahs olacağına göre bu mütalâa tamamile varit değildir. Netekim Valéry ve Weiss âmme

intizamını alâkadâr eden hususlarda ikametgâhın tayinini *lex fori*'ye terketmektedirler. Âmme intizamını da geniş tuttukları için de *lex fori*'nin geniş ölçüde bir tatbik sahası bulduğu dikkatimizden kaçamaz.

Bundan başka bu teklifin iki mahzuru vardır : 1°. Kadın, küçük, mahcur gibi başkalarına teb'an ikametgâh sahibi olanlar, o başkalarından ayrı bir tâbiyette iseler aslen ikametgâh sahibi olanlarla bunlara teb'an ikametgâh sahibi olanlardan hangisinin Millî Kanununa itibar edilmesi iktiza ettiği meselesi, halli müşkül bir problem teşkil eder.

2°. Tâbiyetsiz veya tâbiyetli kimselerin muayyen bir Millî Kanunları bulunmadığından ikametgâhı Millî Kanunlarına göre tesbit etmek mümkün olamayacaktır.

§ Vincent et Penand'ye ait eserin ikametgâha dâir bahsinde yabancı memlekette bir kimsenin ikametgâh sahibi olup olmadığını onun Millî Kanununa ve mahkemenin mensup olduğu memleketteki durumu da Mülki Kanuna (burada Mülki Kanun mahkemenin kanunu demek olur) göre halledilmesi suretinde beyan edilen mütalâaya gelince bu bapta hâdisenin tetkik edildiği mahkemenin rolünü ve tesirini kabul etmeyerek ancak âmme intizamile Millî Kanunu takyit eden Weiss tarafından da bu mütalâa tenkit edilmiş ve *lex fori*'nin müdahalesi yine âmme intizamı mülâhasasına bina olunmuştur. Şu halde Weiss'in teklifi hakkında dermeyan edilmiş olan itirazlar aynıyle bu mütalâa hakkında da varittir.

2) **Mülki Kanunun tatbiki teklifi.** — Brocher adındaki müellife göre ikametgâha ait hükümler emniyet ve asayişe müteallik olduğundan âmme intizamındandır. Bu sebepten Mülki Kanun tatbik edilmelidir. Magalhaes adlı zât tarafından ileri sürülen mütalâaya nazaran da mülkilik şu esasa dayanmaktadır : «Muayyen bir Devlet dahilinde tesis edilmiş olan ikametgâh, ikametgâh sahibi şahıs ile o Devlet arasında bir hukukî rabita vücade getirir; bu ikametgâhtan gerek fert gerekse Devlet için karşılıklı haklar ve mühim vecibeler doğar. Bunun içindir ki bu hukukî rabitanın doğumuna sebep olan ikametgâhın tayini, kendisile bu rabita tesis etmiş olan devlete ait olur; zira bu devlet, mevzuubahs olan şahsın mensup olduğu devletten ziyade bu hususta ilgilidir.» — Mülki kanunun tatbikini Code Bustamante adını taşıyan Cenubi Amerika Devletlerine ait Code'da da görmekteyiz. 22 nci maddesinde «tabii ve hukukî şahısların umumî ve hususî ikametgâhlarının tarifi, tesisi, ziyarı, yeniden iktisabı mülki kanuna tâbidir.» denilmektedir. Sebebi bu devletlerde ikametgâh siyasi bir ehemmiyeti haiz olup

Avrupadakinden daha ehemmiyetli bir âmme hakkı mahiyetini taşır ve tâbiyetten üstün bir durumdadır.

Brocher ikametgâhı, tâbiyete eşit tuttuğundan tâbiyette olduğu gibi ikametgâhda da Mülki Kanununun münhasıran salâhiyetli olduğunu ileri sürer. Bundan ameli bir çok mahzurlar doğabilir: İkametgâh hakkında başka başka hükümler kabul etmiş olan kanunlar ele alındığı vakit, ya her birinin câri olduğu memlekette şahsın ikametgâh sahibi sayıldığı, yahut da hiç birinde ikametgâha malik olmadığı görülebilir. Bir de yine Brocher'in bizzat beyan ettiği gibi Millî Kanunla Mülki Kanunun çatışması imkânı vardır. Bu bakımdan yabancı bir memlekette ora kanununa tebean elde edilen ikametgâhın ana vatandaki duruma tesiri tetkike şayandır.

3) Şahsın ihtiyarına itibar edilmesi. — Bertauld adlı müellifin 1867 de ileri sürdüğü mütalâaya göre ikametgâh, şahsın niyetine bakılarak tayin olunmalıdır. Zira ikametgâh, şahsın irade ve ihtiyarı çevresine girer, kanunun değil; kanun bunu tesbit eder, tesis etmez. Loiseau adındaki müellif de aynı mütalâayı yeniden ele alarak şu suretle görüşünü ifade ediyor: İkametgâh nedir? Bir fiil ve bir niyet: yani muayyen bir yerde yerleşmek, orasını menfaatlerinin merkezi, mamelekinin makarrı yapmak niyet ve maksadı. Fiil ve niyet, fiili yapan ve niyeti izhareden şahsın tamamile iktidar ve ihtiyarına, emir ve iradesine taallük eden keyfiyetlerdir. Binaenaleyh şahsın ikametgâhının bulunduğu yeri bilmek için onun az çok sarih olan iradesine bakmalıdır.

Bu görüş, şahsın iradesine kıymet verip kanunu ihmal ettiği için umumiyetle reddedilmiştir. Vakıa iç hukukta ikametgâh denilince bu fiil ve niyet mevzuubahs olur. Mösyö Bartin'in iç hukuk müesseselerini beynelmîlel sahaya inikâs ettirmek yolundaki Devletler h. hukukuna ait sistemine uygun olarak burada şahsın iradesinin mühim rol ve tesiri olduğunu göz önünde tutup beynelmîlel sahada da irade serbesti ve istiklâlini tanımak mümkün olur. Fakat Mösyö Bartin'in sistemi Devletler hususî hukukunda her nevi ihtilâflara çaresiz olmaktan uzak olduğunu iç hukuk müesseselerinin her zaman beynelmîlel sahaya inikâsa elverişli olmayıp iç hukuk ile dış hukuk arasında maksat ve gaye bakımından bir takım hallerde çok fark bulunduğunu nazarı itibara almak gerektiği gibi iç hukukun dış hukuka intibakını mümkün görüp bu sistemi kabul etsek bile müellifin ikametgâhı iç hukuk bakımından tahlilinde de isabet bulunmadığını çünkü şahsın iradesini müeyyideleyen kanundan bahsedilmediği ayrıca dikkate şayan bulunmaktadır. Filhakika meselenin ehemmiyeti şahsa muzaf olan fiil ve niyette olmayıp kasde mukarin

olan o fiile kanun vazının izafe ettiği hukuki neticeler ve hükümler itibarile olduğundan bu hüküm ve neticeleri hangi kanuna göre tesbit etmelidir sualine karşı şahsın ihtiyar ettiği kanuna bakılması teklifi devletin ikametgâh ile alâkasını hiçe saymak olur. Devlet, ülkesinde kimlerin ikametgâh tesis etmiş olduğunu tayinde büyük bir menfaati haiz olup kendi takdirine hile ile müdahale etmek isteyenlerden tevakki etmesi zarurî bulunmaktadır. Loiseau bu cihetin bilhassa şahsın teb'an malik olduğu ikametgâh hususunda ehemmiyetini görerek bu kısım ikametgâhda istisnayı kabul etmiş ve şahsın irade ve ihtiyarına yer vermemiştir. Halbuki kanun hükümleri çeşitli olmak itibarile en ziyade kanunlar ihtilâfına meydan veren kısım bu kısım olup bunu da irade ve ihtiyar sahasından hariç tutunca geriye çok bir şey kalmaz. Daha doğrusu bu istisna ile sistem yıkılmış olur. Bahusus ki Loisean kasırların ikametgâhının tayinini bunların şahsî statüsünü idare eden kanuna bırakmış olduğu için mütalâasını evvelce izah ettiğimiz sebeplerden dolayı mecruh olduktan başka Milli Kanunun vatandaşlara yabancı memlekette veya mahalli kanunun ülke dahilinde yabancılara ikametgâh tesisi hakkını vermediği takdirde bu memnuiyet ve takyidlerin âmme intizamından olduğunu söylemek suretiyle sisteminden tatbiki yarayacak hiç bir nokta bırakmamış denilebilir.

4) **İkametgâhın hükümlerinin tâbî olduğu kanunun tatbiki teklifi.** — Fiore, Donnedien de Vabres, Bennet, Levasseur, tarafından kabul edilmiş olan görüşe göre ikametgâhı hükümlerinden ayıracak her hangi bir sistem doğru olamaz.

Bennet diyor ki : «İkametgâhı tesbit eden kanun, ikametgâha netice ve hüküm izafe eden kanunun mutlaka aynı olmalıdır, zira kanaatimizce bir kanun vazı ikametgâha hüküm izafe ederken kendi ikametgâh telâkkisine dayanır.» demek oluyor ki hangi kanunda ikametgâha bir hüküm terettüp ediyorsa, o kanuna göre ikametgâhı tayin etmek icap eder. Meselâ Fransada menkul mala ait terekesi bulunan kimsenin mirası Fransız sistemine göre müteveffanın ikametgâhı kanununa tâbî bulunduğundan müteveffanın ikametgâhının tesbiti ne Milli Kanuna, ne Mülki Kanuna veya başka bir kanuna ait olmayıp ancak bu hükmü beyan etmiş olan Fransız Kanununa ait olur. Fransız sisteminde mevzuubahs olan ikametgâh, Fransız anlamındaki ikametgâhtır.

Bu mütalâayı daha genişletmiş ve derinleştirmiş olan Levasseur diyor ki : ikametgâh, olay ve hukuktan tereküp eden bir mefhum

olduğu cihetle ikametgâhın doğurduğu ihtilâfı, aynı zamanda hukukî prensipleri ve ameli icapları tatmin edecek surette halletmeidir.

İkametgâh muhtelif müesseselere bağlı olduktan başka her müessese de aynı anlamda bulunmamakta ve her yerde aynı hükümleri ve neticeleri haiz olmadığı gibi aynı unsurlardan tereküp etmemekte olduğu için gösterilecek sureti hallin bütün ihtimallere uyacak bir mahiyette olması icap eder.

Bir de ikametgâhın tayinine müteallik kanunlar ihtilâfı müstakil ve başlıca bir ihtilâf konusu olarak yani mahkemelerin kararına yalnızca arzedilen bir ihtilâf halinde zuhur ve tecelli etmez. Hiç bir kimse münhasıran kendi ikametgâhının nerede olduğunu tesbit ettirmek için mahkemeye müracaat etmez. Böyle bir hâdise hiç vaki değildir.

İkametgâh mefhumile ikametgâha terettüp eden hükümlerin çözümler bir bağla birbirine bağlılığı ikametgâhın tayinine mütedair kanunlar ihtilâfının halli hususunda mantıkî bir zaruret olarak bizi şu teklifi ileri sürmeğe sevk eder : İkametgâh olayını, bir hak, veya bir sıfat iktisabı için zarurî bir şart kılan veyahut mevcut bir teşriî veya kazai ihtilâfı İkametgâh Kanununa veya mahkemesine müracaat suretile halleden makam ikametgâhtan maksadı ne olduğunu kendisi tayine salâhiyetlidir.

Daha kısa bir formül ile ifade etmek icap ederse şöyle deriz : «İkametgâhın hükmünü tayin etmiş olan kanun, bu yerin neresi olduğunu tesbite münhasıran salâhiyetlidir.»

İkametgâhın tesbiti, hükümlerinin tayinine takaddüm eder gibi görünürse de hakikatte ilk önce ikametgâhın hükümleri meselesi ile karşılaşırız. İkametgâhın nerede olduğu meselesi ondan sonra ve onun yüzünden zuhur eder.

Formülü tafsil edersek şu kaideler meydana gelir :

1°. Tâbiyet dolayısıyla ikametgâh mevzuubahs olursa tâbiyeti ikametgâha bağlamış olan makam ikametgâhtan maksadı ne olduğunu beyana salâhiyetli olur.

2°. Yabancıların hukukî durumu dolayısıyla meselâ bir yabancıнын muayyen haklardan faydalanması için ikametgâh meselesi mevzuubahs oluyorsa ikametgâhı şart kılan makama bundan maksadı ne olduğunu tesbit etmek düşer.

3°. Kanunlar ihtilâfının hallini İkametgâh Kanununa havale eden bir memleket ikametgâhın tarifini yapmak salâhiyetini de haiz olur.

4°. Kazaî ihtilâfın halinde ikametgâh rol oynadığı için ikametgâhın tayini meselesi zuhur ederse ikametgâh mahkemesine salâhiyet veren makam ikametgâh yerini tesbite salâhiyetli olur.

5°. Hukuku hususiyeye ait bir muahedenin tefsiri mahiyetinde ikametgâhın tayini mevzuubahs olursa hâkim âkit devletlerin bu bapta bir tarif verip vermediklerini veyahut muahededen ve ona bağlı vesikalardan bir tarif istitlâl etmek mümkün olup olmadığını araştırır. Böyle bir tarif bulamaz veya çıkaramazsa âkit devletler mevzuatını inceliyerek ihtilâfa sebep olan ikametgâhı tesbite çalışması belki makul olur.

Bütün bu hallerde salâhiyetli olan kanun, mahkemenin kanunu da olabilir, Mülki Kanun da olabilir, Milli Kanun veya Mekân Kanunu da olabilir, şu şartla ki söylediğimiz kıstasa uysun. Yoksa bu kanunlardan hiç biri başlı başına yani söylediğimiz şarta uymadığı takdirde ikametgâhı tayine medar olamaz.

Bu sistem, lex fori sistemine çok yakın bir görüştür. Fakat mahzurdan hali kalamaz. Çünkü ikametgâhın bir olmasına rağmen hükümlerinden herhangi birisinin tâbi olduğu kanuna göre ayrı ayrı mahiyet alması ve bu mahiyetlere göre ayrı ayrı yerlerde bulunduğu veyahut olmayan yerde ikametgâhın mevcut olduğu ve olan yerde ikametgâhın bulunmadığı neticesine varılması ihtimal ve imkânı vardır.

Herhangi bir sebeple ikametgâh mevzuubahs olduğu zaman ikametgâhın vücut veya ademi, filân yerde veyahut diğer bir yerde olduğunun tesbiti o sebebin mukadderatına tâbi olursa zaten az çok şahsın irade ve ihtiyarına bağlı olduğu için tamamile müstakar olmayan ve Devletin müdahalesi yüzünden her devlet mevzuatının icaplarına göre mütehavvil olan ikametgâhta sabit ve isbatı kolay bir unsur ve esas bulmak imkânı pek çok azalır.

5) **Mahkeme Kanununun tatbiki teklifi.** — Niboyet, Arminjon Lerebours - Pigeonnière ve Nast gibi müelliflerin fikrine göre ikametgâhın tayini, meseleyi ele almış olan mahkemenin kanununa aittir. Bu hususta Mösyö Niyobet diyor ki : «İkametgâh lex fori'nin hükümlerine göre taayyün eder, zira bu hükümler her memlekette Devletler hususî hukuku kaidelerine bağlıdır... Burada biz Mösyö Bartin tarafından pek güzel izah edilmiş olan vasıf meselelerinden biri karşısındayız. Bütün vasıf ihtilâfları gibi bunu da lex fori'ye tâbi tutmak icap eder.» Şunu da ilâve edelim ki Mösyö Niyobet umumî ikametgâh ile hususî ikametgâhı birbirinden ayırmakta ve hususî ikametgâh için aynı esası

tatbik etmemektedir. Şöyle ki âmme hukukuna giren bu kısımda meselâ tâbiyetin tefvizinde aranılan ikametgâh için ancak âmme hukuku mevzuubahs olan devletin kanunu câri olmak icap eder. Umumi ikametgâh bakımından lex fori'ye iki istisna tanımaktadır: biri beynelmilel mukavelelerde mevzuubahs olan ikametgâhin tesbiti, diğeri de atıf dolayısıyla ikametgâhin tayini halleridir.

Burada bir mesele karşısındaız: Acaba ikametgâhin tayininden doğan ihtilâf, bir kanunlar ihtilâfı mıdır? Yoksa vasıflandırma ihtilâfı mıdır?

Mösyö Niyobet buna vasıf ihtilâfıdır diyor. Asıl vasıf ihtilâfı teorisini ilk yapmış olan Mösyö Bartin de daha önce bunun bir vasıf ihtilâfı olduğunu açıklamıştır. Arminjon ve Donnedieu de Babrès ve Levasseur da aynı kanaattedirler.

Filhakika bir yere ikametgâh sıfatını izafe hususunda kanunlar arasındaki fark ve ayrılık bir vasıflandırma ihtilâfıdır. Böyle olunca bunun hakkında tatbik edilmesi lâzım gelen kanun da lex fori yani hâkimin kanunu olmak lâzım gelir.

Bu hususta vasıf ihtilâfı teorisinin safhalarını gözönünde tutmak zaruridir. Yani esas vasfa ait ihtilâflarla ki kanunlar ihtilâfına yol açan ihtilâflardır. Tâli ve fer'i vasfa ait ihtilâfları ayırmalıdır. Esas vasıfta lex fori tatbik edilir. Meselâ bir hâdisenin malların usulü tasarrufuna taallük edip etmediğini kestirmek hâkimin kanununa müracaatle mümkün olur. Bir kere usulü tasarrufiyeye aittir hükmü verildikten sonra mevzuubahs olan malın menkul veya gayrimenkul vasfını taşıması meselesi usulü tasarrufiye zımında tahaddüs etmiş fer'i ve tâli bir vasıf olmak itibarile lex fori'ye tâbi olmayıp usulü tasarrufiyeye tatbik edilen kanunun salâhiyet dairesine girmiş olur. Çünkü hâkim kendi kanununa uyarak usulü tasarrufiye vasfını verdikten ve bunu malların bulunduğu yer kanununun salâhiyet çevresine soktuktan sonra malın menkul veya gayrimenkul vasfını bu işten elini çekmiş bulunan kendi kanununun hükümlerine göre değil belki malların bulunduğu yer kanununun hükümlerine bakarak tayin eder.

İkametgâh yerinin tayininde de bu noktaya ehemmiyet verilmek icap eder. Bu takdirde ise netice itibarile bundan evvelki teklifle lex fori görüşü arasında ehemmiyetli bir fark kalmamış olur ki evvelki teklife taraftar olanlarca da teslim edilmektedir.