

---

## KİTAP İNCELEMESİ

---

### INTERNATIONALES PRIVATRECHT, DEUTSCHES UND EUROPOÄISCHES KOLLISIONSRECHT FÜR STUDIUM, UND PRAXIS

(İnceleyen: Prof. Dr. Tuğrul ANSAY\*)

Kurt Siehr, Heidelberg, Müller, 2001, LXX, 648 Sayfa

Üniversite profesörleri yayın faaliyetlerinde bulunurken bazen arzu etmedikleri bir çelişkili durumla karşı karşıya gelebiliyorlar. Mesleğin ilk yıllarında bir ders kitabı hazırlayarak öğrencilerine hizmet sunmak isterlerse, alanlarının henüz derinlerine inmeden hazırlanan bu eserlerinde, daha önceki aynı tür yayınların etkisinde fazlası ile kalıyorlar ve yeterince yaratıcı olamayabiliyorlar; kitabın yeni baskılarında ise güncelleştirmenin ötesinde ciddi bir değişiklik yapılamıyor. Buna karşın aceleci olmayıp mükemmelliği hedef alanlar, emeklilik günleri yaklaşırken alanlarında iz bırakacak yenilikleri içeren güzellikte eserler yaratıyorlar. Böylece, bir bakıma, yeni kuşaklara yol göstericilik görevini üstleniyorlar.

*Prof. Siehr* devletler özel hukuku alanında çok yıllar önce, hocası Dölle'nin kitabının yeni baskısını hazırlayarak karşımıza çıkmıştı<sup>1</sup>.

Tanıtmasını yaptığım (Alman) "Devletler Özel Hukuku" adlı kitabı ise yukarıdaki tanımlardan ikincisine giriyor. Ünlü bilim adamı *von Tuhr*'un ve ülkemizde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde uzun yıllar dersler vermiş olan *Schwartz*'in vaktiyle mensubu bulunduğu Zürih Üniversitesi profesörlerinden olan *Siehr*'in çok yakınlarda

---

\* M.C.L., LL.M.(Columbia), Ankara/Hamburg.

1 DÖLLE, *Internationales Privatrecht*, 2. bası, 1972, S. VI.

65. yaş günü kutlanmıştı. Mesleğine şeklen veda etmeden önce bu yapıtı ile değerli bilim adamı, uzun yılların birikimini, bilimsel süzgecinden geçirip hukuk dünyasına yepyeni ve iz bırakacak bir armağan sunuyor.

Bugüne kadar Kurt Siehr'i özel hukukun çeşitli dallarındaki, özellikle de aile hukukuna ilişkin eserleri ile tanımıştık. Eski eserler hukuku alanındaki merakı ve çalışmaları da konu ile uğraşanlarca bilinmekte. Önümüzdeki kitap yazarın devletler özel hukuku alanında çalışmalarının Alman hukuku bakımından (şimdilik) bir doruk noktasıdır denebilir. Neden bu değerlendirmeye vardığımı anlatmaya çalışayım:

Bir kere Kurt Siehr, üç ana bölüme ayırdığı kitabına, bugüne kadar alışa geldiğimizden farklı olarak, devletler özel hukukunun genel kurallarını anlatmakla değil, "gönderme kuralları" olarak adlandırdığı özel bağlama kurallarını izah etmekle başlıyor.<sup>2</sup>

Böylece, kitabın daha ilk sayfalarını açtığınızda birdenbire aile hukukuna ilişkin Alman bağlama kuralları bahsi ile, gene onun ifadesi ile "uluslararası aile hukuku" ve özel hukukun diğer alanları ile karşılaşıyorsunuz (Kitap 1, çocuk hukuku, kişiler, miras hukuku, akitler hukuku vd. s. 2-356). "Gönderme hukuku"nun genel kısmı (kaynaklar, tarihçe, vasıflandırma, atıf vs.) ise ikincil kurallar olarak daha sonra incelenmiş (Kitap 2, s. 357-498). Kitap devletler özel hukukunu öğrenmeye yeni başlayanlar için yazılmadığından (bak. S. VII), yazar bu takdim ve tehiri cesaretle gerçekleştirebilmiş.

Alman hukukunda özel hukuk bağlama kurallarının dışında ayrı yerlerde düzenlenmiş olan devletler (arası) usul hukukuna da (örneğin, milletlerarası yetki, yargılama ile ilgili kurallar, mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi gibi konulara ek olarak, iflâs hukuku ve hakemlik, Kitap 3, s. 499-564) en sonda yer verilmiş. Ancak maddi hukuka ilişkin bağlama kuralları incelenirken de usul konusuna giren

<sup>2</sup> Karş.: KEGEL/SCHURIG, *Internationales Privatrecht*, 8. bası, 2000; LÜDERITZ, *Internationales Privatrecht*, 2. bası, 1992; KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht* (Neuhaus'un eserinin devamı), 4. bası, 2001; V. BAR, *Internationales Privatrecht* (2 cilt), 1987, 1991; V. HOFFMANN (FIRSCHING), *Internationales Privatrecht*, 5. bası, 1997; KUNZ, *Internationales Privatrecht*, 4. bası, 1998; JUNKER, *Internationales Privatrecht*, 1998.

milletlerarası yetki ve tanıma gibi uygulama bakımından birlikte incelenmesi yararlı olan önemli sorunların genellikle dile getirildiğini ve bunlar hakkında okuyucuların bilgilendirildiğini görüyoruz. Örneğin, haksız fiillere ilişkin bağlama kurallarının incelenmesi sırasında haksız fiillerde karşılaşılan bazı usul hukuku konularına (genel ve özel yetki, § 35, s. 254-259), aynî haklar bahsinde (s. 280, 292, 296, 301) ve diğer vesilelerle (örneğin aile hukuku, s. 10, 24, ya da dış ticaret ilişkilerinde, s. 353 vd.) usul hukukuna kitapta yer verilmiş olduğunu görüyoruz. Bu yöntemi, bir bakıma, Amerikan hukukunda usul kurallarına, bağlama kurallarının önüne konularak verilen önemin<sup>3</sup> bir yansıması olarak nitelendirebilmek mümkündür. Yöntemi pedagojik açıdan eleştirenler bulunabilse bile, uygulayıcılar için yerindeliği tartışma götürmemelidir. Bağlama kuralı olarak vatandaşlık yerine ikametgah, mutad mesken veya oturulan yer hukukunun uygulanması yönündeki akımlar kuvvet kazandıkça, milletlerarası yetki kurallarının daha da önem kazanacağı söylenebilir.

Yazar eserinde, borçlar hukuku konularına olağandışı bir ağırlık vermekte. Bunu, Alman devletler özel hukukunda son yıllarda gerçekleşen yasal düzenlemelerin kitaba bir yansıması olarak nitelendirebiliriz. Gerçekten, Alman devletler özel hukuk kurallarını koyan Medeni Kanun'a Giriş Kanunu (EGBGB) 1986, 1997'de tadil edilmiş ve 1999 yılında da haksız fiiller ve ayni haklar hakkındaki hükümler ile genişletilmişti. Avrupa Birliği içinde ve dışında pek çok uluslararası antlaşma da borçlar ve ticaret hukuku alanında tek düze bağlama kuralları getirdiler. Yazar son durumu bütün bu gelişmelerin ışığında incelemekte. Ticaret hukukunda temel rol oynayan ayni hakları yazar, taşınır ve taşınmaz mallar (eski eserler, kıymetli evrak, ateşli silahlar v.s.) ve fikri ve sınai haklar (maddi olmayan mallar) başlıklarında incelemekte (s. 268-303); akitler hukukuna ise ayrı bir ağırlık vermekte. Akitler hukukunda, irade serbestliğini, genel olarak akitlere ve bazı akit türlerine uygulanacak bağlama kurallarını ve kanundan doğan borç ilişkilerinde haksız fiilleri, sebepsiz zenginleşmeyi ve vekaletsiz iş görmeyi inceleyerek uzunca bir yer ayırmış (s. 118-267). Bağlama kuralı bakımından üzerinde ayrıca durulan akit türleri ise, uluslara-

3 Bkz. örneğin, ROSENBERG / HAY / WEINTRAUB, *Cases and Materials on Conflict of Laws*, 10. bası, 1996; SCOLES / HAY / BORCHERS/ SYMEONIDES, *Conflict of Laws*, 3. bası, 2000.

rası satış akdi, uluslararası tüketici akitleri, iş ve sigorta akitleri, nakliye akitleri ve atipik akitler başlığı altında ele alınan bankacılık akitleri, borsa işlemleri, Leasing, Franchising ve Trust (s. 213 vd. ve 274) gibi işlemler. Bunlardan başka kitapta, son yıllarda gittikçe önem kazanmakta olan şirketler hukukunun, sermaye piyasası hukukunun, döviz hukukunun, rekabet hukukunun ve dış ticaret hukukunun devletler özel hukukuna ilişkin sorunlarına yer verilmiş (s. 304-356).

Sınır tanımayan insan ilişkileri ve ticari faaliyetlerin yanında küçük bir globalleşme örneği veren Avrupa hukukundaki uyumlaştırma çabalarının devletler özel hukukuna yansımaları da Prof. Siehr'in kitabında gereken yerini bulmuş. Bağlama kuralları bugün artık klasik devletler özel hukuku yasalarındaki düzenlemelerin dışına taşıp mevcut kuralları yutmakta. Çeşitli uluslararası antlaşmalarda uygulanacak hukuk hakkında pek çok hüküm bulunmakta. Avrupa Birliği ülkeleri ve kitabın asıl konusunu oluşturan Alman hukuku bakımından ise Birliğin getirdiği bağlama kurallarının yürürlükte olduğu bilinmekte. Avrupa Birliği'nin daha baştan beri önem verdiği ticaret hukuku alanındaki yeknesaklığı sağlamaya yönelik düzenlemelerin son yıllarda aile hukukuna kadar sarktığı da bir gerçek.<sup>4</sup>

İşte yazar uluslararası (ayrıca Amerikan Restatement'i, s. 405 vd.) ve Avrupa Birliği düzenlemelerine de eserinde yer vermek suretiyle okuyucuların uluslararası gelişmelere ilişkin beklentilerini yanıtlıyor. İsviçre hukukundaki deneyimlerinin de yardımı ile hem Avrupa Devletler Özel Hukuku'nun oluşmasına katkıda bulunuyor, hem de diğer Avrupa Birliği ülkelerindeki hukuku dolaylı olarak önümüze koyuyor. Avrupa Birliği çerçevesindeki gelişmelere paralel olarak yazar, kanunlar ihtilafı konularında kişilerin vatandaşı oldukları hukukun uygulanması esasının yerini gittikçe ikametgah ve oturma yeri hukukuna bırakmakta olduğunu belirtiyor (s. 426).

Kitabın, kısaca yansıtmağa çalıştığım bu farklı niteliklerine ek olarak, başka bazı üstünlükleri de belirtilmelidir. Yazarın kullandığı dil, Almancayı sonradan öğrenenler için de rahatlıkla anlaşılabilir bir sadelikte. Sanki İsviçre Medeni Kanunu'nu hazırlayan *Eugen Hu-*

<sup>4</sup> Bak: HAUSMANN, *Neues internationales Eheverfahrensrecht in der Europäischen Union*, The european Legal Forum, 2000/01, 271 ff..

*ber*'in hayaleti masa başında kitabını yazarken Kurt Siehr'e fısıldamış gibi. Ayrıca kitapta, salt kelimelerin bir dizisinden de ileriye gidilerek, gözlere de hitap eden estetik bir güzelliğe önem verilmiş. Yer yer rastlanan şemalar hem okuyanı dinlendiriyor, hem de konuların anlaşılmasını kolaylaştırıyor. Yazar göndermelerde bulunan kanun maddelerini de hemen aynı sayfadaki metinde ve çerçeve içinde vererek, okuyucunun kanunlara uzanıp maddeleri ararken dikkatinin dağılmasını önüyor.

Kitabında yazar konuları anlatırken verdiği yapay, veya çoğunlukla gerçek olaylarla sorunları canlandırarak hem okuyucunun ilgisini topluyor, hem de sorunların somut misallerle daha iyi anlaşılabilmesini sağlıyor.

Yazar kitabın sonunda yayınladığı çeşitli fihristlerden başka bir de kavramlar lügâtçesi vermekte. Böylece devletler özel hukukunun deneyimli olmayanların da kavramları anlamakta karşılaşılabilecekleri tereddütleri gidermelerini mümkün kılmakta. Kitapta ayrıca belli başlı ülkelerde yayınlanan devletler özel hukuku alanındaki genel kitapların kısa bir listesi de sunulmuş. Bu arada bazı tanınmış Türk bilimcilerinin devletler özel hukuku kitapları da anılmış.

Ayrıca kitabın ek kısmında (Ek 2) pratik çalışma örnekleri verilmekte; yabancı hukukun uygulanacağı bazı sanal olaylar kaleme alınarak, bu olayların nasıl çözümlenmesi gerektiği hususunda özet biçimde yol gösterici açıklamalarda bulunulmakta. Alman hukuk öğreniminde devletler özel hukukunun zorunlu dersler arasında sayılmadığı ve bu nedenle temel bir sınav konusu olmadığı düşünülürse, bu çözüm örneklerinin önemi daha da takdir edilecektir.

Bütün bu nitelikler kitabı hem öğrenciler, hem de uygulayıcılar için her zaman yararlanılabilecek sadık bir yardımcı haline getirmiş. Bu arada, bölüm sonlarında yapılan eleştirisel değerlendirmeler, kitaptan daha da geniş okuyucu kitlesinin yararlanmasını sağlayacaktır. Kitabın, sadece Alman hukukçularına değil, diğer ülkelerdeki genç yaşlı, öğrenci, avukat, yargıç hukukçulara uzun süre yol göstericilik yapacağını düşünüyorum. Yıllar önce Kurt Siehr'in *Dölle*'nin kitabını devam ettirmesi gibi, öğrencilerinin de şimdi onun bu değerli eserini sürdürmelerini dileyelim.