

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VASIFLANDIRMA

*Av. Salim Serdar YAĞCI**

Öz

Milletlerarası Özel hukuk ve Usul hukukunun bir konusu olan vasıflandırma problemi kökenini, konusunun milletlerarası olması ve bunun yanısıması olarak da farklı hukuk sistemlerinin aynı olay veya işlem için aynı anda uygulama alanı bulmasından almaktadır. Birbirinden farklı hukuk sistemleri, aynı hukuki olay veya işlemlere farklı perspektiflerden yaklaşmakta ve bunun sonucu olarak da aynı hukuki olay ve işlemleri kendi hukuk sistemlerinde farklı kategorize edebilmekte veya kendi hukuk sistemlerinde hiç yer verilmemiş olabilmektedir. Bunun sonucu olarak da, farklı hukuk sistemlerinin aynı hukuki olay ve işlemlere farklı kavramsal yaklaşımları sonucunda, söz konusu hukuki olay veya işlemler uyarınca uygulanacak hukukun belirlenmesinde değişiklikler ortaya çıkabilmektedir. Bu çalışmada, milletlerarası özel hukukta vasıflandırma açısından önem arz eden kavramlar açıklandıktan sonra, bağlama konusunun ve bağlama noktasının vasıflandırılması konusuna yargı kararlarından örneklerle değinilecektir.

Anahtar Kelimeler

Milletlerarası özel hukuk, vasıflandırma, bağlama noktası, lex causae yöntemi, lex fori yöntemi, kanunlar ihtilafı

* İzmir Barosu'na Kayıtlı Avukat

CHARACTERIZATION IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Abstract

The problem of characterization, which is a subject of international private law and procedural law, comes from the fact that the subject is international and its reflection is that different legal systems find the same application area for the same fact or transaction. Different legal systems approach the same legal facts or transactions from different perspectives, and as a result, they can categorize the same legal facts and transactions differently in their own legal systems, or they may not be included in their legal systems at all. As a result, due to the different conceptual approaches of different legal systems to the same legal facts and transactions, changes may occur in the determination of the law to be applied according to such legal facts or transactions. In this study, after describing the concepts that are important in terms of characterization in international private law, characterization of the connecting factors will be explained with examples from judicial decisions.

Keywords

International private law, characterization, connecting factor, lex causae method, lex fori method, conflicts of law

GİRİŞ

Milletlerarası özel hukuk açısından vasıflandırma kurumu yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümü için büyük önem taşır. Çünkü uyuşmazlığa uygulanacak hukuku veya hükümleri belirlemeden önce uyuşmazlığı çözecek olan hakim, öncelikle uyuşmazlıktaki hayat ilişkisini veya olgusunu vasıflandırmak zorundadır. Bu işlemi gerçekleştirmeden hangi kanunlar ihtilafı kuralına ve dahası hangi hukukun hangi hükümlerine göre karar vereceğini belirleyemez. Bu sebeple hakimin yapacağı ilk iş önüne gelen olgu veya ilişkiyi hukuki bir kalıba oturtmak yani vasıflandırmaktır.

Hakim vasıflandırmayı iki noktada yapacaktır. Öncelikle uyuşmazlık konusu olgu veya ilişkiyi hangi hukuka göre vasıflandıracağını belirlemesi gerekmektedir. Buna bağlama konusunun vasıflandırılması adı verilmiştir. Bu noktada hakime yol göstermesi amacıyla öğreti ve içtihat tarafından çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. İkinci olarak ise hakimin uygulanacak hukuku belirlerken kullandığı bağlantı noktasını (mutad mesken, vatandaşlık gibi) vasıflandırması gerekir. Çünkü bu kavramların anlamı ve içeriği her ülke hukukuna göre değişiklik gösterebilmektedir. Bu sebeple bağlantı noktası açısından nasıl bir vasıflandırma yapılacağı önem arz etmektedir.

Bu çalışmada öncelikle milletlerarası özel hukukta vasıflandırma açısından bilinmesi gereken temel kavramlar açıklanacak, daha sonra bağlama konusunun vasıflandırılmasına ilişkin teorik bilgiler yanında içtihadî örnekler verilecek ve son olarak da bağlama noktasının vasıflandırılması konusu incelenecektir.

I. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VASIFLANDIRMADA TEMEL KAVRAMLAR

A. Kanunlar İhtilafı Kuralları

Yabancılık unsuru barındıran hukuki işlem ve uyuşmazlıklar için uygulanacak hukuku belirleyen kurallara kanunlar ihtilafı kuralları denilmektedir. Kanunlar ihtilafı kuralları maddi hukuk kuralı değil, gösterici hukuk kuralı olma vasfını taşımaktadır.

B. Atıf

Yukarıda tanımı verilen kanunlar ihtilafı kurallarının, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlıklarını, dava konusu işlem veya ihtilaf türü için belirlenmiş bağlama noktaları aracılığıyla, hâkimin hukukuna veya dava ile yakın bağ kurulabilen bir yabancı hukuka göndermesidir. Kanunlar ihtilafı kurallarının işleyişinde, somut işlem veya uyuşmazlık açısından yabancı hukukun yetkili kılınması bu şekilde adlandırılmaktadır¹.

C. Bağlama Konusu

Kanunlar ihtilafı kuralları tarafından ele alınan evlenme, aynı haklar, ehliyet, haksız fiiller, şekil gibi hukuki işlem, ilişki ve fiilleri belirten soyut kategorilere bağlama konusu denir.

D. Bağlama Noktası

Kanunlar ihtilafı kuralları, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerinin uygun bir maddi veya hukuki unsurunu belirler ve belirlenen bu unsura göre uygulanacak hukuku gösterir. Belirlenen bu maddi veya hukuki unsur bağlama noktasıdır².

E. Devam Eden Atıf

Kanunlar ihtilafı kurallarına göre atıf yapılan hukukun kanunlar ihtilafı kuralları tarafında başka bir ülke hukukuna atıf yapılmasıdır.

F. İade Atıf

Kanunlar ihtilafı kurallarına göre atıf yapılan hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının atıf yapan ülke hukukuna geri atıf yapılmasıdır.

G. Lex Fori

Davaya bakan hakimin hukukunu ifade eder.

¹ Şanlı, Cemal: Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 51-53.

² Şanlı, s. 27.

H. Vasıflandırma

Kanunlar ihtilafı kuralları yorumlanırken bağlama kuralının konusunu veya noktasını oluşturan kavramların doğurabileceği çeşitli belirsizlikler nedeniyle oluşan sorun çözümlenirken söz konusu kavramlar için yapılan yoruma denir³.

İ. Vasıflandırma Sorunu

Yabancılık unsuru barındıran hukuki olay veya ilişkiye uygulanması gereken hukukların söz konusu hukuki olay veya ilişkiyi farklı biçimde nitelendirmesi ile ortaya çıkan hukuki belirsizliğe denir.

II. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VASIFLANDIRMA MADA BAĞLAMA KONUSUNUN VASIFLANDIRILMASI

A. Vasıflandırmada Olay Grupları

1. Bağlama Konusunda Vasıf İhtilafı

Öncelikle bağlama konusunun vasıflandırılmasında vasıf ihtilafına değinmek gerekmektedir. Vasıf ihtilafı, yabancılık unsuru barındıran hukuki olay veya ilişkiye uygulanması gereken birden çok ülke hukukunun varlığında ve bu hukuklar bu olay veya ilişkiyi farklı biçimde nitelendirdiğinde ortaya çıkar⁴.

Vasıf ihtilafı şu üç durumda ortaya çıkmaktadır:

a. İç ve Yabancı Maddi Hukuktaki Sistem Farklılıkları

Yabancı maddi hukuk ve iç maddi hukuk karşılaştırıldığında yakın hukuki kurumlar özel hukukun sistemi açısından farklı kısımlarda düzenlenebilmektedir. Bu durumda oluşabilecek uyumsuzluklar vasıflandırma

³ **Tekinalp**, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 40.

⁴ **Çelikel**, Aysel/**Erdem**, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk; Yenilenmiş 13. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 78.

yapılarak çözüme kavuşturulacaktır⁵. Bu konuda sahihsiz terekenin devlete geçişi konusundaki sistemsal farklılıklar örnek olarak verilmektedir.

Bu olay grubuna yaşanmış bir örnek olarak da; Vasiyetname bırakmadan mirasçısız olarak ölen İspanyol bir kadının, Londra’da bir bankada bulunan kıymetli evrakının tereke olarak İspanyol devleti tarafından son mirasçı olarak talep edilmesine karşılık, İngiliz hukukunca söz konusu malın sahihsiz mal olduğu için Krallık tarafından aynı hak olduğu gerekçesiyle el konulması gösterilebilir⁶. Bu olayda görüldüğü üzere, aynı hukuki müessese farklı hukuk sistemlerinde birbirinden farklı olarak konumlandırılmıştır. Bu durum ise bir vasıflandırma problemi doğmasına sebep olmuştur.

b. Bağlama Kuralının Bulunmaması Hali

İhtilafı sonuçlandırmaya yetkili hakimin hukukunda, önüne gelen yabancı unsurlu olaydaki hukuki müessese bulunmuyorsa, bir diğer deyişle maddi hukukta boşluk varsa buna ilişkin bağlama kuralı da düzenlenmemiş olacaktır. Bu durumda da, bir vasıflandırma problemi ortaya çıkacaktır.

Bu olay grubuna örnek olarak; İslam hukukunu uygulayan devlet vatandaşlarının Türkiye’de talak müessesini kullanmaları gösterilebilir⁷.

c. İç Maddi Hukukla Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları Arasındaki Sistem Farklılıkları

Milletlerarası özel hukuk kanunlarında yer verilen bazı kavramlara iç hukuklarda yer verilmeyebildiği görülmektedir. Bu durumla da nadir de olsa karşılaşılabilir.

Bu olay grubuna örnek olarak; MÖHUK’ta aile hukukunda, evlenme, boşanma konularında öne çıkan mutad mesken kavramına Medeni Kanun’un ilgili bahislerinde yer verilmemesi gösterilebilir⁸.

⁵ Tekinalp, s. 41.

⁶ Tekinalp, s. 41.

⁷ Tekinalp, s. 42.

⁸ Can, Hacı/Toker, Ali Gümrah: Milletlerarası Özel Hukuk; 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 76.

B. Bağlama Konusunun Vasıflandırılmasında Yöntemler

Bağlama konusunun vasıflandırılmasında dört yöntem kullanılmaktadır. Bunlar; lexfori yani davaya bakan hakimin hukukunu esas alan yöntem, lexcausae yani uyumsuzluğa konu olay hakkında kanunlar ihtilafı kurallarının öngördüğü yetkili hukukunu esas alan yöntem, bağımsız vasıflandırma ve karma yöntemdir. Kıta Avrupası hukukunda da vasıflandırma probleminin giderilmesine yönelik benzer vasıflandırma yöntemlerinin kullanıldığı görülmektedir⁹ ¹⁰. Özellikle Fransız mahkemelerinin ve doktrinin eğilimi, Türk mahkemeleri ve doktrini ile aynı eğilimde olup lexfori yönteminin kullanılması yönündedir¹¹ ¹². Aşağıda sırasıyla bu dört yöntem incelenecektir.

1. Bağlama Konusunun Vasıflandırılmasında Lex Fori Yöntemi

Bağlama konusunun vasıflandırılmasında kullanılan en yaygın yöntem lexfori yöntemidir. Bu yönteme göre Türk mahkemelerinin önüne gelen bir uyumsuzlukta mahkeme Türk maddi hukuk kurallarına göre vasıflandırma yapacaktır. Bu yöntem uyumsuzluğu çözecek hakim için bir kolaylık olsa da, hakimin maddi hukukunda uyusmalığa konu olaya ilişkin bir düzenleme olmadığında yöntem yetersiz kalacaktır. Buna örnek olarak zamanaşımı meselesini Türk mahkemelerinin Türk hukukuna göre bir maddi hukuk meselesi olarak vasıflandırması verilebilir¹³.

⁹ **Lorenzen**, Ernest G.: Characterization in Conflict of Laws, The Yale Law Journal, 1941, s. 723.

¹⁰ Vasıflandırma probleminin çözüm yöntemlerine ilişkin olarak; Alman hukukçu Franz Kahn, Fransız hukukçu Etienne Bartın farklı düşünme metodlarıyla da olsa, yöntem olarak lexforiyi benimsemiş ve bağlama konusunun vasıflandırılmasında bu yöntemin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Buna karşılık Despagnet lexcausae yönteminin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.(Bkz. **Lorenzen**, a.g.e., s. 745).

¹¹ **Bartın**, Etienne: De l'Impossibilite d' Arriver a la Suppression Definitive des Conflits de Lois, Journal Du Droit Prive et De La Jurisprudence Comparée,1897, s. 225-254.

¹² Fransız Yargıtay'ı da 22 Haziran 1955 tarihinde vermiş olduğu "CARASLANIS" kararında lex fori metodunu benimsemiştir. 12 Ocak 1966 tarihinde de Seine Yerel mahkemesi vermiş olduğu "STROGANOFF" kararında aynı yöntemi benimseyip lexfori yöntemi kullanarak kavramın vasıflandırmasını yapmıştır.

¹³ **Can/Toker**, s. 76.

Bu konuda Türk mahkeme kararlarından örnekleri inceleyeceğiz. İlk olarak Yargıtay 8. Hukuk Dairesi bir kararında¹⁴ vasıflandırmada lexfori yöntemini kullandığını şu şekilde açıkça belirtmiştir; *“Taraflar Türk vatan-daşı olup 1985 yılında Türkiye’de evlenmişlerdir. Evlilik mal rejiminin tasfiyesine uygulanacak hukuk lexfori (hakimin) hukukuna göre vasıflandırılır. Türk Hukukunda bu vasıflandırma 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)’un 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; mal rejimine uygulanacak hukukun tespitinde; eşlerin hukuk seçimi yapmaları halinde eşlerin evlenme anındaki müşterek milli hukuka, müşterek bir milli hukukun bulunmadığı hallerde evlenme anındaki müşterek mutata mesken hukuku, bu da bulunmadığı takdirde Türk Hukuku uygulanır kuralı benimsenmiştir.”*

Yine evlilik mal rejiminin tasfiyesine ilişkin bir kararında¹⁵ Yargıtay vasıflandırmayı lexforiye uygun olarak eşya hukukuna göre değil aile hukukuna göre yapacağını şu şekilde belirtmiştir; *“Tanıma kararının verilmesinde mahkeme öncelikle Milletlerarası Özel Hukuk bağlamında bir “vasıflandırma” yapmalıdır. Vasıflandırma işi Türk Hukukunda hakimin hukukuna (lexfori) göre yapılacaktır. Mal rejiminin tasfiyesi Türk Hukukunda ve pek çok yabancı ülke hukukunda ve pek çok yabancı ülke hukukunda bir “aile hukuki ilişkisi” olarak vasıflandırılmaktadır. O halde vasıflandırmanın “eşya hukuku” ilkelerine göre değil, aile hukuku ilişkilerine göre yapılması gerekir. Bu kapsamda konu MÖHUK 15. maddesinde Türk Hukuku bakımından düzenlenmiş; evlilik malları hakkında Türkiye’de bulunan taşınmazlar için Türk Hukuku’nun uygulanacağı benimsenmiştir. (m.15/2).... Vasıflandırmayı “lexfori” ilkesine göre ve mal rejimini tasfiyesinin bir aile hukuku ilişkisi olarak yaptığımızda; Türk Hukuku bakımından karşımıza bir “ön sorun” çıkmaktadır. Bu ön sorun ise evlilik mallarının tasfiyesi için “evliliğin sona ermiş” olmasının (TMK m.225) gerekmesine ve tarafların evliliği yabancı mahkeme boşanma kararıyla sona ermiş olduğundan, “yabancı mahkeme boşanma ilamının tanınması” sorunudur. Ne var ki, yabancı mahkeme boşanma ilamının Türk Mahkemesince tanınması işlemine başvurul-*

¹⁴ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E. 2014/3895 K. 2015/14169 T. 29.6.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁵ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi E. 2014/4653 K. 2015/12167 T. 1.6.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

madiği görülmektedir. O halde mahkemece, yapılacak işlem, HMK 165. madde uyarınca davacıya yabancı mahkeme boşanma ilamının Türk Mahkemesince tanınması için dava açmak üzere süre verilmesi, açıldığında sonucunun “bekletici sorun” yapılması; tanıma ilamı sunulduğunda; evlilik malına tasfiyesine dair yabancı mahkeme kararı bölümünün de tanınmasına karar verilmesi olmalıdır.”

Bir diğer kararda¹⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, tenfizi istenen bir yabancı mahkeme kararının hukuk davasından sadır olup olmadığına dair vasıflandırmanın Türk hukukuna yani lexforiye göre yapılacağını şu şekilde belirtmiştir; *“Hukuk davalarının usul hukukuna ilişkin bir vasıflandırma olmasına, vasıflandırmaya ilişkin değerlendirmeler ile hangi tür davaların hukuk davası olacağı, tenfizin talep edildiği ülke hukukuna göre belirlenecek ve değerlendirilecektir.”*

2. Bağlama Konusunun Vasıflandırılmasında Lex Causae Yöntemi

Uyuşmazlık konusu olan olayı, uyuşmazlığın esasına uygulanacak yabancı hukuka göre nitelendirmesi veya vasıflandırmasıdır. Buna örnek olarak zamanaşımı meselesini Türk mahkemelerinin İngiliz hukukunun uygulanacağı bir uyuşmazlıkta İngiliz hukukuna göre bir maddi hukuk meselesi olarak vasıflandırması verilebilir. Ancak bu yöntem, hakimın hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmadan hangi yabancı hukukun uygulanacağını belirlenmesi konusunda bir belirsizlik olduğu yönünde eleştiri getirilmektedir. Hukuki kurumun yabancı hukukta bulunmaması durumunda ise bu yöntem yetersiz kalmaktadır¹⁷.

Yargıtay bir kararında¹⁸ bağlama noktasını vasıflandırırken lexcausae yöntemini şu şekilde benimsemiştir; *“Gemi alacaklısı hakkı tescil dışında doğan kanuni bir rehin hakkı olsa da, bu hakka uygulanacak hukukun menşe ülkeye göre belirleneceği, sicile kayıtlı gemiler için söz konusu yerin geminin tescil edildiği sicil ülkesi olduğu, alacağı konu geminin S. Vi. & G. Sicili’ne*

¹⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.2.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷ **Can/Toker**, a.g.e., s. 77.

¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2013/8650 K. 2014/14746 T. 26.9.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

kayıtlı olduğu, dolayısıyla MÖHUK m. 22/1 uyarınca bu gemi üzerinde alacağı talep edenin gemi alacaklısı hakkına sahip olup olmadığı konusundaki yetkili hukuk (lexcausae) Saint Vincent & Grenadines' olduğu, takibe yapılan itiraz dilekçesinde Saint Vincent & Grenadines'in 1993 Cenevre Gemi İpoteği ve Gemi Alacaklısı Hakkındaki Uluslararası Sözleşme'ye taraf olduğunu belirttiği,..."

3. Bağlama Konusunun Vasıflandırılmasında Bağımsız Teori Yöntemi

Bağımsız vasıflandırma yönteminde vasıflandırma, milletlerarası özel hukuk adaletinin gerektirdiği şekilde yapılır. Bu durumda anlatılan ilk iki yöntemden göre vasıflandırma yapılmasına dair bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu yöntemler sadece olayı hakkaniyetle çözebilmesi için oluşturulan yaklaşımlar olarak görülür. Bu yüzden yöntemlerden birinin kullanılması her olay için dayatılmayıp, hakim hangi yöntemi uygulandığında daha adil ve uygulanabilir bir çözüm ortaya çıkıyorsa o yöntem vasıflandırma probleminin çözümü için uygulanır.

4. Bağlama Konusunun Vasıflandırılmasında Karma Yorum Yöntemi

a. Genişletilmiş Lex Fori

Bu yorum yöntemindeki esas yöntem, hâkimin kendi hukukundaki kavramlara göre vasıflandırma yapmasıdır. Bununla beraber, konu, sistem ve sebep gibi kavramlar için yorum yapılırken gönderme yapılan hukukun kuralları da fonksiyonları açısından değerlendirilecektir. Gerekmesi durumunda, yabancı hukukta problem oluşturan kavram mümkün olduğu durumda tüm kapsamı ile hakimin hukukuna aktarılacaktır¹⁹.

b. Kademeli Yorum

Bu yöntemle vasıflandırma yapılırken ilk kademede, uygulanacak hukuk bulunacaktır. Bu araştırma sırasında iç hukuk kavramlarından, iç hukuktan bağımsız olan hukuk kavramlarından veya yabancı hukuk kavramların-

¹⁹ Tekinalp, s. 43.

dan yararlanılacaktır. İkinci kademedede, kavramlar uygulanacak hukuka göre yorumlanacaktır²⁰.

Doktrinde, vasıflandırmanın karşılaştırmalı hukukun esasları ve hukuk ilmi aracılığıyla yapılması ve iki kademeli bir vasıflandırma yolu izlenmesi de savunulmaktadır. Doktrin son dönemlerde ağırlıklı olarak milletlerarası özel hukuk adaletine uygun olarak vasıflandırma yapılmasını tavsiye etmektedir. Ancak uygulamada halen daha çok lexfori yöntemine göre vasıflandırma yapıldığı görülmektedir. Lex fori yöntemine göre vasıflandırma yapılamadığı durumlarda mahkemeler lexcausae yöntemini tercih etmektedirler. Ancak doktrin lexcausae yönteminin seçilebilmesi için haklı bir neden olması gerektiğini belirtmektedir. Bazı durumlarda ise kazanılmış haklara göre de vasıflandırma yapılabilmektedir²¹.

III. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA VASIFLANDIRMA MADA BAĞLAMA NOKTASININ VASIFLANDIRILMASI

A. Bağlama Noktasında Vasıf İhtilafı

Temel kavramlar kısmında tanımı verildiği üzere, bağlama noktaları Kanunlar ihtilafı kurallarının yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinin uygun bir maddi veya hukuki unsurunu belirleyerek, belirlediği unsur uyarınca uygulanacak hukukun belirlenmesini sağlamaktadır. Bu durumda, ikametgah, mutad mesken, ifa yeri gibi bağlama noktalarının anlam ve içerikleri ulusal hukuk sistemlerinde farklılık gösterebilmektedir. Örneğin Türk hukukuna göre, ikametgah kavramının tanımı uyarınca uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk, İngiliz maddi hukuku olabilirken, İngiliz hukukuna göre, ikametgah tanımı uyarınca, uygulanacak hukuk Alman maddi hukuku olabilmektedir. Bu bağlamda bir bağlama noktasının vasıflandırma problemi ortaya çıkabilmektedir. Bağlama noktalarının anlam ve içeriğinin hangi ülke hukukuna göre belirleneceği, ihtilafın çözümünde öncelikle çözülmesi gereken bir sorun halini almaktadır. Bağlama noktasının vasıflandırmasında, bağlama konusunun vasıflandırılmasından farklı olarak tek yöntem uygulanmaktadır.

²⁰ Tekinalp, s. 43.

²¹ Can/Toker, s. 78.

B. Bağlama Noktasının Vasıflandırılmasında Yöntem

Bağlama noktalarında ortaya çıkabilecek vasıflandırma probleminin çözümünde izlenecek yol, ihtilaf konusu kavram hangi hukuk düzenine ait ise, o hukuk düzeninin öngördüğü anlayışa göre yorumlanması şeklindedir. Dolayısıyla, bu sorun, anlamı tartışma konusu olan kavramın (bağlama noktasının) ait olduğu veya içinde yer aldığı ülke hukukuna göre çözümlenecektir²². Bu doğrultuda, örneğin Türk Kanunlar İhtilafı Kuralları arasında yer alan bir kavram, Türk hukukunda anlam ve nitelikleri ile uygulanacaktır. Diğer bir ifade ile bu kavramlar, kavramın ait olduğu Türk hukukuna göre yorumlanacaktır. Örnek olarak; Türk mahkemesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bağlama noktası mutad mesken ise, mutad mesken Türk hukukundaki tanım ve niteliği uyarınca belirlenecektir.

C. Bağlama Noktasının Vasıflandırılmasında Özellik Arz Eden Durumlar

Vatandaşlığın vasıflandırılması yalnız vatandaşlığı iddia edilen ülkenin hukukuna göre yapılacaktır. Bu sebeple, yukarıda belirtilen yöntem uyarınca, başka bir ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları uygulandığı için vatandaşlığın vasıflandırmasının o ülke hukukuna göre yapılması gerekiyorsa da, söz konusu özellikle arz eden durum uyarınca, vatandaşlığın vasıflandırılması vatandaşlığı iddia edilen ülkenin hukuku uyarınca yapılacaktır.

Bir eşyanın menkul veya gayrimenkul olduğu, gayrimenkulün bulunduğu yer hukukuna göre yapılacaktır. Bu doğrultuda, yukarıda belirtildiği üzere, başka bir ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları uygulandığı için söz konusu vasıflandırma o ülke hukukuna göre değil, gayrimenkulün bulunduğu yer hukukuna göre yapılacaktır.

Türk ihtilafı kuralları uyarınca davada tatbik edilecek yabancı ülke hukuku, benzer bağlama noktalarından yola çıkarak, başka bir ülke hukukuna atıfta bulunmuş ise, bu durumda bağlama noktası yabancı hukukuna ait bir kavramı olduğundan, o ülke hukukuna göre vasıflandırılacaktır²³. Belirtmek gerekir ki, MÖHUK 2/3 şu şekildedir,“(3) Uygulanacak yabancı huku-

²² Şanlı, s. 43.

²³ Şanlı, a.g.e., s. 45.

kun kanunlar ihtilafı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır.”Bu sebeple, Türk hukukunda devam eden atıf veya iade atıf, ancak aile hukuku ve kişiler hukukunda gerçekleşebilecektir. Örneğin, Türkiye’de ikamet eden İngiliz vatandaşı bir çiftten, koca hakkında Türk mahkemeleri önünde hacir davası açıldığında, Türk mahkemesi kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca, İngiliz hukukunu uygulayacaktır, ancak konu aile hukukuna ilişkin olduğu için, İngiliz hukukunun kanun ihtilafı kuralları da uygulanacağı için öncelikle İngiliz hukukunun hangi ülke hukukuna atıf yaptığına bakılması gerekecektir. İngiliz hukuku uyarınca, hacir davalarında İngiliz vatandaşının ikamet ettiği ülke hukuku uygulanacağı belirtilmiştir. Bu durumda, bir iade atıf durumu söz konusudur ve ilk atfın ardından devam eden atıf Türk hukukunda düzenlenmediği için ve Türk maddi hukuku uygulanacaktır. İşte bu aşamada ikametgahın artık İngiliz hukukuna göre vasıflandırılacak ve İngiliz ülke hukukuna göre ikametgah tespit edilecektir.

SONUÇ

Vasıflandırma problemi yabancılık unsuru taşıyan uyumsuzlukların doğası gereği ortaya çıkmaktadır. Çünkü bir hukuki ilişki veya olgunun hangi hukuki müessesenin dahilinde olduğu belirlenmeden kanunlar ihtilafı kurallarının ve sonrasında uygulanacak hukukun belirlenebilmesi mümkün değildir. Bu sebeple bu çalışmada da milletlerarası özel hukukun önem arz eden konularından biri olan vasıflandırma konusu incelenmiştir.

Bağlama noktası ve bağlama konusu açısından olmak üzere iki yönden incelenen vasıflandırma konusu için öncelikle temel kavramlara değinilmiş ve ardından bu iki kısmın ayrıntılarına inilmiştir. Kanuni düzenlemelerle ortaya konmamış, içtihadı olarak ve öğretinin katkılarıyla geliştirilmiş olan vasıflandırma konusu, hem mahkeme kararı örnekleriyle hem de öğretiyeye yapılan atıflarla bu çalışmada irdelenmeye çalışılmıştır.

Milletlerarası özel hukukun temel kurumlarından biri olan vasıflandırma konusu, öğreti ve içtihat yoluyla gelişen bir konudur. Bu sebeple ilerleyen zamanlarda vasıflandırma sorunlarına ilişkin yeni, daha kolay uygulanabilir ve daha adil çözümlerin oluşturulacağı muhakkaktır.

KAYNAKÇA

- Bartin**, Etienne: De l'Impossibilite d'Arriver a la Suppression Definitive des Conflits de Lois, Journal Du Droit Prive et De La Jurisprudence Comparée, 1897.
- Can**, Hacı/**Toker**, Ali Gümrah: Milletlerarası Özel Hukuk; 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Çelikel**, Aysel/**Erdem**, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk; Yenilenmiş 13. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası
- Lorenzen**, Ernest G.: Characterization in Conflict of Laws, The Yale Law Journal, 1941.
- Şanlı**, Cemal: Milletlerarası Özel Hukuk, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2014.
- Tekinalp**, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2011.

KISALTMALAR

- Bkz.** : bakınız
- E** : Esas Sayısı
- HGK** : Hukuk Genel Kurulu
- HD** : Hukuk Dairesi
- K** : Karar Sayısı
- MÖH** : Milletlerarası Özel Hukuk
- MÖHUK** : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu
- No./Nr.** : Numara
- s.** : sayfa
- T.** : Tarih
- Yar.** : Yargıtay
- vd.** : ve devamı