



HUKUK

ÖZİŞİK

NOTLAR

1996

**MİLLETLER  
ÖZEL  
HUKUKU**

**BAHAR-FİNAL**



0 505 346 19 98

@ozisikhukuknotlar

# Bizi Tercih Ettiğin İçin **TEŞEKKÜR EDERİZ**

Mum olmak kolay değildir. Işık  
saçmak için önce yanmak gerek.

*Mevlana*



Shopier Mağazamız Üzerinden  
2/3/4/6 Taksitle  
Alışveriş yapabilirsiniz.



OZISIKHUKUKNOTLAR

Instagram Üzerinden Bizi Takip Edip  
Merak Ettikleriniz Hakkında Soru  
Sorabilirsiniz Teşekkür Ederiz. !



# MİLLETLER ARASI HUKUKU

## BAHAR DONEMI -FINAL NOT + PRATİK

Bu dönem milletlerarası özel hukuk kapsamında kanunlar ihtilafı ve milletlerarası usul anlatılacaktır. Milletlerarası tahkime de değineceğiz.

### GİRİŞ

Hukuki ilişkiler genellikle ülke içerisinde gerçekleşir. Aynı vatandaşlığa sahip kişiler arasında gerçekleşir. Ancak farklı ülkelere vatandaşlık bağı ile bağlı olan kişiler arasında da hukuki ilişkiler son yüzyılda özellikle artış göstermiştir. Aslında öncesinde de milletlerarası ticaret milattan önce de çok yaygın şekilde kullanılmaktaydı. Özellikle Akdeniz havzasında ülkeler arasında bu ticaret vesilesiyle iletişim vardır. Hem ürünleri taşıyorlar hem o sırada kültürel de alışverişler oluyor. Türkiye'ye baktığımızda özellikle dış ticaret hacminin arttığı görülmektedir. Bu da milletlerarası ticaretin artması yabancı unsurlu sözleşmelerin de artmasına sebep oluyor. Dolayısıyla pek çok hukuki uyumsuzluğun da meydana gelmesini hazırlıyor. Bunun dışında 1950 ve 1960 yıllarında Türkiye'den Avrupa'ya işçi göçleri vardır. Avrupa da başta olmak üzere ABD ve Avusturalya gibi dünyanın pek çok ülkesinde Türkler yaşamaktadır. Türkiye'ye gelen yabancılarla da artık çok fazla artış var. Suriye de yaşanan iç savaş nedeniyle Türkiye'ye gelenler dışında çok fazla yabancı öğrenci geliyor. Onun dışında Türkiye de yaşamak için emekliliklerini geçirmek için vs. gelen çok fazla yabancı vardır. Almanya, Hollanda ve Rusya gibi pek çok ülkeden Türkiye'ye göçen kişiler vardır. Bunların bir kısmı vatandaşlığa da başvurmaktadır.

### MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUN KONUSU

Milletlerarası özel hukuk kavramı yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerini yöneten bütün hukuk kurallarını ifade ettiği söyleniyor. Maddi hukuk normalde hukuki olay ve ilişkilerden doğan uyumsuzlukları bizzat çözüme kavuşturmaktadır.

Kanunlar ihtilafı kuralları birden fazla ülke ile irtibatlı olay ve ilişkilerden doğan uyumsuzlukların maddi çözümü bakımından yetkili ülke hukukunu tespit etmeye çalışan kurallardan oluşur. Bir gösterici hukuk niteliği taşımaktadır. Milletlerarası özel hukuk alanına baktığımızda sadece kanunlar ihtilafı kurallarından oluşmadığını söyleyebiliriz. Bu anlamda milletlerarası özel hukuk kurallarının alanına maddi milletlerarası özel hukuk kuralları, doğrudan uygulanan kurallar, milletlerarası ticaret ve örf ve teamül ile milletlerarası sözleşmelerin girdiğini söyleyebiliriz. Kanunlar ihtilafı kurallarına baktığımızda daha doğrusu milletlerarası özel hukuk kurallarına baktığımızda hep yabancı unsurlu hukuki ilişkileri düzenlemesine rağmen milli hukuktur. Her ülke de kendi milletlerarası özel hukukuna ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

Milletlerarası özel hukuk aynı anda aynı zaman diliminde yürürlükte olan ülke hukuklarında hangisinin maddi hükümlerinin uyumsuzluğun esasına uygulanarak maddi çözüm sağlanacağını gösteren hukuk dalıdır.



# MILLETLER ARASI HUKUKU

## BAHAR DONEMI -FINAL NOT + PRATİK

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunumuz vardır. Bunun 1. maddesine göre de milletlerarası özel hukuk yabancılik unsurunu taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak şekilde tanımlanmaktadır. Bir uyuşmazlığa milletlerarası özel hukuk kurallarından hareketle uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için uyuşmazlığın **yabancı** unsuru taşıması gerekmektedir.

### Yabancı unsur nedir?

Klasik anlayışa göre yabancı unsur bir hukuki ilişkinin coğrafi alan itibariyle birden fazla ülke ile irtibatının olması halinde yabancı unsurun olduğu kabul edilmektedir. Örneğin taraflar farklı ülkede oturuyor, farklı ülkenin vatandaşı olduklarını düşünelim. Sözleşmenin farklı bir ülkede ifa edildiğini düşünelim. Ya da sözleşmenin konusunu bir malın farklı ülkede olduğunu düşünelim. Bu anlamda şahsi, coğrafi ve konu itibariyle irtibata bakıyoruz. Normalde klasik görüşe göre sadece şahsi ve coğrafi bağlantı değerlendiriliyor. Fakat Vahit hocanın da katıldığı görüşe göre sözleşmeden doğan borç ilişkisinin milletlerarası ticaret menfaatlerini ilgilendirmesi halinde coğrafi alan itibari ile yabancı unsuru taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın ilişkinin yabancı unsur taşıdığı kabul ediliyor. § şekilde ifade edebiliriz:

Bir hukuki olay veya ilişkiyi oluşturan unsurlardan bir veya birkaçının birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı haline gelmesini sağlayan unsur yabancı unsur olarak ifade ediliyor.

### İSİM

Milletlerarası özel hukuk kavramı ilk defa Joseph Story tarafından kullanılıyor. Milletlerarası özel hukukta iki farklı görüş vardır. Kıta Avrupası sisteminde gelişen sistem var. Bir de Anglo-Amerikan sistem vardır.

**Anglo-Amerikan** sisteminde hukuki olay ve ilişkinin bağlantısına bakılıyor. Bağlantı eğer ülkeyi ilgilendiriyor ise genellikle ülke hukukunun uygulanması tercih ediliyor.

**Kıta Avrupası** sisteminde gelişen sisteme göre ise hukuki ilişkiye göre hangi hukukun uygulanacağı önceden tespit ediliyor. Milletlerarası özel hukuk aslında yabancı unsurlu ilişkileri konu almasına rağmen pozitif olarak milli karaktere sahiptir. Bizim meclisimizden çıkan kanun iç hukuktur. Milletlerarası özel hukuk maddi hukuk değil gösterici hukuktur.

### KAPSAM

Bir hukuki olay veya ilişkinin milletlerarası özel hukuk uygulama alanına girebilmesi için yabancı unsuru taşıması gerekiyor. Milletlerarası özel hukuk yabancı unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin bütün olay ve ilişkileri de kapsıyor.



## MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUN KAYNAKLARI

### Milli Kaynaklar

- Kanunlar

Milli kaynaklardan kanunlara baktığımızda Türk hukukunda milletlerarası özel hukuka ilişkin kanun olarak ilk diyebileceğimiz 1915 yılında çıkan **Memalik-i Osmaniye'de Çıkan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Muvakkat Kanundur**. 1915 yılında dünya savaşı var. Osmanlı birçok ülke ile savaş halindedir. Daha önce de yapmış olduğu milletlerarası antlaşmalar neticesinde yabancılara çeşitli haklar vermiştir. Fakat savaş halinde olduğunda bu verilen haklar tek taraflı olarak kaldırılmıştır. Yabancılarla ilgili davaların nasıl görüleceği hakkında bir düzenleme çıkması gerekiyor. Bu anlamda da yabancılara ait davaların Türk mahkemelerinde nasıl görüleceğine ilişkin kısa bir kanundur. Aslında bu geçici bir kanundur. Uzun süre yürürlükte kalmıştır. Kanunda ülkesellik esası kabul ediliyor diyebiliriz. Ardından gelen kanun ise 1982 yılında 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanundur. Bu kanun da uzun süre yürürlükte kalıyor. Fakat ihtiyaçları yeterince karşılayamadığı için daha güncel ihtiyaçlara ayak uydurmak için 2007 yılında 5718 sayılı kanun ile değiştiriliyor.

- Mahkeme Kararları
- Örf ve Adet Kuralları

Örf ve adet kuralları milletlerarası özel hukukta milli kaynak olarak yoktur. Çünkü böyle bir girişim olmamıştır.

### Milletlerarası Kaynaklar

- Antlaşmalar

Bir konu ile ilgili milletlerarası antlaşma varsa taraf olduğumuz ülkenin vatandaşı ile ilgili öncelikle onları uyguluyoruz. Maddi hukuka gitmeye gerek kalmaz.

- Milletlerarası Örf ve Adet Kuralları

Milletlerarası örf ve adet kurallarına baktığımızda bu anlamda milletlerarası kaynakların bulunduğunu görüyoruz.

- Milletlerarası Mahkemelerin Kararları

Milletlerarası mahkemelerin kararları özellikle bazı konularda uyuşmazlıklar neticesinde karşılaşılan sorunlar mevcut oluyor. Örnek olarak vatandaşlığın gerçekliği gösterilebilir. Çünkü insanlar uyuşmazlıkların çözümünü örneğin uygulanacak hukuk şahsın hukukuna bağlıysa birden fazla da vatandaşlığa sahipse burada kendi lehine olan vatandaşlığı kullanmak isteyebiliyor.



Bu durumda da örneğin yatırım hukukunda çıkan mahkeme kararları sonucunda ve doktrinde çıkan bir konu olarak vatandaşlığın gerçekliği ifade edilebilir. Çeşitli kararlar vardır. Bu kararlarda milletlerarası özel hukuku etkileyebiliyor.

### **Doktrin**

## **MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUN KOMŞU ALANLARI**

### **Özel Hukuk Kökenli Diğer Kanunlar İhtilafı Kuralları ile Bağlantı**

- Bölgesel Kanunlar İhtilafı

Türkiye üniter bir devlettir. Bizde böyle bir durum yoktur. Fakat bazı ülkeler içinde eyaletler vardır. Federal devlet olarak örgütlenmişlerdir. Bunlarda bölgeler arasında kanunlar ihtilafı çıkabiliyor. Milletlerarası özel hukukun uygulanması için bağımsız devletlerin olması gerekiyor. Bunların arasındaki kanunlar ihtilafıdır. Fakat bir devlet içerisinde birden fazla bölgede bulunabiliyor. Bunların arasında da bir kanunlar ihtilafı mevcuttur. Mesela ABD, İsviçre, Rusya vs. örnek verilebilir. Bunların her birinin kendi sistemleri vardır. Bir de ayrıca ortak kanun da çıkarabiliyorlar. Mesela ABD' de federal kanunlar da vardır. Belirli konuları bu şekilde düzenliyorlar. İsviçre de kantonlar birbirleri ile anlaşarak birbirleri ile bazı konularda tek bir hukuk sistemi içine geçebilirler. Bazı konularda da kendi bölgesel kanunlarına sahip olmaya devam ediyorlar. Bu durumda aynı devletin değişik bölgelerinde farklı hukuk sistemleri mevcut ise bu durumda hangi bölge hukukunun uygulanacağını tespiti gerekiyor. Burada da bölgesel kanunlar ihtilafı kuralları uygulanıyor.

Mesela sözleşmede İsviçre hukuku uygulanacaktır dedik. O konu ile ilgili eğer bölgeler arasında farklılık mevcut ise hangi kanun uygulanacaktır? Hangi bölgenin kanunu uygulayacağız? Böyle bir problem ortaya çıkıyor. Bu konuda Türk hakimi önüne gelen uyuşmazlıkta ne yapacaktır? Kanunumuz bunu 2. maddede düzenliyor. Hukuku uygulanacak devlet iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimler de değişik hukuk düzenlerine sahipse, hangi bölge hukukunun uygulanacağı o devletin hukukuna göre belirlenir. O devlet hukukunda belirleyici bir hükmün yokluğu hâlinde ihtilâfla en sıkı ilişkili bölge hukuku uygulanır. Görüldüğü gibi öncelikle oranın iç hukukunda bu konu nasıl düzenlenmiş ise buna bakıyoruz. Bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmuyor ise hakim önüne gelen söz konusu somut uyuşmazlık hangi bölge ile sıkı ilişkili ise o bölgenin hukuku uygulanıyor.

- Şahsi Kanunlar İhtilafı

Bu da bazı ülkelerde hala devam etmektedir. Şahsi kanunlar ihtilafı farklı birimlere mensup kişiler arasındaki ihtilaflarda hangi hukukun uygulanacağı şeklinde de olabiliyor. Ya da farklı statüdeki farklı gruptaki insanların arasındaki uyuşmazlıkların hangi hukukun uygulanacağını tespit edilmesi bakımından oluyor.



Örneğin Hindistan da kast sistemi vardır. Onlar da bu şekilde bir şahsi kanunlar ihtilafı mevcuttur. Dini hukukun geçerli olduğu konularda hangi hukukun uygulanacağı bu şekilde tespit ediliyor. Örneğin Filipinler de hala bazı bölgelerde dini kuralların uygulanmasına izin veriliyor. Ya da kendileri meclislerinden geçen kanunların içine örneğin belirli dinlerle ilgili kurallar konuluyor. Bunun dışında şeriat ile yönetilen ülkeler örneğin İsrail ya da Suudi Arabistan gibi ülkelerde farklı dine mensup kişiler arasındaki özel hukuk konuları bu kapsamda hangi hukukun uygulanacağı belirleniyor.

- Zamanlar Arası Kanunlar İhtilafı

Zamanlar Arası Kanunlar İhtilafında eğer bir geçiş hükmü varsa ya da yürürlük hükmü var ise buna bakıyoruz. Buna göre uygulanacak hukuku tespit etmeye çalışıyoruz. Eğer böyle bir hukuk bulunmuyorsa da bu konuda iki görüş var. Bu konudaki yazılı olmayan kuralların nazara alınması ile ilgili bir görüş var. Diğer görüş ise hakimın hukukunun eski veya yeni kanunlardan hangisinin uygulanma iradesinin bulunduğuna bakarak buna göre karar verilmesini ifade ediyor.

- Derece Kanunlar İhtilafı

Burada bir devletteki farklı hukuk kuralları arasındaki hiyerarşiye bakılıyor. Örneğin bizim hukukumuzda kanunlar anayasaya aykırı olamaz. Türk hakimi uygulanacak hukuku tespit etti. Örneğin Alman hukukunu tespit etti. Oradaki hukuku uygularken Almanya da yer alan bu kanunlar hiyerarşisine baktığında böyle bir uyumsuzluğu fark edersen ne yapacaktır? Bu tip konularda önem arz ediyor. Bu durumda da hakim takdir yetkisi ile ilgili yabancı ülkenin anayasasına aykırı gördüğü bir kanun varsa olaya uygulamayabilecektir. Buna benzer konular tahkimde de ortaya çıkabiliyor. Milletlerarası tahkim alanında çalışanların çokça ilgilendiği bir dava vardır. Bu dava Avrupa Birliği Adalet Divanına gidiyor. Davada uygulanacak hukuka ilişkin kuralların Avrupa Birliği'nin işleyişi hakkındaki anlaşmaya uygun olup olmadığı hakkında soru soruluyor. Burada bazı maddelere aykırılık iddiası ile kararın yanlış olduğu ve uygulanamayacağına karar veriliyor.

### **Yan Branşlar ile Bağlantı**

- Vatandaşlık Hukuku

Vatandaş hukukuna ilişkin bazı sorunlar ortaya çıkabiliyor. Bunlar da kanunlar ihtilafı sorunlarının çözümünde ön sorun olarak karşımıza çıkar. Mesela vatandaşlığın gerçekliği örnek olarak gösterilebilir. Kendinin daha lehine olan vatandaşlığı kullanıp onun kanunlar ihtilafı kurallarına dayanarak uygulanacak hukuku o şekilde isteyebiliyorlar. Bunun dışında ön sorunların çözümü de vatandaşlığı gündeme gelen devletin hukuk kurallarından hareketle çözülüyor. Mesela bir devletin vatandaşı olup olmadığını o ülkenin hukukuna bakarak belirleyebiliriz.



# MİLLETLER ARASI HUKUKU

## BAHAR DONEMI -FINAL NOT + PRATİK

- Yabancılar Hukuku

Yabancılar hukuku aslında maddi hukuk kuralları vardır. Örneğin yatırım hukukunda yabancılik unsurunu tespit ederken doğrudan yabancı yatırımlar kanundaki yabancı kavramına neler giriyor buna bakıyoruz.

- Milletlerarası Usul Hukuku

Bu konuda da bir hukuki işlem veya ilişki kanunlar ihtilafının uygulama alanına giriyorsa bu konuda uyumsuzluk çıktığında ülke mahkemelerinin yetkili olup olmadığına bakıyor. Buna mahkeme yetkili ise doğrudan yetki deniliyor. Ya da yabancı ülkede verilmiş bir kararın Türkiye de hüküm ve sonuç doğuruyor mu ya da ilgili ülkede hüküm ve sonuç doğuruyor mu buna da dolaylı yetki deniliyor. Bunları ele alan hukuk kurallarından oluşuyor. Bu şekilde uyumsuzluğu çözmekle yetkili ülke mahkemelerini tespit ediyor.



ÖZİŞİK KIRTASIYE

[www.ozisikkirtasiye.com](http://www.ozisikkirtasiye.com)



Savfa6

ÖZİŞİK KIRTASIYE

[www.ozisikkirtasiye.com](http://www.ozisikkirtasiye.com)

## MİLLETLERARASI USUL HUKUKU KAVRAMI

Geçen hafta dersimizde milletlerarası özel hukukun konusunu, alanını, yabancı unsur kavramını, milletlerarası özel hukuk isminin ne anlama geldiğini, milletlerarası özel hukukun kaynaklarını ve yan alanlarını ele almıştık. Bu haftaki dersimizde ise milletlerarası usul hukukuna başlangıç yapacağız. İlk haftaki dersimizde uygulamada bir mahkemenin önüne gelen yabancı unsurlu uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tespit etmeden önce kendisinin bu uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisine sahip olup olmadığını tespit etmesi gerektiğinden bahsetmiştik. Yani kanunlar ihtilafı kurallarına göre bir hukuki ilişki veya olaya uygulanacak yetkili ülke hukukunun tespitinden önce hangi ülke mahkemelerinin yetkili olduğunun tespit edilmesi gerekiyor. Birden fazla ülke ile bağlantılı olan hukuki olay ve ilişkilerde yetkili mahkemenin hangi ülkenin mahkemesinin olduğunun tespitine ilişkin tüm dünyada geçerli olan ortak bir kural bulunmamaktadır. Bu nedenle her ülke kendi mahkemelerinin yetkisini kendi tespit ediyor. Bunu da egemenlik hakkına dayanarak gerçekleştiriyorlar. Bazı milletlerarası antlaşmalar ile hukuki uyuşmazlıklara ilişkin yetki kuralları bulunabiliyor. Devletler kendilerini bu kurallara tabi tutabiliyorlar. Yargı organlarının kuruluşu, işleyişi ve usulü yargılama hukukunu oluşturur.

Özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların maddi çözümü sırasında uygulanacak usule ilişkin kuralları düzenleyen hukuk dalına ise **medeni usul hukuku** denir. Özel hukuktan doğan ve yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklarda ise mahkemelerin yetkilerini düzenleyen kurallar bütünü **milletlerarası usul hukukunu** oluşturur. Milletlerarası usul hukuku ismine baktığımızda milletlerarası terimi geçmesine rağmen pozitif olarak milli karaktere haiz bir alan olduğunu görüyoruz. Milletlerarası usul hukukunun inceleme alanına birden fazla ülke ile bağlantılı hukuki olay veya ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda ülke mahkemelerinin yetkili olup olmadığının tespiti giriyor.

## MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNUN İNCELEME ALANINA GİREN KONULAR

- Yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda yargılama sırasında uyulması gereken kurallar
- Tebligat
- İspat yükü
- Yabancı Derdestlik
- Yabancı Devletin Yargı Muafiyeti
- Teminat
- Bilirkişi
- Yabancı Ülke Mahkemelerinden Verilen Kararların Ülkede Hüküm ve Sonuç Doğurması



# MILLETLER ARASI HUKUKU

## BAHAR DONEMI -FINAL NOT + PRATİK

Konuları ele alınacaktır. Bu konular da milletlerarası usul hukukun inceleme alanına dahil olan konulardandır.

Milletlerarası usul hukuku **doğrudan yetki kuralları** yani milletlerarası özel hukukun uygulama alanına giren olay veya ilişkilerden doğacak uyuşmazlıklar bakımından ülke mahkemelerinin yetkili olup olmadığını ele alan kurallar ve **dolaylı yetki kuralları** yani yabancı ülke mahkemelerden verilen kararların ülkede hüküm ve sonuç doğurmasını ele alan hukuk kurallarından oluşmaktadır.

### USUL HUKUKUNDA HAKİMİN HUKUKU(LEX FORİ) PRENSİBİ

Roma hukukundan beri maddi hukuk kuralları ile usul hukuku kuralları birbirinden ayrılmaktadır. Usul hukuku alanında hakimın hukukunun hakim olduğu kabul edilmektedir. Özel hukuk kökenli hukuki uyuşmazlıklarda kural olarak mahkemeler kendi usul kurallarının uygulayacaklardır. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır. Burada yargılamanın hangi ülkenin usul kurallarına göre yapılacağından bahsediyoruz. Neden usul hukukunda neden lex fori prensibi geçerlidir?

Bir görüşe göre bunun nedeni usul hukukunun kamu hukuku karakterinin ağır basmasıdır. Kamu hukuku niteliğindeki kuralları milletlerarası alanda uygulanması bakımından geleneksel olarak ülkesellik ilkesi kabul edilmektedir. Günümüzde ise usul hukukunun karma niteliğe sahip olduğu kabul edilmektedir. Buna göre usul hukukunda hakimın hukukunun uygulanması pratik gerekçeler nedeniyle önem arz etmektedir. Özellikle tarafların yargılamanın hakimın hukukunun usul hukuku kurallarına göre çözülebileceğine olan güvenine dayanmaktadır. Davanın görülme sürecinde karşılaşılan hukuki problemlerden hangilerinin usule hangilerinin esasa ilişkin olduğu vasıflandırma yapılarak çözüme kavuşturulacaktır. Yani hakim hangi meseleleri usule ilişkin hangi meselelerin esasa ilişkin olduğuna vasıflandırma neticesinde karar verecektir. Örnek olarak zamanaşımı konusu verilebilir. Zamanaşımı konusu bazı hukuk sistemlerinde usul hukukuna tabidir. Bazılarında ise maddi hukuka ait kabul ediliyor. Bu konuda hakim kendi hukukuna göre bu hukuki kurumun karakterini tespit edebilir. Vasıflandırma sonucunda hakim usule ilişkin bir problem olduğuna karar verirse kendi usul kurallarını esasa ilişkin olduğuna ilişkin bir karar verirse kanunlar ihtilafı kurallarından hareketle tespit edilecek hukuku uygulayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta bazı durumlarda vasıflandırma ile usule ilişkin olduğuna karar verilen bir hukuki kurumun maddi içeriğinin usul hukukuna göre değil de maddi hukuka dahil olmasıdır. Örneğin hukuki problemin vasfının taraf ehliyeti olduğuna hakim karar verdi. Mesela taraf ehliyeti usul hukukuna girer. Ancak taraf ehliyetinin maddi içeriği maddi hukuka dahildir. Bu durumda taraflardan biri diğer tarafın taraf ehliyetine itiraz edecek olursa bunun usulü ve incelenmesi usul hukukuna yani hakimın hukukuna tabi olacaktır.



Taraf ehliyetine sahip olup olmadığı konusu ise kişinin hak ve fiil ehliyeti kişinin şahsi statüsüne tabi olduğu için fiili hukuku uygulanacaktır. Uygulanacak hukuk kuralları meselesini kanunlar ihtilafına geçtiğimizde daha detaylı inceleyeceğiz.

### **İSPAT HUKUKU ve LEX FORİ**

Davaya konu hakkın varlığına ilişkin iddiaların dayanağı olan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda mahkemede kanaat oluşturulmasına ispat denilmektedir. Yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklarda da aynı şekilde iddia ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ispatına ilişkin hususlarda yetkili hukukun tespit edilmesi önem arz eder.

### **İSPAT YÜKÜ ve KARİNELERİN TABİ OLDUĞU HUKUKUN TESPİTİ**

Taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu hukuki uyuşmazlıklarda ihtilafli vakıalar ispatın konusunu oluşturmaktadır. Hangi vakıaların ispatın konusunu oluşturacağı veya tarafların ileri sürdüğü vakıaların ispatlanmasına gerek olup olmadığına maddi hukuk karar verecektir. Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk davanın esastan çözümü için bazı vakıaların ispatlanmasına gerek olmadığını düzenlemiş olabilir. Örneğin herkesçe bilinen vakıaların ispatına gerek yoktur.

İspat yükü ile ilgili kuralların hukuki mahiyetine baktığımızda ise ispat yüküne ilişkin kuralların ne tam anlamıyla maddi hukuka ne de tam anlamıyla usul hukukuna dahil olduğu söylenebilmektedir. Maddi hukuka dahil olduğu kabul edilebilirse kanunlar ihtilafı kurallarından hareketle tespit edilecek yetkili hukuk yani lex causae, usul hukukuna dahil olduğu kabul edilirse hakim hukuku yani lex fori uygulama alanı bulacaktır. Doktrinde ispat yükü ile ilgili kuralların tabi olacağı hukuka ilişkin iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre ispat yükü alanında lex fori prensibi geçerlidir. İkinci görüşe göre ise her ispat kuralının amacına göre ayırım yapılmalı ve buna uygun olarak yetkili hukuk tespit edilmelidir.

### **KARİNELER**

Karineler kanuni(aksi ispat edilebilen ve aksi ispat edilemeyen olarak iki şekildedir). Bir de fiili karineler vardır. Aksi ispat edilemeyen karinelerin ispatlanmasına zaten gerek bulunmamaktadır. Aksi ispat edilebilen karineler ise maddi hukuk alanında yer alıyorsa hukuki olay veya ilişkinin esasına uygulanacak hukuka tabi olacaktır. Usul hukuku alanında yer alıyorsa lex fori' ye tabi olacaktır. Bir olay hakkında tarafların iddialarının doğruluğu ya da güvenilirliği hakkında hakim kanaat edinmesini sağlayan hayat deneyimlerinin ortaya koyduğu değer hükümleri olan fiili karineler ise lex fori' ye tabi olacaktır.

### **İSPAT USULÜ ve İSPAT VASITALARININ TABİ OLDUĞU HUKUKUN TESPİTİ**



Yabancı unsurlu bir davada ispat usulü, ispat ölçüsü, delillerin takdiri ve ispat vasıtalarının geçerliliği hakimın hukukuna tabi olacaktır. Vakıaların ispatının gerekli olup olmadığı, delil sözleşmesinin geçerli olup olmadığı ve hangi tür ispat vasıtalarının geçerli olacağı lex fori' ye göre belirlenecektir. Ancak hukuki işlemin şekil bakımından geçerli olup olmadığı hususunda yetkili hukuk olarak lex fori veya lex causae dikkate alınacak olup bu hukuklardan yetkili olanı tarafından benimsenen ispat vasıtaları kabul edilecektir.

## YABANCI UNSURLU İSPAT VASITALARI

### SENET

Senetler bir kimsenin meydana getirdiği ve kendisi aleyhine delil teşkil eden yazılı belgedir. Senetler resmi makam ve memurların katılması ile düzenlenen resmi senetler ve bunların katılmadığı adi senetler olarak ikiye ayrılır. İkisi de kesin delildir. Ancak resmi senede dayanan taraf lehine kanuni karine bulunmaktadır. Resmi senedin aksini iddia eden taraf iddiasını ispatlamalıdır. Adi senetlerde ise böyle bir karine bulunmamaktadır. Senet inkar edilirse senede dayanan taraf imzanın karşı tarafa ait olduğunu ispatlamalıdır. Burada hakimın takdir yetkisi sınırlandırılmıştır. Bu tip kurallarda hakimın hukuku geçerlidir. Bazı hukuki işlemlerin geçerliliği için şekil şartı da kabul edilmiş olabilir. Eğer geçerlilik şartı belirli bir şekilde yapılmasına bağlanmışsa bu hukuki işlemin örneğin gayrimenkul satışını ele alalım resmi şekilde tapuda yapılması zorunludur. Taraflar satışı başka bir şekilde ispat edemezler. Bu durumda işlemin tabi olduğu hukukta geçerli olarak düzenlenmiş bir şekil kuralı varsa taraflar diğer ispat vasıtaları ile işlemin yapıldığını ispat edemezler. Çünkü geçerli bir işlem bulunmamaktadır.

**Senetlerde yabancı unsur** senetlerin yabancı makamlarca oluşturulması ve/veya yabancı ülkede ispat aracı olarak kullanılmasından ortaya çıkabilmektedir. Senedi düzenleyen makam hangi ülkenin yetkili makamı ise ispat gücü de o ülke hukukuna göre tespit edilecektir.

**Senetlerin ibraz mükellefiyetinin türü ve kapsamı** usul hukuku bakımından hakimın hukukuna maddi hukuk bakımından ise ilişkinin esasına uygulanacak hukuka tabidir. Yabancı ülke makamlarınca düzenlenmiş olan senetlerin Türkiye de resmi senet olarak kabul edilebilmesi için HMK m. 224' e göre o ülke yetkili makamlarınca ülke kanunlarına uygun olarak tanzim ve tasdik edildiğinin o ülkedeki Türk konsolosu tarafından tasdik edilmesi gerekir. Ancak Türkiye' nin taraf olduğu yabancı belgelerin tasdiki zorunluluğunu kaldıran milletlerarası sözleşmeler kapsamında kalan senetler de bu tasdik şartı aranmaz. Örneğin Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki ve Tasdik Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkında Lahey Antlaşması bulunmaktadır. Bu antlaşmanın kapsamına giren konularda ve taraf olan ülkelerde tasdik şartı aranmayacaktır.



## **YEMİN**

Yemin taraflardan birinin bir vakıanın doğruluğu veya doğru olmadığı hususunda beyanlarını mahkeme önünde ve kanunda öngörülen usule uygun olarak kutsal değerler ile teyit eden sözlü açıklamalardır.

Yemin Türk hukukunda kesin delil olarak kabul edilirken bazı ülke hukuklarında ise delil olarak kabul edilmemektedir. Yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklarda yemin teklifi ile ilgili şartlar yeminin uygulanma usulü ve yeminin ispat gücü lex fori' ye tabidir.

## **TÜRK HUKUKUNDA TARAFLARIN SORGULANMASI**

Uyuşmazlık konusunun ispatlanması için hakimın takdirine göre diğer deliller ile birleştirilebilen bir ispat aracı olarak kabul edilmektedir. HMK m. 169 vd. da düzenlenmiştir. Tarafların sorgulanmasının ispat değeri, uygulanma biçimi, caiz olup olmadığı lex fori' ye yani hakimın hukukuna göre tespit edilecektir. Ancak esasa uygulanacak hukuk ve/veya tarafların milli hukuku tarafların sorgulanmasını farklı değerlendiriyor ve farklı kabul ediyor ise bu durum dikkate alınacaktır.

## **ŞAHİTLİK**

Yabancılar Türk mahkemeleri önünde Türk vatandaşları gibi aynı tür hak ve yükümlülöklere sahiplerdir. Şahitlik ehliyeti ve şahitlikten kaçınma hakkı hakimın hukukuna göre belirlenecektir. Şahidin verdiği bilgilerin delil olarak ispat gücü de lex fori' ye tabidir. Yani kesin delil mi yoksa takdiri delil mi bu husustan hakimın hukuku yetkili olacaktır. Türk hukukunda şahitlik takdiri delil olarak kabul edilmektedir. Yabancı ölkede bulunan şahidin ifadesi ise adli yardım yoluyla alınabilmektedir. HMK m. 259 da mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tanığı bulunduğu yer mahkemesi tarafından dinlenmesine karar verilebilir. İstinabe yoluyla dinlenmesine karar verilen tanığın nerede, hangi gün ve saatte dinleneceği hususu talepleri halinde taraflara tebliğ edilir. Bu durumda tanığın hangi hususlardan dolayı dinlenildiğini hakim belirler ifadesi geçmektedir. Mahkemenin yabancı ölkede bulunan şahidi dinleme kararı vermesi hususunda takdir yetkisi de bulunmaktadır.

## **BİLİRKİŞİ**

Burada bir davada çözümü hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde oy ve görüşüne başvurulanan üçüncü kişi ya da kişilere bilirkişi denilmektedir. HMK da şu şekilde ifade ediliyor: Mahkeme çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgi gerektiren hallerde taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir şeklinde ifade ediliyor.



# Notun Devamı İçin ...

**ozisikhukuknotlar** ▾



72  
gönderi

9.897  
takipçi

2.398  
takip

☆ ÖZİŞİK KIRTASIYE ☆  
Hukuk Hizmeti  
⚖️ **Hukuk Fakültesi Ders Notları Bilgi & Sipariş** ⚖️  
💎 DM & Whatsapp 💎  
🔻🔻 **Shopier Magaza Siparis Linki** 🔻🔻  
🔗 [shopier.com/Ozisikkirtasiye](https://shopier.com/Ozisikkirtasiye)

**0 505 346 19 98**

**DERS NOTLARINI  
SİPARİŞİ İÇİN  
ULAŞABİLİRSİNİZ**