

YABANCI UNSURLU ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA MAKUL SÜREDE
YARGILANMA HAKKI ile YABANCI HUKUKUN İÇERİĞİNİN TEMİN EDİLMESİ
ARASINDAKİ İLİŞKİ

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE RIGHT TO A FAIR TRIAL WITHIN A
REASONABLE TIME AND ASCERTAINMENT OF CONTENT OF FOREIGN
APPLICABLE LAW IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW CASES

Araş. Gör. Dr./Res. Asst., PhD. İlyas Arslan *

Öz

Türk mahkemeleri, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m.2 hükmünün bir gereği olarak, yabancı unsurlu bir özel hukuk uyuşmazlığında tespit ettiği yabancı hukukun olaya uygulanacak maddi muhtevasını re'sen temin etme yükümlülüğü altındadır. Bununla beraber, bu tür davalarda kritik bir öneme sahip olan yabancı hukukun içeriğinin temin edilmesi zor bir süreçtir ve genellikle uzun bir zaman almaktadır. Diğer taraftan, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.6/1 gerekse Anayasa m.36 ve 141/son hükümleri yabancı unsurlu davaları da makul sürede karara bağlama yükümlülüğü yüklediğinden, mahkemelerin yargılamanın uzamasına sebep olabilecek gereksiz gecikmelerden kaçınması da gerekmektedir. Zira yabancı hukukun makul bir sürede temin edilmemesi ve yargılamanın makul bir süre içerisinde sona erdirilmemesi, makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açabilecektir. Dolayısıyla, makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin önlenmesi için Türk mahkemelerinin bu tür uyuşmazlıklarda söz konusu iki yükümlülük arasında nasıl bir denge sağlaması gerektiği meselesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) makul sürede yargılanma hakkına ilişkin içtihatları ile konuyu ele alan bir kararı ışığında incelenmeyi hak etmektedir.

* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, Yalova, Türkiye, ilyas.arslan243@gmail.com.

** Makale Gönderim Tarihi: 10.04.2017; Makale Kabul Tarihi: 14.12.2017.

Abstract

The Turkish courts are under the obligation to ascertain the content of foreign law ex officio, which is determined as the applicable law in a case with foreign element, as a requirement of Art. 2 of Turkish Code on Private International Law and International Civil Procedure numbered 5718 (CPIL). However, ascertainment of content of foreign law, which has a critical importance in such cases, is a difficult process that takes a certain amount of time. On the other hand, since Art.6/1 of the European Convention on Human Rights as well as Art.36 and 141 of Turkish Constitution impose an obligation to hear such cases within a reasonable time, it is also necessary for the courts to avoid unnecessary delays that may prolong the length of proceedings. The fact that foreign law could not be ascertained in a reasonable time can lead to failure of the trial to be heard within a reasonable period of time, which may lead to violation of the right to trial within a reasonable time. Therefore, the question of how the Turkish courts should strike a balance between these obligations in such cases in order to prevent possible violations of right to fair trial within a reasonable time deserves to be examined in the light of case law of European Court of Human Rights (ECtHR) on right to fair trial within a reasonable time and of a decision which discuss the issue directly.

Anahtar Kelimeler: *Yabancı hukukun uygulanması, Makul sürede yargılanma hakkı, Makul süre kavramı, Yabancı hukukun içeriğinin makul süre içinde belirlenmesi.*

Keywords: *Application of foreign law, Right to fair trial within a reasonable time, The concept of reasonable time, Ascertainment of content of foreign law within a reasonable time.*

Giriş

Yabancı unsurlu bir özel hukuk uyuşmazlığında kanunlar ihtilafı kuralları vasıtasıyla uyuşmazlığa yabancı bir hukukun uygulanacağını tespit eden bir Türk mahkemesinin, söz konusu yabancı hukukun davaya tatbiki lazım gelen maddi hukuk kurallarını temin etmesi gerekmektedir. Böyle bir durumda mahkemeler, önlerine gelen somut uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuk kurallarını nasıl temin edeceği sorunuyla karşılaşmaktadır. Yabancı hukukun ilgili hükümlerinin öncelikle doğru ve eksiksiz bir şekilde temin edilmesi, ardından da uyuşmazlığa tatbik edilmesi gerekmektedir. Aksi halde, kanunlar ihtilafı kurallarının yabancı unsurlu bir davada yabancı hukuku göstermesi sembolik bir anlam taşıyacaktır¹.

¹ Cemal ŞANLI/Emre ESEN/İnci ATAMAN-FİGANMEŞE, Milletlerarası Özel Hukuk, 5.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s.70.

Uyuşmazlığa yabancı hukukun uygulanacağını tespit eden ancak yabancı hukukun içeriğini temin etmek için gerekli araştırmalarda bulunmayan veya eksik araştırma yapan mahkemenin yabancı hukukun maddi muhtevasını temin edemediği gerekçesiyle doğrudan *lex fori* olarak Türk hukukunu uygulaması, kararın temyiz mahkemesince bozulmasına sebebiyet verecektir². Bu ise, davanın yeniden yerel mahkemenin önüne gelmesine, dolayısıyla yargılamanın uzamasına ve adaletin geç tecelli etmesine sebep olacaktır. Oysa gecikmiş adalet, adaletsizlik olarak kabul edilmektedir³. Dolayısıyla yargılamanın hızlı ve etkili bir şekilde gerçekleşip adil bir sonuca varılabilmesi bakımından yabancı hukukun hızlı bir şekilde temin edilmesi büyük önem arz etmektedir. Milletlerarası özel hukukun en önemli konularından birini teşkil eden ve yabancı hukukun tatbikinin bir parçası olan yabancı hukukun muhtevasının temin edilmesi problemi, milletlerarası özel hukukun temel bir meselesi veya gizli kralı olma özelliğini⁴ makul sürede yargılanma hakkı bakımından da hissettirmektedir.

Yabancı hukukun muhtevasını temin etme faaliyeti, zor bir süreç olmakla ve belirli bir zaman almakla beraber, mahkemelerin aynı zamanda yargılamanın uzamasına sebep olabilecek gereksiz gecikmelerden kaçınması gerekmektedir. Bu durumda, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)⁵ m.2 hükmünün bir gereği olarak, mahkemeler bir taraftan yabancı hukukun maddi muhtevasını –sanki yabancı hukukun ait olduğu devletin hâkimi gibi- tam anlamı ve kapsamıyla temin edip olaya uygulama yükümlülüğü altındadır. Diğer taraftan da, yabancı unsurlu bir uyuşmazlığı gerek Anayasanın⁶ 36 ile 141/son maddeleri gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS)⁷ m.6/1 hükmü gereği “*makul bir süre içerisinde karara bağlama yükümlülüğü*” altındadır. Zira yabancılık unsurunun varlığına rağmen yabancı hukukun makul bir sürede temin edilmemesi ve yargılamanın makul bir süre içerisinde sona erdirilmemesi, makul sürede yargılanma hakkının, dolayısıyla AİHS m.6/1’in ihlal edilmesine sebep olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), AİHS m.6/1’in ihlal edildiğine hükmettiği kararlarının yarsından

² Aysel ÇELİKEL/B. Bahadır ERDEM, Milletlerarası Özel Hukuk, 14.Bası, Beta, İstanbul 2016, s.175; Ergin NOMER, Devletler Hususî Hukuku, 21. Bası, Beta, İstanbul 2015, s.199-200; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.69; Vahit DOĞAN, Milletlerarası Özel Hukuk, 3.Bası, Savaş, Ankara 2015, s.211-213.

³ Sibel İNCEOĞLU, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 4.Bası, Beta İstanbul 2013, s.370; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK/Feyyaz GÖLCÜKLÜ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 10.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s.284; Sezin AKTEPE ARTIK, Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin, Ankara 2014, s.249.

⁴ Ergin NOMER, Davada Yabancı Kanun, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, s.47; NOMER, DHH, s.189.

⁵ RG: 12.12.2007-26728.

⁶ RG: 9.11.1982-17863.

⁷ RG: 19.03.1954-8662.

fazlası makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi ile ilgilidir⁸. Ayrıca, AİHM'nin Sözleşmede yer alan hakların ihlal edildiğine hükmettiği bütün kararların %26,37'sinin yargılama süresinin uzunluğundan kaynaklandığı göz önüne alındığında⁹, bu hak yabancı unsurlu davalar bakımından da oldukça önem arz etmektedir. Her ne kadar bu konu AİHM içtihatlarına nadiren yansımış olsa da, mahkemeleri yabancı unsurlu davaları makul sürede karara bağlamadığı gerekçesiyle Türkiye'ye karşı gelecekte olası şikâyet başvurularının yapılması söz konusu olabilir. Türkiye'nin makul sürede yargılanma hakkına ilişkin AİHM nezdindeki karne notunun zayıflığı, böyle bir ihtimali daha da artırmaktadır.

Bu bakımdan, MÖHUK vasıtasıyla devletin yabancı unsurlu davalarda mahkemelerine yüklediği yabancı hukuku temin etme (ve akabinde tatbik etme) yükümlülüğü ile söz konusu uyuşmazlığı makul sürede karara bağlama yükümlülüğü arasında Türk mahkemelerince nasıl bir denge kurulması gerektiği, olası ihlallerin önlenmesi bakımından özel bir önem arz etmektedir. Bu nedenle, yargılamanın aşırı uzun sürmesini engellemek adına davaya tatbiki lazım gelen yabancı hukukun içeriğinin temin edilmesi faaliyetinin yargılama süresinin makul olup olmadığının tespitinde herhangi bir etkisinin olup olmadığı veya ne tür etkilere sahip olduğunun ele alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, AİHM'nin günümüze kadar vermiş olduğu konuya ilişkin çeşitli kararlarını inceleyerek, davanın yabancılik unsuru ihtiva etmesinin veya uyuşmazlığın milletlerarası unsurların çeşitliğinin, yargılama süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde herhangi bir etkisinin olup olmadığını veya ne tür etkilerinin olabileceğini inceleyeceğiz. Ardından, özellikle Türk hukuku olmak üzere bazı ülke hukuklarında yabancı hukukun temini faaliyetine ilişkin devletlerin mahkemelerinin kullanımına sunduğu yöntem ve araçlar ile bunların mahkemelerce uygulanmasının veya uygulanmamasının, AİHM'nin konuya ilişkin içtihatları ışığında makul sürede yargılanma hakkına olabilecek muhtemel etkilerini inceleyeceğiz. Özellikle tatbiki lazım gelen yabancı hukukun davanın açıldığı devletin (*lex fori*) hukuk düzenindeki hukuki niteliği, ülkeden ülkeye farklılık arz edebilmektedir. Bu farklılık, tatbiki lazım gelen yabancı hukukun içeriğinin temin edilmesi için mahkemelerin kullandıkları vasıtaları sayısını ve çeşitliliğini, dolayısıyla yabancı hukukun makul bir süre içinde temini suretiyle davaları makul süre içerisinde karara bağlama yükümlülüklerini etkileyebilecektir.

⁸ AİHM, 1959-2011 yılları arasında yapılan şikâyet başvurularında yargılamanın uzunluğu sebebiyle 4810 şikâyet başvurusunda AİHS m.6/1'in ihlal edildiğini tespit etmişken, 3672 başvuruda adil yargılanma hakkının (daha doğrusu bu hakkın kapsamında giren diğer hakların) ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bkz.: (Çevrimiçi), www.echr.coe.int/.../Stats_violation_1959_2011_ENG.pdf, 22 Aralık 2016).

⁹ The European Court of Human Rights, 50 Years of Activity: Some Facts and Figures, s.6. Bkz.: (Çevrimiçi), http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_1959_2009_ENG.pdf, 22 Aralık 2016).

I. AİHM İçtihatları Işığında Yabancı Hukukun İçeriğinin Temin Edilmesi ile Makul Sürede Yargılanma Hakkı Arasındaki İlişki ve Bu İlişkinin Makul Sürenin Tespitinde Kullanılan Kriterler Açısından Değerlendirilmesi

A. Genel Olarak

Yabancı unsurlu davalarda yabancı bir ülke hukukunun davaya tatbik edileceğinin tespit edildiği hallerde, yabancı hukukun davaya tatbik edilecek hükümlerinin temin edilmesi, mahkemece başvuru veya taraflarca başvurulması istenen yönetime bağlı olarak belirli bir zaman almaktadır. Dolayısıyla, yabancı hukukun temin edilmesi için geçirilen zamanın yabancı unsurlu davanın makul sürede tamamlanmasını etkilediği prensip olarak söylenebilir. Gerek yabancı hukukun içeriğine ulaşılabilmesi için geçirilen zaman, gerekse söz konusu zamanın bir bütün olarak yargılama süresine olan oranı, her bir davanın koşullarına bağlı olarak değişebilir. Yabancı hukukun temin edilmesi için geçirilen süre çok uzun olmakla beraber, söz konusu süre karmaşık hukuki problemler ihtiva eden bir dava bakımından normal olarak kabul edilebileceği gibi bunun tam tersi de söz konusu olabilir. Bununla beraber, her ihtilaf bakımından geçerli, standart bir sürenin bulunmadığı¹⁰ ve yargılama süresinin makul olup olmadığının her somut olayın kendi özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği¹¹ anlayışının yabancı unsurlu uyuşmazlıklar açısından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla, yargılama süresinin uzamasında yabancı hukukun içeriğinin temin edilmesinde yaşanan gecikmelerin herhangi bir etkisinin olup olmadığının veya söz konusu gecikmelerin hakkı ihlal edecek ölçüde olup olmadığının, yabancı unsurlu davanın özelliklerine bağlı olarak değişebileceğini belirtmek gerekir.

AİHM, genellikle makul olup olmadığı değerlendirilecek olan sürenin hangi tarih itibarıyla başladığını veya sona erdiğini tespit etmekte ardından içtihatlar yoluyla geliştirmiş olduğu çeşitli kriterlerden hareketle söz konusu sürenin makul olup olmadığını değerlendirmektedir.

¹⁰ İNCEOĞLU, s.373; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, s.285; David HARRIS/Michael O'BOYLE/Colin WARBRICK, *Law on The European Convention on Human Rights*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2009, s.279.

¹¹ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.279; JACOBS/WHITE/OVEY, *The European Convention on Human Rights*, Fifth Edition, Oxford University Press, 2010, s.272-273; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.285; Richard CLAYTON/Hugh TOMLINSON, *Fair Trial Rights*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2010, s.168; Nuala MOLE/Catharina HARBAY, *The Right to A Fair Trial - A Guide to the Implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 2nd Edition, Human Rights Handbooks, No. 3, Belgium 2006, s.26. AİHM, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan hemen tüm şikâyet başvurularında, yargılama süresinin makul olup olmadığının her somut olayın kendi özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Örnek kararları için bkz.: *Buchholz v. Almanya*, no.7759/77, 6 Mayıs 1981, para.49; *Scopelliti v. İtalya*, no.15511/89, 23 Kasım 1993, para.19; *Deumeland v. Almanya*, no.9384/81, 29 Mayıs 1986, para.78; *Beller v. Polonya*, no.51837/99, 1 Şubat 2005, para.67; *Rachevi v. Bulgaristan*, no.47877/99, 23 Eylül 2004, para.73; *Akhmatova v. Rusya*, no.22596/04, 21 Ekim 2010, para.43.

Buna göre, davanın karmaşıklığı (the complexity of the case), başvurunun tutumu (the conduct of the applicant), yetkili makamların tutumu (the conduct of relevant authorities) kriterleri ışığında makul süre değerlendirmesi yapmaktadır¹². Ayrıca, Mahkeme bu üç kriterle göre bir davada makul sürede yargılanma hakkına riayet edilip edilmediğini tespit ettikten sonra, yargılamanın makul sürede bitirilmesinin başvuru için ne derece önemli olduğunu da (what is at stake for the applicant) inceleyebilmektedir¹³. Makul süre değerlendirmesinde kullanılan bu ölçütlerin hiçbirinin tek başına belirleyici olmadığı, her birinin Mahkeme tarafından ayrı ayrı ele alındığı ve toplam etkisinin değerlendirildiği belirtilmektedir¹⁴. Yabancı unsurlu özel hukuk davalarında mahkemelerce makul süreye riayet edilmediğinin ileri sürüldüğü birçok başvuruda AİHM, yargılama süresinin makul olup olmadığını yukarıdaki kriterlere göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekte ve makul sürenin aşılmadığını bu kriterlere tespit etmektedir¹⁵. Dolayısıyla, söz konusu kriterlerin yabancılık unsuru içeren özel hukuk davaları bakımından da geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Şüphesiz ki, davaya yabancı bir ülke hukukunun tatbiki söz konusu olsun veya olmasın, yabancı unsurlu bir uyuşmazlığın çeşitli maddi veya hukuki unsurları birden fazla ülkeyle bağlantılara sahip olabilir. Yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarının bu özelliği, AİHM'nin makul sürenin tespitinde kullanılan kriterlerin değerlendirilmesini, az veya çok belirli bir ölçüde etkileyebilecektir. Bu nedenle AİHM'nin konumuza ilişkin içtihatları dikkate alınarak yabancı hukukun içeriğinin temin edilmesi ile makul süre değerlendirmesinde kullanılan kriterler arasındaki ilişkinin incelenmesi yararlı olacaktır.

B. Uyuşmazlığın Yabancılık Unsuru İhtiva Etmesi ile Davanın Karmaşıklığı Kriteri Arasındaki İlişki

Makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği ileri sürülen taraf devletler, genellikle ve doğal olarak, yargılamanın yavaş ilerlemesine gerekçe olarak davanın karmaşık nitelikte olduğu ve başvurunun davranışlarının da makul sürenin aşılmasını etkilediği argümanına

¹² İNCEOĞLU, s.380; CLAYTON/TOMLINSON, s.167; Karen REID, A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, Fourth Edition, Sweet & Maxwell, London 2011, s.206-208. Ayrıca bkz.: Buchholz v. Almanya, para.49; Deumeland v. Almanya, para.79-81; Poiss v. Avusturya, No.9816/82, 23 Nisan 1987, para.54; Beller v. Polonya, para.67-70; Rachevi v. Bulgaristan, para.74-91; Akhmatova v. Rusya, para.43-47.

¹³ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.279; MOLE/HARBY, s.28; CLAYTON/TOMLINSON, s.167.

¹⁴ İNCEOĞLU, s.380.

¹⁵ Bkz.: Shacolas v. Kıbrıs, no.47119/99, 3 Nisan 2001; İş Bankası v. Finlandiya, no.30013/96, 18 Haziran 2002; Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan, no.7511/01, 6 Nisan 2004; Bekerman v. Liechtenstein, no.34459/10, 3 Eylül 2015.

dayanmaktadır¹⁶. Davanın çeşitli yönleriyle uluslararası unsurlara sahip oluşu veya yurt dışındaki delillerin temin edilmesinde veya davaya uygulanacak hukuk kurallarının tespitindeki zorluklar, yargılama süresinin uzamasını etkileyebilir¹⁷. Bu bakımdan, özellikle yabancı bir ülke hukukunun maddi hukuk kurallarının temin edilmesinin gerektiği davalarda, davalı devletin davanın karmaşıklığı argümanına evleviyetle başvurabileceği söylenebilir. Nitekim pek çok kararda uyuşmazlığın yabancı hukukun tatbikini gerekli kılması, davanın karmaşıklığına bir gerekçe olarak ileri sürülmektedir. Örneğin, bir Yunan şirketi ile bir Lübnan bankası arasında akdedilen sözleşmenin garantörü sıfatıyla başvurucuya karşı Kıbrıs mahkemelerinde açılan davanın yaklaşık on iki yıldır sürüyor olması nedeniyle yapılan şikâyet başvurusunda davalı devlet, davaya uygulanması gereken hukukun tespitine yönelik kanunlar ihtilafı meselelerinin de yer aldığı karmaşık hukuki problemlerin ortaya çıktığını belirtmiştir. Ayrıca, her iki tarafın da yurt dışında bulunan tanıkların ifadesine başvurulması gerektiğini ısrarla belirttiklerini ifade etmiştir. Buna ek olarak, mahkemelerin sadece Kıbrıs hukukunun maddi hukuk kurallarını bileceği ve uygulayabileceğinden, davaya yabancı hukukun tatbiki halinde Kıbrıs ispat hukukuna göre sadece bilirkişi deliline başvurabileceğini ve ilk bilirkişinin ifadesinin yirmi dokuz gün aldığını belirtmiştir¹⁸.

Benzer şekilde, *İş Bankası v. Finlandiya* kararında, Finlandiya mahkemelerinin bir banka teminat mektubunun paraya çevrilmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığı beş yıllık bir süre içinde karara bağlamış olmaları şikâyete konu edilmiştir. Söz konusu kararda, yerel mahkeme davaya Türk hukukunun uygulanacağına karar vererek bir bilirkişi tayin etmiştir. Yapılan dört duruşmadan sonra yaklaşık bir buçuk yıllık süre içinde bilirkişi raporuna dayanarak başvurucu lehine karar vermiştir¹⁹. Söz konusu karara karşı temyize gidilmesi üzerine yargılama 1995 yılında sona ermiştir. Davalı devlet, yerel mahkemenin yabancı dilde yazılmış delilleri incelemek ve davaya Türk hukukunu uygulamak zorunda kaldığını, ayrıca Türk hukuk kurallarının içeriği hakkında bilgi almak üzere bilirkişinin ifadesini aldığını, tarafların ifadelerinin hem yerel mahkemede hem de temyiz aşamasında tercüme edildiğini belirterek tüm bunların davanın incelenmesini karmaşık hale getirdiğini iddia etmiştir²⁰. Ayrıca, davanın her iki tarafının finansal olarak güçlü bankalar olduğundan yargılamanın ivedi bir şekilde tamamlanmasını gerektiren herhangi bir neden olmadığını belirterek esasen davanın acilen

¹⁶ AIHM'nin içtihatlar yoluyla tespit ettiği davanın karmaşıklığını etkileyen çeşitli örnekler için bkz.: REID, s.206; HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.279; İNCEOĞLU, s.381.

¹⁷ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.279; REID, s.206; İNCEOĞLU, s.381.

¹⁸ Shacolas v. Kıbrıs, The Law, para.2.

¹⁹ İş Bankası v. Finlandiya, para.17.

²⁰ İş Bankası v. Finlandiya, para. 26.

görülmelerini gerektiren istisnai bir durumun olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ise, mahkemenin Türk vatandaşı bir bilirkişiden rapor aldığından davaya Türk hukukunun tatbik edilmesinin davayı karmaşık hale getirmediğini ve temyiz mahkemesindeki yargılamanın dört yıl sürmesinin makul olmadığını iddia etmiştir²¹. AİHM ise, yargılamada makul sürenin aşılmasında özellikle temyiz mahkemesindeki yargılamanın aşırı uzun sürmesinin etkili olduğunu belirterek başvuruyu kabul etmiştir. *Bekerman v. Avusturya* kararında da, kararda verilen bilgilerden anlaşılacakla beraber, davanın karşılıklı adli yardımlaşma vasıtasıyla yurt dışında bulunan delillerin temin edilmesini ve yabancı hukukun tatbik edilmesini gerektirdiği için yargılamanın milletlerarası unsurlara sahip olduğu, bunun da davayı çok karmaşık hale getirdiği ileri sürülmüştür²². Aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz *Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan* kararında da, davanın uluslararası unsurlara sahip oluşu, davalı devlet tarafından davanın karmaşıklığına bir gerekçe olarak ileri sürülmüştür²³. Bu noktada, bahsettiğimiz kararların tamamında, davalı devletlerin aynı zamanda sürenin aşılmasında başvurucuların tutumunun da etkili olduğu ileri sürüldüğü, ancak Mahkemenin esasen yargılama süresinin aşılmasında davanın karmaşıklığından ve başvurucuların tutumundan ziyade mahkemelerin tutumlarının büyük rol oynadığını kabul ettiğini belirtmek gerekir²⁴.

Yukarıdaki örnekler, davanın konusu veya taraflarının yabancı ülkelerle olan hukuki veya maddi bağlantıları nedeniyle yabancı unsurlu bir özel hukuk uyuşmazlığının uluslararası unsurlara sahip olabileceğini göstermektedir. Bir davanın uluslararası unsurlara sahip olması, yukarıdaki kararlarda da belirtildiği üzere çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Dava konusu uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yabancı bir devlete ait olması nedeniyle bu kuralların davayı aydınlatacak şekilde elde edilmesi ve tercüme edilmesi, şüphesiz belirli bir zaman alacaktır. Yine, yabancı unsurlu davalarda, davanın aydınlatılması için gerekli olan bilgi ve belgelere ulaşılması, tanık veya yemin deliline ya da bilirkişi veya keşif deliline başvurularak delil toplanması, yerel karakterli davalara kıyasen, mahkemeler açısından önemli bir güçlük arz

²¹ İş Bankası v. Finlandiya, para.29.

²² Bekerman v. Liechtenstein, para.87.

²³ Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan, para.30.

²⁴ Örneğin, *Bekerman v. Liechtenstein* kararında, davalı devlet davaya müdahil olan başvuru, temyize gitme hakkından istifade ettiğini, ayrıca temyiz mahkemesine anayasa mahkemesi ve AİHM'ne başvurması nedeniyle davanın bekletilmesini istediğini belirlemekle beraber (para.87), Mahkeme başvuru, bu davranışlarının yargılamanın uzamasına büyük bir katkısının olmadığını ifade etmiştir (para.92). *Shacolas v. Kıbrıs* kararında ise, davalı devletin başvuru, davanın bekletilmesi veya ertelenmesi taleplerinde bulunduğunu ileri sürmesine rağmen, Mahkeme yargılamanın gereksiz yere uzamasının tarafların kontrol dışında gelişen ve davalı devlet mahkemelerinin işleyişinden kaynaklanan ertelemelerin etkili olduğunu tespit etmiştir (para.2). Buna mukabil Mahkeme, başka bir kararında davanın karmaşıklığının ve mahkemelerin yapmış olduğu hataların etkisi olmakla beraber, tüm kriterler kümülatif olarak değerlendirildiğinde, yargılama süresinin uzamasında başvuru, kayda değer bir katkısının olduğu gerekçesiyle yetkili makamlardan kaynaklanan gecikmelerin aşırı olmadığını da kabul edebilmektedir. Bkz.: *Malicka-Wąsowska v. Polonya*, no. 41413/98, 5 Nisan 2001.

etmektedir. Davanın maddi veya hukuki unsurları ne kadar çok ülkeyle ilişkiliyse bu güçlük o kadar artmaktadır. Her ne kadar yabancı hukuk hakkında bilgi elde edilmesi veya başka ülkelerdeki delillerin toplanması konusundaki güçlükler devletler tarafından akdedilen uluslararası adli yardım anlaşmalarıyla veya uygulamalarla giderilmeye çalışılsa²⁵ da, bu konuda mahkemelerce başvuru yöntemlerinin başarıya ulaşması yine de belirli bir zaman almaktadır. Bu nedenle, yabancılık unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıklarının çeşitli unsurlarının farklı ülkelere yayılmış olması, davanın koşullarına bağlı olarak, davanın karmaşıklığını, dolayısıyla yargılama süresinin makul olup olmamasını etkileyebilecektir. Örneğin, yerel karakterli bir dava için makul olarak nitelendirilemeyecek bir dava, yabancı hukukun tespit, temin ve tatbik edilmesinin gerekli olduğu aynı konudaki başka bir dava için makul olarak kabul edilebilir. Nitekim Mahkeme, *İş Bankası v. Finlandiya* kararında mahkemelerin davaya yabancı hukuku uygulama mecburiyetinde olmalarını da dikkate alarak, davanın belirli bir karmaşıklığa sahip olduğunu kabul etmiştir²⁶. Ancak bu, yabancı hukukun tatbikinin söz konusu olduğu her yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlığının karmaşık olarak nitelendirileceği anlamına gelmemektedir. Aşağıda görüleceği üzere, dava karmaşık nitelikte olsa dahi, başta yerel mahkemeler olmak üzere yetkili ulusal makamların bu konudaki tutumları makul sürenin aşılıp aşılmamasında etkili olabilecektir.

C. Yabancı Unsurlu Davaları Görmeye Yetkili Mahkemelerin Tasarruflarının Makul Süre Değerlendirmesine Olan Etkileri

1. Genel Olarak

Yukarıda incelediğimiz kararlarda AİHM davanın karmaşıklığı ile başvuru sahiplerinin yargılama sürecindeki tutumlarının yargılama süresinin uzamasına neden olup olmadığından ziyade, davalı devletlerin yargılama sürecinde rol oynayan mahkemelerinin tutum ve davranışlarının

²⁵ Bir devletin, diğer bir devletin yargı alanı içerisinde yargılama yetkisini kullanmasının devletin egemenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, dolayısıyla bir devletin yargılama yetkisini sadece kendi sınırları içerisinde kullanabileceği kabul edilmektedir. Bu nedenle, devletler, yabancı unsurlu davaların çözümü için gerekli olan yabancı hukuk hakkında bilgi ve belgeleri temin etmek veya ülkelerarası tebligatı kolaylaştırmak için iki veya çok taraflı adli yardım anlaşmaları akdetmek suretiyle söz konusu engeli bertaraf etmeye çalışmaktadır. Milletlerarası adli yardım, eğer forum devleti ile yabancı devlet arasında bir adli yardım anlaşması varsa, milletlerarası adli yardımlaşma bu anlaşmaya istinaden gerçekleşecek, yoksa adli yardım mütekabiliyet ve milletlerarası nezaket kaidelerine dayalı olarak uygulanabilecektir. Bkz.: ÇELİKEL/ERDEM, s.488-490; AYBAY/DARDAĞAN, s.88; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.444; Hatice Selin PÜRSELİM ARNİNG, “Avrupa Birliği’ne Üye Devlet Mahkemeleri Arasında Hukuki ve Ticari Meselelerde Delil Toplanmasına İlişkin İşbirliği Hakkında Tüzük (AT 1206/2001)”, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, Ed. Işıl ÖZKAN/Ceyda SÜRAL/Uğur TÜTÜNCÜBAŞI, Adalet, Ankara 2016, s.310-311.

²⁶ *İş Bankası v. Finlandiya*, para.31.

makul sürenin aşılmasında etkili olduğunu kabul etmiştir²⁷. Bu noktada, ulusal mahkemelerin önlerine gelen davayı makul sürede sonuçlandırma yükümlülüğü yanı sıra adaletin doğru bir şekilde yürütülmesi (proper administration of justice) ilkesi uyarınca yargılamayı doğru ve etkin bir şekilde yürütme yükümlülüğü altında olduğunu belirtmek gerekir. Eğer somut olayın özelliklerine göre, bu ilkeye istinaden yargılamanın doğru ve etkin bir şekilde yürütülmesi yargılamanın uzamasına neden olmuşsa, bir ihlalden söz edilmeyebilir. Bu bakımdan, yabancı unsurlu bir davayı hem makul sürede hem de doğru ve etkin bir şekilde yürütmek ve sonuçlandırmakla yükümlü olan ulusal mahkemelerin kusuru veya ihmali nedeniyle yargılamanın gereksiz yere uzamış olması halinde sorumluluğu doğabilecektir. Nitekim *İş Bankası v. Finlandiya* kararında temyiz mahkemesinin yaklaşık on dört ay boyunca tetkik hâkimi atamaması, *Bekerman v. Liechtenstein* kararında anayasa mahkemesine başvurulması nedeniyle yerel mahkemenin davayı beş yıl boyunca bekletmesi, davanın karmaşıklığından ziyade yargılamada rol alan makamların tasarrufları nedeniyle makul sürenin aşılmasına örnek teşkil etmektedir.

2. Yabancı Hukukun Temin Edilmesinde Yetkili Makamların Tutumu ile Makul Sürede Yargılanma Hakkı Arasındaki İlişki

a. Genel Olarak. Yargılamada rol alan yetkili makamların tutum ve davranışları nedeniyle davaya tatbiki lazım gelen yabancı hukukun maddi muhtevasının temin edilmesinde yaşanan gecikmeler de makul sürenin aşılmasına yol açabilir. İleride inceleyeceğimiz üzere, ulusal mahkemeler, yabancı hukukun maddi muhtevasını temin etme konusunda çeşitli vasıtalara başvurabilirler²⁸. Örneğin, uygulanacak yabancı hukukun maddi hukuk kurallarının veya yabancı ülkede bulunan delillerin temin edilmesinde kullanılan istinabe usulü, yargılamanın daha da uzamasına yola açabilir. Bunun yanında, yargı organları dışında görev alan ve mahkemelerle istinabe olunan yabancı devlet makamları arasında iletişimi sağlayan idari

²⁷ Örneğin, *İş Bankası v. Finlandiya* kararında yerel mahkeme yabancı hukuku tatbik etme mecburiyetinde olmasına rağmen, yaklaşık on dört ay tetkik hâkimi atanmaması ve son dilekçenin verilmesinden bir yıl sonra karar verilmiş olması nedeniyle makul sürenin aşılmasının temyiz mahkemesinin büyük katkısının olduğu tespit edilmiştir. Bkz.: *İş Bankası v. Finlandiya*, para.32-34. *Bekerman v. Liechtenstein* kararında ise Mahkeme, başvuru anayasa mahkemesine yaptığı başvuru sonuçlanıncaya kadar geçen beş yıllık süre içinde özel hukuk davasının bekletilmiş olmasını dikkate alarak, her ne kadar yargılama süreciyle ilgili inisiyatif taraflara ait olsa da, ulusal mahkemelerin AIHS m.6/1’de öngörülen makul süre koşulunu yerine getirmekten vazgeçemeyeceklerini belirtmiştir. Yargılama süresinin uzamasında ulusal mahkemede cereyan eden davaya hayatını idame ettirmek için kullandığı kayda değer bir miktar para ile ilgili olması nedeniyle müdahil olan başvuru sahibinin herhangi bir katkısının olmadığını belirterek, davalı devletin makul süre koşuluna riayet etmediğine hükmetmiştir. Bkz.: *Bekerman v. Liechtenstein*, para.91-93.

²⁸ Bkz.: Aşağıda, s.22 vd.

makamların tutum ve davranışları da yargılama süresinin uzamasına sebebiyet verebilir. Benzer şekilde yabancı hukuk hakkında bilgi istenen bilirkişilerin raporlarını hazırlamaları için öngörülen süreye riayet etmemeleri veya yabancı hukuk hakkında bilgi talep edildiğinde, mahkemenin bağlı olduğu devletin ilgili idari makamlarının söz konusu talepleri veya taleplere verilen cevapları iletmede ihmal göstermeleri, yargılama süresini daha da uzatabilecektir²⁹. Ancak, her ne kadar bu tür davaların da yerel nitelikli davalar gibi seri bir şekilde sonuçlanması arzu edilirse de, yabancı unsurlu davaların milletlerarası unsurlara sahip oluşu, kaçınılmaz olarak, yargılamanın belirli bir süre uzamasına yol açabilecektir. Dolayısıyla, yargısal veya idari makamların makul sürenin aşılmasına yol açacak ağır kusur veya ihmali olmadıkça, makul sürede yargılama ile adaletin doğru bir şekilde yürütülmesi yükümlülükleri arasında bir denge kurmak zorunda olan mahkemelerin davanın sonuçlanması için gerekli olan yabancı hukukun temini için harcadıkları sürenin makul olarak nitelendirilebilir.

b. Yabancı Hukukun Temini Faaliyetinde Yaşanan Gecikmelerin Makul Sürede Yargılanma Hakkına Aykırılık Teşkil Etmesi: *Karalyos ve Huber v. Macaristan Yunanistan Kararı*. Yargılamayı doğru ve adil bir şekilde yürütme ve sonuçlandırmak amacıyla yabancı hukukun temini için herhangi bir yönteme başvurulmasına rağmen, yetkili yargısal veya idari makamların hareketsizliği, ihmali veya seçilen yöntemde ısrar etmeleri yabancı hukukun içeriğini temin etme sürecini, dolayısıyla yargılama süresini uzatacaktır. Böyle bir durumda, yetkili makamların yabancı hukukun temini faaliyeti, tek başına yargılama süresi makul olarak nitelendirilemeyecek derecede uzamasına, dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açabilir. Nitekim *Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan* kararıyla AİHM, davaya kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre yabancı bir hukuku tatbik etmek mecburiyetinde olan bir mahkemenin yabancı hukukun maddi muhtevasını temin etme konusunda sergilemiş olduğu tutumun yargılama süresinin aşırı uzamasına neden olabileceğini açıkça ifade etmiştir.

Söz konusu karara konu olayda her ikisi de Macar vatandaşı olan illüzyonist ve eşi, bir Yunan şirketiyle şirketin işlettiği bir yolcu gemisinde gösteri yapmak üzere bir sözleşme akdetmiştir. Ancak şirketin illüzyonistin araç gereçlerini gemi güvertesine yüklediği gün gemide bir yangın çıkmış ve tüm araç gereç yanmıştır. Yunan şirketinin başvuru zararını karşılamayı reddetmesi üzerine illüzyonist ve eşi Macar mahkemelerinde tazminat davası açmıştır. Macar mahkemesi, Macaristan ile Yunanistan arasındaki iki taraflı adli yardım

²⁹ Bilirkişi, noter veya icra daireleri gibi diğer makamların tutumlarının da yargılama süresinin uzamasında olabileceğine dair AİHM'nin çeşitli içtihatları için bkz.: AKTEPE ARTIK, s.279 vd.

anlaşması ile Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine dair Avrupa Anlaşmasına³⁰ dayanarak, uygulanacak hukuk olarak tespit ettiği Yunan hukuku hakkında bilgi edinmek amacıyla Macaristan Adalet Bakanlığı makamları vasıtasıyla Yunanistan Adalet Bakanlığı makamlarından talepte bulunmuştur.

Macar mahkemesi tarafların da talebini de dikkate alarak Yunan hukuku hakkında gerekli bilginin edinilmesi için Yunan makamlarına başvurulmasına karar vermiştir. Ancak idari bir hata yüzünden bilgi edinme talebi Yunan makamlarına gönderilmemiş, bu nedenle dosya Yunan makamlarına yeniden gönderilmek zorunda kalmıştır. Daha sonra davacılar, Yunan makamları tarafından gönderilen cevabın anlaşılmadığı gerekçesiyle yabancı hukuk hakkında daha fazla bilgi edinilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine, tekrar hazırlanan bilgi edinme talebi Yunan Adalet Bakanlığı'na yeniden gönderilmiştir. Bu esnada Yunanistan'daki davalı şirkete geçerli bir tebligat yapıldıktan sonra, davanın açıldığı tarihten itibaren yaklaşık üç sene sonra ilk duruşma yapılmış, ancak davalı şirketin avukatı katılmadığı gerekçesiyle iddia ve savunmalar alınamamıştır. Mahkeme davayı ileri bir tarihe erteleyerek davalıya yapılan tebligatın geçerli olup olmadığını, davalı avukatının gerçekten davalıyı temsil edip etmediğini, davalı şirketin Yunan hukukuna göre mevcut bir şirket olup olmadığını öğrenmek için Adalet Bakanlığı vasıtasıyla Yunan makamlarından talepte bulunmuştur. Yunan makamları ise, bir avukatın fikir beyan edebileceği özel konular hakkında bilgi verebilecek konumda olmadıklarını belirterek talebi reddetmiştir. Macar makamları başka bir yazıyla iki ve çok taraflı anlaşmalar uyarınca gerekli bilgileri sağlamakla yükümlü olduklarını hatırlatmalarına ve çeşitli defalar telefonla ve diplomatik notalarla taleplerinde ısrar etmelerine rağmen bir cevap alamamıştır³¹. Sonuç olarak, Yunan hukuku hakkında bilgi edinme talebi Yunan ve Macar makamları arasında birkaç kez gidip geldikten ve Yunan hukuku hakkında çok az bilgi edinildikten sonra, Macar makamları uzun süren karşılıklı yazışmaları dikkate alarak mahkemeye Macaristan MÖHK m.5/3 uyarınca davaya Macar hukukunu uygulamayı önermiştir³². Ancak mahkeme, karmaşık bir hukuki meselede Yunan makamlarının gerekli bilgiyi sağlamayı reddetmelerinin yabancı hukukun içeriğinin elde edilmesini imkânsız hale getirmediğini, Yunan hukuku hakkında bilginin hala gerekli olduğunu belirtmiş, böylece Macar hukukunun uygulanamayacağına hükmetmiştir³³. Bunun üzerine başvuru, Macar

³⁰ RG: 26.8.1975-15338. Yabancı hukukun temini bakımından Türk mahkemelerinin de başvurduğu Sözleşmenin Türkçe metni ve taraf devletler listesi için bkz.: Aysel ÇELİKEL/Cemal ŞANLI/Emre ESEN, Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, 17. Bası, Beta, İstanbul 2017, s.1007 vd.

³¹ Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan, para.8-21.

³² Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan, para.22.

³³ Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan, para.22.

mahkemelerinde dava görülmekte iken, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle AİHS m.6/1'in ihlal edildiği iddiasıyla AİHM nezdinde şikâyette bulunmuştur.

AİHM öncelikle, yargılama süresinin makul olup olmadığının somut olayın koşulları ışığında ve özellikle önceki içtihatlarıyla oluşturduğu yukarıdaki kriterlere istinaden tespit edileceğini belirttiikten sonra, davanın yabancı hukukla ilgili çözümü zor hukuki sorunlara sebebiyet verdiğini kabul etmekle beraber, yargılama süresinin uzunluğunun tek başına bu sebeple açıklanamayacağını ifade etmiştir³⁴. Mahkemeye göre, adaletin doğru bir şekilde yürütülmesini (proper administration of justice) sağlama görevi öncelikle Macar mahkemesine aittir. Bu nedenle Macar makamlarının, başvuruçuların hareketsizliği nedeniyle gecikmenin gerçekleştiği iddiasını reddetmiştir³⁵. Macar yetkili makamlarının tutumuna gelince, AİHM, Macar mahkemesinin sadece bir kez duruşma yaptığını ve herhangi bir karar vermediğini belirterek davanın açıldığı dokuz yılın ardından Yunan hukukunun içeriğinin temin edilemediği kararını vermemesini üzücü olarak nitelendirmiştir. Macar mahkemesinin Macaristan MÖHK m.5/1.c.2 uyarınca konuyla ilgili olarak Macaristan'da bir bilirkişi tayin etme veya aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca Macar hukukunu uygulama imkânı varken neden bunları kullanmadığının davalı devletçe açıklanmadığını belirterek bu imkânların kullanılmasının yargılamayı hızlandırabileceğini belirtmiştir³⁶. Yine, Macar makamları tarafından yabancı hukuk hakkında bilgi edinilmesine yönelik teşebbüslerin etkili bir şekilde yönetilemediğini belirtmiştir. Zira Macar mahkemesi ilk olarak bilgi edinme talebinde bulunurken gerekli tüm belgeleri göndermeyerek dosyanın Yunan makamlarından geri gelmesine neden olmuş, ikincisinde ise yenilenmiş talep idari bir hatadan dolayı Yunan Adalet Bakanlığı makamları yerine taraflara tebliğ edilmiştir. Yargılamanın bir buçuk yıl uzamasına neden olan bu hataların Macar makamlarından kaynaklanması nedeniyle, Mahkeme gecikmenin büyük ölçüde Macar makamlarına atfedilebilir olduğu sonucuna varmıştır³⁷. Sonuç olarak, dokuz yıllık süreyi ve karar tarihine kadar sadece tek bir duruşmanın yapılmasını ve bir karar verilmemesini göz önüne alarak yargılamanın makul bir süre içinde yapılmadığı gerekçesiyle Macaristan'ın AİHS m.6/1'i ihlal ettiğine hükmetmiştir³⁸.

³⁴ Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan, para.32-33.

³⁵ Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan, para.34.

³⁶ Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan, para.35.

³⁷ Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan, para.36.

³⁸ Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan, para.38. AİHM, Yunanistan aleyhine yapılan başvuruyu ise, AİHS m.35/3 uyarınca kişi bakımından kabul edilemez olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre şikâyete konu edilen yargılama Yunanistan'da değil Macaristan'da gerçekleşmektedir ve davayı gören Macar mahkemelerinin eylem ve ihmalleri sadece Macaristan'ı bağlamaktadır. Mahkeme, başvuruçuların şikâyetinin Yunan makamlarının Macar mevkidaşları ile işbirliğinde bulunma konusunda açık bir isteksizliği ile ilgili olduğu ölçüde kendisinin Sözleşmeye riayet edilip edilmediğini denetlemekle yetkili olduğunu belirterek, Yunan makamlarının davada bahsi

Mahkeme bu davada, yabancı hukukun temini faaliyetinin belirli yönlerini ele almış ve davalı devletin, daha henüz temyiz mahkemesine ulaşmadan yargılama süresinin yaklaşık dokuz yıla kadar uzadığı bir davada, yargılamanın bu kadar uzun sürmesinin gerekçesi olarak yabancı hukukun içeriğinin belirlenmesi konusunda karşılaşılan güçlüklerle dayanamayacağı sonucuna varmıştır. Bu noktada, davalı devletin yargılamanın uluslararası unsurlara sahip olması nedeniyle davanın daha karmaşık hale getirdiği iddiasını kabul etmekle beraber bunu makul sürenin değerlendirilmesi açısından tek başına yeterli bulmamıştır. Mahkeme, yetkili makamların, daha doğrusu Macar mahkemesinin tutumunun yargılama periyodunun dokuz yıldan fazla bir süre uzamasında daha fazla etkisinin olduğunu tespit etmiştir. Hiç şüphesiz bunun temel sebebi, mahkemenin yabancı hukuku temin etmek için kullandığı –uluslararası adli işbirliği- yöntemin işleyişi ile ilgili gerekli özeni göstermemesi ve yetkili idari makam tarafından *lex fori*'yi tatbik etmesi önerilmiş olmasına rağmen, mevzuatın kendisine tanımış olduğu diğer yollara başvurmayıp seçmiş olduğu yöntemde ısrar etmesidir. Diğer bir ifadeyle, Mahkemenin açıklamalarından, dolaylı olarak, ulusal mahkemelerin yabancı hukuku temin etmeye çalışırken kullanabilecekleri yöntemlerden birinde ısrar etmemeleri gerektiği, bir yöntemin sonuçsuz kalması halinde mevzuatın kendilerine tanımış olduğu diğer vasıtalara başvurmaları gerektiği sonucuna varılabilir³⁹.

c. Değerlendirme. AİHM, *Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan* kararıyla mahkemelerin yabancı hukuku temin etme faaliyeti ile devletin (mahkemeleri vasıtasıyla) davaları makul sürede karara bağlama yükümlülüğü arasındaki ilişkiyi net bir şekilde ortaya koymuştur. Buna göre bir mahkeme, önüne gelen bir davada yargılamayı doğru ve adalete muvafık bir şekilde sonuçlandırmak amacıyla yabancı hukukun içeriğine ulaşmaya çalışırken, diğer taraftan AİHS m.6/1'de güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkına da riayet etmek zorunda olduğunu söylemek mümkündür. Hiç şüphesiz, yabancı hukukun içeriğine ulaşmaya çalışan mahkeme, aynı zamanda davanın her iki tarafının AİHS m.6/1'den kaynaklanan haklarına da riayet etmek zorundadır. Doğaldır ki, davada yabancı hukukun uygulanmasında menfaati olan taraf, mahkemeye yabancı hukukun içeriği hakkında yardımda bulunacak ve mahkemeden yabancı hukukun içeriğinin temin edilmesi için gerekli vasıtalara

geçen milletlerarası sözleşmelere uyup uymadığını denetlemenin kendi yetkisine girmediğini ifade etmiştir. *Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan*, para.40.

³⁹ Bu husus başta Türk mahkemeleri olmak üzere, yabancı hukuku re'sen tespit, temin ve tatbik etme mükellefiyeti altında olan devlet mahkemeleri için önem arz etmektedir. Yerel mahkemenin gerekli yollara hiç başvurmaksızın veya sadece bir vasıtayla yetinerek yabancı hukukun temin edemediği gerekçesiyle davaya Türk hukukunu uygulaması, HMK m.371 hükmü gereği kararın bir üst mahkeme tarafından bozulmasına, dolayısıyla yargılamanın uzamasına yol açabilecektir. Bu konuda bkz.: Aşağıda, s.16-17.

ve yollara başvurmasını isteyebileceği gibi, bunun yerine getirilmemesinin adaletin reddedilmesi, diğer bir ifadeyle ihkak-ı haktan açıkça imtina anlamına geldiğini ileri sürebilecektir. Buna karşın, yabancı hukukun uygulanmasında menfaati olmayan veya *lex fori*'nin tatbik edilmesini isteyen karşı taraf böyle bir araştırmanın yargılamanın gereksiz yere uzamasına ve masrafa yol açacağını ileri sürebilecektir.

İşte böyle bir durumda, ulusal anayasa mahkemelerinin önüne veya nihai olarak AİHM'nin önüne gitmeden evvel, ulusal mahkemelerin yabancı hukuku temin etmeye çalışırken yabancı unsurlu bir davayı makul bir sürede sonuçlandırma yükümlülüğünü yerine getirecek şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Şüphesiz ki, yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından mahkemelerin kaynağını AİHS m.6/1'den alan birden fazla yükümlülüğü arasında makul bir denge sağlamasında en önemli unsur, devletlerin yabancı hukukun temini konusunda mahkemelerinin kullanımına sundukları vasıta ve yolların sayısı ve etkililiğidir. Burada, devletlerin farklı hukuk anlayışlarına sahip olmaları ve buna bağlı olarak yabancı hukukun davanın açıldığı ülke hukukundaki niteliğinin ülkeden ülkeye farklılık arz etmesi, yabancı hukukun temini faaliyetinden kaynaklanan bir ihlalin ortaya çıkması ihtimalini duruma göre artırabilecek veya azaltabilecektir ki aşağıda bu hususu ele alacağız.

II. Yabancı Hukukun Niteliğinin Hukuk Sistemlerine Göre Farklılık Arz Etmesinin Makul Sürede Yargılama Yükümlülüğüne Etkisi

Yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarında davaya yabancı bir ülke hukukunun tatbik edilmesinin gerekip gerekmediği, gerekmesi halinde söz konusu yabancı hukukun uyuşmazlığa uygulanacak maddi kurallarının kim tarafından ve nasıl temin edileceği meselesi hukuk sistemlerinde farklılık arz etmektedir⁴⁰. Yabancı hukuk, tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi pek çok ülke hukukunda yabancı ülkeye de ait olsa "*hukuk*" olarak kabul edilmektedir. Bazı ülke hukuklarında ise yabancı hukuk, taraflarca ispat edilmesi gereken bir "*maddi vakıa (question of fact)*" olarak kabul edilmektedir. Yabancı hukuka ilişkin bu farklılık, doğal olarak sadece davada yabancı bir hukukun uygulanıp uygulanmayacağını tespitini değil aynı zamanda yabancı hukukun içeriğinin temin edilmesi ile ilgili olarak hem tarafların hem de mahkemelerin yargılamadaki rolünü etkileyebilmektedir. Buna bağlı olarak, söz konusu farklılık yabancı

⁴⁰ Rainer HAUSMANN, "Pleading and Proof of Foreign Law - A Comparative Analysis, The European Legal Forum, Vol.1, 2008, s.1; DOĞAN, s.204-205.

hukuka dayanılarak verilen kararın üst mahkemelerce denetimini de etkileyebilmektedir⁴¹. Hukuk sistemlerinde yabancı hukukun kim tarafından ve nasıl belirleneceği konusundaki bu farklılık, yabancı hukukun makul bir sürede temin edilmesine olan olası etkilerinin ülkeden ülkeye değişmesine yol açabilecek, dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi ihtimalini etkileyecektir.

Kıta Avrupası hukuklarında, mahkemelerin kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulamakla yükümlü olduğu, prensip olarak kabul edilmiştir⁴². Bu anlayış birçok ülke hukukunda⁴³ olduğu gibi, Türk hukukunda da kabul edilmiştir (MÖHUK m.2/1, HMK⁴⁴ m.33). Buna göre, yabancı hukuk nitelik itibariyle bir “*hukuk*” olarak kabul edilmektedir. Yabancı hukuk, tatbik imkânını Türk kanunlar ihtilafı kurallarına istinaden bulmakta ise de, hukuk olma vasfını ve meşruiyetini bağlı olduğu yabancı hukuk sisteminden almaktadır. Dolayısıyla, mahkemenin gerek kanunlar ihtilafı kurallarını gerekse bu kurallara göre yetkili yabancı hukuku uygulayıp uygulamaması veya eksik uygulaması, hukukun yanlış uygulanması kapsamında mütalaa edilerek bir üst mahkemenin denetimine tabi tutulmaktadır (HMK m.371/1.a)⁴⁵. Uygulamada da, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını uygulamadan uyuşmazlığı doğrudan Türk hukukuna göre karara bağlayan⁴⁶ veya temin ettiği yabancı hukuku yanlış uygulayan ya da yorumlayan⁴⁷ yerel mahkeme kararlarının Yargıtay tarafından bozulduğunu görmekteyiz.

⁴¹ Bu konuda bkz.: HAUSMANN, s.2; Carlos ESPLUGES MOTA/Jose Luis IGLESIAS/ Guillermo PALAO, Application of Foreign Law, Sellier, Munich 2011, s.8.

⁴² Shaheez LALANI, “Establishing the Content of Foreign Law: A Comparative Study”, Maastricht Journal, Vol.20, No.1, 2013, s.78; ÇELİKEL/ERDEM, s.169; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.59.

⁴³ Almanya, Avusturya, İtalya, İspanya, Portekiz, Belçika, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Yunanistan, Macaristan, Polonya, İsveç, İsviçre, Hollanda, Romanya, Rusya, Sırbistan, Karadağ, Slovakya ve Slovenya’da mahkemelerin kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulamakla yükümlü olduğu belirtilmektedir. Bkz.: ESPLUGES MOTA/IGLESIAS/PALAO, s.10 ve LALANI, s.77, dn.6.

⁴⁴ RG: 4.2.2011 – 27836.

⁴⁵ ESPLUGES MOTA/IGLESIAS/PALAO, s.8; ÇELİKEL/ERDEM, s.175; NOMER, DHH, s.200; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.69; LALANI, s.78; NOMER, Yabancı Kanun, s.132.

⁴⁶ Bkz.: Yargıtay 2. HD, E.2003/13685-K.2003/14841, T.04.11.2003, (Çevrimiçi, www.kazanci.com, 15 Ekim 2015); Yargıtay 11. HD, E.1986/64, K.1986/2029, T.18.04.1986, (YKD, Temmuz 1986, s.992) Yargıtay 2. HD, E.2008/13706, K.2009/16045, T.28.09.2009, (Ahmet Cemal RUHİ, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2014, s.20-21).

⁴⁷ Örneğin, Yargıtay’ın 18.3.1969 tarihli kararına konu olan boşanma davasında, davacı eş, davalı ile on dört seneden beri ayrı yaşadıkları ve bir araya gelme ihtimalinin bulunmadığı gerekçesiyle terk hukuki sebebine dayanarak boşanma davası açmıştır. Yargıtay, tarafların müşterek milli hukukları olan Yugoslav Medeni Kanununun terke ilişkin 58. maddesinde yer alan altı aylık sürenin geçmiş olmasının tek başına yeterli olmadığını belirtmiştir. Söz konusu maddeye dayanarak boşanma kararı verilebilmesi için, müşterek haneyi hangi eşin terk etmiş olduğunun, bu terkte kötü niyetli olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirterek maddenin yerel mahkeme tarafından yanlış uygulandığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Karar için bkz.: Yargıtay 2.HD E.6548-K.1610, T.18.3.1969, (Hilmi YAZICI/Hasan ATASOY, Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970, s.291-292).

Buna mukabil, Anglo-Amerikan hukuk anlayışının cari olduğu bazı ülkelerde ise, yabancı hukuk bir “*maddi vakıa (question of fact)*” olarak kabul edilmektedir⁴⁸. Bu nedenle, İngiliz mahkemelerinde açılan yabancı unsurlu bir davada yabancı hukuka dayanan taraf, davada yabancı hukukun uygulanacağını ve bu hukukun muhtevasını iddia ve ispat etmek zorundadır⁴⁹. Eğer, yabancı hukuka dayanan taraf, davaya uygulanacak yabancı hukukun uyuşmazlığa uygulanacak hükümlerini ispat edemezse, İngiliz mahkemeleri *lex fori* olarak İngiliz hukukunu uygulayacaktır. Diğer bir ifadeyle, yabancı hukukun ispatı gereken bir vakıa olarak kabul edildiği hukuk sistemlerinde mahkemelerin rolü, taraflarca önlerine getirilen delillerden belirli bir sonuç çıkarmakla sınırlıdır. Dolayısıyla, gerek yabancı hukukun uygulanmasını sağlayan vakıaların (bağlama noktalarının) gerekse yabancı hukukun muhtevasının elde edilmesinde mahkemelerin herhangi bir etkisi yoktur. Oysa aynı uyuşmazlık bir Türk mahkemesinin önüne geldiğinde mahkeme yabancı hukuku re’sen uygulamakla mükellef olduğundan, *prensip olarak* taraflardan birinin veya ilgilinin yabancı hukukun uygulanması gerektiğine yönelik talebine gerek olmadığı gibi, yabancı hukukun maddi içeriğini mahkemenin önüne getirmesi de gerekmemektedir⁵⁰.

Prensip bu olmakla beraber, medeni usul hukukumuzda asıl olanın dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi olduğu ve iddia ve savunmanın dayanağını oluşturan maddi vakıalarla delillerin davanın taraflarınca mahkeme önüne getirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵¹. Bu ilkeye göre, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkimin tarafların söylemediği bir şeyi veya vakıaları kendiliğinden davaya ithal etmesi mümkün olmadığı gibi

⁴⁸ İngiltere, ABD, Avusturalya, Yeni Zelanda, Kanada, Güney Afrika, Güney Kıbrıs, Hindistan, Sri Lanka, İrlanda, Letonya, Malezya, Malta, Monaco, Panama gibi ülkelerde yabancı hukukun bir vakıa olarak nitelendirildiği belirtilmektedir. Bkz.: LALANI, s.77, dn.8.

⁴⁹ ÇELİKEL/ERDEM, s.169; Rona AYBAY/Esra DARDAĞAN, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s.113; CHESHIRE/NORTH/FAWCETT, Private International Law, 14th Ed., Oxford University Press, Oxford 2008, s.111 vd; Jonathan HILL/ Máire Ní Shúilleabháin, Clarkson&Hill’s Conflict of Laws, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford 2016, s.19; Pippa Rogerson, Collier’s Conflict of Laws, Fourth Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2013, s.48; J.H.C. MORRIS/David McCLEAN/Veronica RUIZ ABOU-NIGM, The Conflict of Laws, Ninth Edition, Sweet&Maxwell, London 2016, s.8-9; ESPLUGES MOTA/IGLESIAS/PALAO, s.8; Abba MAYSS, Principles of Conflict of Laws, Third Edition, Cavendish Publishing, London-Sydney, 1999, s.9-10; Trevor C. HARTLEY, “Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared”, ICLQ, Vol.45, 1996, s.282-283.

⁵⁰ Nitekim Yargıtay birçok kararında, hâkimin tarafların yabancı hukukun uygulanmasını talep etmelerine veya taraflardan birinin dilekçesinde belirtmesine ya da ilgililerin taleplerine gerek olmaksızın Türk kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tespit ettiği yabancı hukuku temin etmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Bkz.: Yargıtay 19. HD, E.1995/2452, K.1995/9769, T.16.11.1995 (Manisa Barosu Dergisi, 1997, s.42-43); Yargıtay 11. HD, E.1997/5344, K.1997/5910, T.16.9.1997 (Çevrimiçi, www.kazanci.com, 15 Ekim 2015)

⁵¹ H. Yavuz ALANGOYA/M. Kamil YILDIRIM/Nevhis DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7.Baskı, Beta, İstanbul, 2009, s.183-184; İlhan E. POSTACIOĞLU/Sümer ALTAY, Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 7.Bası, Vedat, İstanbul 2015, s.159,163; Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, Medenî Usûl Hukuku, 14.Bası, Yetkin, Ankara 2013, s.362; Ejder YILMAZ, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin, Ankara 2012, s.264; Süha TANRIVER, Medenî Usûl Hukuku, Cilt I, Yetkin, Ankara 2016, s.354.

tarafra bu konuda bir teşvikte veya hatırlatmada dahi bulunamaz (HMK m.25)⁵². Söz konusu ilke, doğal olarak, milletlerarası karakterli özel hukuk davaları bakımından da tatbik edilecektir. Dolayısıyla, bu ilke tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalar bakımından hâkimin yabancı hukuku re’sen tespit ve temin etme mecburiyeti altında olduğu anlayışını zayıflatmaktadır. Zira bir kanunlar ihtilafı kuralında yer alan ve hâkimi yabancı hukuka ulaştırın, yerleşim yeri, mutad mesken, ifa yeri gibi bağlama noktaları birer maddi vakıadır. Yabancı hukukun uygulanmasını temin edecek bağlama noktalarının, yani maddi vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğinin de esasen yabancı hukukun uygulanmasını isteyen tarafça iddia ve ispat edilmesi gerekmektedir⁵³. Dolayısıyla, hâkimi yabancı hukuka ulaştıracak olan bağlama noktasının hukuku uygulanacak olan ülkede bulunduğu iddia ve ispat edilmedikçe, hâkimin yabancı hukukun re’sen uygulama mecburiyetinden söz edilmeyecektir. Bununla beraber, bu tür davalarda yabancı hukukun uygulanacağı bir kere ispat edildiğinde, artık hâkimin görevi gereği yabancı hukukun maddi hukuk kurallarını temin etmeye çalışması gerekmektedir. Zira yabancı hukukun bir hukuk olarak nitelendirildiği hukuk sistemlerinde hâkimin yabancı hukuku temin etme yükümlülüğünün devam ettiğini söyleyebiliriz. Buna mukabil, taraflarca getirilme ilkesinin istisnasını teşkil eden re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda, kural olarak hâkim tarafların talepleriyle bağlı değildir⁵⁴. Özellikle kamu düzenini ilgilendirmeleri sebebiyle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği özel hukuk davalarında hâkim, uyuşmazlığın taraflarınca getirilen dava malzemesi dışında hükme esas teşkil edecek vakıalar hakkında bilgi edinmek amacıyla araştırma yapma yetkisine sahiptir⁵⁵. Bu tür davalarda hâkimin yabancı hukukun tatbikine dayanak teşkil eden bağlama noktalarını (maddi vakıaları) ve bağlama noktasının yabancı bir ülke hukukuna işaret edip etmediğini re’sen araştırması söz konusu olabilecektir⁵⁶. Sonuç itibarıyla, Türk medeni usul

⁵² POSTACIOĞLU/ALTAY, s.162; Ekkehard ECKER-EBERHARD, “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, (Çeviren-Derleyen: M. Kamil YILDIRIM), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, Beta İstanbul 2012, s.20.

⁵³ NOMER, DHH, s.191; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.62.

⁵⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.366.

⁵⁵ Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.2, İstanbul 2001, s.1923; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.165; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.366; TANRIVER, s.361; Abdurrahim KARSLI, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, Alternatif, İstanbul 2014, s.260; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.183-184; Seda ÖZMUMCU, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4. S.2, MİHBİR Özel Sayısı, 2014, s.146.

⁵⁶ NOMER, DHH, s.191. Uygulamanın da bu yönde olduğunu belirtmek gerekir. Bkz.: Yargıtay HGK, E.1993/2-949, K.1994/189, T.30.03.1994, (YKD, C.20, S.6, Haziran 1994, s.871); Yargıtay 2.HD, E.2006/16427, K.2007/5497, T.3.4.2007, (Çevrimiçi, www.kazanci.com, 15 Ekim 2016). Bazı ülke hukuklarında Türk hukukuna benzer bir şekilde, yabancı hukukun içeriğinin belirlenmesi konusunda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edip edememelerine göre ayırım yapıldığı da görülmektedir. Örneğin İsviçre hukukunda, açık bir şekilde maddi taleplere ilişkin davalarda yabancı hukukun içeriğini ispat etme yükü taraflara yüklenmiştir (IPRG m.16/1). Fransız hukukunda ise tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda hâkimin yabancı hukuku re’sen uygulama yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilmektedir. Bkz.: Tuğçe Nimet YAŞAR, “Türk Mahkemelerinde

hukukunda benimsenen ilke ve kurallarla birlikte ele alındığında, bazı istisnalar dışında, Türk hukuku ile Anglo-Amerikan hukuk anlayışı davaya yabancı hukukun tatbik edilmesi gerektiğinin ispatı ve tespiti bakımından birbirine paralellik arz etmektedir. Buna karşın, hâkimin uygulanacağını tespit ettiği yabancı hukukun maddi muhtevasını re'sen temin etme yükümlülüğünün devam etmesi bakımından birbirlerinden ayrılmaktadır. Hiç şüphesiz böyle bir farklılık, devletlerin yabancı hukukun temini konusunda mahkemelerinin kullanımına sundukları imkân ve vasıtaların sayısını da etkilemektedir.

Yabancı hukukun temini konusunda AİHS'ne taraf olan devletlerin hukuk sisteminden kaynaklanan bu farklılık, yargılama sürelerini etkileyebilir. Örneğin İngiliz hukukunda yabancı hukukun “*vakıa*” olarak nitelendirilmesi göz önüne alındığında, yabancı hukukun temini faaliyetinin yargılamanın makul sürede sonuçlanmasına olan etkisinin çok sınırlı olacağı söylenebilir⁵⁷. Zira tarafların her ikisi de uygulanmasını istemedikçe, yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta taraflardan biri yabancı hukukun uygulanması gerektiğini ileri sürmüş ancak makul bir süre içerisinde uyuşmazlığa uygulanacak yabancı maddi hukuk kurallarını ispatlayamamışsa, İngiliz mahkemesi *lex fori* olarak İngiliz hukukunu uygulayacaktır. Dolayısıyla, bu durumun yargılamanın gecikmesine neden olmayacağı söylenebilir. Ayrıca, İngiliz hukukunda yabancı hukukun uygulanması gerektiğinin ispatı ve yabancı hukukun içeriğinin tespiti için sadece “*bilirkişilik (expert witness)*” kurumu kullanılmakta, bilirkişilerin mahkeme önünde sorgulanmasını öngören bu sistem nedeniyle, bu konudaki diğer kanun ve uluslararası anlaşmalar neredeyse hiç kullanılmamaktadır⁵⁸. Ancak, bilirkişilerin mahkeme önünde sorguya tabi tutulmasını öngören bu sistem, masraf ve zaman kaybına yol açtığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵⁹. Bu nedenle yabancı hukukun uygulanma ihtimali çok azalmakta ve taraflar yabancı bir hukukun uygulanmasının yaratacağı belirsizlik ve diğer külfetler nedeniyle *lex fori*'nin tatbikini tercih etmektedir. Buna mukabil, başta Türk hukuku olmak üzere, birçok ülke hukukunda mahkemeler yabancı hukuku re'sen uygulama yükümlülüğü altında olduğundan, mahkemenin yabancı hukukun içeriğinin belirlenmesi

Yabancı Hukukun Uygulanması”, MHB, C.33, S.2, 2013, s.80, dn.30. Arjantin, Danimarka, İsveç, Norveç, Meksika gibi ülkelerde de benzer bir ayırmadan hareket edildiği belirtilmektedir. Bkz.: LALANI, s. 83-84.

⁵⁷ Louwrens R. KIESTRA, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, Springer, The Hague 2014, s.192.

⁵⁸ HARTLEY, s.283; Sofie GEEROMS, *Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative and Functional Analysis*, Oxford University Press, Oxford 2004, s.130. İngiliz hukuku, yabancı hukukun sadece bilirkişi tarafından mahkeme önünde sözlü olarak ispatlanmasını öngörmektedir. Buna göre, yabancı hukukun mevzuatının veya içtihat metinlerinin getirilmesi tek başına yeterli değildir. Yabancı hukukun maddi içeriğinin, yabancı hukuk konusunda uzman bir bilirkişinin sözlü ifadesiyle birlikte mahkemeye sunulabileceği belirtilmektedir. Ayrıca, istisnai hallerde bilirkişinin yeminli ifadesinin (affidavit) de yabancı hukukun ispatı için yeterli kabul edildiği belirtilmektedir. Bkz.: GEEROMS, s.130 vd.

⁵⁹ CHESHIRE/NORTH/FAWCETT, s.114; GEEROMS, s.131.

konusunda başvurduğu yöntemin veya vasitanın etkisiz veya yetersizliği yabancı hukukun makul bir sürede temin edilememesine dolayısıyla yargılamada makul sürenin aşılmasına yol açabilir. Bu bakımdan, yabancı hukukun re'sen temin edilmesini öngören hukuk sistemlerinde yabancı hukukun içeriğinin hızlı bir şekilde belirlenememesi nedeniyle yargılamanın belirli bir süre gecikmesi, dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi ihtimali daha yüksek görünmektedir⁶⁰. Nitekim yukarıda incelendiğimiz *Karalyos ve Huber v. Macaristan ve Yunanistan* kararı, yabancı hukukun içeriğinin temin edilmesinde mahkemelerin yavaş ve dikkatsiz davranmasının veya kullandıkları yöntemde ısrar etmelerinin böyle bir sonuca yol açabileceğini göstermektedir.

İkinci olarak, devletlerin milletlerarası özel hukuk rejimleri de, özel hukukun belirli alanlarında yabancı hukuk yerine *lex fori*'nin tatbik edilmesini öngörmüş olabilir. Örneğin İngiliz hukukunda boşanmadan ayrılığa, velayetten vesayete, evlat edinmeden nafakaya yabancı unsurlu uyuşmazlıkların birçoğunda *lex fori*'nin tatbiki öngörülmüştür⁶¹. Yabancı hukukun tatbikinin söz konusu olmadığı bu tür uyuşmazlıklarda, yabancı hukukun makul bir süre içerisinde temin edilememesi problemi ortaya çıkmayacaktır. Oysa Türk hukukunda kişiler hukukundan aile hukukuna, miras hukukundan eşya hukukuna ilişkin birçok kanunlar ihtilafı kuralı uyarınca yabancı hukukun uygulanması ihtimali her zaman mevcut olup, hâkimin Türk hukukunu uygulaması son çözüm olarak tercih edilmiştir. Anglo-Amerikan hukuk anlayışına nazaran yabancı hukukun tatbik edilme ihtimalinin yüksekliği, yabancı hukukun temin edilmesinde makul sürenin aşılması ihtimalini de gündeme getirmektedir. Gerçekten, yabancı hukukun tatbikinin söz konusu olduğu herhangi bir davada, somut uyuşmazlığa uygulanacak yabancı hukukun maddi muhtevasının temin edilmesi, hâkimin seçeceği yol(lar)a bağlı olarak, belirli bir zaman alabilir. Dolayısıyla, bireyler arasında adaleti hızlı ve etkin bir şekilde tesis etmekle yükümlü olan ve aynı zamanda mahkemelerine yabancı unsurlu davaları makul sürede karara bağlama yükümlülüğü getiren devletlerin, uyuşmazlığa uygulanacak yabancı hukuk kurallarını temin edebileceği mekanizmalar da sağlaması gerekmektedir. Hiç şüphesiz, söz konusu mekanizmaların varlığının, yabancı hukukun makul bir süre içerisinde temin edilmesi için yeterli olup olmadığı da üzerinde durulması gereken ayrı bir meseledir.

⁶⁰ Aynı yönde bkz.: KIESTRA, s.192.

⁶¹ Bu konuda bkz.: MORRIS/MCCLEAN/RUIZ ABOU-NIGM, s.72; DICEY/MORRIS/COLLINS, *The Conflict of Laws*, Fourteenth Edition, Vol.1, Sweet & Maxwell, London 2006, s.93.

III. Mahkemelere Sunulan Yabancı Hukuka Ulaşma Vasıtalarının Yabancı Hukukun Makul Sürede Temin Edilmesine Olan Muhtemel Etkileri

A. Yabancı Hukuka Ulaşma Vasıtalarının Sayısı ve Çeşitliliği Bakımından

Yabancı hukukun bir hukuk olarak kabul edildiği hukuk sistemlerinde, uyuşmazlığa yabancı hukukun uygulanacağını tespit edildiği davalarda mahkemelere yabancı hukukun içeriğini de re'sen tespit etme yükümlülüğünün yüklendiğini belirtmiştik. Bununla beraber, Kıta Avrupası hukuklarında yabancı hukuku re'sen tespit, temin ve tatbik etmek durumunda olmasına rağmen, mahkemelerden yabancı hukukun içeriğini bilmesi beklenemez. Zira “*hâkim hukuku bilir (iura novit curia)*”⁶² faraziyesi, sadece yerel hukuk bakımından geçerli olup hâkimin re'sen tespit ettiği yabancı hukuku bilme mecburiyeti bulunmamaktadır⁶³. Bu nedenle hâkim tarafından bilinmeyen yabancı hukukun temini ve tespitinin özel bir usule tabi olduğu kabul edilmektedir⁶⁴. Pek çok ülke hukukunda olduğu gibi⁶⁵ Türk hukukunda da “*hâkimin yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde taraflardan yardım isteyebileceği*” şeklinde, tarafların yardımına başvurabilme imkânı tanınmıştır (MÖHUK m.2/1). Türk hukukunda mahkemenin tarafların yardımına başvurabileceği açıkça düzenlenmekle beraber, bu yabancı hukukun içeriğini belirleme mükellefiyetinin taraflara yüklendiği anlamına gelmemektedir. Yabancı hukuku temin etme mükellefiyeti yine mahkemeye aittir. Ancak, doğal olarak, somut bir uyuşmazlığa yabancı hukukun uygulanmasında menfaati olan tarafın mahkemeye yardımda bulunması ve yabancı hukukun ilgili hükümlerini mahkemeye sunması beklenir⁶⁶.

⁶² Söz konusu faraziye esasen, hâkimin hukuku görevinden ötürü uygulayacağı (iura novit curia) ilkesinden kaynaklanmaktadır. Bu ilkeye göre, hâkim önüne getirilen ihtilafın çözümüne ilişkin hüküm verebilmek için taraflarca getirilen vakıaların hukuki nitelendirilmesini yaparak uygulanacak hukuk kurallarını araştırıp bulması ve bu kuralları doğru bir şekilde uygulaması hâkimin görevidir. Söz konusu ilke hakkında bkz.: Eberhard SCHILKEN, “Medeni Yargılamada Hakimin Rolü”, (Çeviren: Nevhis DEREN-YILDIRIM), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Derleyen: M. Kamil YILDIRIM, 7. Baskı, Beta İstanbul 2012, s.49 vd.

⁶³ ÇELİKEL/ERDEM, s.169; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.65; NOMER, Yabancı Kanun, s.44; DOĞAN, s.207; AYBAY/DARDAĞAN, s.113-114; Gülören TEKİNALP/Ayfer UYANIK, Milletlerarası Özel Hukuk, 12.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s.46; Faruk Kerem GİRAY, “Milletlerarası Özel Hukuk Hakkaniyetinin 5718 Sayılı MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi”, YÜHFD, C.8, S.2/2011-C.9, S.1/2012 Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, s.566; Imre ZAJTAY, “Chapter 14: The Application of Foreign Law”, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.3, Private International Law – Part 1, Ed. Kurt Lipstein, Nohr Siebeck, Tübingen 2011, s.9.

⁶⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.65.

⁶⁵ Örnek olarak bkz.: İsviçre MÖHK, m.16/1; Avusturya MÖHK m.4/1, Alman Medeni Usul Kanunu m.293. Doktrinde LALANI tarafından hazırlanan ve yaklaşık 70 ülke hukukunun incelendiği bir çalışmada İngiltere, Gürcistan, Monako gibi bazı ülkeler dışında, pek çok ülke hukukunda yabancı hukukun içeriğinin belirlenmesinde tarafların mahkemelere yardım edebileceği öngörülmüştür. Aynı zamanda, söz konusu çalışmada yabancı hukukun içeriğinin belirlenmesi konusunda ülke mahkemelerinin başvurabilecekleri vasıtalar bir tablo halinde listelenmiştir. Tablo için bkz.: LALANI s.89 vd.

⁶⁶ Bkz.: NOMER, DHH, s.192-193; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.65; GİRAY, s.567.

Birçok ülke hukukunda yabancı hukukun içeriğinin belirlenmesini hızlandıracak, kolaylaştıracak ve yargılamanın yabancı hukukun temin edilememesi nedeniyle gecikmesini önleyecek vasıtaların bulunduğunu ve bunların ülkeden ülkeye az veya çok değişiklik arz edebileceğini belirtmek gerekir⁶⁷. Türk hukukunda, MÖHUK m.2/1-c.2. hükmü dışında, hâkimin yabancı hukukun temini vasıtalarından herhangi birini seçme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir. Uygulamada, hâkimin yabancı hukukun temini hususunda birçok imkâna sahip olduğu görülmektedir. İlk olarak, mahkemelerin hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinin tarafı olduğu Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine dair Avrupa Sözleşmesi⁶⁸ kapsamında, taraf devletlerin belirlemiş olduğu irtibat organları vasıtasıyla yabancı hukukun uyumsuzluğa uygulanacak içeriği hakkında bilgi edinmesi mümkündür⁶⁹. Bunun dışında, mahkemelerin iki taraflı adli yardım anlaşmaları vasıtasıyla da yabancı hukuklar hakkında bilgi edinmesi imkânı bulunmaktadır⁷⁰. Yerel mahkemeler, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'ne veya hukuk kurallarına ihtiyaç duyulan ülkedeki Türk dış temsilciliklerine veya yabancı hukukun ait olduğu ülkenin Türkiye'deki temsilciliklerinin yardımına başvurulabilir⁷¹. Yine, mahkemeler yabancı hukukun temini konusunda “uzman görüşü” usulünden (HMK m.293) kıyasen yararlanmak suretiyle yabancı hukukun içeriğini tespit edebilecektir⁷². Bununla beraber, 3 Kasım 2016 tarih ve 6574

⁶⁷ LALANI tarafından hazırlanan çalışmada, yaklaşık 70'e yakın devletin mahkemelerinin yabancı hukukun içeriğinin belirlenmesi konusunda başvurabilecekleri yolların ülke ülke bir tablo halinde listelenmiş olması bu görüşümüze desteklemektedir. Tablo için bkz.: LALANI, s.89 vd.

⁶⁸ Sözleşme, taraf devletlerin belirlemiş oldukları irtibat organları vasıtasıyla, medenî ve ticarî hukukları ve hukuk usulleri ile yargı örgütleri konusunda belirlemiş oldukları ulusal irtibat organları vasıtasıyla birbirlerine bilgi vermeyi taahhüt ettikleri bir adli yardım anlaşmasıdır. Türkiye tarafından belirlenen irtibat organı (alıcı/gönderici makam) Adalet Bakanlığı'dır. Bir Türk mahkemesi görülmekte olan bir davada bir taraf devletin hukuku hakkında bilgi temin etmek istediğinde, Sözleşmede belirtilen şartlara uygun bir talepte bulunması ve bu talebi Adalet Bakanlığı'na iletmesi gerekmektedir. Sözleşmeye taraf bir devlet mahkemesinin Türk hukuku hakkında bilgi edinmek istemesi halinde, bu talebin Türk makamlarınca sağlanması gerekmektedir. Sözleşme hakkında bkz.: ÇELİKEL/ERDEM, s.172-173; NOMER, DHH, s.192; DOĞAN, s.209; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.66, dn.120.

⁶⁹ Yargıtay'ın yabancı hukukun temini konusunda yerel mahkemelerin bu sözleşmeye yararlanabileceğini belirttiği kararları için bkz.: Yargıtay 11.HD E.1997/5344, K.1997/5910, T.16.9.1997, (Çevrimiçi, www.kazanci.com., 15 Ekim 2016); Yargıtay 2.HD, E.2006/16427, K.2007/5497, T.3.4.2007; Yargıtay 2.HD, E.2006/21951, K.2007/17742, T.25.12.2007, (Çevrimiçi, www.kazanci.com., 15 Ekim 2016); Yargıtay 2.HD, 06.11.2008, E.2008/13740, K.2008/14696, T.6.11.2008 (Çevrimiçi, www.kazanci.com., 15 Ekim 2016).

⁷⁰ Taraflarca uygulanması talep edilen yabancı hukuka ait evlat edinme kurallarının Türkiye ile hukuku uygulanan yabancı devlet arasındaki iki taraflı adli yardım anlaşması hükümlerine göre istenebileceğine dair Yargıtay HGK kararı için bkz.: Yargıtay HGK, 24.03.2004, E.2004/2-184, K.2004/166, T.24.3.2004, (Çevrimiçi, www.kazanci.com, 15 Ekim 2016).

⁷¹ Yargıtay'ın yabancı hukukun Dış İşleri Bakanlığı aracılığıyla yabancı hukukun ait olduğu devletin Türkiye'deki temsilciliğinden temin edilmesi gerektiğine dair kararları için bkz.: Yargıtay 2.HD, E.10936, K.11578, T.19.11.1992; Yargıtay 19. HD, E.1632, K.9151, T.2.11.1995, (NOMER, DHH, s.195, dn.213). Yabancı hukukun Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne de başvurularak da temin edilebileceğine dair bkz.: Yargıtay 8.HD, E.2010/5330, K.2011/3103 T.26.5.2011, (Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr., 15 Ekim 2015).

⁷² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.67.

sayılı Bilirkişilik Kanunu⁷³ hukuk alanında uzman kişilerin mahkemelerce bilirkişi olarak görevlendirilemeyeceğini kabul etmesi nedeniyle, mahkemelerin yabancı hukukun temini konusunda milletlerarası özel hukuk veya mukayeseli hukuk uzmanı hukukçulara bilirkişi olarak başvurma imkânı ortadan kalkmıştır. Söz konusu kanunun yürürlüğe girmesinden evvel mahkemelerin yabancı hukukun temini konusunda HMK m.266 vd. hükümlerine istinaden bilirkişilik kurumuna başvurabileceği kabul edilmekteydi⁷⁴. HMK m.266 hükmüne göre, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı, çözümünü hukuk dışında özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde bilirkişi incelemesi yoluna gidilebileceği öngörülmüştü. Bununla birlikte, yabancı hukukun uygulanmasının söz konusu olduğu haller, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olmayan konulardan biri olarak kabul edilmiş ve 2012 tarihli Bölge Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik⁷⁵ m.5'te, yabancı hukuk konusunda uzmanlık alanı belirlenebileceği öngörülmüştü. Ancak, Bilirkişilik Kanunu, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlık alanına sahip olduğunu belgelemedikçe, hukuk öğrenimi gören kişilerin bilirkişi listelerine kaydedilemeyeceğini öngörmektedir (m.10/4). Ayrıca, aynı Kanununun 49. maddesi uyarınca değiştirilen HMK m.266 hükmü, mahkemelerin söz konusu kişileri bilirkişi olarak görevlendiremeyeceğini emretmektedir. Böylece, Bilirkişilik Kanunu hükümleri, hukuk öğrenimi görmüş ve hukukun muhtelif alanlarında uzmanlaşmış kişilerin bilirkişilik yapmasını engellemiştir. Oysa bazı durumlarda bilirkişinin hukukçulardan seçilmesi bir zaruret olarak ortaya çıkmaktadır⁷⁶. Yabancı hukukun tatbik edilmesinin gerektiği hallerde milletlerarası özel hukuk veya mukayeseli hukuk uzmanı hukukçulara başvurulması buna örnek olarak verilebilir. Dolayısıyla, "*hâkim hukuku bilir*" prensibinin yabancı hukuk bakımından geçerli olmadığı kabul edildiği Türk hukukunda, kanun koyucu böyle bir düzenleme getirerek mahkemelerin yabancı hukukun temini konusunda başvurabileceği vasitalardan birini ortadan kaldırmış görünmektedir. Buna mukabil, kanunen bilirkişiye başvurusu mümkün görünmeyen hâkimin, yabancı hukukun içeriğine ulaşmak için yabancı hukuk hakkında uzman enstitü ve

⁷³ RG: 24.11.2016 – 29898.

⁷⁴ ÇELİKEL/ERDEM, s.172; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.67; DOĞAN, s.209. HMK'nun yürürlüğe girmesinden önce de yabancı hukukun temini ile ilgili olarak devletler hususi hukuku alanında uzman akademisyenlerden bilirkişi raporu alınabileceği Yargıtay tarafından kabul edilmekteydi. Bkz.: Yargıtay 12. HD, E.2005/22462, K.2005/24968, T.14.12.2005; Yargıtay 12. HD, E.2009/23883, K.2010/5503, T.9.3.2010, (Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr., 15 Ekim 2016).

⁷⁵ RG: 8.4.2012 – 28258.

⁷⁶ Murat Atalı, "6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu ve Hukuki Konularda Bilirkişilik", AÜHFD, C.65, S.4, 2016, s.3281.

merkezlerden⁷⁷ talepte bulunması imkânının halen mevcut olduğunu söylenebilir. Sonuç olarak, Türk doktrininde ve uygulamasında yabancı hukukun içeriğine ulaşmak için zikredilen ve hâkimin herhangi birini seçme konusunda geniş bir takdir yetkisinin olduğunu, bu vasıtaların birçok ülke hukukunda da kısmen veya tamamen var olduğunu söyleyebiliriz⁷⁸. Ancak, mahkemelerin kullanımına sunulan birbirinden farklı bu yöntemlerden birinin diğerine karşı mutlak bir önceliğe sahip olmadığını, bunların etkisinin ve değerinin göreceli olduğunu ve hangi koşullar altında kullanılacağına bağlı olduğunu da belirtmek gerekir⁷⁹. Bir davada yabancı hukukun belirlenmesi için yeterli olan bir yöntem, başka bir davada uygun veya verimli olmayabilir ya da hukuki veya fiili çeşitli nedenlerle etkinliğini yitirebilir.

Yetkili yabancı hukukun bu vasıtaların kullanılmasına rağmen temin edilememesi de mümkündür. İşte bu ihtimalden hareketle, birçok ülke hukukunda hâkimin yabancı unsurlu davaya kendi hukukunu (*lex fori*) uygulayabileceği öngörülmüştür. Örneğin, MÖHUK m.2/2’de ve İsviçre MÖHK m.16/2’de, yabancı hukukun muhtevasının tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi halinde, hâkimin kendi hukukunu uyuşmazlığa uygulayacağı açıkça belirtilmiştir. Bazı ülke hukuklarında ise, *lex fori*’nin davaya tatbiki için yabancı hukukun “*makul bir süre içinde*” belirlenememiş veya taraflarca sunulamamış olması gerektiği şeklinde bir koşulun arandığını da görmekteyiz⁸⁰. Böylece, yabancı hukukun yukarıda sayılan vasıtalara rağmen temin edilememesi halinde, son çare olarak hâkimin kendi hukukunu uygulamasına imkân tanınmasıyla davanın uzamasının önüne geçilmiş olacaktır⁸¹.

⁷⁷ Yargıtay’ın İstanbul Üniversitesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi ile İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezinden yabancı hukuk hakkında görüş alınması gerektiğini belirten kararı için bkz.: Yargıtay 11. HD E. 1997/5344, K. 1997/5910, T. 16.9.1997, (Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr., 15 Ekim 2015). Bazı ülkelerde de mahkemeler yabancı hukuk ile ilgili konularda uzmanlaşmış bağımsız enstitülerden sıklıkla yardım almaktadır. Örneğin, İsviçre hukukunda mahkemelerin yabancı hukuk hakkında bilgi edinilmesi konusunda kurumsal bir hizmet veren ve bir kamu tüzel kişiliğine sahip olan İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsünün, Hollanda’da ise, Uluslararası Hukuk Enstitüsü ve TMC Asser Enstitüsünün yardımına başvurduğu belirtilmektedir. Bkz.: KIESTRRA, s. 193, dn.180. Alman hukukunda, Hamburg Max Planck Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsünün benzer bir hizmeti Alman mahkemelerine sunduğu belirtilmektedir. Bkz.: LALANI, s.87.

⁷⁸ LALANI, s.88. Hatta bazı ülke hukuklarında bu vasıtaların birçoğunda yasal düzenleme olarak açıkça yer verilmiştir. Örneğin, Belarus Medeni Kanunu’nun “Yabancı hukukun içeriğinin belirlenmesi” başlıklı 1095’inci maddesinde, yabancı hukukun içeriğinin belirlenmesinde Adalet Bakanlığı’na veya yurt dışındaki temsilcilikler de dâhil olmak üzere, Belarus devletinin diğer yetkili makamlarına ve bilirkişinin yardımına başvurabileceği açıkça belirtilmiştir. Bkz.: LALANI, s.81, dn.19.

⁷⁹ ZAJTAY, s.15.

⁸⁰ Avusturya MÖHK m.4/2; Belçika MÖHK m.15/2.II; Çek Cumhuriyeti MÖHK m.53 ve Belarus MÖHK m.1095/4. Bkz.: GİRAY, s.569. Bu mukabil bazı ülke hukuklarında, yabancı hukukun muhtevasının temin edilememesi halinde, hâkime *lex fori* olarak Hollanda hukuku uygulama imkânı tanınmadığı belirtilmektedir. Bkz.: KIESTRRA, s.193.

⁸¹ Bkz.: GİRAY, s.567.

Sonuç olarak, yabancılık unsuru içeren bir davada yabancı hukukun içeriğinin makul bir süre içinde belirlenmesi, böylece yargılamanın makul sürede sonuçlanması için kullanılabilir pek çok vasıta bulunmaktadır. Ayrıca, yabancı hukukun içeriğinin tespit edilememesine karşı *lex fori*'nin tatbik edilme imkânı da bulunmaktadır. Burada yabancı hukukun makul bir sürede temin edilememesinin AİHS m.6/1'de yer alan makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açması, ilk olarak mahkemeler veya idari makamlarca söz konusu *vasıtaların etkili bir şekilde kullanılmamasından* kaynaklanabilir. İkinci olarak, yukarıdaki vasıtalar etkili bir şekilde kullanılmasına rağmen, sonucunda yabancı hukuk temin edilsin veya edilmesin, *yabancı hukukun temininde harcanan sürenin yargılamanın makul olarak niteledirilemeyecek bir süre uzamasına yol açması* söz konusu olabilir.

B. Yabancı Hukuka Ulaşma Vasıtalarının Hızlı ve Etkili Bir Şekilde Kullanılması Bakımından

Günümüzde iletişim koşulları göz önüne alındığında, yabancı hukuk hakkında bilgi edinilememesi büyük ölçüde bu yöntemlerin yanlış veya eksik kullanılmasından ya da mahkemelerin yabancı hukuku temin etmede bu yöntemlerden sadece biriyle yetinmesinden kaynaklanabilir. Nitekim AİHM'nin yukarıda incelediğimiz kararına konu şikâyet başvurusunda da, davalı devlet mahkemesi, yalnızca uluslararası anlaşmalara istinaden yabancı hukuku temin etme yoluna gitmiş, bunda da gerekli özeni göstermeyerek yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebep olmuştur. Türk hukukunda da, Yargıtay kararlarından anlaşıldığı kadarıyla, yerel mahkemelerin yabancı hukukun temini konusunda gerekli özeni göstermediği söylenebilir. Yargıtay pek çok kararında yabancı unsurlu bir davada Türk kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tespit edilen yabancı hukukun mahkeme tarafından re'sen araştırılıp temin edilmesi ve davaya tatbik edilmesi gerektiği gerekçesiyle yerel mahkemelerin kararlarını bozmuştur⁸². Hatta bazı kararlarında Yargıtay, yerel mahkemelerin yukarıda sayılan vasıtalardan sadece birisiyle yetinmeksizin, birden fazla vasıtaya başvurması gerektiğini dolaylı olarak belirtmektedir. Örneğin, yabancı unsurlu taraflar arasında edinilmiş mala yapılan katkı payı ile eciri misil talebine ilişkin bir davada Yargıtay, yerel mahkemenin öncelikle taraflara davanın çözümü için milli hukuklarında bulunan konuya ilişkin tercüme edilmiş maddelerle bilgi ve belgeleri mahkemeye sunmaları için süre ve imkân sunması gerektiğini belirtmiştir. Ardından, gerekirse yerel mahkemenin Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair

⁸² Bkz.: Yukarıda, s.17, dn.45-46.

Avrupa Sözleşmesi hükümlerinden, bundan ayrı olarak Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünden Alman Medeni Kanunu'nda yer alan yasal mal rejimiyle ilgili tüm kanun maddeleri ile bilgi ve belgelerin mahkemeye gönderilmesinin isteyebileceğini belirtmiştir⁸³.

Doktrinde de, mahkemelerin genellikle sıralı yöntemlere başvurduğu, önce tarafların yardımının istendiği ardından diğer alternatiflere sıralı olarak başvurdukları belirtilmektedir⁸⁴. Hatta tensip zaptı aşamasında yabancı hukuk hakkında bilgi edinilmesi için önceden karar alınması halinde, yabancı hukukun temini süresinin çok daha öne çekilmiş olacağı ifade edilmektedir⁸⁵. Bu bakımdan mahkemeler, yabancı hukuk hakkında en kısa sürede bilgi edinebilmek için sahip oldukları vasıtalarla biriyile yetinmeyip, bunlardan birkaçını eş zamanlı olarak kullanabilirler. Zira bu vasıtaların sıralı bir şekilde kullanılması, başka bir deyişle bir yöntemin başarısız veya elverişsiz olması halinde diğerine başvurulması yabancı hukuk hakkında bilgi edinme sürecini uzatabilecektir. Ayrıca, yabancı hukukun temin edilmesinde harcanan sürenin, özellikle yabancı hukukun uygulanmasında menfaati olmayan diğer taraf bakımından aşırı uzun bir süre olarak değerlendirilmeyecek olması da gerekmektedir⁸⁶. Aksi halde, mahkemenin diğer tarafın makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmesi durumu ortaya çıkabilir. Bununla beraber, aynı anda birden fazla vasıtaya başvurulmasının, sadece bir uyuşmazlık için aynı anda birden fazla kişi/makamın meşgul edilmesine yol açmak gibi bir sakıncaya yol açabileceği de göz ardı edilmemelidir. Zira mahkemelerin yabancı hukukun tatbik edileceği her dava bakımından böyle bir yol izlemesi, özellikle başvuru idari makamların aynı anda meşgul edilmesine neden olabilir. Böylece, yabancı hukukun içeriği hakkında bilgi alınmak istenen makamların iş yükü fazlasıyla artabilir ve yabancı hukukun içeriğinin hızlı bir şekilde temin edilmesi amacıyla başvuru bu yoldan gerekli faydanın sağlanması mümkün olmayabilir.

Ezcümle, yabancı hukukun temininde kullanılan vasıtaların mahkemeler veya diğer makamlar tarafından gerekli özen gösterilerek, hem etkili hem de süratli bir şekilde kullanılması gerekmektedir. Kullanılan vasıtalarının etkili ve süratli oluşu, kanaatimizce aynı anda birden fazla vasıtaya başvurulmasını gerekli kılmaktadır. AİHS m.6/1 uyarınca, makul sürede yargılama yapılmasını sağlayacak önlemler alma ve uygulama pozitif yükümlülüğüne sahip

⁸³ Bkz.: Yargıtay, 8. HD, E.2010/5330 K.2011/3103, T.26.5.2011, (Çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 15 Ekim 2016).

⁸⁴ GİRAY, s.567.

⁸⁵ GİRAY, s.569.

⁸⁶ GİRAY, s.569.

olan Türk mahkemelerinin, bu yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmek için birden fazla vasıtaya aynı anda başvurmasında, yine tarafların AİHS’nden kaynaklanan hakları arasında denge sağlamak kaydıyla herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Aksi halde, yabancı hukukun temin edilmesinde kaybedilen süre, AİHM kararında olduğu gibi, yargılamanın aşırı/makul olmayan bir süre uzamasına ve makul sürede yargılanma hakkının koruduğu menfaatlerin ihlal edilmesine yol açabilecektir.

C. Yabancı Hukukun Temin Edilmesinde Makul Sürenin Aşılıp Aşılmadığının Nasıl Tespit Edileceğinin Belirlenmesi Bakımından

Yabancı hukuka ulaşmayı sağlayan vasıtalar etkili bir şekilde kullanılmasına rağmen, sonucunda yabancı hukuk temin edilsin veya edilmesin, yabancı hukukun temininde harcanan sürenin yargılamanın makul olarak nitelendirilemeyecek bir süre uzamasına yol açma ihtimali her zaman mevcuttur. Bu konuda son çözüm olarak, yabancı hukukun tüm araştırmalara rağmen makul bir sürede temin edilememesi halinde hâkimin kendi hukukunu uygulayarak davayı sonuçlandıracağı kabul edilmektedir.

Birçok ülke hukukunda, *lex fori*’nin uygulanabilmesi için yabancı hukukun içeriğinin “makul bir süre içinde tespit edilememesi” gerektiği normatif olarak kabul edilmiştir. Türk doktrininde de, MÖHUK m.2/2 hükmünün hükme “makul süre içinde” ifadesi eklenerek değiştirilmesi teklif edilmektedir⁸⁷. Buna mukabil, hâkimin yabancı hukuku tespit etme yükümlülüğünün gerek AİHS ve Anayasa hükümleri gerekse usul ekonomisi ilkesinin bir zorunluluğu olduğu gerekçesiyle böyle bir ifadenin MÖHUK m.2/2 hükmünde yer almasına gerek olmadığı da belirtilmektedir⁸⁸. Aslında birçok ülke hukukunda açıkça yer verilen “makul süre” ifadesinin bulunup bulunmaması, prensip olarak ne Türk mahkemelerinin ne de bu tür bir ifadeye yer vermeyen diğer taraf devlet mahkemelerinin AİHS m.6/1’den kaynaklanan yükümlülüğünü etkilemektedir. Ancak, yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarında yabancı hukukun tatbikinin en kritik noktasını yabancı hukukun içeriğinin temin edilmesi oluşturmaktadır. Yukarıdaki düzenlemeler genel olarak her türlü dava bakımından yargılamanın makul bir süre içerisinde bitirilmesini öngörmekteyken, böyle bir ifade sadece yargılamanın belirli bir kesitine yönelik olarak hâkime yabancı hukukun içeriğinin makul bir süre içerisinde belirleme yetkisi ve yükümlülüğü getirecektir. Kanaatimizce, böyle bir

⁸⁷ GİRAY, s.569.

⁸⁸ YAŞAR, s.94, dn.95.

değişiklik uygulamada oldukça uzun zaman alan bu usulî faaliyete mahkemelerin daha çok önem atfetmesini sağlayabileceği gibi, onları yabancı hukukun belirlenmesinde daha hızlı hareket etmeye sevk edebilecektir. Aynı zamanda, böyle bir ifade mahkemeye, davanın özelliklerine bağlı olarak, yabancı hukukun makul bir süre zarfında belirlenememesi halinde, *lex fori*'yi tatbik etme yükümlülüğü de getirecektir. Hiç şüphesiz, böyle bir ifadeye Kanunda yer verilmesi, bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Mahkemelerin, davanın özelliklerini dikkate almaksızın yabancı hukukun içeriğini makul sürede temin edemedikleri veya edemeyecekleri gerekçesiyle yabancı hukuka nazaran daha iyi bildikleri Türk hukukunu uygulama kolaylığına kaçabileceklerini, bunun da yabancı hukukun mahkemelerce uygulanması ihtimalini azaltabileceğini unutmamak gerekir.

Kanaatimizce, normatif bir düzenlemeye tabi olsun veya olmasın, yabancı hukukun içeriğinin makul bir süre içerisinde belirlenmesinde veya belirlenememesi halinde *lex fori*'nin tatbik edilmesinde asıl problem, yabancı hukukun temini için harcanan ne kadarlık bir sürenin makul bir süre olarak değerlendirileceğinden kaynaklanabilir. Yabancı hukuku re'sen temin etmekle yükümlü olan mahkemeler, aynı zamanda tarafların adil yargılanma hakkından kaynaklanan karşılıklı haklarını göz önünde bulundurarak yabancı hukukun içeriğini makul bir süre içerisinde belirlemelidir. Dolayısıyla, makul bir süreden neyin anlaşılması gerektiği, yabancı unsurlu uyuşmazlığın özelliklerine göre, uyuşmazlığın niteliğine bağlı olarak değişebilecektir⁸⁹.

Davanın milletlerarası unsurlara sahip olması ve maddi veya hukuki unsurlarının birden fazla ülkeye dağılmış olması, davanın karmaşık olarak nitelendirilmesinde ve dolayısıyla sürenin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde önemli bir kriter olarak kabul edilmektedir. Ancak, davanın karmaşıklığı yabancı hukukun içeriğinin makul sürede temin edilmesinden ziyade yargılamanın bir bütün olarak makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğini etkilemektedir. Davanın taraflarının (muhtemel başvuruçuların) yabancı hukukun temin edilmesi konusunda, prensip olarak, bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Bu bakımdan, onların yabancı hukukun içeriğinin elde edilmesine ilişkin olumlu veya olumsuz tutumları yabancı hukukun temininde, dolayısıyla yargılamada makul sürenin aşıp aşılmadığında herhangi bir etkisi olmayacaktır. Hatta mahkemenin yargılamayı makul bir süre içinde ancak doğru ve etkin bir şekilde yürütmek ve sonuçlandırmakla yükümlü olduğu göz önüne alındığında başvuruçuların yabancı hukuku hakkına bilgi edinilmesi için talepte bulunmaları, kanunen öngörülen yollara müracaat edilmesi, yargılamanın uzamasında başvuruçulara isnat

⁸⁹ GİRAY, s.569.

edilebilir bir davranış olarak nitelendirilmeyecektir. Kanaatimizce, somut olayın özelliklerine göre davanın taraflar bakımından arz ettiği önem de, sürenin belirlenmesinde rol oynayacaktır. Örneğin, velayet davalarında yabancı hukukun içeriğinin belirlenmesi davanın özelliklerine göre çok uzun zaman alacaksa ve yargılamanın kısa sürede bitirilmesi kritik öneme sahipse veya telafisi güç zararlara sebebiyet verecekse makul sürenin sözleşmeden kaynaklanan bir alacak davasına kıyasla daha kısa olması beklenir. Bununla beraber, yabancı hukukun içeriğinin makul sürede belirlenmesinde mahkemelerin ve idari makamların tasarruflarının daha belirleyici olacağını söyleyebiliriz. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Macar mahkemesinin yaptığı gibi, mahkemelerin sadece tek bir yöntemde ısrar etmemeleri, diğer alternatif yolları da devreye sokarak yabancı hukuk hakkında bilgi edinmeye çalışmaları gerekmektedir. Eğer davanın özelliklerine göre yabancı hukukun temin edilmesi faaliyetinin, dolayısıyla yargılamanın uzun sürmesi riski varsa, o zaman zorunlu olarak *lex fori*'nin tatbik edilmesi gerekecektir.

Hiç şüphesiz, gerek yabancı hukuku makul sürede temin etme gerekse yargılamayı makul sürede gerçekleştirme yükümlülüğü, yerel mahkemelerin yabancı hukukun içeriğini belirlemek için harcadıkları sürenin makul olup olmadığına dair –anayasa mahkemeleri veya AİHM'den evvel- değerlendirme yapmalarını gerekli kılmaktadır. AİHM'nin makul süreye ilişkin belirlemiş olduğu kriterlerden yararlanılarak yapılabilecek böyle bir değerlendirme, makul sürede yargılanma hakkının olası ihlalinin ulusal seviyede engellenmesi bakımından yararlı olabilir. Ancak burada, yerel mahkemelerden temel haklara uygunluk denetimi yapan AHİM veya Anayasa mahkemesi gibi kapsamlı bir değerlendirme yapması beklenmemelidir. Yerel mahkemelerden, sürenin makullüğü konusunda *prima facie* bir değerlendirme yapmasını beklemek daha uygun görünmektedir.

Sonuç

AİHS m.6/1, yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından da Sözleşmeye taraf devlet mahkemelerine makul sürede yargılama yapma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu madde, aynı zamanda mahkemelere önlerine gelen yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarını, adaletin doğru bir şekilde yürütülmesi ilkesine uygun bir şekilde yürütme ve sonuçlandırma yükümlülüğünü de ihtiva etmektedir. Hatta yabancı unsurlu davalarda MÖHUK m.2/1 hükmü gereği mahkemelerin yabancı hukuku re'sen tatbik etme yükümlülüğünün bu ilkenin bir gereği ve sonucu olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Yabancı unsurlu davalarda bireyler arası adaletin layıkıyla tesis edilmesi için gerekli olan yabancı hukuk kurallarına ulaşılması, özellikle yerel nitelikli veya yabancı unsurlu uyumsuzluğa *lex fori*'nin tatbik edildiği davalarla kıyaslandığında, davanın doğası gereği, az veya çok belirli bir zaman alacaktır. Türk hukuku gibi, mahkemelere yabancı hukuku re'sen tatbik etme yükümlülüğünün yüklendiği hukuk düzenlerinde, yabancı hukukun temini faaliyetinin aşırı uzun sürmesi veya davanın özelliklerine göre makul olarak nitelendirilebilecek bir süreyi aşması, yargılama süreci bir bütün olarak ele alındığında, bireylerin makul sürede yargılanma hakkını ihlal edebilir. Diğer bir ifadeyle, yabancı hukukun makul sayılabilecek bir sürede temin edilip edilmemesi, yargılama süresinin makul olup olmadığını da etkileyebilir.

Devletlerin yabancı hukukun makul bir süre içinde temin edilebilmesi amacıyla hukuk sistemlerinde birçok vasıtaya yer verildiği görülmektedir. Yabancı hukuka ulaşmayı sağlayan bu vasıtaların sayısı olarak çokluğu, yabancı hukukun temin edilmesi ihtimalini de artırmaktadır. Ancak, yabancı hukukun makul bir sürede temin edilebilmesinde en önemli unsur, yabancı hukuka ulaşmayı sağlayan bu vasıtaların çokluğundan ziyade etkililiğidir. Yabancı hukuka ulaşmayı sağlayacak bu vasıtaların hızlı ve etkili bir şekilde kullanılması gerekmektedir. Dolayısıyla, Türk mahkemelerinin sahip olduğu birden fazla vasıtayı eş zamanlı olarak kullanmaları daha uygun olacaktır. Böylece, davanın özelliklerine göre yabancı hukuka ulaşmak için kullanılan bir vasıtanın yeterli ve elverişli olmaması halinde, yabancı hukukun temin edilememesi nedeniyle yargılamanın uzaması engellenebilecektir. Ayrıca, sonuçsuz kalacağının az veya çok anlaşıldığı hallerde, söz konusu vasıtalarda ısrar edilmeyerek yabancı hukukun temini için öngörülen diğer vasıtalara başvurulması gerekmektedir. Ancak bu noktada, yabancı hukukun temini için öngörülen birden fazla vasıtanın eş zamanlı olarak kullanılmasının, özellikle yabancı hukukun temini için başvuru idari makamların yoğun bir şekilde meşgul edilmesine neden olmak gibi sakıncasının olduğu da göz ardı edilmemelidir.

Yabancı hukuka ulaşmayı sağlayan vasıtaların etkili ve hızlı bir şekilde kullanılmasına rağmen, yabancı hukukun temin edilememesi ihtimali her zaman mevcuttur ve yabancı hukukun temin edilemediği böyle bir durumda, *lex fori*'nin tatbik edilmesi öngörülmektedir. Bu noktada, yargılamayı makul bir sürede sonuçlandırmak durumunda olan mahkemelerin *lex fori*'nin tatbik edilebilmesi için ne kadar bir süreliğine yabancı hukuku temin etme faaliyetinde bulunacakları belirsizdir. Gerçi bu belirsizlik, *lex fori*'nin tatbiki için “*yabancı hukukun makul bir süre içinde temin edilememesi*” şartını öngören ülke hukukları bakımından da mevcuttur. Dolayısıyla, MÖHUK m.2/2 hükmüne “*makul süre içinde*” ifadesi getirilsin veya getirilmesin, yabancı hukukun temininde harcanan sürenin makul olup olmadığının nasıl belirleneceği önem

arz etmektedir. AIHM'nin yargılama süresinin makullüğüne ilişkin kullandığı kriterler ile *Karalyos v. Huber v. Macaristan ve Yunanistan* kararındaki tespitleri dikkate alındığında, yabancı hukukun temin edilmesi faaliyetine katılan yargısal veya idari tüm yetkili makamların yabancı hukuka ulaşma vasıtalarının kullanılmasındaki davranışları belirleyici olacaktır. İkinci olarak, yargılamanın makul sürede bitirilmesinin bireyler açısından arz ettiği önem, diğer bir ifadeyle başvurucunun davanın kısa sürede bitilmesindeki menfaati, yabancı hukukun makul bir sürede temin edilip edilmediğinin belirlenmesinde etkili olacaktır. Bu bakımdan, Türk mahkemeleri, yabancı hukukun temin edilmesinde makul süreyi aşmamak için, davanın niteliğine göre taraflar için kritik bir öneme sahip olup olmadığını da dikkate alarak, yabancı hukuka ulaşma vasıtalarını hızlı ve etkili bir şekilde kullanmalı ve bu konuda gerekli özeni göstermelidir.

KAYNAKÇA/REFERENCES

- AKTEPE ARTIK, Sezin; Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Seçkin, Ankara 2014.
- ALANGOYA, H. Yavuz/YILDIRIM, M. Kamil /DEREN-YILDIRIM, Nevhis; Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul, 2009.
- ATALI, Murat; “6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Ve Hukuki Konularda Bilirkişilik”, AÜHFD, C.65, S.4, 2016, s.3271-3282.
- AYBAY, Rona/DARDAĞAN, Esra; Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 3. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008.
- CHESHIRE, /NORTH, /FAWCETT; Private International Law, 14th Ed., Oxford University Press, Oxford 2008.
- CLAYTON, Richard/TOMLINSON, Hugh; Fair Trial Rights, Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2010.
- ÇELİKEL, Aysel /ERDEM, B. Bahadır; Milletlerarası Özel Hukuk, 14.Bası, Beta İstanbul 2016.
- ÇELİKEL, Aysel/ŞANLI, Cemal/ESEN, Emre; Türk Milletlerarası Özel Hukuk Mevzuatı, 17. Bası, Beta, İstanbul 2017.
- DICEY/MORRIS/COLLINS; The Conflict of Laws, Fourteenth Edition, Vol.1, Sweet & Maxwell, London 2006.
- DOĞAN, Vahit; Milletlerarası Özel Hukuk, 3.Bası, Savaş, Ankara 2015.
- ECKER-EBERHARD, Ekkehard; “Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi İlkesinin Esasları ve Sınırları”, (Çeviren-Derleyen: M. Kamil YILDIRIM), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, Beta İstanbul 2012.
- ESPLUGES MOTA, Carlos/IGLESIAS, Jose Luis/PALAO, Guillermo; Application of Foreign Law, Sellier, Munich 2011.
- GEEROMS, Sofie; Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative and Functional Analysis, Oxford University Press, Oxford 2004.
- GİRAY, Faruk Kerem; “Milletlerarası Özel Hukuk Hakkaniyetinin 5718 Sayılı MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi”, YÜHFD, C.8, S.2/2011, C.9, S.1/2012 Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, s.555-577.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 10.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

HARRIS, David/O'BOYLE, Michael/WARBRICK, Colin; Law of the European Convention on Human Rights, Second Edition, Oxford University Press, 2009.

HARTLEY, Trevor C.; "Pleading and Proof of Foreign Law: The Major European Systems Compared", ICLQ, Vol.45, 1996, s.271-292.

HAUSMANN, Rainer; "Pleading and Proof of Foreign Law - A Comparative Analysis, The European Legal Forum, Vol.1, 2008, s.1-13.

HILL, Jonathan/SHÚILLEABHÁIN, Máire Ní; Clarkson&Hill's Conflict of Laws, Fifth Edition, Oxford University Press, Oxford 2016.

<http://hudoc.echr.coe.int>

http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_1959_2009_ENG.pdf

İNCEOĞLU, Sibel; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, 4.Bası, Beta, İstanbul 2013.

JACOBS/WHITE/OVEY, The European Convention on Human Rights, Fifth Edition, Oxford University Press, 2010.

KARSLI, Abdurrahim; Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, Alternatif, İstanbul 2014.

KIESTRA, Louwrens R.; The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law, Springer, The Hague 2014.

KURU, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C.2, İstanbul 2001.

LALANI, Shaheez; "Establishing the Content of Foreign Law: A Comparative Study", Maastricht Journal, Vol. 20, No.1, 2013, s.75-112.

MAYSS, Abia; Principles of Conflict of Laws, Third Edition, Cavendish Publishing, London-Sydney, 1999.

MOLE, Nuala/HARBY, Catharina, The Right to A Fair Trial - A Guide to the Implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights, 2nd Edition, Human Rights Handbooks, No. 3, Belgium 2006.

MORRIS, J.H.C./McCLEAN, David/RUIZ ABOU-NIGM, Veronica; The Conflict of Laws, Ninth Edition, Sweet&Maxwell, London 2016.

NOMER, Ergin; Davada Yabancı Kanun, İstanbul 1972, (Yabancı Kanun).

NOMER, Ergin; Devletler Hususî Hukuku, 21. Bası, Beta, İstanbul 2015, (DHH).

ÖZMUMCU, Seda; “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”,
SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4. S.2, MİHBİR Özel Sayısı, 2014, s.145-171.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders
Kitabı, 2.Bası, Yetkin, Ankara 2014.

POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer; Medenî Usûl Hukuku Dersleri, 7.Bası, Vedat,
İstanbul 2015.

PÜRSELİM ARNING, Hatice Selin; “Avrupa Birliği’ne Üye Devlet Mahkemeleri Arasında
Hukuki ve Ticari Meselelerde Delil Toplanmasına İlişkin İşbirliği Hakkında Tüzük (AT
1206/2001)”, Avrupa Birliği Devletler Özel Hukuku, Ed. Işıl ÖZKAN/Ceyda
SÜRAL/Uğur TÜTÜNCÜBAŞI, Adalet, Ankara 2016, s.310-331.

REID, Karen; A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights, Sweet &
Maxwell, London 2011.

ROGERSON, Pippa; Collier’s Conflict of Laws, Fourth Edition, Combridge University Press,
Cambridge 2013.

RUHİ, Ahmet Cemal; Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 4. Baskı,
Seçkin, Ankara 2014.

SCHILKEN, Eberhard; “Medeni Yargılamada Hakimin Rolü”, (Çeviren: Nevhis DEREN-
YILDIRIM), İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, Derleyen: M. Kamil
YILDIRIM, 7. Baskı, Beta İstanbul 2012.

ŞANLI/Cemal/ESEN, Emre/ATAMAN- FİGANMEŞE, İnci; Milletlerarası Özel Hukuk, 5.
Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

TANRIVER, Süha; Medenî Usûl Hukuku, Cilt I, Yetkin, Ankara 2016.

TEKİNALP, Gülören/UYANIK, Ayfer; Milletlerarası Özel Hukuk, 12.Bası, Vedat Kitapçılık,
İstanbul 2016, s.46.

www.echr.coe.int/.../Stats_violation_1959_2011_ENG.pdf

www.kazanci.com

YAŞAR, Tuğçe Nimet; “Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması”, MHB, C.33, S.2, 2013, s.75-114.

YAZICI, Hilmi/ATASOY, Hasan; Şahıs, Aile ve Miras Hukuku ile İlgili Yargıtay Tatbikatı, 1952-1970, s.291-292.

YILMAZ, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin, Ankara 2012.

ZAJTAY, Imre; “Chapter 14: The Application of Foreign Law”, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.3, Private International Law – Part 1, Ed. Kurt Lipstein, Nohr Siebeck, Tübingen 2011, s.1-45.,