

İntihal | Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.  
| This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

## MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA HAKKANİYET VE GÖZETİLEN MENFAATLER

### EQUITY IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND CONSIDERED INTERESTS

Dr. Öğr. Üyesi Burcu İrge Erdoğan\*

#### ÖZ

Milletlerarası özel hukuk, devletler arasında maddi hukuk farklılıklarının yol açtığı uyumsuzlukları çözmek amacıyla oluşturulan bir hukuk disiplini. Ancak bu disiplin yalnızca teknik kurallar bütününden ibaret değildir; aynı zamanda çeşitli menfaat dengeleriyle ve hakkaniyet ilkesiyle yakından ilişkilidir. Bu çalışmada, milletlerarası özel hukukun gözettiği temel menfaatler (taraf menfaati, düzen menfaati, işlem menfaati, maddi hukuk adaleti ve devlet menfaati) ve bu menfaatler arasındaki ilişkiler hakkaniyet kavramı çerçevesinde incelenecektir. Milletlerarası özel hukuk kurallarının amacı, yabancı unsurlu uyumsuzlukları adil, öngörülebilir ve düzenli biçimde çözmektir. Bu kurallar, bireylerin işlem güvenliğini ve haklarının tanınmasını sağlamak üzere, tarafların en yakın irtibatlı olduğu hukuk sistemini esas alarak belirlenir. Kanunlar ihtilafı kuralının gösterici nitelikte oluşu maddi hukuk adaleti adına bazı boşlukların oluşmasına neden olabilmektedir. Türk iç hukukunda hâkimin takdir yetkisini ve hakkaniyet ilkesine dayalı sorumluluğunu hatırlatan birçok düzenleme bulunmasına rağmen, kanunlar ihtilafı alanında hâkimin yalnızca uygulanacak hukuku belirlemekle yetinip, bu hukuku doğrudan ve bütüncül bir biçimde uygulamakla yükümlü olduğu yönünde yerleşik bir uygulama görülmektedir. Özellikle atıf ve yabancı hukukun uygulanması konularında yer alan risklerin değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Çalışmamızda, menfaatler arası çatışmaları ve hakkaniyetin bu süreçteki işlevini tartışmayı amaçlıyoruz.

**Anahtar Kelimeler:** milletlerarası özel hukuk adaleti, kanunlar ihtilafı, hakkaniyet, taraf menfaati, düzen menfaati.

\* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı.

0000-0002-3178-3904 burcuirge@gmail.com



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.  
This work is licensed under Attribution-NonCommercial 4.0 International.

## ABSTRACT

Private international law is a legal discipline established to resolve disputes arising from differences in substantive law between states. However, this discipline is not merely a set of technical rules; it is also closely related to various balances of interests and the principle of fairness. In this study, the fundamental interests that international private law seeks to protect (party interest, order interest, transaction interest, substantive legal justice, and state interest) and the relationships between these interests will be examined within the framework of the concept of fairness. The indicative nature of conflict of laws rules may lead to certain gaps in substantive legal justice. Although Turkish domestic law contains many provisions reminding judges of their discretionary power and responsibility based on the principle of fairness, there is an established practice in the field of conflict of laws whereby judges are limited to determining the applicable law and are obliged to apply that law directly and comprehensively. The risks associated with references and the application of foreign law have been assessed. The purpose of international private law rules is to resolve disputes involving foreign elements in a fair, predictable, and orderly manner. In our study, we aim to discuss how conflicts of interest are resolved and the role of fairness in this process.

**Keywords:** conflicts justice, conflict of laws, equity, party interest, order interest..

## GİRİŞ

Milletlerarası özel hukuk, farklı devletlerin hukuk sistemlerinin kesiştiği özel hukuk ilişkilerinde, hangi ülke hukukunun uygulanacağını belirlemektedir. Kanunlar ihtilafı kuralları temelde teknik ve nötr gibi görünse de özünde karmaşık bir adalet anlayışına dayanır. Zira bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukukun seçimi yalnızca bağlantı kurallarıyla belirlenmez; aynı zamanda bireylerin meşru beklentileri, devletlerin düzen ihtiyacı ve uluslararası ilişkilerin dengesiyle doğrudan ilişkilidir.

Milletlerarası özel hukuk tüm hukuk dalları gibi, bir adalet sorununu çözmeyi amaçlar. Bu sorun, farklı değer yargılarını temsil eden hukuk sistemleri arasında faaliyet göstermesi ve geleneksel olarak bu farklılıkları aşan bir "meta-hukuk" olarak algılanması nedeniyle özellikle karmaşıktır. Çatışma adaleti (*conflicts justice*) olarak tanımlanan kendine özgü adaleti, uygulanacak hukukun belirlenmesi yoluyla sağlanmaya çalışılır.

Yabancı unsura sahip bir olay, işlem ya da hukuki ilişki söz konusu olduğunda, bu durum o olayı yalnızca Türk hukukuyla değil, başka bir ülkenin hukuk düzeniyle de irtibatlı hale getirir. Bu bağlamda, somut olaya doğrudan Türk hukukunun uygulanması mümkün olmaz; önce hangi ülke hukukunun uygulanacağı belirlenmelidir. Zira yabancı unsurun varlığı, olayın sadece Türk hukukuna değil, başka bir hukuk sistemine göre de değerlendirilebileceğini gösterir. Bu nedenle, milletlerarası özel hukukta uygulanacak hukukun tayin edilmesi ve buna göre maddi hukukun işletilmesi, doğru ve adil bir sonuca ulaşılmasını hedefler. Bu çerçevede, kanunlar ihtilafı hukuku, maddi hukuk adaletinin sağlanmasına yönelik olarak usuli bir işlev görmektedir<sup>1</sup>. Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta, bağlayıcı nitelikteki kanunlar ihtilafı kurallarının göz ardı edilmesi, maddi hukuk bakımından hatalı ya da eksik sonuçlara yol açabilir<sup>2</sup>. Dolayısıyla, bu alanın varlık sebebi, özü itibarıyla adaleti temin etme gayesidir. Ancak kanunlar ihtilafı hukukunun adaleti sağlama yönelimi, klasik anlamda maddi hukuk adaletine değil, bu disipline özgü bir adalet anlayışına dayanmaktadır. Zira bu alanda amaçlanan adalet, doğrudan hakkaniyete veya sonucu en adil görünen çözüme ulaşmaktan ziyade, bağlama tekniği ve taraf-sızlık ilkeleriyle şekillenen metodolojik bir adalet modelidir. Türk doktrininde bu yaklaşım, genellikle "milletlerarası özel hukuk adaleti" ya da "milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti" kavramlarıyla tanımlanmaktadır. Bu çalışmada milletlerarası adalet anlayışının dayandığı temel değerler ve koruduğu menfaatler ayrıntılı biçimde ele alınacaktır.

Adaletin sağlanması bakımından milletlerarası özel hukukun rolü, sadece uygulanacak hukukun belirlenmesine indirgenemez; bunun yanında çeşitli menfaatler arasında hakkaniyete uygun bir denge kurulması da zorunludur. Bu çerçevede milletlerarası özel hukukta temel

<sup>1</sup> Gülin Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2025, s. 34; Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 13.Baskı, 2020, s. 27.

<sup>2</sup> Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul: Beta Basım, 23. Baskı, 2021, s. 14; Sibel Özel vd. *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, 3. Baskı, 2024, s. 23; Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Beta Basım, 11. Baskı, 2024, s. 30; Hacı Can, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara: Adalet Yayınevi, 6. Baskı, 2023, s. 130; Aysel Çelikel ve B.Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Beta Basım, 18.Baskı 2024, s. 40; Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz ve Lale Ayhan İzmirli, *Milletlerarası Özel Hukuk* Ankara: Savaş Kitabevi, 11.Baskı, 2025, s. 289.

olarak beş ana menfaatin gözetildiği kabul edilir. Bunlar: taraf menfaati, düzen menfaati, işlem menfaati, maddi hukuk adaleti ve devlet menfaatidir<sup>3</sup>.

Bu çalışmanın temel amacı, bahsi geçen menfaatler arasındaki ilişkiyi ve bunlar arasında ortaya çıkan çatışmaları hakkaniyet ilkesi bağlamında incelemektir. Zira hakkaniyet, bu menfaatlerin sadece dengelenmesinde değil, aynı zamanda uygulama kararlarının meşruiyetinde de belirleyici bir rol oynar. Böylece milletlerarası özel hukukun yalnızca teknik bir disiplin değil, işlevsel ve normatif derinliğe sahip bir alan olduğu gösterilecektir.

## I. KAVRAMLAR

### A. HAKKANİYETİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hakkaniyet, adaletin somut olayda gözetilmesi gereken yönü olarak tanımlanabilir<sup>4</sup>. Klasik pozitivist yaklaşımlar hakkaniyeti normatif sistem dışında tutsa da, özellikle özel hukukta normların katılığı karşısında yumuşatıcı bir unsur olarak işlev görür. Bu bağlamda hakkaniyet, yalnızca insani bir erdem değil; hukukî çatışmaların çözümünde de kurucu bir rol oynar.

Hakkaniyet ilkesi, Roma hukukunun temel kavramlarından biri olan “*aequitas*” terimine dayanmaktadır<sup>5</sup>. *Aequitas*, kelime anlamıyla “eşitlik”, “uygunluk” veya “denge” anlamına gelir<sup>6</sup>. Roma hukukunda, *ius strictum* yani katı hukuk kurallarının adaletsiz sonuçlar doğurabildiği durumlarda, *aequitas* ilkesi bu katılığı yumuşatmak ve somut olayda adil sonuçlara ulaşmak amacıyla devreye girerdi<sup>7</sup>. Dolayısıyla hakkaniyet, tarihsel kökleri itibarıyla pozitif hukuka karşı değil, onu tamamlayıcı ve dengeleyici bir normatif prensip olarak ortaya çıkmıştır. Her ne kadar “adalet”, “hakkaniyet” ve “uygunluk” gibi kavramlar kesin ve evrensel sınırlarla tanımlanmamış olsa da her somut olayda belirli ölçütlere göre değerlendirilmişlerdir. Bu kavramlar, nesnel bir çerçeveden ziyade akıl ve vicdan yoluyla yapılan değerlendirmelere dayanan, görece nitelikte bir ölçüt sunmaktadır<sup>8</sup>.

Modern hukuk sistemlerinde hakkaniyet ilkesi, dürüstlük (*bona fides*), adalet ve esneklik kavramlarıyla iç içe geçmiş şekilde değerlendirilir. Bu bağlamda hakkaniyet, yalnızca pozitif hukuk kurallarının mekanik uygulanmasından doğabilecek katı sonuçları yumuşatma amacı taşımaz; aynı zamanda somut olayın özelliklerine duyarlılık göstererek, hukukî yorumun vicdanla ve toplumsal değerlerle uyumlu olmasını sağlar. Bu yaklaşım, hakkaniyetin yargılamada

<sup>3</sup> Güngör, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 74; Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 29; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 32-33; Nomer *Devletler Hususi Hukuku*, s. 20.

<sup>4</sup> Anıl Çeçen, *Adalet Kavramı*, İstanbul: Astana Yayınları, 5. Baskı, 2020, s. 49-50; Talip Kabadayı, “Hakkaniyet Adaletin Temelidir” *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 15 (2013), s. 49-57.

<sup>5</sup> *Aequitas* kavramı Türk hukuk literatüründe farklı terimlerle karşılanmaktadır. Bazı yazarlar bu kavramı “hakkaniyet” olarak ifade ederken, bazıları ise “nasafet” terimini tercih etmektedir.

<sup>6</sup> Peter Stein, *Roman Law in European History*, Cambridge University Press, 1999, p. 23.

<sup>7</sup> Ümit Vefa Özbay, “Roma Hukuku’nda ve Çağdaş Hukukta Hakkaniyeti Sağlama Yolları” *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/1, (Ocak 2016), 121-145; Kadir Gürten, *Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Roma Özel Hukuku) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, s. 30.

<sup>8</sup> Arnaldo Biscardi, *On Aequitas and Epieikeia*, *Greene Fund for Equity Studies, Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*, ed. by Alfredo Mordechai Rabello, Jerusalem 1997, s. 3-4.

normatif adaletin sağlanmasına yönelik tamamlayıcı bir ilke olduğunu ortaya koyar<sup>9</sup>. Özellikle hâkimin takdir yetkisini kullanırken hakkaniyet çerçevesinde davranması, bireyler arası ilişkilerde adil dengeyi kurma amacı taşır<sup>10</sup>. Türk hukuk doktrininde “hakkaniyet” ve “nasafet” kavramları eşanlamlı olarak kullanılmıştır ve halen de eşanlamlı olarak kullanılmaktadır<sup>11</sup>. Hakkaniyet ilkesinin en sistematik şekilde kurumsallaştığı hukuk düzenlerinden biri, Anglo-Amerikan hukuk sistemidir. Hakkaniyet ilkesi, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde yüzyıllar süren evrimsel bir süreç sonucunda bağımsız bir mahkeme pratiği olan “*equity curtis*” ile kurumsallaşmıştır. Bu sistemde, katı yasa kurallarının bireysel adalet gerekliliklerine cevap veremediği durumlarda, yargıçlara hakkaniyete dayalı esneklik tanınmıştır. Böylece Anglo-Amerikan hukuku, hakkaniyet ilkesini hem hukuki karar süreçlerinde hem de içtihatlar yoluyla sistematik biçimde uygulayan nadir hukuk düzenlerinden biri olmuştur. Burada *equity*, tarihsel olarak Common Law’un yetersiz kaldığı veya katı kurallarla adaletsiz sonuçlara yol açtığı durumlarda uygulanan bağımsız bir hukuk rejimidir<sup>12</sup>. Equity mahkemeleri, Kralın Şansölyesi (*Chancellor*) nezdinde faaliyet göstererek vicdan ve adalet temelinde kararlar vermiştir. Modern Anglo-Amerikan hukukunda *equity* hâlâ etkili şekilde kullanılmaktadır<sup>13</sup>.

Hakkaniyet kavramı hem pozitif hukuk düzenlemeleri hem de adalet arayışı bağlamında ele alınmalıdır. Ayrıca modern hukuk sistemlerinde, özellikle mahkemelerce verilen kararların toplumsal vicdanı da tatmin edecek şekilde adil ve ölçülü olmasını sağlayan bir denge unsuru olduğu savunulmaktadır<sup>14</sup>. Hakkaniyet, yalnızca hukuk kurallarının tamamlayıcısı değildir, aynı zamanda adaletin somut olayda gerçekleştirilmesini sağlayan etik ve işlevsel bir ilkedir.

John Rawls, “hakkaniyet olarak adalet” yaklaşımında bireyi ahlaki ve rasyonel bir özne olarak merkeze alır ve özgürlük ile eşitlik ilkelerini bu birey temelinde uzlaştırmayı hedefler<sup>15</sup>. Rawls’a göre adalet, hak kavramının “iyi”ye önceliğiyle ve herkesin eşit temel özgürlüklere sahip olmasıyla başlar<sup>16</sup>. Rawls’ın adalet anlayışına göre, ilk olarak herkesin ifade özgürlüğü ve oy hakkı gibi eşit temel haklara sahip olması gerekir. İkinci olarak ise, sosyal ve ekonomik

<sup>9</sup> Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, Sweet & Maxwell 2012, s. 88.

<sup>10</sup> Hakkaniyet kavramı çerçevesinde belirtildiği üzere, bir kanun hükmünün olaylara mekanik biçimde uygulanması, kanunun amacıyla bağdaşmayan ve adalete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu durum, adalet sağlama amacıyla hareket edilirken tam tersine adil olmayan kararların verilmesine neden olabilir. Medeni Kanun hâkimlere yalnızca normları uygulamakla yetinmeyip, takdir yetkilerini kullanarak olayın özelliklerine göre karar verme serbestisi sağlamaktadır. Hâkimin takdir yetkisine dayanarak verdiği karar ise doktrinde “hakkaniyet kararı” olarak nitelendirilmektedir. Eylem Ümit Atılgan, “Hakkaniyet Kavramı ve Hâkimlerin Hukuki Yorum ve Hakkaniyete İlişkin Algıları Üzerine Bir Empirik Araştırma” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64/2 (Haziran 2015), s. 507-530

<sup>11</sup> Adnan Güriz, “Adalet Kavramının Belirsizliği”, *Adalet Kavramı Semineri*, Türkiye Felsefe Kurumu- Alman Kültür Merkezi, Haziran 2015, s. 20.

<sup>12</sup> Asaf Raz, “The Original Meaning Of Equity” *Washington University Law Review* 102(2024), s. 541, 600.

<sup>13</sup> Roderick Prit Meagher, *Meagher, Gummow & Lehane’s Equity: Doctrines & Remedies*, LexisNexis Butterworths:2014, 5th Edition, 2002; p. 88-95; Philip H. Pettit, *Equity and the Law of Trusts*, Oxford University Press, 12th edn, 2012.

<sup>14</sup> Atılgan, “Hakkaniyet Kavramı ve Hâkimlerin Hukuki Yorum ve Hakkaniyete İlişkin Algıları Üzerine Bir Empirik Araştırma”, s. 517.

<sup>15</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Harvard University Press, 1.st edn, 1971, p. 45.

<sup>16</sup> Mehmet Kanatlı, “John Rawls’ın Hakkaniyet Olarak Adalet İlkelerinde Özgürlük ve Eşitlik Sorunu Üzerine” *Akademik İncelemeler Dergisi* 15/2 (2020), s. 681–693.

eşitsizlikler ancak toplumun en az avantajlı kesiminin yararına olduğu sürece meşru kabul edilebilir<sup>17</sup>.

## B. MADDİ HUKUKTA HAKKANİYET

Hukuk teorisi bakımından hakkaniyet, pozitif hukuk normları ile doğal adalet ilkeleri arasında bir denge arayışının tezahürüdür. Maddi hukuk alanında ise bu ilke, genellikle yasa hükümlerinin yorumlanmasında, boşlukların doldurulmasında veya hâkimin takdir yetkisinde adil sonucun sağlanmasına yönelik olarak işlev görür.

Maddi hukukta hakkaniyet, taraflar arasındaki somut uyumsuzlukta, kanun metninin lafzi uygulanması yerine, olayın özelliklerine, tarafların davranışlarına, iyi niyet ve dürüstlük kurallarına göre daha adil bir çözüm getirilmesini sağlayan esnek bir ilkedir. Buradaki temel amaç, mevzuatın mutlak uygulanmasından kaynaklanabilecek objektif haksızlıkları düzeltmek ve subjektif adaletin gerçekleştirilmesine imkân tanımadır. Hâkime, sadece yasa metniyle değil, toplumsal değerlerle ve adalet duygusuyla da karar verme imkânı tanır. Ancak bu takdir, her zaman hukukun genel ilkeleriyle uyumlu olmalı, keyfilğe dönüşmemelidir. Doğru uygulandığında, hakkaniyet ilkesi, maddi hukukun yaşayan adalet boyutunu temsil eder. Türk hukukunda hakkaniyet, hem genel ilkelerde hem de özel maddelerde açıkça yer bulur<sup>18</sup>.

## C. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA HAKKANİYET

Milletlerarası özel hukuk adaleti maddi hukuk adaletinden farklıdır. Milletlerarası özel hukuk adaleti, kanunlar ihtilafı sistemiyle hukuk düzeninin objektif yöntemine has bir adalet anlayışıdır, maddi hukuk sonucu ile ilgilenmez<sup>19</sup>. Milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanması bakımından bazı menfaatlerin olduğu kabul edilmektedir. Bunlar: taraf menfaati işlem menfaati, düzen menfaati, devlet menfaati ve milletlerarası toplumun genel menfaatidir<sup>20</sup>. Korunan menfaat, hukuki işlem, olay ve ilişkiye göre değişir; aynı kuralda bir ya da birden çok menfaat gözetiliyor olabilir. Milletlerarası özel hukuk adaletin içeriğini oluşturan menfaatler, hukuki işlem, olay veya ilişkinin türü, niteliği ve özelliklerine uygun bağlama kurallarının oluşturulması uygulanması ve gerektiğinde bertaraf edilmesinde rol oynamaktadır.

Milletlerarası özel hukukta hakkaniyet ilkesi, sadece şekli bağlama kurallarıyla değil, aynı zamanda farklı hukuk düzenleri arasında adaleti ve dengeyi sağlayacak içeriksel yaklaşımlarla da ilişkilidir<sup>21</sup>. Bu bağlamda, sadece teknik kurallara dayalı tarafsızlık değil, aynı zamanda

<sup>17</sup> Rawls, *A Theory of Justice*, s. 47.

<sup>18</sup> S. K. Chattopadhyay, "Equity in International Law: Its Growth and Development"; Georgia Journal of International & Comparative Law, No. 2, s. 381-411, 1975. Tiong Min Yeo, "Private International Law from the Equitable Jurisdiction: Private International Law from the Equitable Jurisdiction: Imperialism, Universalism and Pluralism" 2010, s. 3. [https://ink.library.smu.edu.sg/yph\\_lect/3/](https://ink.library.smu.edu.sg/yph_lect/3/)

<sup>19</sup> Milletlerarası özel hukuk adaleti, somut olay zemininde işlemekle kör bir özellik taşır, Güngör, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 72.

<sup>20</sup> Gerhard Kegel and Klaus Schurig, *Internationales Privatrecht: Ein Studienbuch*, C.H.Beck, 9 th edn 2004, p. 56-60.

<sup>21</sup> Uluslararası hukuk doktrininde hakkaniyet kavramı farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Örneğin Tomas Rothpfeffer, hakkaniyeti, yazılı hukuk kaynaklarına dayanmayan ancak bireysel uyumsuzluklarda adil çözümler üretmeyi hedefleyen bir meşrulaştırma aracı olarak nitelendirir. Francesco Francioni ise hakkaniyeti, yargılamanın adil ve makul biçimde yürütülmesini sağlayan bir ilke olarak görmektedir. Buna karşılık Paul Reuter, kavramın

tarafların menfaatleri, işlemin güvenliği ve kamu düzeni gibi değerler de dikkate alınmaktadır. Kanunlar ihtilafı hakkaniyeti, *lex fori* ile yabancı hukuk arasında dengeli bir tercih yapılarak, kamu düzeni istisnası hariç tutulmak üzere, eşdeğer hukuk sistemleri arasında geçişkenlik sağlayabilecek bir esneklik içerir<sup>22</sup>.

Milletlerarası özel hukukta hakkaniyet, yalnızca bir denge aracı değil, aynı zamanda hukuki karar verme süreçlerini meşrulaştıran temel bir ilkedir<sup>23</sup>. Taraf menfaati, düzen menfaati, irade serbestisi ve maddi hukuk adaleti arasındaki çatışmaların her biri, kendi içinde haklılık barındırır. Hakkaniyet, bu çatışmalar arasında bağ kurarak hem birey hem toplum lehine işleyen dinamik bir yargılama etiği ortaya koyar.

Savigny için milletlerarası özel hukukun temel amacı, her hukuki ilişkinin doğasına en uygun hukukun belirlenmesiyle ilgili bir arayıştır. Savigny'nin adalet anlayışı, her şeyden önce hukukun tutarlı ve öngörülebilir bir şekilde uygulanmasıyla ilgilidir. Kanunlar ihtilafı kurallarının görevi, hangi hukukun adil sonuç vereceğini araştırmak değil, sadece hangi ülke hukukunun uygulanacağını belirlemektir. Başka bir ifadeyle, milletlerarası özel hukukta amaç maddi adalet değil, ihtilaf adaleti (*conflict justice*) sağlamaktır<sup>24</sup>. Savigny'e göre; yabancı hukukun tatbiki bir devletin diğer devlete saygı göstermesinden ileri gelmez. Bunun esası devletlere ve fertlere temin ettiği menfaattir<sup>25</sup>.

Savigny'den bu yana, kanunlar ihtilafı hukukunun temel amacı, yabancı unsur içeren uyumsuzluklara, uyumsuzluğun kendisinden doğduğu hukukî ilişkinin olay ve taraflar açısından en sıkı ilişki içinde bulunduğu devletin hukukunun uygulanmasını sağlamak suretiyle, söz konusu uyumsuzluğun maddi hukuk açısından en doğru ve en adil çözüme kavuşturulmasıdır<sup>26</sup>.

Gerhard Kegel'in milletlerarası özel hukuk alanındaki hakkaniyet ve menfaatler yaklaşımı, "*Interessenjurisprudenz*" (Menfaat Hukuku) adı verilen bir metodoloji üzerine kuruludur ve Savigny'nin klasik sisteminden 20. yüzyılın menfaat hukukuna bir köprü olarak görülür. Kegel, bu yaklaşımı Avrupa'da 1953'ten itibaren geliştirmiştir<sup>27</sup>. Currie'nin yaklaşımlarından farklı olarak, Kegel'in teorisi belirli milletlerarası özel hukuk menfaatlerine ve kendi adalet

hem kulağa hoş geldiğini hem de oldukça belirsiz olduğunu ifade eder; Reuter'e göre hakkaniyet, özellikle yargı ve tahkim kararlarında eşitliğe, orantılılığa ve belirli bir sonuca ulaşmaya hizmet eder. Darien Shanske ise hakkaniyeti, yazılı hukuk normlarının ötesine geçen adalet anlayışı olarak tanımlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ruth Lapidoth, "Equity in International Law" *American Society of International Law Proceedings*, (81/1987) s. 138-147; Ceren Zeynep Pirim, "Uluslararası Hukukta Hakkaniyetin Normatif Niteliği" *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7/26 (Nisan 2016), s. 169-201.

<sup>22</sup> Chattopadhyay, s. 395

<sup>23</sup> Alex Mills, *Party Autonomy in Private International Law*, Cambridge University Press, 1 st edn, 2018, p. 53.

<sup>24</sup> Friedrich Carl von Savigny, *Private International Law and the Retrospective Operation of Statutes*, Guthrie tr, T & T Clark 1880, 12 vd.

<sup>25</sup> Yılmaz Altuğ, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, 1973) s. 138.

<sup>26</sup> Turgut Turhan "İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku" 41/1-4 (1989-1990), *AÜHFD*, s. 119-149.

<sup>27</sup> Axel Flessner- *Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht* (1989); Peter Hay, *Interessenjurisprudenz im Internationalen Privatrecht* (Reviewed Book) *The American Journal of Comparative Law*, 39/2 (Spring, 1991), pp. 437-444. Axel Flessner, Kegel'in menfaatlerinin genellikle soyut, genelleyici, gerçek dışı, hatta hayali olma eğiliminde olduğunu savunmaktadır.



anlayışına odaklanmıştır. Ona göre, kanunlar ihtilafı kuralları farklı menfaatleri dengelemeli ve uzlaştırmaya çalışmalıdır.

Kıta Avrupası hukuk sisteminin benimsediği çağdaş kanunlar ihtilafı yaklaşımında, yabancı unsur içeren özel hukuk ilişkilerinde, uyumsuzlukla en sıkı maddi ve kişisel bağa sahip olan hukukun gerektiğinde yabancı bir devletin hukuku da olsa uygulanması temel ilke olarak benimsenmektedir. Bu tercih, yalnızca teknik bir zorunluluktan ibaret olmayıp, aynı zamanda milletlerarası özel hukuk bağlamında hakkaniyetin ve adaletin gerçekleştirilmesi amacını da taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle, uyumsuzluğa en uygun hukukun belirlenmesi, taraflar açısından daha adil sonuçlara ulaşılmasını sağlamakta ve bu yönüyle milletlerarası özel hukukta adalet fikrinin somutlaşmasına katkıda bulunmaktadır<sup>28</sup>.

Brainerd Currie'nin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki kanunlar ihtilafında menfaat ve hakkaniyet konusundaki yaklaşımı, "hükümet menfaati analizi" (*governmental interest analysis*) olarak bilinen bir metodolojiye dayanır<sup>29</sup>.

Roxana Banu'nun kanunlar ihtilafına yönelik yaklaşımı, geleneksel teorileri eleştirel ve tarihsel bir bakış açısıyla yeniden değerlendirmektedir. Banu, özellikle alanda yerleşik hale gelmiş ayrımları –örneğin “ihtilaf adaleti” ile “maddi hukuk adaleti” arasındaki karşıtlık– yeniden tartışmaya açarak, çoğunlukla göz ardı edilen “ilişkisel uluslararasılık”<sup>30</sup> perspektifini ortaya koymaktadır. Bu yaklaşım, bireyi yalnızca kendi başına hareket eden soyut bir özne olarak değil; çeşitli topluluklarla kurduğu sosyal bağlar çerçevesinde ve ulusötesi düzlemde konumlanan ilişkisel bir varlık olarak ele alır<sup>31</sup>. Banu'ya göre, Savigny'nin teorisi çoğu zaman yanlış yorumlanmakta; bireyci bir yaklaşım olarak daraltılmakta ve siyasetten bağımsız apolitik bir konumda değerlendirilmektedir. Oysa Savigny'nin düşüncesi, bireysel özgürlük ile toplumsal bağlar arasında bir denge kurma arayışına işaret eder. Bu hattı geliştiren Josephus Jitta ise, hukukun bireyin sosyal gerçekliğiyle uyumlu olması gerektiğini, kanunlar ihtilafının soyut ve katı kurallarla değil, bireyin uluslararası ilişkilerden doğan makul beklentileriyle şekillenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Sonuç olarak, Banu'nun yaklaşımı devlet merkezli çıkar analizlerine alternatif olarak, bireyin makul beklentilerini ve ilişkisel adalet anlayışını merkeze alan,

<sup>28</sup> Ergin Nomer, *Davada Yabancı Kanun*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, 1972, s. 29; Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 34; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 25; Faruk Kerem Giray, “Milletlerarası Özel Hukuk Adaletinin 5718 Sayılı MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8-9/1-2 (2011-2012), Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, s. 555-577, Mustafa Erkan, “Türk Milletlerarası Özel Hukuk Sisteminde Yabancı Hukukun Tatbiki: Olan vs. Olması Gereken”, *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016, s. 543-555.

<sup>29</sup> Herma Hill Kay, “Currie's Interest Analysis In the 21st Century: Losing The Battle, But Winning The War” *Willamette Law Review*, 37/123 (2001), s. 123-132.

<sup>30</sup> “İlişkisel uluslararasılık (relational internationalism)” kavramı, bireyin yalnızca bireysel hak ve iradesiyle değil, aynı zamanda toplumsal bağları ve transnasyonal ilişkileriyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini savunan yaklaşımdır. Roxana Banu, *Nineteenth Century Perspectives on Private International Law*, “Individual- and State-Centered Perspectives in Nineteenth-Century Europe,” in Oxford Scholarship Online (Oxford: Oxford University Press, 2018), 70-92.

<sup>31</sup> Roxana Banu, *Private International Law and Global Governance* Oxford University Press 1 st edn. 2018, ch 6-7.



hakkaniyet temelli bir paradigma önermektedir. Bu yönüyle, birey odaklı fakat salt bireyci olmayan bir özel hukuk teorisinin temellerini atmaktadır<sup>32</sup>.

Werner Goldschmidt'e göre, uyumsuzlukla hukuk arasındaki bağ sosyolojik, normolojik ya da aksiyolojik nedenlere dayanabilir. Sosyolojik bağlantılar yerleşim yeri veya eşyanın bulunduğu yer gibi fiziki ilişkilerden kaynaklanır. Normolojik bağlantılar vatandaşlık veya taraf iradesi gibi normatif temellere dayanır. Aksiyolojik bağlantılar ise, seçilen hukukun adil bir sonuca ulaşmayı hedeflediği durumlardır; çocuğun yararına hukukun tercih edilmesi gibi. Bu bağlantılar, mekânsal unsurları dışlamaz ancak onları değer temelli bir değerlendirmeye tabi tutar<sup>33</sup>. Bu sınıflandırma, mekânsal unsurları dışlamaz; ancak onları değer temelli bir değerlendirme süzgecinden geçirir. Bu noktada hakkaniyet, hem "klasik menfaat tipolojisi" içinde maddi hukuk adaletiyle birlikte işlev gören bir ilke olarak, hem de bağlama noktası tercihlerinde yönlendirici rol üstlenen tamamlayıcı bir unsur olarak görülmektedir<sup>34</sup>. Goldschmidt, milletlerarası özel hukuk normlarının hem yapısal hem de işlevsel sorunlarını ortaya koymuştur. Milletlerarası özel hukuku sadece teknik bir koordinasyon aracı değil, aynı zamanda etik değerlere dayalı bir adalet sistemi olarak yeniden tanımlayan öncü kuramcılardan biridir<sup>35</sup>. Goldschmidt'e göre; doğrudan hukuki sonucu düzenlemeyen kanunlar ihtilafı kuralları, dolaylı olarak adaletin gerçekleşmesine hizmet edecek bireysel normların kurulmasına aracılık eder.

Hakkaniyet ilkesi, milletlerarası özel hukukta *lex fori* açısından da önemli etkilere sahiptir. Mahkeme, uyumsuzluğa uygulanacak yabancı hukuku belirlerken veya tanıma-tenfiz süreçlerinde kamu düzeni kontrolü yaparken, kendi hukuku açısından hakkaniyete aykırılık teşkil eden sonuçlara müdahale edebilir. Örneğin; mahkeme, yabancı hukukun açıkça adaletsiz bir sonuca yol açacağı kanaatindeyse, hakkaniyet ve kamu düzeni ilkeleri çerçevesinde bu hukukun uygulanmasından kaçınabilmelidir.

Milletlerarası özel hukuk adaletinin gerçekleşebilmesi için; kanunlar ihtilafı kuralları düzenlenirken, ilgili hayat ilişkisiyle en yakın irtibatı tesis eden bağlama noktasının seçilmesi ve hayat ilişkisine uygulanacak yabancı hukuk hükümlerinin, kamu düzeni müdahalesi saklı kalmak kaydıyla, söz konusu yabancı hukuktaki uygulanma şekliyle olaya tatbik edilmesi gerekir<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Banu, *Private International Law and Global Governance*, p. 78.

<sup>33</sup> Werner Goldschmidt, *Derecho internacional privado – Derecho de la tolerancia*, Abeledo Perrot, 10th edn, 2009, p. 211.

<sup>34</sup> Werner Goldschmidt, "Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht" The Rabel Journal of Comparative and International Private Law 40, no. 2 (1976): 312–23. <http://www.jstor.org/stable/27876004>.

<sup>35</sup> Alejandro Aldo Menicocci, "The Justice of Private International Law: Equality and the Difference Principle." In *Philosophical Foundations of Private International Law*, edited by Roxana Banu, Michael S. Green, and Ralf Michaels, 301–319. Oxford: Oxford University Press, 2024.

<sup>36</sup> Giray, "Milletlerarası Özel Hukuk Adaletinin 5718 Sayılı MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi", s. 556.

## II. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA GÖZETİLEN MENFAATLER

### A. TARAF MENFAATI

Taraf menfaati bir kişinin sıkı bağlarla bağlı olduğu en iyi bildiği ve beklentisine en uygun düşen hukukun kendisine uygulanmasındaki menfaat olarak tanımlanabilir. Bu menfaat, genellikle bireyin sosyal çevresiyle, kültürel bağlarıyla ve hukuki öngörülerıyla uyumlu olan, içinde yaşadığı veya faaliyet gösterdiği hukuki sistemin uygulanması ile somutlaşır<sup>37</sup>. Taraf menfaatinin korunması özellikle kişinin şahsına ilişkin hukuki durumların düzenlenmesinde öne çıkar<sup>38</sup>. Bu çerçevede, bireyin vatandaşlık bağıyla, yerleşim yeriyle, mutad meskeniyle veya idare merkeziyle bağlı olduğu hukuk düzeni, genellikle onun şahsi hukuku olarak kabul edilir. Kanunlar ihtilafı kuralları şahsi statüye ilişkin meselelerde bu bağlama noktalarını esas alarak bireyin en yakından ilişkili olduğu hukuku uygulamak suretiyle, taraf menfaatinin gerçekleşmesine katkı sağlar. Taraf menfaati, uyumsuzluğa taraf olan bireylerin somut çıkarlarının korunmasını ifade eder. Bu yaklaşımda esas olan, taraf beklentilerinin ve meşru çıkarlarının zarar görmemesidir.

Milletlerarası özel hukukta uygulanacak hukukun belirlenmesi sadece uyumsuzluğa taraf olan bireyleri değil, aynı zamanda üçüncü taraf menfaatlerini de etkilemektedir. Taraflar arasındaki hukuk seçimi, benzer hukuki ilişkiler bakımından emsal oluşturma veya örnek olma yönünden önemlidir. Ayrıca hukuk seçimi hukuki öngörülebilirliği ve normatif yönlendirmeyi etkiler.

Milletlerarası özel hukukta hukuk seçiminin, adalet temelli bir yaklaşımla yapılandırılması gerektiği savunulmaktadır<sup>39</sup>. Hukuk seçimi hem tarafların sözleşme özgürlüğünü zedelememeli hem de devlet egemenliği ve eşitliği ilkelerini ihlal etmeyecek biçimde sınırlandırılmalıdır. Bu yaklaşım, *Choice–Equality Foundation* (CEF) olarak adlandırılır. CEF modeli, bireylerin uygulanacak hukuku seçme hakkını, sözleşme özgürlüğünün yalnızca şekli değil, maddi anlamda da gerçek bir rıza ile kullanmalarını öngörür. Böylece, taraf iradesi sadece hukuki biçimle sınırlı kalmaz, içerik bakımından da adil, bilinçli ve makul bir tercih özgürlüğüne dayanır.

Taraf menfaati, kişilerin en yakın bağa sahip oldukları hukuk sistemine tabi tutulmalarını esas alır. Bu bağ çoğu zaman bireyin vatandaşı olduğu ülkenin hukukuyla sağlanmakla birlikte, bazı durumlarda mutad meskeni ya da yaşamını fiilen sürdürdüğü yerin hukuku esas alınabilir. Özellikle kişisel statüye ilişkin meselelerde (örneğin ehliyet, medeni hâl, isim) bu

<sup>37</sup> Güngör, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 74; Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 28.

<sup>38</sup> Ömer Uğur Gençcan, *Milletlerarası Aile ve Usul Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2020, s. 141-142.

<sup>39</sup> Sagi Peari, *The Foundation of Choice of Law: Choice and Equality* Oxford University Press, 1st edn, 2018, s. 59-77.

menfaat ön plana çıkmaktadır. Tarafın hukuk sistemine aşinalığı ve beklentilerinin uyumu, adil bir çözüm için belirleyici kabul edilmektedir<sup>40</sup>.

## B. DÜZEN MENFAATI

Milletlerarası özel hukukta düzen menfaati, sakat veya geçersiz hukuki statü ve işlemlerin doğmasını önleme yönündeki kamusal nitelikli hukuki çıkarı ifade eder. Bu kavram hem ulusal hem de uluslararası düzeyde hukuki istikrar ve tutarlılığın sağlanmasına hizmet eder. Bu bağlamda milli karar ahengi (iç karar uyumu), aynı devletin mahkemeleri tarafından verilen kararların kendi içinde çelişmemesini; milletlerarası karar ahengi (dış karar uyumu) ise farklı devletlerin kararları arasında uyum ve karşılıklılığı hedefler<sup>41</sup>.

Özellikle iç karar uyumu, bir ülkenin mahkemelerinin yabancı unsurlu hukuki ilişkilerde farklı hukuk kurallarını uygulaması sonucunda aynı ilişkinin çeşitli yönlerine ilişkin kararların birbiriyle çelişmemesiyle sağlanır. Örneğin; bir bireyin evlenme ehliyeti, soy bağı, mirasçılık veya evlat edinme gibi şahsi hukuka dair statüleri farklı bağlama noktalarına göre farklı ülke hukuklarına tabi tutulur ve bu durum bireyin aynı anda hem evli hem de evli sayılmayan biri olarak değerlendirilmesine yol açarsa, bu durum iç karar uyumunu zedeler. Bu tür çelişkili sonuçları önleyebilmek adına, mümkün olduğunca aynı hukuki ilişkinin tüm yönlerinin aynı hukuk düzenine tabi kılınması hedeflenir. Bu sayede, bireylerin statüleri bakımından yeknesaklık ve öngörülebilirlik sağlanarak hem bireysel hem de toplumsal düzeyde hukuki güvenlik tesis edilir.

Düzen menfaati, devletin kamu düzenini, anayasal değerlerini ve yargı yetkisini koruma arzusudur. Özellikle kamu düzeni istisnası, düzen menfaatinin en net dışavurumudur. Bu istisna, yabancı hukukun uygulanmasının reddedildiği noktada devreye girer. Ancak burada sorun, devletin koruduğu düzenin evrensel adalet ilkeleriyle her zaman örtüşmemesidir.

Düzen menfaati, hukukun iç tutarlılığını ve sistematik bütünlüğünü korumaya yöneliktir. Bir hukuk sisteminin işlevselliği, kurallar arasında çatışma olmaksızın bütüncül bir yapı içinde uygulanabilmesine bağlıdır. Milletlerarası özel hukukta yeknesak kuralların olmaması hem iç hem de milletlerarası düzeyde çözüm birliğinin sağlanmasını zorlaştırabilir. Bu sebeple düzen menfaati, iç hukukta karar uyumu (iç çözüm yeknesaklığı), milletlerarası karar uyumu ve nihai olarak maddi gerçekliğe uygun hüküm verilmesi gibi amaçları içermektedir.

## C. İŞLEM MENFAATI

Milletlerarası özel hukukta işlem menfaati, diğer adıyla *favor negotii* prensibi hem işlemin taraflarının hem de üçüncü kişilerin, bir hukuki işlemin geçerli sayılmasına yönelik meşru beklentilerini ifade eder<sup>42</sup>. Bu ilke, bir devletin ülkesinde geçerli olarak yapılan bir hukuki işlemin, diğer devletlerin hukuk düzenlerinde de geçerli kabul edilmesini hedefler. Aksi durumda, aynı işlem farklı devletlerde geçersiz sayılabilir; bu da hukuki belirsizliklere ve güvensizlik

<sup>40</sup> Güngör, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 74; Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 29; Şanlı, Esen ve Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 32-33; Nomer *Devletler Hususi Hukuku*, s. 20.

<sup>41</sup> Güngör, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 77.

<sup>42</sup> Güngör, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 75.

ortamına yol açar. İşte işlem menfaati, bu tür “topal” ya da parçalı geçerliliğe sahip hukuki ilişkilerin ortaya çıkmasını engellemeyi amaçlar. Bu menfaat, özellikle hukuki işlemlerin geçerliliğini kolaylaştırıcı yönde tasarlanmış bağlama kurallarıyla güvence altına alınır. Hukuki işlemin geçerliliği, sadece yapıldığı ülke açısından değil, işlemin tüm yönleri itibarıyla kabul görmesini gerektirir. Bu nedenle, hukukun işlem lehine yorumlanması, işlemi geçerli kılacak alternatif hukukların tanınması veya şekil kurallarında esneklik tanınması gibi yaklaşımlar, işlem menfaatini gerçekleştirmeye hizmet eder. Ayrıca, işlem menfaatini gözeten hukuki düzenlemeler yalnızca hukuk güvenliğini sağlamakla kalmaz; aynı zamanda taraf menfaati ve düzen menfaati ile de örtüşerek, milletlerarası özel hukuk sisteminin bütünsel adalet anlayışına katkıda bulunur.

Hukuki işlemlerin geçerliliği ve güvenilirliği hem taraflar hem de üçüncü kişiler açısından işlemlere duyulan güvenin korunmasını zorunlu kılar. Bu bağlamda hukuki öngörülebilirliğin sağlanması, açıklık, işlem kolaylığı ve üçüncü kişilerin korunması gibi ilkeler doğrultusunda şekil şartları ve ehliyet hükümlerine ilişkin kuralların özenle belirlenmesi gereklidir. Bu ihtiyaca cevap veren temel ilkelerden biri de işlem güvenliği prensibidir. İşlemin yapıldığı yer hukukunun uygulanmasını öngören *locus regit actum* ilkesi ile işlemin tabi olduğu hukuk kurallarının belirlenmesi, işlemlerin geçerliliği ve işlerliği açısından temel rol oynar<sup>43</sup>.

İşlem güvenliği ilkesinin bir gereği olarak, bir kişinin kendi milli hukukuna göre ehliyetsiz olmasına rağmen, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil sayılması hâlinde, bu kişinin yaptığı işlemler geçerli kabul edilir. Türk hukukunda bu prensip Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun<sup>44</sup> (MÖHUK)’un 9/2. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hüküm, kişinin milli hukukuna göre ehliyetsiz sayılması hâlinde dahi, işlemin yapıldığı yer hukukuna göre ehil kabul ediliyorsa, yapılan işlemin geçerliliğini koruyacağını öngörmektedir<sup>45</sup>. Ancak bu kural, aile hukuku, miras hukuku gibi kişisel statüye ilişkin alanlarda ve yabancı ülkedeki taşınmazlara ilişkin işlemlerde uygulanmamaktadır. Bu yaklaşım, yalnızca Türkiye’de yapılan işlemlerle sınırlı kalmamakta, işlemin hangi ülkede yapıldığından bağımsız olarak işlem güvenliğini sağlama amacına yöneliktir. Günümüzde pek çok devletin kanunlar ihtilafı kurallarında benzer düzenlemelere yer verilmiş olup, uluslararası özel hukukta işlem güvenliği prensibi, hukuki öngörülebilirliğin ve adil işlem güvencesinin sağlanmasında temel ilkelerden biri olarak kabul edilmektedir.

#### D. MADDİ HUKUK ADALETİ

Maddi hukuk adaleti, gösterici kanunlar ihtilafı sistemine sahip olan Türk kanunlar ihtilafı hukukunun temel adalet anlayışı olmamakla birlikte bütünüyle göz ardı edilmiş de

<sup>43</sup> Bahar Küpe, *Milletlerarası Özel Hukukta Şekil*, Ankara: Adalet Yayınları, 2021, s. 21; Begüm Süzen, *Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 254.

<sup>44</sup> Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 22.11.2007, RG 12.12.2007/26728.

<sup>45</sup> Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 28; Şanlı, Esen ve Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 31; Nomer *Devletler Hususi Hukuku*, s. 19-20.

değildir. Türk hukukunda maddi hukuk adaletini sağlamaya yönelmiş veya belirli bir maddi hukuk sonucunu hedeflemiş çok sayıda ihtilaf kuralı bulunduğu belirtilmelidir.

Bazı durumlarda, taraflar arasında ciddi dengesizlikler söz konusudur ve maddi adaletin sağlanması için biçimsel eşitlik anlayışının ötesine geçilmesi gerekir. Burada devreye giren değer, hukukun zayıf olanı koruyucu yönüdür. Yargıcın yabancı hukuku "o hukuk sistemi gibi" uygulaması gerektiği düşüncesi, maddi adaletin sağlanmasında önemli ama zorlayıcı bir gerekliliktir.

Milletlerarası özel hukukta temel yaklaşım kanunlar ihtilafı hakkaniyeti üzerine kurulmakla birlikte bu alan tamamen şekli eşitlikle sınırlı değildir. Maddi hukuk bağlamındaki hakkaniyet ilkeleri de belirli ölçüde göz önünde bulundurulmaktadır. Özellikle taraflardan zayıf olanın korunmasına yönelik kuralların geliştirilmesi ve "daha sıkı ilişkili hukuk" istisnası, kanunlar ihtilafı kurallarının yol açabileceği potansiyel adaletsizlikleri dengeleme amacına hizmet etmektedir. MÖHUK'ta yer alan birtakım kurallarda hâkime tanınan takdir yetkisi, yalnızca teknik bir bağlantı tespitinden ibaret olmayıp aynı zamanda zayıf tarafı gözetilen maddi adaletin sağlanmasına da katkı sunmaktadır.

Milletlerarası özel hukukta yer alan bazı kanunlar ihtilafı kuralları, yalnızca teknik bir bağlantı işlevi görmekle kalmaz, aynı zamanda maddi hukuk sonucuna doğrudan etki eden normlar olarak işlev kazanır. Bu kurallar, özellikle tüketici sözleşmeleri (MÖHUK m. 26/1) ve bireysel iş sözleşmeleri (m. 27/1)<sup>46</sup> gibi sosyal açıdan korunmaya muhtaç tarafları ilgilendiren alanlarda ortaya çıkmakta ve maddi hukuk adaletine katkı sağlamayı hedeflemektedir<sup>47</sup>. Bu bağlamda, sıkı ilişkili hukukun tespiti ve uygulanması da *ad hoc* temelde maddi hukuk zemini dikkate alınarak gerçekleştirilmekte; böylece, değişken sosyal ve hukuki durumlara göre en adil sonuca ulaşmak amaçlanmaktadır. Uygulamada bu yaklaşım, sadece teknik bağlantılar değil, aynı zamanda normatif olarak adalet değeri taşıyan tercihlere dayanmaktadır. Nitekim işçinin daha elverişli bir hukuki korumadan faydalanmasını sağlamak amacıyla MÖHUK m. 27/son hükmü, maddi hukuk adaletine yönelmiş bir tercih olarak şekillendirilmiştir. Aynı şekilde, soybağının kurulması amacı taşıyan MÖHUK m. 16/1'de de maddi hukuk açısından doğrudan sonuca etkili bir düzenleme öngörülmüş; bu da kanunlar ihtilafı kurallarının yalnızca yönetsel değil, öz itibarıyla da değer taşıyan bir içerik kazandığını göstermiştir. Öte yandan, Türk hukukunda benimsenen gösterici sistem çerçevesinde maddi hukuk adaleti, çeşitli ihtilaf kurallarıyla desteklenmektedir. Örneğin, işlem güvenliğini sağlamak amacıyla getirilen MÖHUK m. 9/2 veya Türk Ticaret Kanunu m. 766/2 gibi hükümler, yalnızca bağlantı noktasını değil, aynı zamanda işleme yön veren maddi içerikleri de gözetmektedir. Ayrıca MÖHUK m. 20/3 hükmü, Türkiye'deki mirasçılara yönelik düzenlemeleriyle yine adalet düşüncesini merkeze alan normatif tercihlere örnek teşkil eder.

Milletlerarası özel hukukta tüketici sözleşmelerinde koruma, genellikle tüketicinin muad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna dayanır<sup>48</sup>. Bu tercihin amacı, tüketiciye en avantajlı

<sup>46</sup> Konuyla ilgili bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı Esas Sayısı: 2023/158 Karar Sayısı: 2024/187 Karar Tarihi: 5/11/2024 R.G.Tarih-Sayı : 10/3/2025-32837.

<sup>47</sup> Güngör, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 81.

<sup>48</sup> Süzen, *Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*, s. 264.

hukuku sağlamak değil, onun en aşına olduğu hukuk sistemiyle haklarını etkin biçimde korumaktır. Böylece, tüketici dış pazarlarda hak kaybına uğramaktan korunur. Mutad mesken hukuku, uyumsuzlukla en sıkı ilişkili hukuk olarak kabul edilir ve bu yolla hakkaniyeti sağlayan çözüm hedeflenir. Buradan hareketle, milletlerarası özel hukuk sistemlerinin nihai amacı, doğrudan maddi hukuk adaletini tesis etmek değil; uyumsuzlukla en yakından ilgili ve taraflar açısından en adil sonucu verecek milletlerarası özel hukuk adaletini sağlamaktır. Bu ayrım, uyumsuzluklarda bağlama kurallarının işlevini anlamak açısından temel bir öneme sahiptir.

#### E. DEVLET MENFAATI

Devlet menfaati ise doğrudan uygulanan kurallar aracılığıyla devletin temel çıkarlarının ve kamu yararının korunmasına yöneliktir. Bu kurallar, sadece iç hukukla sınırlı kalmaz; uygulanacak yabancı hukuka, ya da üçüncü bir devlet hukukuna ilişkin olabilir. Hâkimin hukukuna ait kuralların, ihtilafı çözmeye bağlayıcı etkisi bu kapsamda devletin hukukî egemenliği ve iç düzenini koruma amacına hizmet etmektedir<sup>49</sup>.

Milletlerarası özel hukuk bağlamında doğrudan uygulanan kurallar, belirli alanlarda yabancı hukuka yönlendirme yapan bağlama kurallarına başvurmada, doğrudan uygulanacak maddi hukuk normları olarak işlev görmektedir. MÖHUK m. 6'ya göre; yabancı hukuk uygulanacaksa bile, düzenlemenin amacı ve kapsamı itibarıyla Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları kapsamına giren durumlarda, ilgili Türk mevzuatı doğrudan uygulanacaktır. Bu düzenleme, devletin kendi kamu menfaatini ve hukuk politikasını korumaya yönelik bir amaca hizmet eder.

Devlet menfaati, devletin egemenlik ilkesinden kaynaklanan menfaatidir. Özellikle bağlama kurallarının belirlenmesinde, devletler kendi kamusal, ekonomik veya politik çıkarlarını gözetme eğilimindedir. Devlet menfaatleri, bireysel özgürlüklerin ötesine geçen alanlarda, özellikle kamu düzenini etkileyen dış ticaret kısıtlamaları (ithalat–ihracat yasağı, gümrük denetimleri) veya stratejik sektörlerde ön plana çıkar<sup>50</sup>.

### III. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK HAKKANİYETİNİ ETKİLEYEN KONULARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Milletlerarası özel hukukun esaslı unsurlarından olan atıf, yabancı hukukun uygulanması ve kamu düzeni meseleleri günümüzün hukuk düzeni içinde yeniden değerlendirilmeye muhtaçtır. Hukukun temel prensiplerinin birlikte değerlendirilmek süratıyla bu kurumların hakkaniyet bağlamında ele alınması faydalı olacaktır.

#### A. ATIF

Atıf (*renvoi*), bir ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarının, ihtilafı çözmesi için bir başka ülkenin hukukunu göstermesi; ancak bu ülke hukukunun da kendi kanunlar ihtilafı

<sup>49</sup> Güngör, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 80; Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 28.

<sup>50</sup> Elçin Aktan, “Konsorsiyum Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk” der. Sibel Özel ve Hatice Selin Pürselim Arning *Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2024, s. 221.

kurallarıyla başka bir ülke hukukunu veya hâkimin ülke hukukuna geri göndermesi durumudur<sup>51</sup>. Türk Hukuku'nda kural olarak yabancı hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanırken, atıf sadece kişi ve aile hukuku kapsamında<sup>52</sup> ve bir defa uygulanmaktadır. Atfın uygulanması konusunda hâkimin takdir yetkisi yoktur. Türk milletlerarası özel hukukunda birçok konuda hukuk seçimi serbest olmakla birlikte, aile hukuku alanında bu imkân yalnızca evlilik mallarına ilişkin konularda sınırlı hukuk seçimi mümkündür. Atıf uygulamasının temel amacı, milletlerarası özel hukukta adaletin sağlanması ve kararların tutarlılığının korunmasıdır. Özellikle uyuşmazlık konusu olan hukuk sisteminin başka bir devleti yetkili kılması, o sistemin uyuşmazlıkla ilişkisinin sınırlı olduğunu ifade ettiği şeklinde de yorumlanabilir. Bu durumda atfın dikkate alınması hem yetki iradesine saygı hem de hakkaniyet açısından isabetli olacaktır.

Günümüzde yaygın olan eğilim, atfın ne tamamen reddi ne de koşulsuz kabulüdür. Bunun yerine, atfın yalnızca sınırlı durumlar ve özel alanlarda uygulanmasının uygun olduğu yönündedir.

Avrupa Birliği düzenlemelerinde ise Roma Tüzükleri (Roma I, II, III) atfı dışlamakla birlikte, AB Miras Tüzüğü (2012/650) ile sınırlı da olsa atfa yer verilmiştir. ICSID gibi bazı uluslararası anlaşmalar da atfı açıkça kabul eden düzenlemeler içermektedir. Alman, Avusturya ve İsviçre hukuklarında atıf teorisi genel kabul görürken, İngiliz hukukunda daha özel ve sınırlı bir atıf yaklaşımı benimsenmiştir. Bu çeşitlilik, atfın milletlerarası özel hukukta evrensel bir kuramdan ziyade, somut olaya göre şekillenen esnek bir kavram olarak değerlendirilmesi gerektiğini göstermektedir<sup>53</sup>.

MÖHUK m. 2/3'e göre atıf yalnızca tek dereceli atıfa yer verilmiştir. Bu sınırlamanın amacı, hukuki öngörülebilirliği sağlamak ve karmaşık uyuşmazlıklarda hâkimin karar alanını daraltmaktır<sup>54</sup>. Bir görüşe göre; atfın taraflarla en sıkı ilişkili hukuku tespit etmeye hizmet ettiği ileri sürülse de bu durumun her zaman kesin olarak ifade edilmesinin yanlış olduğunu savunur. Yazara göre; atfın uygulanmasının tarafların hukuki bir uyuşmazlıkta hangi hukukla karşı karşıya kalacaklarını bilmemeleri sonucunu doğurduğunu ve bunun vatandaşlar açısından tam bir belirsizlik olduğunu dile getirir<sup>55</sup>.

Farklı bir görüşe göre yazar; milletlerarası karar ahengi, atıf teorisiyle değil, ülkelerin milletlerarası özel hukuk sistemlerinin yeknesaklaştırılmasıyla tam olarak sağlanabileceği savunulmuştur. Milletlerarası sözleşmelerin çoğunda atfın reddedilmesi de yazarın bu görüşünü

<sup>51</sup> Atıf ilkesi, farklı hukuk sistemlerinin bağlama noktalarının çakışmasından doğan normatif uyuşmazlıkların çözümünde başvurulan yöntemlerden biridir. Bu prensibin ilk uygulaması, Fransız Yargıtayı'nın ünlü "Forgo" kararında ortaya konmuştur. Aysel Çelikel, "Türk Milletlerarası Özel Hukuku'nda "Atıf" Prensibi'nin Uygulanması" 3/2 (1983), *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 2.

<sup>52</sup> TTK m. 766'da ise, özellikle kambiyo senetlerine ilişkin hükümlerde, atıf açık biçimde kabul edilmiştir.

<sup>53</sup> Can Yöney, *Yabancı Hukukun Uygulanması* İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık 2018, s. 139-141.

<sup>54</sup> Merve Acun Mekengeç, "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması" 17/3-4, (2013) *EÜHFD*, s. 237, 283.

<sup>55</sup> Acun Mekengeç çalışmasında çözüm olarak, MÖHUK'ta bir değişiklik yapılarak atfın uygulanması istenen konularda hâkime takdir hakkı bırakılmasını tercih edilebilir bir yol olarak önerir. Ayrıca yazar, İngiliz Hukuku'nda olduğu gibi atfın uygulanmasının talebe bağlı olması esasının da benimsenebileceğini, hâkime taraflarla gerçek bir ilgisi olmayan bir hukukun uygulanmasından vazgeçme yetkisi verilmesi gerektiğini savunur. Biz de yazarın görüşüne katıldığımızı belirtmek isteriz.



desteklemektedir<sup>56</sup>. Bizim de katıldığımız görüşe göre; atıf uygulanması kimi durumlarda aynı hukuki sorunun dolaylı olarak ikinci kez gündeme getirilmesine yol açabileceği gibi, “topal işlem” olarak ifade edilen dengesiz sonuçlara neden olabilmektedir. Bu durum, tarafların hukuki işlem ya da ilişkiye dair meşru beklentilerini zedeleyebileceği için, atfın kabulü isabetli değildir. Milletlerarası düzeyde kararların uyumlu ve tutarlı olması hedefi ise, ancak kanunlar ihtilafı kurallarının uluslararası düzeyde yeknesaklaştırılmasıyla sağlanabilir. Nitekim bu doğrultuda yapılan uluslararası özel hukuk sözleşmelerinde, atfın sistematik olarak reddedilmesi, bu görüşü güçlendiren bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

Görüldüğü üzere, atf teorisi oldukça karmaşık ve tartışmalı bir alandır<sup>57</sup>; bu teori, Anglo-Amerikan ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde uzun süredir tartışma konusu olmuştur. Doktrinde genel eğilim, atfın tümüyle kabulü veya reddi yerine, somut uyuşmazlığın doğası ve adaletin tesisi bakımından uygun olan çözümün tercih edilmesi gerektiği yönündedir. Özellikle bazı ihtilaflarda atfın kabulü hem tarafların beklentilerine hem de işlemin geçerliliğine katkı sunabilir. Örneğin bir evlenmenin geçerliliği veya bir vasiyetnamenin sıhhati gibi konularda atfın kabulü, işlemlerin tanınması ve adil çözümlere ulaşılması açısından elverişli sonuçlar doğurabilir. Ancak atfın uygulanmasının hâkime geniş bir takdir yetkisi tanıdığı düşüncesi de eleştiriye açıktır. Bu durumun, mahkeme kararlarının öngörülebilirliğini zedeleyeceği ve tarafların hangi hukukun uygulanacağına dair önceden bir fikir sahibi olamamasına neden olacağı savunulmaktadır. Zira karar sonucu, atfın kabul edilip edilmemesine bağlı olarak ciddi şekilde değişebilecektir. Bu da tarafların, verilen hükümle ilgili “eğer mahkeme şu hukuku seçseydi lehimize olurdu” gibi bir şüphe taşımalarına yol açar ve objektifliği zedeler.

Türkiye’de ise MÖHUK m. 2 gereğince hâkimin, Türk kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği yabancı hukuku re’sen uygulama yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre hâkim, yalnızca gösterilen yabancı hukuku değil, bu hukukun kendi kanunlar ihtilafı kuralları gereği yönlendirdiği hukuku da göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. Dolayısıyla MÖHUK sisteminde sınırlı ve açık kurallar dışında hâkime bu konuda takdir yetkisi tanınmamıştır. Bu bağlamda, örneğin işlem geçerliliğinin sağlanması amacıyla atıfa başvurulması mümkündür; ancak düzenleme, belirlilik ve önceden öngörülebilirlik temelinde yapılmalıdır<sup>58</sup>.

Biz atf konusunda bunun aile ve kişiler hukukuyla sınırlandırılması ve artık bu konulardaki uluslararası sözleşmelerde de yeknesak olarak atfın reddedilmesine dayanarak ve pek tabi hâkimin kendi hukukunu kanunlar ihtilafı kuralları ile bir bütün olarak ele alarak

<sup>56</sup> Barış Mesci, *Milletlerarası Özel Hukukta Atıf (Renvoi)* T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (2014), s. 19-20. Yazar, teorinin temelinde faydacı bir düşüncenin varlığı ve milletlerarası özel hukuk adaletine hizmet etmekten ziyade, hâkimin kendi hukukunu (*lex fori*) uygulamasını sağlayan bir araç olduğu sonucuna varmaktadır.

<sup>57</sup> Atıfı kabul etmeyen Osman Fazıl Berki görüşüne göre mahkeme kanunun yetkili kıldığı yabancı kanunun devletler hususi hukukuna müteallik hükümleri değil münhasıran iç hukuka taalluk eden hükümleri uygulamak gerekir. Buna göre atfın kabulü doğru değildir zira kabili tatbik kanun mahalli devletin kanun ihtilafları kaideleri ile tayin ve tespit olunur. Osman Fazıl Berki, *Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafları*, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları 1971, s. 35. Aksi yönde atfın kabul eden görüşler ise; Muammer Reşit Seviğ, Yılmaz Altuğ, Mustafa Reşit Belgesay, Nihal Uluocak ise atfı kabul etmektedir, bkz. Altuğ, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 146.

<sup>58</sup> Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 130-131.

uygulanmasını doğru bulmaktayız. Buna göre ikincil şekilde hukuki öngörülebilirliği de zedelediğini düşündüğümüz atıf müessesesini reddettiğimizi belirtmek isteriz.

## B. YABANCI HUKUKUN UYGULANMASINDA HAKKANİYET

Milletlerarası özel hukuk literatüründe, yetkili yabancı hukukun içeriğine ulaşamadığı hallerde nasıl bir yöntem izlenmesi gerektiği, farklı yaklaşımlara konu olmuştur. Bu bağlamda öne çıkan görüşlerden biri, doğrudan *lex fori*'nin maddi hukukuna başvurulmasının yerine, öncelikle *lex fori*'nin kendi bağlama kuralları çerçevesinde çözüm aranması gerektiğini savunmaktadır. Özellikle **basamaklı bağlama kuralları** içeren sistemlerde, ilk sıradaki hukukun içeriği tespit edilemezse, hemen *lex fori*'ye geçilmeden, bir sonraki basamakta belirtilen hukuk sistemine yönelmek gerektiği ileri sürülmektedir. Böylece çözüm, doğrudan *lex causae* (uygulanacak hukuk) üzerinden değil, *lex fori*'nin kanunlar ihtilafı metodolojisi içerisinde kalınarak sağlanmış olur. Yabancı kanunun uygulanmasının gerçek ve haklı sebebi, tarafların olay ve ilişkiye ait makul ve haklı beklentilerini tatmin etmektir<sup>59</sup>.

Nitekim 5718 sayılı MÖHUK m.13/3'te evlenmenin genel hükümlerine, m. 14/1'de ise boşanmanın hükümlerine ilişkin bağlama kurallarının **basamaklı yapıda** kaleme alındığı görülmektedir. Bu hükümlerde öncelikli olarak belirli bir hukuka işaret edilmekte, bu hukuk uygulanamıyorsa ikinci sıradaki hukuk düzeni devreye sokulmaktadır. Dolayısıyla yabancı hukukun içeriğinin tespit edilemediği hallerde, doğrudan Türk hukukuna başvurulması hem kanun koyucunun iradesine aykırı düşmekte hem de **milletlerarası özel hukukta hakkaniyetin zedelenmesi** sonucunu doğurabilmektedir.

HMK m. 371/1(a) hükmünde yer alan "hukuk" ifadesinin somut olayda uygulanacak hukuk kurallarını ifade ettiğini ve bu nedenle yabancı hukukları da kapsadığını; kaldı ki hükmün "taraflar arasındaki sözleşmenin" bile doğru uygulanmamasını bozma sebebi olarak görürken yabancı hukukları dışlamasının adalet ve hakkaniyet gayesi karşısında söz konusu olmayacağı savunulmaktadır. Dolayısıyla bu görüşe göre, yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin hata ve eksikliklerin de temyize konu edilebilmesi gerekir<sup>60</sup>.

Milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin gerçek anlamda sağlanabilmesi için, kanunlar ihtilafı kurallarının ve yabancı hukukun uygulandığı uyuşmazlıklarda verilen kararların üst yargı mercilerince denetime açık olması gerekmektedir.

Yabancı hukukun uygulanması konusunda önemli sorunlar yaşandığından dolayı yabancı hukukun içeriğinin tespiti, milletlerarası özel hukukun "can damarı" ve "temel meselesi" olarak nitelendirilir<sup>61</sup>. Nomer'in yaklaşımına göre<sup>62</sup> yabancı hukukun uygulandığı uyuşmazlıklarda yapılan maddi veya usuli hataların temyiz edilebilirliği, mahkemelerin görev anlayışı ile

<sup>59</sup> Çelikel ve Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 12.

<sup>60</sup> Nuray Ekşi, "Yabancı Hukukun Tespiti ve Uygulanması – Mukayeseli Bir İnceleme" *Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, 3/1 (2014), s. 3-96; Tuğçe Nimet Yaşar, "Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması" *MHB Bülteni*, 33/2 (2013), s. 75-114.

<sup>61</sup> Nomer, *Davada Yabancı Kanun*, s. 45-47.

<sup>62</sup> Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 15-16.

doğrudan ilişkilidir. Şayet bir ülkenin yüksek yargı organlarının görevi yalnızca iç hukukta yeknesaklığı sağlamakla sınırlı kabul edilirse, yabancı hukukun yanlış uygulanmasının temyize konu olamayacağı ileri sürülebilir. Türkiye’de temyiz mercileri sadece iç hukukta birlik ve istikrarı sağlamakla yetinmez; aynı zamanda somut olayda hakkaniyete uygun kararların verilmesini temin etmeyi de görevleri arasında görür. Bu bağlamda, eğer Yargıtay’ın misyonu yalnız normatif denetimle sınırlı değilse ve hakkaniyetin tesisi de temyiz denetiminin bir amacı olarak kabul ediliyorsa, o halde yabancı hukukun hatalı veya eksik uygulanmasının da temyiz denetimine tabi tutulması gerektiği sonucuna ulaşılır. Bu yaklaşım, milletlerarası özel hukuk bağlamında maddi anlamda adaletin sağlanması açısından da önem arz etmektedir.

Giray, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine dair çalışmasında<sup>63</sup>; kanunlar ihtilafı hukukunun temel amacının somut uyuşmazlıkla en sıkı ilişki içinde bulunan devlet hukukunun uygulanmasını sağlamak olduğunu vurgular. Ancak bu hukukun yabancı bir ülkenin hukuk sistemi olması hâlinde, ilgili maddi hukuk kurallarının içeriğinin temini her zaman kolay olmayabilir. Hâkimin tüm araştırmalarına rağmen yabancı hukukun içeriğine dair yeterli, açık ve güvenilir bilgiye ulaşılamadığı durumlarda, MÖHUK 2/2. maddesi uyarınca Türk hukukunun uygulanması öngörülmektedir. Bununla birlikte, bu yolun her zaman milletlerarası özel hukuk bağlamında hakkaniyeti tam anlamıyla gerçekleştirdiği söylenemez. Zira bazı durumlarda, uyuşmazlık açısından asıl bağlantıyı kuran yabancı hukuk yerine, doğrudan Türk hukukunun uygulanması, taraflar arasındaki ilişkilerin bağlamından kopuk bir sonuca yol açabilir. Bu nedenle, basamaklı bağlama kuralları içeren hallerde hâkimin, içerik tespiti mümkün olmayan ilk hukuk düzeni yerine, onu takip eden ikinci bağlama noktasına göre belirlenen hukuku uygulaması daha isabetli olacaktır. Böyle bir yaklaşım, her ne kadar uygulamada kısa vadede güçlükler doğursa da, uzun vadede milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin daha etkin biçimde sağlanmasına katkı sunacaktır. Bu duruma somut bir örnek olarak MÖHUK m. 13/3 hükmü gösterilebilir. İlgili maddeye göre, evlenmenin hüküm ve sonuçlarına uygulanacak hukuk sırasıyla; eşlerin ortak millî hukuku, ortak vatandaşlık yoksa müşterek mutad mesken hukuku ve her ikisi de bulunamazsa Türk hukukudur. Bu yöntem, hem Türk hukuk sisteminin hakkaniyet anlayışına hem de uluslararası hukukun gerektirdiği adalet idealine daha uygun düşen kademeli ve esnek bir yaklaşımı temsil etmektedir. Giray; MÖHUK madde 2/2 hükmünde aşağıdaki değişikliği önermektedir: *“Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen makul süre içinde tespit edilememesi halinde; ilgili hayat ilişkisi için kanunda öngörülen diğer yetkili hukukun hükümleri yoksa Türk maddi hukuku uygulanır.”*<sup>64</sup>.

Yabancı hukuka erişim ve ulaşılan bilgilerin güncel, eksiksiz ve güvenilir olması bu faaliyetin başarısı için şarttır. Yöney; yabancı hukukun hakkaniyet adına uygulanmasında ısrar edilmesi, söz konusu hukuka erişim ve bilgi edinme yollarının sınırlı olduğu bir düzende, pratikte çelişkili sonuçlara yol açabileceğini belirtmektedir. Yazara göre; hâkimin yabancı hukuku re’sen araştırma ve uygulama yükümlülüğü, mevcut imkânlarla tam anlamıyla yerine

<sup>63</sup> Giray, “Milletlerarası Özel Hukuk Adaletinin 5718 Sayılı MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi”, 575-576.

<sup>64</sup> Faruk Kerem Giray, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerinin Güncellenmesine İlişkin Görüş ve Öneriler” der. Sibel Özel, Mustafa Erkan ve Hatice Selin Pürselim *Möhuk’ta Reform*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2023, s. 87.

getirilememektedir. Bu sorunu aşmak adına, Yöney çeşitli çözüm önerileri sunmaktadır. Bu çözüm önerilerinden biri de; tarafların yabancı hukuk uygulamasına dair bilinçli irade beyanlarının değerlendirilmesi suretiyle, *lex fori* lehine zımni hukuk seçimi imkânının tanınması, gibi araçlarla hem kararların isabeti artırılabilir hem de hakkaniyete daha uygun bir uygulama sağlanabilir<sup>65</sup>.

Özetle; yabancı hukukun uygulanması, sadece kanunlar ihtilafı kurallarının teknik sonucu değil, aynı zamanda milletlerarası özel hukukta hakkaniyetin sağlanması açısından da temel bir araçtır. Ancak bu uygulama, hâkimin söz konusu yabancı hukuk hakkında yeterli bilgiye ulaşamaması halinde, adil yargılanma ve öngörülebilirlik ilkelerini zedeleyebilir. Bu nedenle, yabancı hukukun uygulanabilirliğini değerlendiren hâkimin, hem tarafların makul beklentilerini hem de somut uyuşmazlığın adil çözümünü gözetmesi gerekir. Sonuç olarak, milletlerarası özel hukukta hakkaniyet, yabancı hukukun şekli olarak değil, işlevsel olarak adalete hizmet ettiği ölçüde gözetilmelidir.

### C. KAMU DÜZENİ

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni, belirli bir olayda yetkili yabancı hukukun uygulanması sonucunda ortaya çıkacak hükmün, Türk toplumunun temel değerlerine ciddi bir biçimde aykırı olması hâlinde devreye giren istisnai ve müdahaleci bir mekanizmadır. Bu müdahale, doğrudan yabancı hukuk normunun değil, onun uygulanmasıyla oluşacak sonucun Türk kamu düzenine tahammül edilemez ölçüde zarar vermesi hâlinde mümkündür. Kamu düzeni kavramı kanunlar ihtilafı sisteminde gösterici değil, bertaraf edici nitelik taşır. MÖHUK m. 5'te açıkça düzenlenen bu kurum, dar yorumlanmalıdır. Kamu düzeni zamana, mekâna ve olaya göre değişkenlik gösterir; hâkim her somut olayda güncel kamu düzenini esas alır. Yargılamada kamu düzeni denetimi, revizyon yasağına aykırı olmayacak şekilde, kararın sonucuna odaklanarak yapılmalıdır.

Milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin tesisinde kamu düzeni müdahalesi kritik bir role sahiptir. Hakkaniyet, bir hukuki ilişkinin en sıkı şekilde bağlı bulunduğu hukuka tabi olmasıyla sağlanabilirken, kamu düzeni müdahalesi, bu temel prensibin istisnai olarak dahi olsa, *for* ülkesinin vazgeçilmez temel değerlerini ve adalet anlayışını korumasını sağlar. Böylece, yabancı hukukun uygulanmasının doğurabileceği adaletsiz veya kabul edilemez sonuçların önüne geçilerek somut olay adaleti temin edilmiş olur.

Bir görüşe göre<sup>66</sup>; MÖHUK m. 5 uyarınca, yetkili kılınan yabancı hukukun maddi normları Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil ediyorsa, söz konusu hükümler uygulanmaz; bu durumda hâkim gerekli gördüğü takdirde Türk hukuku hükümlerine başvurabilir. Bu çerçevede “gerekli görülen hâller” ifadesi, hâkime belli bir takdir yetkisi tanımakta ve yabancı hukukun uygulanmasının mümkün olabileceği durumları değerlendirme imkânı sunmaktadır. Kanaatimizce, kamu düzeni istisnasının varlığına rağmen, hâkimin yetkili kılınan yabancı hukukun uygulanmasının adaletin ve milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin sağlanması bakımından daha uygun olacağı sonucuna varması halinde, bu tercihin yapılması hem normatif

<sup>65</sup> Yöney, *Yabancı Hukukun Uygulanması*, s. 90 vd.

<sup>66</sup> Mesci, *Milletlerarası Özel Hukukta Atıf (Renvoi)*, s. 39.

sistematikle hem de bireylerin hukuki güvenlik ve beklentileriyle uyumlu olacaktır. Bu yaklaşım, tarafların içinde bulundukları somut ilişki bağlamında öngördükleri makul beklentilerin korunmasına hizmet ederken, aynı zamanda kanunlar ihtilafı kuralının temel işlevi olan ilgili hukuk düzeniyle en sıkı bağlantıyı tesis etme amacını da destekleyecektir.

#### D. DOĞRUDAN UYGULANAN KURALLAR

Devletler, kendi hukuk düzenlerinde sosyal ve ekonomik sebepler nedeniyle doğrudan uygulanan kurallara yer vermektedir. Doğrudan uygulanan kurallar, “*müdahaleci norm*” ya da “*müdahaleci kural*” olarak da adlandırılmaktadır<sup>67</sup>. Doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilafı kurallarından bağımsız kendiliğinden uygulama alanı bulurlar. Doğrudan uygulanan kurallar, devletin ekonomik, politik ve sosyal çıkarlarının söz konusu olduğu durumlar ile zayıf tarafın korunması gereken sözleşmelerde karşımıza çıkar.

Türk hukukunda doğrudan uygulanan kural olarak düzenlenmiş hususlarda milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini etkilediği görülmektedir. Bu durumda tarafların menfaatlerine aykırı sonuçlara karşılık devlet menfaatinin üstün tutulduğu söylenebilir.

Her ne kadar doğrudan uygulanan kurallar çeşitli alanlarda karşımıza çıksa da, çalışmanın kapsamı bakımından özellikle güncel ve yoğun tartışma konusu olan dijital varlıklar ve rekabet hukuku bağlamında bu kuralların hakkaniyetle ilişkisi incelenecektir. Bu iki alan, hem uluslararası etkileşime en açık örnekleri temsil etmeleri hem de devlet menfaatlerinin bireysel menfaatlerle sıkça çatıştığı tipik durumları yansıtmaları bakımından seçilmiştir. Ayrıca, dijital varlıklar ve rekabet hukuku örnekleri üzerinden yapılacak analiz, doğrudan uygulanan kuralların kapsamının nasıl çizilmesi gerektiğine ve hakkaniyet ilkesinin sınırlarına dair genel bir çerçeve sunma imkânı da vermektedir.

#### 1. Dijital Varlıklara İlişkin Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Hakkaniyet Sorunu<sup>68</sup>

Dijital varlıklardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde, doğrudan uygulanan kuralların (*lois de police, mandatory rules*) devreye girmesi, uygulanacak hukukun belirlenmesini kolaylaştırabilir. Bu tür kurallar, genellikle kamu düzenini koruma amacı taşıdığından, bağlama kurallarının öngördüğü hukuka bakılmaksızın doğrudan uygulanabilir niteliktedir. Ancak, dijital teknolojilerin yüksek hızda evrilmesi ve uluslararası etkileşime açık olması dikkate alındığında, bu tür kuralların katı ve geniş kapsamlı biçimde düzenlenmesi hem teknolojik gelişimi sekteye uğratabilir hem de milletlerarası özel hukukta hakkaniyet ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilir. Hâkime pratik bir kolaylık sunsalar da özellikle dijital varlıklar gibi dinamik ve ulusötesi karakter taşıyan konular söz konusu olduğunda, doğrudan uygulanan kuralların aşırı veya yanlış kullanımı, uyuşmazlığın esasına en uygun düşen yabancı hukukun devre dışı bırakılmasına ve bu yolla hakkaniyetin zedelenmesine yol açabilir. Bu nedenle dijital varlıklara ilişkin düzenlemelerde, doğrudan uygulanan kuralların kapsamının sınırlı ve dikkatli bir

<sup>67</sup> Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 30; Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 20; Özel ve diğerleri, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 24.

<sup>68</sup> İbrahim Doğan Takavut, “5718 Sayılı MÖHUK ve Dijital Varlıklara İlişkin Uyuşmazlıklar” *MÖHUK'ta Reform*, der. Sibel Özel, Mustafa Erkan ve Hatice selin Pürselim, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi 2023, s. 368-369.

biçimde belirlenmesi gerekir. Hem teknolojik yeniliklerin teşvik edilmesi hem de bireyler ile devletler arasında hukuki öngörülebilirlik ve adil denge sağlanması için, bu tür kuralların kapsamı daraltılmalı ve sadece kamu düzenini ciddi biçimde ilgilendiren alanlarla sınırlı tutulmalıdır. Ayrıca, düzenlemelerin doğrudan uygulanan kural olarak algılanma potansiyeli de göz önünde bulundurulmalı ve normatif yorumda ihtiyatlı davranılmalıdır.

## 2. Rekabetin Engellenmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda Devlet Menfaati<sup>69</sup>

Kamusal menfaatleri koruma amacı güden doğrudan uygulanan kurallar, bağlama kurallarını devre dışı bırakabilir. Bu kurallar genellikle metinde açıkça belirtilmese de, amaçlarından hareketle belirlenebilir<sup>70</sup>. RKHK'deki rekabet yasağı ihlalleri sadece idari yaptırımlara değil, özel hukuk açısından tazminat sorumluluğuna da yol açar. Ayrıca, MÖHUK m.38'e göre, rekabetin engellenmesinden doğan taleplerde, zararın oluştuğu ülkenin hukuku uygulanacaktır.

RKHK'nin tazminata ilişkin hükümleri, sadece bireysel değil kamusal menfaatleri de koruma amacı taşıdığı için doğrudan uygulanabilir nitelikte değerlendirilebilir. Rekabet ihlali sonucunda zarar, belirli bir devletin piyasası üzerinde meydana geldiğinden; zarar yeri, sorumluluğu doğuran rekabet mevzuatı ile korunan menfaatin bulunduğu yer olacaktır. RKHK m. 58/2 hükmünün devlet menfaatlerine doğrudan hizmet eden hukuki bir araç olduğu söylenebilir. Dolayısıyla bu hüküm doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilebilir.

## IV. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA HAKKANİYETİN MUHTELİF KONULARDA ELE ALINMASI

Milletlerarası özel hukuk, farklı devlet hukuklarının çatışmasını azaltarak, taraflar için ortak ve objektif çözümler üretmeyi hedefler. Bu bağlamda, kamu düzeni, devletin temel çıkarları ve bireylerin korunması gibi menfaatler arasında denge kurarak, birey merkezli ve toplumsal yönelimli adalet anlayışını benimser. Yargı kararlarında hem iç hem dış uyumun sağlanması hedeflenirken, bazı durumlarda bu iki ilke arasında tercih yapılması gerekebilir. Ayrıca uygulamada hâkimin yabancı hukuku belirlemesi ve doğru uygulaması esastır. Ancak bu zorluk karşısında, MÖHUK m. 2/2 gibi hükümlerle Türk hukukuna başvurma imkânı tanınarak hukuki güvencenin sürdürülmesi sağlanır.

Çalışmamızın bu kısmında, milletlerarası özel hukukta hakkaniyetin hangi hukuki bağlamlarda önemli ve tartışmalı işlevlere sahip olduğu incelenmektedir. Muhtelif konular ifadeyle kastedilen; hakkaniyetin, soyut bir ilke olmaktan çıkarak somut hukuk alanlarında ne şekilde uygulandığını veya sınındığını gösteren çeşitli düzenlemelerdir. İnceleme alanı olarak seçilen konular (sözleşmeler hukuku, kişilik hakları, fikri mülkiyet, mal rejimi, taşınmazlar, eşya hukuku ve lex fori uygulaması) ise, ya doğrudan MÖHUK'ta hakkaniyet atfı bulunan maddeleri içermekte (örneğin m. 2/2 ve 32/2), ya da uygulamada hakkaniyet ilkesi üzerinden yoğun akademik ve yargısal tartışmalara konu olmaktadır. Bu nedenle, çalışmada hakkaniyet

<sup>69</sup> Cahit Ağaoğlu, *Rekabetin Engellenmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk*, Ankara: Seçkin Yayıncılık 2023, s. 50.

<sup>70</sup> Ayhan Menekşe, "Devlet Menfaatinin Tahlili Metodu" BATIDER, *Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan*, (1986), s. 501-561



ilkesinin milletlerarası özel hukuk sisteminde nasıl somutlaştığı, hangi bağlamlarda sistematik bir yorum aracı olarak devreye girdiği ve hangi alanlarda çatışma çözümünü etkilediği; normatif düzenlemeler, yargı kararları ve doktrinsel görüşler ışığında başlıklar altında değerlendirilecektir.

#### A. MİLLETLERARASI SÖZLEŞME HUKUKUNDA HAKKANİYET

Yabancı unsurlu sözleşmelere uygulanacak hukuktaki genel kural MÖHUK m. 24'te yer almaktadır. Bu maddede taraflara hukuk seçimi imkânı bulunmakla birlikte hukuk seçimi bulunmayan durumlarda uygulanacak hukuk karakteristik edime göre belirlenmektedir. Ayrıca anılan hükümde her durumda daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması bakımından gerçek istisna kuralına yer verilmiştir<sup>71</sup>.

Sözleşmeyle güçlü ve nitelikli bağ kuran bağlantıların yoğunlaştığı hukuk sistemi esas alınmalıdır. Bu yaklaşım, milletlerarası özel hukukta hakkaniyetin sağlanmasına da hizmet eder. Taraf menfaatlerinin korunması esas alındığında, her iki tarafla da somut ve anlamlı ilişki kuran bağlantıların kesiştiği hukukun uygulanması daha olasıdır.<sup>72</sup>

Karakteristik edim teorisi ile en sıkı irtibat ilkesi birbirine zıt kavramlar olarak değerlendirilmemelidir. Aksine, karakteristik edim teorisinin, milletlerarası özel hukukta hakkaniyetin sağlanmasına imkân tanıyacak şekilde, daha sıkı irtibat ilkesinin uygulanmasına olanak tanıyan bir istisna kuralı ile tamamlanması gerektiği vurgulanmaktadır.

MÖHUK'ta yer alan istisna hükmü sayesinde, karakteristik edim borçlusunun yerleşim yeri hukuku yerine, olayın tüm koşulları değerlendirildiğinde sözleşmeyle daha sıkı ilişki kuran hukuk sistemi uygulanabilmektedir. Bu düzenleme, milletlerarası özel hukukta hakkaniyeti sağlamayı amaçlamaktadır. Örneğin, karakteristik edim borçlusunun yerleşim yerinden ziyade, sözleşmenin ifa yeri sözleşmeyle daha güçlü bağ kuruyorsa, ifa yeri hukuku uygulanabilir. Yaza göre<sup>73</sup>; karakteristik edim karinesine bağlı olarak uygulanacak hukuk belirlendiğinde, bu hukukun uygulanmasından kaçınmak sadece sözleşmenin bir başka hukuk ile daha sıkı irtibat içinde olduğunun ortaya konması durumunda söz konusu olacaktır. Nitekim, kanun koyucu, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini gözetmiş olduğu için "daha sıkı bağlantılı hukuk" kuralını getirmiş; karakteristik edim karinesi ile yetinmemiştir<sup>74</sup>. Birden fazla hukuka işaret eden bağlantılar söz konusu olduğunda, yalnızca çoğunluğun gösterdiği hukuku uygulamanın yeterli olmayacağı savunulmaktadır. Görüşe göre, sözleşmeyle niteliksel olarak en güçlü ilişki kuran bağlantılar esas alınmalı ve bu bağlantıların yoğunlaştığı hukuk uygulanmalıdır. Bu yaklaşım, milletlerarası özel hukukta hakkaniyeti gözetir. Örneğin, tarafların borçlarını ifa ettikleri yerin aynı olması, sözleşmenin dili gibi yüzeysel bağlantılardan daha belirleyici kabul edilmelidir.

<sup>71</sup> Aslı Bayata Canyaş, *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 157.

<sup>72</sup> Bayata Canyaş, *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, s. 156.

<sup>73</sup> Bayata Canyaş, *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, s. 161.

<sup>74</sup> Bayata Canyaş, *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, s. 175-176.



## B. SÖZLEŞMENİN KURULMASI VE MADDİ GEÇERLİLİĞİNE UYGULANACAK HUKUK KAPSAMINDA HAKKANİYET

Yabancı unsurlu sözleşmelerde sözleşmenin kurulması ve maddi geçerliliğine dair uygulanacak hukuk MÖHUK m. 32'de yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre sözleşmenin geçerliliği konusunda da uygulanacak hukuk esas hakkında yetkili hukuka tabi kılınarak bu konuda birlik sağlanmaya çalışılmıştır<sup>75</sup>.

MÖHUK m. 32/2'de ise sözleşmenin kuruluşu ve geçerliliğine uygulanacak hukuk bakımından istisnai bir düzenleme içermektedir. *“Madde 2) Taraflardan birinin davranışına hüküm tanınan, uygulanacak hukuka tâbi kılınmasının hakkaniyete uygun olmayacağı hâlin şartlarından anlaşılırsa, irade beyanının varlığına, rızası olmadığını iddia eden tarafın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.”* şeklinde düzenlenmiş olup MÖHUK'ta "hakkaniyet" kavramına yer verilen tek düzenlemedir. Burada sözleşme ilişkilerinde zayıf konumda olan tarafın suskunluğunun kötüye kullanılmasını önlemeyi ve adil bir denge sağlamayı amaçlanmaktadır.

Doktrindeki görüşe göre; bu düzenlemede suskun kalan tarafın uygulanacak hukuk hakkında bilgisi olmadığını veya zayıf taraf olduğuna dair emareler göstermesi gerektiği şekilde dar yorumlanmasının hükmün getiriliş amacı olan "hakkaniyeti" sağlamaya yardımcı olacağı belirtilmektedir<sup>76</sup>.

Hakkaniyetin sözleşenin geçerliliği konusunda özellikle vurgulanması milletlerarası özel hukuk bakımından olumlu bir düzenleme olmakla birlikte hükmün ve hakkaniyet temelinin tüm kanuna entegre edilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

## C. LEX FORİ'NİN KİŞİLİK HAKLARINA UYGULANMASI VE ELEŞTİRİSİ

Kişilik haklarının ihlali durumlarında hangi ülke hukukunun uygulanacağına ilişkin tartışmalarda, bazı görüşler uyumsuzluğun görüldüğü mahkemenin hukukunun (*lex fori*) uygulanmasını savunmaktadır<sup>77</sup>. Bu yaklaşım, özellikle “mesafe haksız fiilleri” olarak adlandırılan ve farklı ülkelerde gerçekleşebilen eylemler nedeniyle meydana gelen kişilik hakkı ihlallerinde, bağlanacak hukuk kuralının tespitinde yaşanan zorluklara dayandırılmaktadır. Uygulamada, hâkimlerin yabancı hukukla ilgili bilgi edinme güçlükleri veya uygulama zorlukları sebebiyle kendi hukuklarını uygulamayı tercih ettikleri gözlemlenmektedir. Ayrıca, *lex fori*'nin tercih edilmesi, uygulama kolaylığı ve davanın hızlı ilerleyebilmesi açısından da pragmatik bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir.

Kişilik haklarına ilişkin maddi hukuk kurallarının, uluslararası düzeyde doğrudan uygulanması gereken zorunlu normlar (lois de police) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu yaklaşım, özellikle ifade özgürlüğüyle çatışma durumlarında, ilgili devletin

<sup>75</sup> Gizem Ersen Perçin “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Madde 32 Kapsamında Sözleşmelerin Kuruluşu ve Maddî Geçerliliği” *MHB Bülteni*, 28/1-2 (2008), s. 51-63.

<sup>76</sup> Ersen Perçin, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Madde 32 Kapsamında Sözleşmelerin Kuruluşu ve Maddî Geçerliliği”, s. 63.

<sup>77</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Esra Tekin, *Milletlerarası Özel Hukukta Kişilik Haklarının İnternet Yoluyla İhlalinde Sorumluluk* İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2021, s. 169-170.

kamu düzeni ve anayasal sistemi üzerinde doğrudan etkili olduğu için kendi hukukunun uygulanmasını savunulmaktadır. Yabancı hukukun uygulanmasının zorluğu nedeniyle *lex fori*'ye verilmesi anlayışı, günümüzde Avrupa Konseyi'nin "Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Sözleşme" gibi düzenlemeler sayesinde geçerliliğini büyük ölçüde yitirmiştir. Bu nedenle, kolaylık adına *lex fori*'nin uygulanması hem devletler arası saygıyı zedeler hem de milletlerarası özel hukukta esas olan hakkaniyet ilkesine aykırı düşmektedir.

Hakkaniyet ilkesi, uyumsuzlukla en güçlü bağlantıya sahip hukukun uygulanmasını gerektirir. *Lex fori*'nin tercih edilmesi, bu ilkenin ihlaline yol açabileceği gibi, forum shopping riskini artırarak kişilik haklarına uygulanacak hukukun öngörülebilirliğini ve hukuk güvenliğini zayıflatır. Hangi ülke hukukunun uygulanacağı, ancak davanın açıldığı mahkeme belli olduğunda anlaşılabilir hâle gelir; bu da bireyler açısından belirsizlik yaratır.

#### D. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA DEĞİŞMEZLİK DOKTRİNİ VE HAKKANİYET AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Milletlerarası özel hukukta değişmezlik (*immutability*) doktrini, mal rejimine uygulanacak hukukun belirli bir zamanda sabitlenmesini öngören bir yaklaşımdır. Çoğu hukuk sisteminde bu sabitleme noktası olarak evlenme anı esas alınmaktadır<sup>78</sup>. Doktrin, eşlerin bu evlenme anında belirlenen hukuk sistemini zımnen kabul ettikleri varsayımına dayanır. Bu bağlamda taraflar, evlenme anındaki bağlama noktasına göre tayin edilen hukukun, mal rejimi ilişkilerine tüm evlilik süresince uygulanacağını peşinen kabul etmiş sayılırlar.

Bu yaklaşımın tercih edilmesindeki temel gerekçelerden biri, eşler açısından hukuki öngörülebilirliğin sağlanması; bir diğeri ise malvarlığına ilişkin düzenlemelerde bütünlük ve birlik ilkesinin korunmasıdır. Evlilik sırasında mal rejiminin farklı dönemlerde farklı hukuklara tabi tutulması hem hukuki karmaşaya hem de eşitsizliğe yol açabileceğinden, sabit bir bağlama noktasının varlığı düzen açısından fayda sağlar. Örneğin, eşlerin evlenme anındaki vatandaşlık hukuku mal rejimi bakımından bağlayıcı olarak kabul edilirse, bu hukuk tüm malvarlığına uygulanacak ve vatandaşlıkta sonradan meydana gelen değişiklikler uygulanan hukuku etkilemeyecektir.

Ancak bu avantajlara rağmen değişmezlik doktrini, milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti açısından eleştirilmektedir. Zira hakkaniyetin sağlanabilmesi için uyumsuzlukla en sıkı ilişkili hukuk sisteminin uygulanması gereklidir. Değişmezlik esas alındığında, tarafların artık hiçbir maddi veya manevi bağlarının kalmadığı bir devletin hukuku, salt evlenme anındaki statülerine dayanılarak uygulanmak zorunda kalabilir. Örneğin, X ülkesinde evlenmiş ancak kısa bir süre sonra bu ülkeyle bağlarını keserek Y ülkesine yerleşmiş bir çiftin mal rejimine halen X hukukunun uygulanması gerektiği durumda, artık somut olayla ilgisi kalmamış bir hukukun devrede olması hakkaniyetle bağdaşmayabilir.

Bu doktrin, üçüncü kişilerin hukuki güvenliği açısından da sakıncalar doğurabilir. Zira üçüncü bir kişinin, eşlerin evlenme anındaki vatandaşlık ya da yerleşim bilgilerini bilmesi

<sup>78</sup> Gizem Ersen Perçin, *Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2015, s. 78.

beklenemez; değerlendirmesini ancak işlem anındaki statülere göre yapabilir. Bu nedenle, değişmezlik doktrininin uygulandığı sistemlerde, üçüncü kişileri koruyacak özel düzenlemelerin yapılması zorunludur. Aksi halde, evlenme anında sabitlenen hukuk, üçüncü kişiler için öngörülemez ve zarara yol açabilecek nitelikte olur.

Bağlama noktalarındaki değişkenlik eşler bakımından en sıkı ilişkili hukukun onları her koşulda takip edebilmesi sonucunu doğuracağı için milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti sağlanabilmektedir. En sıkı ilişkili hukukun tespiti bakımından daha başarılı olan bu doktrin üçüncü kişilerin haklarının korunması konusunda da doğabilecek sakıncaların önünü alabilmektedir.

#### E. FİKRİ MÜLKİYET HAKLARINDA HAKKANİYETİN ROLÜ

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda koruma ülkesinin hukukunun (*lex protectionis*) doğrudan uyuşmazlığa bakan mahkemenin hukuku (*lex fori*) olarak kabul edilmesi görüşü, çoğunlukla hâkimin kendi hukukunu daha iyi bildiği varsayımına dayandırılmaktadır. Ancak bu yaklaşım, milletlerarası özel hukukun hakkaniyet ilkesiyle örtüşmemektedir<sup>79</sup>. Zira milletlerarası özel hukuk bakımından esas olan, hâkimin en aşına olduğu hukuk değil; uyuşmazlıkla en güçlü ve anlamlı bağlantıyı kuran hukukun uygulanmasıdır. Hâkimin hukukunun doğrudan uygulanması, eğer uyuşmazlıkla somut bir bağlantı kurulmamışsa, bu durumda milletlerarası özel hukuk sisteminde tarafsızlık ve öngörülebilirlik ilkelerine zarar verir. Ayrıca böyle bir uygulama, davacının lehe bir mahkemeyi tercih etmesini sağlayan *forum shopping* (mahkeme seçimi yoluyla avantaj arayışı) riskini de beraberinde getirir. Bu durumda davacı, hakkın doğduğu veya ihlal edildiği yerle ilgisi olmayan bir ülkede dava açarak, karşı taraf açısından öngörülemez ve haksız sonuçlar doğurabilecek bir süreci başlatabilir. Bu nedenle koruma ülkesi hukukunun, hâkimin kendi hukuku olması ancak ve ancak somut uyuşmazlıkla anlamlı bir bağ kurulması hâlinde – örneğin, ihlalin fiilen o ülkede gerçekleşmiş olması durumunda – kabul edilebilir görülmektedir. Bu yaklaşım hem hakkaniyeti sağlar hem de taraflar için daha öngörülebilir ve adil bir yargılama süreci yaratır.

#### F. EŞYA HUKUKUNDA İRADE SERBESTİSİ VE HAKKANİYETİN ROLÜ

Eşya hukukunda benimsenen temel ilkelerden biri olan sınırlı sayı ilkesi (*numerus clausus*), aynı hakların ancak kanunda öngörülen tür ve şekilde kurulabileceğini kabul eder. Bu prensip, bazı hukukçular tarafından kanunlar ihtilafı alanında da hukuk seçimini sınırlandıran bir gerekçe olarak öne sürülmektedir. Ancak bu yaklaşım, milletlerarası özel hukukun normatif çerçevesini yeterince dikkate almamaktadır. Zira sınırlı sayı ilkesi, maddi hukuka özgü bir prensip olup, doğrudan doğruya bağlama kurallarının işlev ve amacıyla örtüşmemektedir<sup>80</sup>.

Milletlerarası özel hukukta amaç, yalnızca teknik kurallarla uyumu sağlamak değil; aynı zamanda yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda adil ve makul sonuçlara ulaşmaktır. Bu nedenle,

<sup>79</sup> Ayşenur Öztürk, *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Telif Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk* İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019, s. 117.

<sup>80</sup> Ekin Ömeroğlu “Aynı Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda İrade Serbestisi Prensibinin Rolü” der. Zeynep Derya Tarman, *Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 265-266.

eşya hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun belirlenmesinde, yalnızca ilgili devletin pozitif hukuku değil, uluslararası ticaretin gerekleri ve taraflar arası menfaat dengesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Hukuk seçiminin kategorik olarak dışlanması yerine, yabancı unsurlu eşya hukukuna ilişkin ihtilaflarda taraf iradesine belli ölçüde yer verilmesi, günümüz hukuk sistemlerinin esnekliği ve öngörülebilirliği açısından daha isabetlidir. Bununla birlikte, tarafların açık bir hukuk seçimi yapmadığı durumlarda da eşyanın bulunduğu yer hukuku (*lex rei sitae*) ya da taşıma hâlindeki eşya bakımından varış yeri hukuku, varsayılan bağlama noktaları olarak kabul edilmiştir. Ancak bazı hallerde, bu bağlama noktaları yerine, uyuşmazlıkla daha sıkı ilişkili bir başka hukuk düzeni belirgin biçimde öne çıkabilir. Böyle durumlarda, milletlerarası özel hukukta hakkaniyetin tam olarak gerçekleşebilmesi için, bu daha sıkı ilişkili hukukun istisnai olarak uygulanmasına olanak tanıyan düzenlemelere, özellikle de MÖHUK kapsamında açıkça yer verilmesi gerektiği kanaati ileri sürülmektedir. Bu yaklaşım, hem pragmatik çözüm arayışlarını hem de eşya hukuku gibi teknik alanlarda dahi milletlerarası özel hukuk adaletini gerçekleştirme amacını bütünleştirmeye yöneliktir.

#### G. TAŞINMAZ SÖZLEŞMELERİNDE HAKKANİYET DEĞERLENDİRMESİ

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 25. maddesi, taşınmazlara ilişkin sözleşmeleri kesin biçimde taşınmazın bulunduğu yer hukukuna (*lex rei sitae*) tabi kılmaktadır<sup>81</sup>. Bu yaklaşım, her ne kadar taşınmazın aynına yönelik işlemlerde pratik ve sistemsel bir zorunluluğa dayansa da bazı yönlerden eleştiriye açık bir nitelik taşımaktadır. Bu hükmün temel gerekçeleri arasında *lex rei sitae* ilkesinin genel kabul gören evrensel bir prensip olması, Türk hukukunda taşınmaz işlemleri için aranan resmi şekil şartı ve sebebe bağlılık ilkesi sayılmaktadır. Gerçekten de taşınmazın aynına ilişkin sözleşmelerde, işlemin ağırlık merkezi taşınmazın kendisidir. Ayrıca, başka bir ülke hukukunun uygulanması hâlinde, örneğin tapu memuru önünde yapılması gereken resmi şekil şartının sağlanması gibi konularda uygulamada önemli belirsizlikler ve karmaşalar yaşanabilir. Bu nedenle, sistemin işlerliğini ve uygulama güvenliğini sağlamak amacıyla taşınmazın aynına ilişkin sözleşmelerin *lex rei sitae* uyarınca değerlendirilmesi isabetlidir. Ancak aynı gerekçeler, taşınmazların kullanımına ilişkin sözleşmeler açısından her zaman geçerli değildir. Özellikle kısa süreli kira ilişkilerinde sözleşmenin ağırlık merkezi çoğu zaman taşınmazın kendisinden ziyade taraflar arasındaki edim dengesine dayanmaktadır. Bu tür işlemlerde, resmi şekil ve sebebe bağlılık gibi gerekçeler de kanunlar ihtilafı bakımından yeterince güçlü temellere dayanmamaktadır. Dolayısıyla, taşınmazın kullanımına ilişkin sözleşmelere uygulanan sıkı *lex rei sitae* yaklaşımının, milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti doğrultusunda esnetilmesi ve taraf iradelerine daha geniş takdir alanı tanınması gerektiği ileri sürülebilir.

MÖHUK m. 25, “taşınmazlara ilişkin her türlü sözleşme” ifadesiyle geniş kapsamlı bir düzenleme getirir. Taşınmazın aynı haklarına doğrudan etkisi olan işlemlerin *lex rei sitae* uyarınca değerlendirilmesi isabetlidir. Ancak sadece taşınmazın kullanımına ilişkin, özellikle kısa süreli sözleşmelerde bu yaklaşım her zaman uygun olmayabilir. Bu nedenle, MÖHUK m.

<sup>81</sup> Kazım Çınar, *Milletlerarası Özel Hukukta Taşınmazlara İlişkin Sözleşmeler*, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık 2016, s. 171.

24'teki irade özgürlüğünün bu tür sözleşmelere de uygulanabilmesi önemlidir. Taraflara hukuk seçimi imkânı tanınması hem öngörülebilirliği artırır hem de taraf menfaatlerini dengeler. Kamu düzeni kaygıları ise doğrudan uygulanan normlarla zaten korunmaktadır; örneğin, Türk hukukunda konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin emredici hükümler bu işlevi görmektedir<sup>82</sup>.

## SONUÇ

Milletlerarası özel hukukta hakkaniyet ilkesi, yabancı unsur içeren bir özel hukuk uyuşmazlığında, taraflar ve uyuşmazlıkla en sıkı irtibatı bulunan maddi hukukun tespit edilerek uygulanmasını esas alır. Bu bağlamda, hakkaniyetin gerçekleşmesi, yalnızca soyut adalet arayışıyla değil, aynı zamanda çeşitli hukuki ve sosyal menfaatlerin dengeli biçimde korunmasıyla mümkündür. Bu menfaatler sistematik olarak değerlendirilerek, somut olayın çözümüne en uygun hukukun seçilmesini sağlar. Bu adalet anlayışı, uygulanacak hukukun ve kamu düzeni ilkelerinin yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılar. Milletlerarası özel hukukun bağlantı noktaları yabancı hukuka değerlendirme açısından atıf yaptığında, genel kuralların uygulanması, değer odaklı normların amacının gerçekleşmesine bağlıdır ve bu amaçları baltalamamalıdır. Nihayetinde, Milletlerarası özel hukukun amacı, salt çatışmaları koordine etmekten ziyade, uluslararası hukuki ilişkilerde maddi adaleti sağlamaktır.

Modern milletlerarası özel hukuk anlayışı, sadece bağlama noktasının teknik doğruluğunu değil, bağlama sonucunda ortaya çıkacak adaleti de dikkate almayı gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede, taraf menfaati (özellikle tarafların en iyi bildiği hukuka yönlendirme), işlem menfaati (işlemden geçerlilik arayışı), düzen menfaati (uluslararası işlem güvenliği ve öngörülebilirlik) ve devlet menfaati (kamu yararının gözetilmesi) gibi çeşitli hedefler arasında denge kurulmakta; hakkaniyet ilkesi, bu dengenin sağlanmasında önemli rol üstlenmektedir. Özellikle zayıf tarafın korunması ve sosyal bağların sürdürülmesi gereken hallerde hakkaniyete dayalı bağlama kuralının belirlenmesi çözümleri adil ve işlevsel görülmektedir.

Günümüzde artan küresel etkileşimle birlikte, bazı hukuki meseleler yalnızca bireysel veya ulusal düzlemde değil, milletlerarası toplumun ortak menfaatleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Çalışmamızda yer verdiğimiz üzere hakkaniyet temeli çok eski çağlara dayanan ve insan ilişkilerini dengede tutan bir unsurdur. Hukuk kaidelerinin temel amacı hakkaniyetin sağlamaktır. Maddi hukuk adaleti olayları ve durumları salt şekilde ele alırken, milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti farklı dengeleri içinde barındırmaktadır. Hâkimin uygulanacak hukuku belirlerken yalnızca teknik bir bağlama kuralı tespitinden öte hakkaniyet gayesini göz önünde bulundurması gerekmektedir. Bilindiği üzere atıf müessesesinin gösterilen amacı hakkaniyete katkı sağlamak ise pratikte birçok somut olayda hakkaniyetten uzaklaşıldığı da görülmektedir. İlâveten yabancı hukukun uygulanmasında da hâkimin görevi gereği hukuku uygularken hakkaniyet temeline dayandırması gerektiğini vurgulamak isteriz.

Türk hukukunda iç hukuk bakımından hâkime takdir yetkisini ve hakkaniyete dair temel görevini hatırlatan birçok hüküm bulunmakta iken kanunlar ihtilafında hâkimin salt

<sup>82</sup> Çınar, *Milletlerarası Özel Hukukta Taşınmazlara İlişkin Sözleşmeler*, s. 171.

şekilde hukuku belirleme ve direkt bir bütün halinde ilgili yabancı hukuku uygulamak yükümlülüğü varmış gibi bir uygulama süregelmektedir. Bu çalışma sonucunda vardığımız kanaate göre; atıf ve yabancı hukukun uygulanması başta olmak üzere hâkimin yabancı unsurlu uyuşmazlıkta somut olayın ve olası yetkili hukukun da kapsamını değerlendirmek suretiyle takdir yetkisinin tanınması konusunun ve hakkaniyet temelinin kanunda yer alması gerektiğini düşünmekteyiz. Mevcut MÖHUK bakımından özellikle 2'nci maddede atıf konusunun tamamen kaldırılması veya bu mümkün değil ise takdir yetkisi ile yumuşatılması görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz. Buna ek olarak yabancı hukuk uygulanması konusunda kamu düzeni engelinden ziyade ayrı bir fıkra ile takdir hakkının genişletilmesinin pratik uygulamada faydalı olacağı kanaatindeyiz. Örneğin MÖHUK m. 2'de yer alan “*Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.*” ifadesinin yerine “*Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Yabancı hukukun uygulanması gereken veya hâkime takdir yetkisi tanınan hâllerde, hâkim hakkaniyeti gözeterek karar verir. Uygulanacak yabancı hukuk, açıkça adaletsiz sonuçlara yol açıyorsa, bu kurallar uygulanmaz. Hâkim yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.*” gibi bir ifadenin açıklayıcı olacağı kanaatimizi belirtmek isteriz.

Böylelikle milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin şeklen sıkı ilişki tespitinden öte giderek maddi hukuk adaletini de gözetmesi yönünde bir adım atılmış olacaktır. Tesadüfi ve kanuna karşı hile gibi yöntemlerle edinilmiş bağlama kurallarının uygulanması durumunda ortaya çıkacak sonucun temelde hakkaniyete hizmet etmesi gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- Acun Mekengeç, Merve. “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması” *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 17/3-4 (2013): s. 237,-283.
- Ağaoğlu, Cahit., *Rekabetin Engellenmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Altuğ, Yılmaz. *Devletler Hususi Hukuku*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1973.
- Aktan, Elçin. “Konsorsiyum Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”. *Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*. der. Sibel Özel ve Hatice Selin Pürselim Arning. İstanbul: Oniki Levha Yayınevi, 2024.
- Atılğan, Eylem Ümit. “Hakkaniyet Kavramı ve Hâkimlerin Hukuki Yorum ve Hakkaniyete İlişkin Algıları Üzerine Bir Empirik Araştırma” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 64/2 (Haziran 2015): s. 507-530
- Banu, Roxana. *Private International Law and Global Governance*. Oxford University Press. 1<sup>st</sup> edn. 2018.
- Banu, Roxana. *Nineteenth Century Perspectives on Private International Law*, “Individual- and State-Centered Perspectives in Nineteenth-Century Europe,” in Oxford Scholarship Online (Oxford: Oxford University Press, 2018), 70–92.
- Bayata Canyaş A, *Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Biscardi, Arnaldo. *On Aequitas and Epieikeia, Greene Fund for Equity Studies, Aequitas and Equity: Equity in Civil Law and Mixed Jurisdictions*. edited by Alfredo Mordechai Rabello, Jerusalem 1997.
- Bix, Brian. *Jurisprudence: Theory and Context*. Sweet & Maxwell 2012.
- Can, Hacı. *Milletlerarası Özel Hukuk*. Ankara: Adalet Yayınevi 2023.
- Chattopadhyay, S. K. “Equity in International Law: Its Growth and Development”; Georgia Journal of International & Comparative Law, No. 2 (1975), s. 381-411.
- Çeçen, Anıl. *Adalet Kavramı*, Ankara: Astana Yayınları 2020.
- Çelikel, Aysel. “Türk Milletlerarası Özel Hukuku’nda “Atıf” Prensibi’nin Uygulanması”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. 3/2 (1983): s. 1-10.
- Çınar, Kazım. *Milletlerarası Özel Hukukta Taşınmazlara İlişkin Sözleşmeler*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2016.
- Ekşi, Nuray. “Yabancı Hukukun Tespiti ve Uygulanması – Mukayeseli Bir İnceleme”. *Legal Uluslararası Ticaret ve Tabkim Hukuku Dergisi*, 3/1 (2014): s. 3-96.
- Erkan, Mustafa. “Türk Milletlerarası Özel Hukuk Sisteminde Yabancı Hukukun Tatbiki: Olan vs. Olması Gereken”. *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016: s. 543-555.
- Ersen Perçin, Gizem. *Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık 2015.
- Flessner Axel. *Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht*. 1989.
- Gençcan, Ömer Uğur. *Milletlerarası Aile ve Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayıncılık 2020.
- Giray, Faruk Kerem. “Milletlerarası Özel Hukuk Adaletinin 5718 Sayılı MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, 8-9/1-2 (2011-2012): s. 555-577.
- Giray, Faruk Kerem. “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun Bazı Hükümlerinin Güncellenmesine İlişkin Görüş ve Öneriler” *MÖHUK’ta Reform*. der Sibel Özel, Mustafa Erkan ve Hatice Selin Pürselim, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık 2023.



- Goldschmidt, Werner. *Derecho internacional privado – Derecho de la tolerancia*. Abeledo Perrot 10th edn, 2009.
- Goldschmidt, Werner. “*Rabels Zeitschrift Für Ausländisches Und Internationales Privatrecht*” The Rabel Journal of Comparative and International Private Law 40, no. 2 (1976): 312–23. <http://www.jstor.org/stable/27876004>.
- Güngör, Gülin. *Türk Milletlerarası Özel Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2025.
- Güriz, Adnan. “Adalet Kavramının Belirsizliği” *Adalet Kavramı Semineri*, Türkiye Felsefe Kurumu- Alman Kültür Merkezi 1994.
- Gürten, Kadir. *Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas)*. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Roma Özel Hukuku) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006.
- Hay, Peter. Interessenjurisprudenz im Internationalen Privatrecht (Reviewed Book) *The American Journal of Comparative Law*, 39/2 (Spring 1991): s. 437-444.
- Kabadayı, Talip. “Hakkaniyet Adaletin Temelidir”. *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 15 (2013): s. 49-57.
- Kanatlı, Mehmet. “John Rawls’ın Hakkaniyet Olarak Adalet İlkelerinde Özgürlük ve Eşitlik Sorunu Üzerine” *Akademik İncelemeler Dergisi* 15/2 (2020): s. 681–693.
- Kay, Herma Hill. “Currie’s Interest Analysis In the 21st Century:2losing The Battle, But Winning The War” *Willamette Law Review* 37/123 (2001): s. 123-132.
- Kege Gerhard and Klaus Schurig., *Internationales Privatrecht: Ein Studienbuch*, C.H.Beck, 9 th edn 2004.
- Küpe, Bahar. *Milletlerarası Özel Hukukta Şekil (Form in Private International Law)*. Ankara: Adalet Yayınları, 2021.
- Lapidoth, Ruth. “Equity in International Law”. *American Society of International Law Proceedings*. 81(1987): s. 138-147.
- Meagher, Roderick Prit. *WMC Gummow and JRF Lehane, Equity: Doctrines and Remedies*. LexisNexis Butterworths 4th edn, 2002.
- Menekşe, Ayhan. “Devlet Menfaatinin Tahlili Metodu”. BATIDER, *Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan*, Ankara, (1986): s. 501-56.
- Menicocci, Alejandro Aldo. “The Justice of Private International Law: Equality and the Difference Principle.” In *Philosophical Foundations of Private International Law*, edited by Roxana Banu, Michael S. Green, and Ralf Michaels, 301–319. Oxford: Oxford University Press, 2024.
- Mesci, Barış. *Milletlerarası Özel Hukukta Atf (Renvoi)*. T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, (2014).
- Mills, Alex. *Party Autonomy in Private International Law*. Cambridge University Press 2018.
- Nomer, Ergin. *Davada Yabancı Kanun*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1. Baskı, 1971.
- Nomer, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*. İstanbul: Bası Beta Basım, 23. Baskı, 2021.
- Ömeroğlu, Ekin. “Aynî Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda İrade Serbestisi Prensibinin Rolü” *Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı*. der Zeynep Derya Tarman İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Özbay, Ümit Vefa. “Roma Hukuku’nda ve Çağdaş Hukukta Hakkaniyeti Sağlama Yolları”. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2/1 (Ocak 2016): s. 121-145.
- Özel, Sibel. Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık 2024.
- Öztürk, Ayşenur. *Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Telif Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2019.

- Peari, Sagi. *The Foundation of Choice of Law: Choice and Equality*. Oxford University Press, 1st edn. 2018.
- Pirim, Ceren Zeynep. "Uluslararası Hukukta Hakkaniyetin Normatif Niteliği" *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7/26 (Nisan 2016), s. 169-201.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*. London: Harvard University Press, 1971.
- Raz, Asaf. "The Original Meaning Of Equity". *Washington University Law Review* 102(2024), s. 541- 600.
- Şanlı, Cemal. Emre Esen ve İnci Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*. İstanbul: Beta Basım 11. Baskı, 2024.
- Savigny, Friedrich Carl. *Private International Law and the Retrospective Operation of Statutes*. Guthrie tr, T & T Clark 1880.
- Stein, Peter. *Roman Law in European History*. Cambridge University Press, 1999.
- Süzen, Begüm. *Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk* İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık 2020.
- Takavut, İbrahim Doğan. '5718 Sayılı MÖHUK ve Dijital Varlıklara İlişkin Uyuşmazlıklar' *MÖHUK'ta Reform*. der Sibel Özel, Mustafa Erkan ve Hatice Selin Pürselim, İstanbul: Oniki Levha Yayınevi 2023.
- Tekinalp, Gülören. *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık 13. Baskı, 2020.
- Tekin, Esra. *Milletlerarası Özel Hukukta Kişilik Haklarının İnternet Yoluyla İhlalinde Sorumluluk*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık 2021.
- Turhan, Turgut. "İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 41/1-4(1989-1990): s. 119-149.
- Yaşar Tuğçe Nimet. "Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması". *MHB Bülteni*. 33/2(2013): s. 75-114.
- Yeo, Tiong Min, "Private International Law from the Equitable Jurisdiction: Private International Law from the Equitable Jurisdiction: Imperialism, Universalism and Pluralism Imperialism, Universalism and Pluralism" 2010, s. 3. [https://ink.library.smu.edu.sg/yph\\_lect/3/](https://ink.library.smu.edu.sg/yph_lect/3/)
- Yöney Can. *Yabancı Hukukun Uygulanması*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık 2018.

## **EXTENDED SUMMARY**

### **EQUITY IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW AND CONSIDERED INTERESTS**

**Assist. Prof. Burcu İrge Erdoğan**  
Eskişehir Osmangazi University, burcuirge@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-3178-3904>

The concept of equity (hakkaniyet) plays a critical yet often ambiguous role in both domestic and international legal systems. This article explores the theoretical, doctrinal, and practical dimensions of equity in the context of private international law (PIL), with a specific emphasis on how equitable considerations can bridge gaps, alleviate rigidities, and ensure justice in cross-border legal disputes. The study situates equity not merely as a moral or philosophical ideal but as a functional legal mechanism that interacts with, and sometimes challenges, the formal structures of conflict-of-laws doctrines.

The article opens with a foundational discussion of the historical and jurisprudential development of equity in legal systems. While the concept originates from Roman law and finds diverse expressions across common law and civil law traditions, its incorporation into PIL remains a matter of scholarly and judicial debate. Thus, equity emerges as a normative supplement to positive law, allowing courts to achieve outcomes that resonate with broader principles of justice.

One of the central theses of the article is that equity should not be seen as antagonistic to law but rather as a contextual interpreter and corrector. In this framework, equity plays an epistemological role: it encourages the adjudicator to question rigid dichotomies and to engage with the unique socio-legal realities of transnational disputes. The study attempts to address the fundamental principles of international private law. The article argues that courts exercising PIL jurisdiction must adopt a more holistic method—one that balances *lex fori* considerations, parties' expectations, and substantive justice. Particularly, it is emphasized that equity can serve to mitigate the unjust consequences that may arise from mechanical application of conflict-of-laws rules.

The discussion then transitions into specific doctrinal fields, where equity operates with distinct intensity. First, the principle of *renvoi* is scrutinized. While *renvoi* aims to harmonize the legal systems by referring to foreign conflict rules, it often generates recursive references and interpretive uncertainty. The article asserts that the equitable application of *renvoi* must be guided by a sense of normative coherence and practical fairness, not merely by technical formalism. This becomes especially relevant

in cases involving family status or inheritance, where personal and emotional equities are strongly implicated.

Second, the concept of *ordre public* (public policy exception) is examined through the lens of equity. The author argues that invoking *ordre public* to refuse the application of foreign law should be done with careful proportionality. Courts should avoid parochialism and instead interpret public policy dynamically, in light of human rights, transnational justice, and societal pluralism. Here, equity tempers the potential rigidity and nationalistic excesses of public policy doctrines by fostering an open and reasoned adjudication process.

Another area explored is the intersection of equity with party autonomy. While party autonomy is a cornerstone of PIL, particularly in contractual matters, its exercise can produce unjust results when one party holds unequal bargaining power. The article makes a compelling case for applying equitable standards to assess whether the choice of law clause was freely negotiated and consistent with the interests of weaker parties. In this respect, equity empowers courts to override formal choices in favor of more substantively just solutions.

The article also introduces comparative insights, demonstrating how various legal systems accommodate equity differently within their conflict-of-laws regimes. For instance, while English courts traditionally recognize equity as an integral legal doctrine, many civil law jurisdictions approach it as an interpretive or gap-filling tool rather than a source of independent norms. The article suggests that PIL would benefit from cross-fertilization between these traditions, allowing equity to function as a trans-systemic norm that supports harmonization without enforcing uniformity.

In its concluding sections, the article outlines policy suggestions to enhance the role of equity in PIL practice. Among these are: (1) codifying discretionary equitable standards in national PIL statutes; (2) providing judges with training in comparative and transnational equity jurisprudence; and (3) facilitating international judicial cooperation to access foreign legal information and ensure fair adjudication. Notably, the article warns against the misuse of equity as an *ad hoc* tool, emphasizing that equitable reasoning must be anchored in principled legal reasoning and transparent justification.

The conclusion reinforces that equity, when properly conceptualized and carefully applied, enriches the legitimacy of conflict-of-laws adjudication. It transforms PIL from a mechanical resolution system into a justice-sensitive and human-centered enterprise. The article ultimately asserts that the integration of equity into PIL is not merely an option but a necessity in an increasingly interconnected and pluralistic legal world. Courts must strive to reconcile legal certainty with moral sensibility, and equity is the key conceptual instrument that enables such reconciliation.