

## MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA ZAYIF ÂKİT TARAFIN KORUMASI

Yard. Doç. Dr. Vahit DOĞAN\*

### I. GENEL OLARAK

Tarihi gelişim içerisinde, kendi vatandaşlarının birbirleriyle olan hukukî ilişkilerini bağımsız olarak, kendi iradeleri doğrultusunda düzenleme serbestisi, irade muhtariyeti veya sözleşme özgürlüğü ilkesi, liberal devlet anlayışı ile birlikte hukuk düzenlerine girmiş bir kurumdur<sup>1</sup>. İrade muhtariyeti ilkesi, liberal hukuk felsefesinin ideolojik esasını oluşturmaktadır<sup>2</sup>. Bu esasa göre fertler, irade muhtariyetine sahip olmalarından dolayı aralarındaki akdî ilişkileri de diledikleri gibi düzenleme serbestisine sahiptirler<sup>3</sup>. Ancak, kendi vatandaşlarının birbirleriyle olan hukukî ilişkilerini bağımsız olarak düzenleme serbestisini tanıyan liberal devlet anlayışı, zayıf âkit tarafın hukukî ilişkilerinin korunması mânasında müdahale eden sosyal devlet anlayışı ile birlikte gücünü kaybetmeye başlamıştır. Çünkü, taraflara mutlak mânada irade muhtariyetinin tanınmasından sonraki zaman içerisinde, bu ilkenin akdî ilişkinin zayıf tarafı için hem zararlı sonuçlar ortaya çıkarabileceği, hem de özgürlüklerinin sınırlandırılmasına yol açabileceği görülmüştür. Bunun nedeni ise, iktisadî veya sosyal bakımdan zayıf durumda olan âkit tarafın, akdin güçlü durumda bulunan diğer tarafınca dikte ettirilen akit içeriğini kabul etmek suretiyle, kendisi için daha uygun olan pozitif normlardan sık sık vazgeçmek zorunda kalabilmesidir<sup>4</sup>. Bu durumun bir neticesi olarak 19. yüzyılın

\* S.Ü. Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 Eren, Fikret; Borçlar Hukuku, C. I, b. 4, Ankara 1991, s. 366; KREN, Jolanta; Schutz der schwächeren Partei im schweizerischen internationalen Vertragsrecht unter Berücksichtigung der deutschen Rechtsordnung, ZVglRWiss. 88. (1989), s. (48-707 48).

2 EREN, s. 20.

3 Aynı esas 1982 tarihli T.C. Anayasa'sında da kabul edilmiştir. Bu hükme göre, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir" (Ay. m. 48/1-1).

4 Kren, s. 48.



sonlarından itibaren, bir kısım akdî ilişkiler bakımından, akdin zayıf tarafını korumak gayesi ile, dahilî hukuk düzenlerinde taraflara tanınmakta olan sözleşme özgürlüğü esasına emredici hükümler yolu ile sınırlamalar getirilme gereği hissedilmiştir<sup>5</sup>. Günümüzde genel olarak maddî hukuk alanında akit serbestisi prensibinin akit adaletini de gerçekleştireceği gibi bir iyimserlik bulunmaktadır. Ancak, âkit taraflar arasında eşit olmayan bir güç dengesi bulunması durumunda, devletler, zayıf âkit tarafın korunmasına yönelik önlemlerle sık sık akdî ilişkiye, dolayısıyla da irade muhtariyeti esasına müdahale etmektedirler<sup>6</sup>. Bu durum ise, akit serbestisi ilkesinin her zaman için aynı ölçüde akit adaletini de gerçekleştiremeyeceği sonucunun kanun koyucu tarafından da kabul edildiğini göstermektedir.

Bu düşüncelerin bir neticesi olarak, karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda, maddî hukuk alanında, esas itibarıyla zayıf âkidin korunması düşüncesi, başta iş akitleri, kira akitleri ve tüketici akitleri olmak üzere değişik akdî ilişkiler bakımından uygulama alanı bulmuştur<sup>7</sup>.

Biz bu çalışmamızda milletlerarası unsuru hâvi ve taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu belirli akit türleri ile ilgili olarak inceleme yapmaktan ziyade, genel mânada milletlerarası özel hukuk alanında zayıf âkit tarafın korunması gereği ve bu hususta kabul edilmekte olan prensipleri ana hatları incelemeye çalışacağız.

## II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ZAYIF ÂKİT TARAFIN KORUNMASI

Milletlerarası özel hukuk alanında zayıf âkit tarafın korunması ile ilgili inceleme-ye başlamadan önce, genel olarak milletlerarası akdî ilişkilerde bağlama kurallarının tespitinde kabul edilmekte olan esasları ana hatları ile incelemekte fayda görmekteyiz.

### A. Genel Olarak Milletlerarası Akitlerde Bağlama

Karşılaştırmalı hukukta milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkiler alanında, kural olarak, taraflara akdî ilişkilerine uygulanmasını istedikleri hukuku seçebilmeleri hususunda bir imkân, irade muhtariyeti imkânı, tanınmaktadır<sup>8</sup>. Kabul edilmekte olan bu esasa göre, taraflar akdî ilişkilerine uygulanmasını istedikleri hukuku açık veya zımnî irade-

5 KELLER, Max; Schutz des Schwächeren im Internationalen Vertragsrecht, Festschrift für Frank VISCHER zum 60. Geburtstag, Zürich 1983, s. (175-188) 175 vd.; JUNKER, Abbo; Die freie Rechtswahl und ihre Grenzen-Zur veränderten Rolle der Parteiautonomie im Schuldvertragsrecht, IPRax. 13 (1993), s. (1-10) 2; KREN, 49; EREN, s. 367 vd.

6 Von HOFFMANN, Bernd; Über den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen, Rabls Z. 38. (1974), s. (396-419) 398; Doktrinde bir kısım yazarlar bu tür akitlere sosyal içerikli akitler de demektedirler. Bkz. KELLER, s. 177.

7 KELLER, s. 175 vd.; EREN, s. 367 vd.; JUNKER, Die freie Rechtswahl, s. 3.

8 MÖHUK. m. 24/1; Art. 27/1 EGBGB. (alm.); Art. 35/1 IPRG. (Avus.); Art. 116/1 IPRG. (İsv.); Art. 5/1 EVÜ.



leri ile kendileri belirleyebileceklerdir<sup>9</sup>. Daha açık bir ifade ile, günümüzde milletlerarası özel hukuk alanında hukuk seçimi serbestisi, kanunlar ihtilâfı alanında atıf serbestisi (*kollisionsrechtliche Verweisung*) olarak kabul edilmektedir<sup>10</sup>. Milletlerarası özel hukuk mânasında irade muhtariyeti, yalnız iç hukuk alanında taraflara düzenleme serbestisinin tanındığı sınırlar içerisinde değil, aynı zamanda da taraflar hukuk seçimi yapmamış olsalardı objektif bağlama kurallarına göre tatbik edilecek hukukun emredici nitelikleri maddî hukuk normlarını da kapsamı içine alacak şekilde kabul edilmekte ve bu normların yerine seçilen hukukun emredici normları geçmektedir<sup>11</sup>. Bu kural günümüzde milletlerarası özel hukuk ile ilgili olarak yapılan hemen bütün pozitif düzenlemelerde açık bir şekilde kabul edilmektedir<sup>12</sup>.

Şayet akdî ilişkinin tarafları akitlerine uygulanacak hukuku kendi serbest iradeleri ile belirlememişler, yani hukuk seçimi yapmamışlar ise, bu durumda kanunlarda önceden belirlenmiş olan, objektif bağlama kurallarına göre tespit edilecek olan hukuk, bu akdî ilişkide yetkili hukuk, akit statüsü olacaktır. Karşılaştırmalı hukuk doktrininde yer alan görüşlerde, objektif bağlama kurallarının tespiti hususunda karakteristik edimin ifa yeri hukuku veya akdin sıkı ilişki içinde bulunduğu devletin hukuku objektif bağlama kuralı olarak kabul edilmektedir<sup>13</sup>. Pozitif düzenlemelerde ise, genel olarak akdî ilişkiler alanında ortalama bir yol kabul edilerek, akdin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkisinin bulunmaması halinde<sup>14</sup>, ifa yerini hukukunun olaya objektif bağlama kuralı olarak uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>15</sup>.

9 Geniş bilgi için bkz. KELLER, Max/SIERH, Kurt; Allgemeine Lehre des internationalen Privatrechts, Zürich 1986, s. 360 vd.; MARTINY Dieter, Münchener Kommentar Band 7 EGBGB-IPR- 2. Aufl. München 1990 s. 125 vd.; KELLER Max/KREN KOSTKIEWICZ, Jonalta, Schweizerisches internationales Privatrecht Kommentar, Zürich 1993, s. 915 vd.; KEGEL, Gerhard, Internationales Privatrecht, 5. Aufl., München 1985, s. 224 vd.

10 MARTINY, s. 1519 vd.; NEUHAUS, Paul Henrich; Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1976, s. 251 vd.

11 NEUHAUS, s. 251 vd.; BASEDOW, Jürgen; Die Neuregelung des internationales Privat-und Prozeßrechts, NJW. 39. (1986), s. (1271-1279) 1277; FIRSCHING, Karl; Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (IPR-VertragsÜ) vom 11.6.1980, IPrax. 1 (1981), s. (37-43) 39; JUNKER, Die freie Rechtswahl, s. 3.

12 Örneğin; Art. 27 EGBGB. (Alm.); Art. 116 IPRG. (İsv.); Art. 35 IPRG. (Avus.); Art. 5 EVÜ; Konu ile ilgili geniş bilgi için bkz. LORENZ, Egon; Die Rechtswahlfreiheit im internationalen Schuldvertragsrecht, RIW. 32. (1987), s. (569-584) 569 vd.; DOĞAN, Vahit; Avrupa Birliği Bünyesinde Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Roma Sözleşmesi ve Türk Hukuku, Prof. Dr. Halil CİN'e 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. (463-494) 466 vd.

13 KROPHOLLER, Jan; Das kollisionsrechtliche System des Schutzes der schwächeren Vertragspartei, RablsZ. 42. (1978), s. (634-660) 636 vd.

14 Sıkı ilişkili yer hukukuna bağlama esası, Türk hukukundan farklı olarak, günümüzde Alman hukukunda (Art. 28/1 EGBGB), İsviçre hukukunda (Art. 117/I IPRG.) ve Avrupa Ekonomik Topluluğu çerçevesinde akdî ilişkilere uygulanacak hukuka dair Roma anlaşmasında (Art.4/1 EVÜ) ilk derece objektif bağlama kuralı olarak kabul edilmektedir. (MÖHUK. m. 24/2 son cümle). Geniş bilgi için bkz. DOĞAN, Vahit; Bireysel İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilaf Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Konya 1995, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) s. 57 vd.

15 Bkz. MÖHUK. m. 24/2; Art. 28 vd. EGBGB. (Alm.); Art. 117 vd. IPRG. (İsv.); Art. 36 vd. IPRG. (Avus.); Art. 6 vd. EVÜ.



## B. Sosyal Akitlerde Bağlama

### 1. Genel Olarak

Akdî ilişkinin zayıf tarafını korumak gayesi bakımından, yukarıda ana hatları ile izah ettiğimiz dahilî hukuk düzenlerindeki gelişmelere rağmen, konu ile ilgili olarak milletlerarası özel hukuk alanında çok sonraları bir kısım gelişmeler görülmeye başlanmıştır. Başka bir ifade ile, milletlerarası özel hukuk alanında zayıf âkit tarafın korunmasını düzenleyen emredici normların, akit statüsünden bağımsız olarak uygulanıp uygulanmayacağı sorusu ile kanuni düzenlemeler ve mahkeme kararları çok kısa bir süreden beri meşgul olmaya başlamışlardır<sup>16</sup>. Biz burada milletlerarası unsur ihtiva eden akdî ilişkiler alanında kabul edilen genel eğilime uygun olarak, sübjektif ve objektif bağlama kuralları ayrımı çerçevesinde incelememizi yapmaya çalışacağız.

### 2. Sübjektif Bağlama (İrade Muhtariyeti)

Karşılaştırmalı hukukta geleneksel olarak kabul gören esasa göre, milletlerarası unsur hâvi akdî borç ilişkilerine uygulanacak hukuk ilk etapta taraf iradelerine göre belirlenmektedir. Taraf iradelerine bağlama, objektif bağlama kurallarının devletten devlete farklılaşması sebebi ile ortaya çıkabilecek belirsizliği ortadan kaldırdığı için hukukî açıklığı ve hukukî güvenliği sağladığı gibi, her özel olayda taraflara akdî ilişkilerine uygulanacak hukuku tespit edebilme imkânı verdiği için, taraf menfaatlerine de hizmet edecektir<sup>17</sup>. Ancak, bu prensip taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkiler bakımından sakıncaları da ihtiva edilmektedir. Bu durumun nazara alınması neticesinde, karşılaştırmalı hukukta milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkiler alanında genel olarak kabul edilmekte olan irade muhtariyeti prensibine, taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkiler bakımından istisnalar getirilmesi esas kabul edilmektedir. Bir defa, şayet, milletlerarası akdî ilişkilerde zayıf âkit taraf korunmaz ise, maddî hukuk alanındaki sözleşme özgürlüğünde de olduğu gibi<sup>18</sup>, zayıf âkit taraf üzerinde güçlü âkit tarafın hâkimiyeti söz konusu olabileceğinden milletlerarası unsuru hâvi akitler alalında bu gibi durumlarda gerçek mânada bir irade muhtariyetinden ziyade, akdî ilişkinin kuvvetli tarafının iradesinin zayıf tarafça kabul edilmesi sonucunda yetkili hukukun tespit edilmesi, yani akdî ilişkinin güçlü tarafının menfaatine olan hukukun olaya uygulanabilmesi ihtimali ortaya çıkabilecektir<sup>19</sup>. Çünkü, taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkilerde (daha ziyade iş, kira ve tüketici akitlerinde), akit, güçlü âkit tarafça önceden for-

16 KROEGER, Helga Elizabeht; Der Schutz der "markschwäheren" Partei im Internationalen Vertragsrecht, Frankfurt, a.M. 1984, s. 2 vd.; KREN, s. 49 vd.

17 KROPHOLLER, Das kollisionsrechtliche System, s. 644 vd.

18 Bkz. s. 1 vd.

19 VISCHER, Frank; Das internationale Vertragsrecht nach dem neuen schweizerischen IPR-Gesetz, - das neue Bundesgesetz über das internationale Privatrecht in der praktischen Anwendung, Seminar vom 28 Oktober 1988 an der Uni Basel, Zürich 1980, s. (9-35); JUNKER, Die freie Rechtswahl, s. 3.; KREN, s. 55.; von HOFFMANN, s. 398 vd.



müle edildiğinden, gerçek mânada bir irade muhtariyetinden bahsetmek imkânı bulunmamaktadır<sup>20</sup>. Hal böyle olunca da milletlerarası özel hukuk alanındaki irade muhtariyeti esası kendi mânasını kaybedecektir<sup>21</sup>. Bu durumun bir neticesi olarak, günümüzde, maddî hukuk alanındaki sözleşme özgürlüğü bakımından zayıf âkit tarafı korumak için nerede sınırlama yapılmışsa, orada milletlerarası özel hukuk bakımından da taraf iradelerine bağlamanın kendi hukukî tamamiyetini kaybedeceği, başka bir ifade ile, mutlak mânada bir irade muhtariyetinin söz konusu olmayacağı kabul edilmeye başlanmıştır<sup>22</sup>. Ayrıca, günümüzde genel olarak maddî hukuk alanında sözleşme özgürlüğü ilkesinin akit adaletini de gerçekleştireceği gibi bir iyimserlik bulunmaktadır. Ancak âkit taraflar arasında eşit olmayan bir güç dengesi bulunuyor ise, bu durumda, devletler zayıf âkit tarafın korunmasına yönelik önlemlerle sık sık akdî ilişkiye müdahale etmektedirler<sup>23</sup>. Bu durum ise, sözleşme özgürlüğü ilkesinin her zaman için aynı ölçüde akit adaletini de gerçekleştiremeyeceğini göstermektedir. Ancak, devletlerin milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkiler bakımından da aynı müdahalede bulunabilip bulunamayacakları veya müdahalede bulunacaklar ise, hangi hal ve şartlarda ve hangi oranda bulunabilecekleri meselesi gündeme gelmektedir.

Taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkiler bakımından irade muhtariyeti esasına getirilecek sınırlamalar, akdî ilişkilerin kendi hususiyetlerine göre farklılıklar arz edecektir. Başka bir ifade ile, âkit taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu bütün akdî ilişkiler bakımından irade muhtariyeti esasına tek bir sınırlamanın kabul edilmesinden ziyade, her akdî ilişkinin kendi hususiyeti nazara alınarak farklı sınırlamalar kabul edilmesi uygun gözükmemektedir. Bize göre bu sınırlamaları esas itibarıyla iki ana başlık altında incelemek mümkündür :

a- Hukuk seçiminin yasaklanması,

b- Hukuk seçiminin sınırlanması.

Hukuk seçiminin sınırlanması da kendi içinde ikiye ayrılmaktadır.

- Hukuk seçimi serbestisinin belirli hukuk düzenleri ile sınırlandırılması,

- Seçilen hukuk ile objektif akit statüsünün emredici hükümlerinin yararlılık (uygunluk) karşılaştırması yoluyla sınırlandırılması.

a) Hukuk Seçiminin Yasaklanması

Zayıf âkit tarafın korunması bakımından hukuk seçiminin yasaklanması ile ilgili olarak iki değişik görüş bulunmaktadır.

20 JUNKER, Die freie Rechtswahl, s. 3.

21 NEUHAUS, s. 172; KREN, s. 54 vd.; KROPHOLLER, Jan; Internationales Privatrecht, 2. Aufl. Tübingen 1994, s. 221 vd.; SCHNEYDER, Anton K.; Das neue IPR-Gesetz, Zürich 1988, s. 268.

22 JUNKER, Die freie Rechtswahl, s. 3; KREN, s. 55; von HOFFMANN, 399.

23 von HOFFMAN, s. 398.



Bunlardan ilkinine göre; âkit taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkiler alanında sabit bir bağlama kuralı oluşturmaksızın, bu akdî ilişki ile bağlantılı hukuk düzenlerinden hangisi akdî ilişkinin zayıf tarafını daha iyi koruyor ise, o hukuk düzeninin olaya uygulanması gerekmektedir<sup>24</sup>. Bu görüş tarzına göre, zayıf âkit taraf maddî hukuk itibarıyla korunmasına rağmen milletlerarası özel hukuk alanında genel olarak kabul görmekte olan hukukî güvenlik ve öngörülebilirlik esasları pek fazla hesaba katılmadığından dolayı doktrinde haklı olarak eleştirilmekte ve reddedilmektedir<sup>25</sup>. Aynı şekilde, zayıf âkit tarafı koruma düşüncesi bakımından hangi hukuk düzeninin daha iyi olduğunun tespit edilmesi de ayrı bir problemdir. Başka bir ifade ile, akdî ilişki ile bağlantılı hukuk düzenlerinden hangisinin zayıf âkit tarafı daha iyi koruduğunun nasıl tespit edileceği hususunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Bunun yanısıra, bu çözüm tarzına göre, yetkili hukukun tespit edilmesi halinde zayıf âkit taraf lehine adil olmayan bir koruma da söz konusu olabilecektir.

Doktrinde diğer bir kısım yazarlar ise, sosyal içerikli akdî ilişkiler bakımından, başka bir ifadeyle taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkiler bakımından, taraflara hukuk seçiminin tanınmasından ziyade, sabit kanunlar ihtilâfî kuralları ile objektif olarak yetkili hukukun tespit edilmesinden yanadırlar. Bunun için maddî ilişkinin belirli bir hukuk düzeni ile sıkı yersel ilişkisi değil, her maddî hukukun kendi yer itibarıyla geçerlik alanı çıkış noktası olabilir<sup>26</sup>. Bu anlayışa göre, kanunun amacı ve hukukun uygulanmasındaki menfaat soyut olaylara göre değil, bilakis tipik maddî ilişkilere göre değerlendirilmelidir. Bu şekilde, kanunlar ihtilâfî kuralları, sosyal akitler hukukunun maddi normlarının yer itibarıyla geçerlilik talepleri ile uyumlaştırılacaktır<sup>27</sup>. Taraflardan birisinin korunmaya ihtiyaç hissettiği akitlerin sosyal içeriği iki şekilde nazara alınabilir : Bir defa, akdin sosyal içeriği, *lex fori*'nin maddî hukukunun kişisel veya bölgesel uygulama alanını belirleme işlevi olan tek taraflı kanunlar ihtilâfî normlarının oluşturulmasında nazara alınabilir. Kanun koyucu bu tür normlarla kendi ülkesinde ikamet eden veya mutad meskene sahip olan kişileri korumayı amaçlamaktadır<sup>28</sup>. Bununla beraber, başka devletlerin hukuk düzenlerine ve onların egemenliğine gereken özen gösterilecektir. Diğer bütün olaylarda yalnızca kamu düzeninin ön şartı altında *lex fori* uygulanabilecektir. Böyle bir çözüm tarzı ise, *lex fori*'nin uygulanmasının gündeme gelmediği durumlarda hiçbir sonuç doğurmayacaktır<sup>29</sup>. Ancak, bu çözüm tarzı bakımından ortaya çıkmakta olan bu boşluk tek taraflı kanunlar ihtilâfî kurallarının iki taraflı kanunlar ihtilâfî kuralları haline getirilmesi ile ortadan kalkabilecektir<sup>30</sup>.

24 KELLER, s. 178.

25 KROPHOLLER, *Das kollisionsrechtliche System* s. 657; KREN, s. 50.

26 KELLER, s. 179 vd.

27 KELLER, s. 180.

28 KROPHOLLER, *Das kollisionsrechtliche System*, s. 658.

29 KREN, s. 50 vd.

30 Bu çözüm tarzı İsviçre hukukunda tüketici akitleri bakımından kabul edilmektedir. Buna göre;

1. Tüketicinin şahsi veya alievi kullanımı için olan ve tüketicinin mesleki veya sanatsal faaliyeti ile irtibatı



## b) Hukuk Seçiminin Sınırlanması

Genel olarak karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, zayıf âkit tarafın korunması bakımından taraflara tanınmakta olan irade muhtariyetinin sınırlandırılması esası kabul edilmektedir. Ancak, yapılacak bu sınırlamanın kapsamı hususunda doktrin ve pozitif düzenlemeler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Biz genel olarak doktrinde yer alan görüşleri ve mevcut pozitif düzenlemeleri nazara almak suretiyle, zayıf âkit tarafın korunması bakımından âkit taraflara tanınmakta olan irade muhtariyeti ilkesine getirilmek istenen sınırlamaları iki ana başlık altında incelemeyi uygun görmekteyiz.

### aa) Seçilebilecek Hukuk Düzenleri Bakımından Sınırlama

Bu sınırlama şekline göre, taraflar yalnızca kanun koyucu tarafından akdî ilişki ile irtibatlı görülmüş olan hukuk düzenlerinden birisini seçebilirler<sup>31</sup>. Bu esasa göre, hukuk seçiminin bu şekilde sınırlandırılmasında, akdî ilişki kanun koyucu tarafından öngörülmüş olan hukuk düzenlerinden başka bir hukuk düzeni ile daha sıkı irtibat halinde bulunsa ve hatta bu hukuk düzeninde zayıf âkit tarafı koruma bakımından daha elverişli hükümlere yer verilmiş olsa dahi, âkit taraflar bir başka hukuk düzenini akdî ilişkileri bakımından yetkili kılamazlar<sup>32</sup>. Başka bir ifade ile, bu sınırlama şeklinde seçilebilecek hukuk düzenleri kanun koyucu tarafından önceden objektif olarak tespit edilmiş ve sabitleştirilmiştir.

---

olmayan mutad tüketim edimiyle ilgili aktler tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu devletin hukukuna tabidir :

- a. İcap sahibi, siparişi bu devlette kabul etmiş ise,
- b. Bu devlette aktin yapımına bir icap veya bir reklam sebep olmuş ise ve tüketici bu devlette aktin in'ikadına ilişkin hukuki muameleleri yapmış ise, veya
- c. İcap sahibi yabancı ülkeye giderek, tüketiciye siparişini orada karşılamayı taahhüt etmiş ise.

2. Hukuk seçimi reddedilmiştir (Art. 120 IPRG.)

Bunların yanısıra Alman hukukunda konu ile ilgili pozitif düzenleme bulunmamasına rağmen, doktrinde gayrimenkul kira sözleşmeleri bakımından da aynı çözüm tarzının kabul edilmesi yönünde görüşler bulunmaktadır. Bkz. JUNKER, Die freie Rechtswahl, s. 2 vd.

31 Seçilebilecek hukuk düzenlerinin bu şekilde sınırlandırılması esasının karşılaştırmalı hukukta yer alan bir kısım pozitif düzenlemelerde de benimsendiği görülmektedir. Örneğin, İsviçre hukukunda IPRG. m. 121/3'de "Taraflar iş akdini işçinin mutad meskeninin bulunduğu devletin hukukuna veya işverenin iş merkezinin (Niederlassung), ikametgâhının veya mutad meskeninin bulunduğu devletin hukukuna tâbi tutabilirler".

32 VISCHER, Vertragsrecht, s. 21; SCHWANDER, Ivo; Internationales Vertragsschuldrecht-direkte Zuständigkeit und objektive Anknüpfung, Festschrift für Rodolf MOSER, Zürich 1987, s. (79-99) 93; KELLER/KREN KOSTKIEWICZ, s. 1011. AUBERT, Gabriel; der Arbeitsvertrag im internationalen Privatrecht der Schweiz, SJK. 1984, Nr. 843, s. 8 vd.



### bb) Yararlılık Karşılaştırması Yolu ile Sınırlama

Bu sınırlama şekline göre<sup>33</sup>, âkit tarafların, aralarındaki akdî ilişkiye uygulanmak üzere seçmiş oldukları hukuk düzeni ile, şayet taraflar hukuk seçimi yapmamış olsalardı akdî ilişkiye objektif olarak uygulanması gereken hukuk düzeninin, akdî ilişkinin zayıf tarafını koruyucu nitelikteki hükümlerinin karşılaştırılması yapılacaktır. Bu karşılaştırma neticesinde tarafların akdî ilişkilerine uygulanması için seçmiş oldukları hukukun zayıf âkit tarafı koruyucu nitelikteki hükümleri, objektif akit statüsünde yer alan aynı tür hükümlerden daha elverişli sonuçlar doğuruyor ise, hukuk seçimi geçerli olarak kabul edilecek ve fakat objektif akit statüsünün zayıf âkit taraf koruyucu nitelikteki hükümleri daha iyi koruma sağlıyor ise, bu durumda yapılan hukuk seçimi zayıf âkit tarafın lehine olan bu hükümler bakımından hukuk seçimi geçersiz kabul edilecek, diğer hususlar bakımından hukuk seçimi geçerliliğini muhafaza edecektir. Yani, bu gibi durumlarda hukuk seçimi tamamen geçersiz kabul edilmemektedir.

Zayıf âkit tarafın korunması düşüncesi bakımından, âkit taraflara tanınmakta olan irade muhtariyeti esasına bu şekilde sınırlar getirilmesinin de mahzurlu tarafları bulunmaktadır. Bir defa, bu esasın kabul edilmesi halinde milletlerarası özel hukuk alanında kabul edilmekte olan öngörülebilirlik ilkesi zedelenmiş olacaktır. Şöyle ki, âkit taraflara hukuk seçimi imkânı tanınacak ve fakat taraflar akdî ilişkilerine seçmiş oldukları hukukun uygulanıp uygulanmayacağını kesin olarak bilemeyeceklerdir. Bunun yanısıra, elverişliliğin kimin tarafından ve nasıl tespit edileceği problemi de ortaya çıkacaktır. Elverişlilik değerlendirilmesi ile ilgili olarak objektif değerlendirme ölçüsü ve subjektif değerlendirme ölçüsü olmak üzere iki değişik öneri bulunmaktadır.

Subjektif değerlendirme ölçüsü taraftarlarına göre, zayıf âkit taraf için elverişli kuralların hangisi olduğuna kendisinin karar vermesi gerekir. Çünkü, zayıf âkit taraf kendisi için neyin daha elverişli olduğuna en iyi şekilde kendisi karar verebilir<sup>35</sup>.

Objektif değerlendirme ölçüsüne göre, tarafsız bir gözlemcinin bakış açısından hareket edilerek "akıllı ve makul bir kişinin" akdî ilişkisi nazara alınacak ve elverişlili-

33 Yararlılık ilkesi esas itibarıyla, dahili iş hukuku alanında, bireysel iş akitlerinde toplu sözleşmelere aykırı hükümlerin bulunması durumunda nazara alınmaktadır. Bu esas Alman hukukunda şu şekilde ifade edilmiştir : "Bu hükme göre, bireysel iş akitlerinde yer alan toplu iş sözleşmesine aykırı hükümler, toplu iş sözleşmesinde müsaade edildiği kadar veya işçi lehine hükümlerin değişimini ihtiva ettiği kadar geçerlidir" (Art. 4/3 TVG). Türk hukukunda ise şu şekilde ifade edilmektedir : "Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde, hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir" (TSGLK. m. 6/2). Geniş bilgi için bkz. HUECK, Alfred/NIPPERDEY, Hans Carl : Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl. Band. II/1, Kollektives Arbeitsrecht, von NIPPERDEY, H.C., Berlin/Frankfurt a.M. 1966, s. 609; SOYER, Polat, M.; Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991, s. 1 vd.).

34 GAMILLSCHLEG, Franz; Ein Gesetz über das internationale Arbeitsrecht, ZfA. 14. (1983), s. (307-373) 335 vd.; JUNKER, Abbo; Internationales Arbeitsrecht im Konzern, Tübingen 1992, s. 276.

35 JUNKER, Konzern, s. 276; DOĞAN, Bireysel İş, s. 92.



ğın tespit edilmesi yoluna gidilecektir<sup>36</sup>. Bunlara göre, objektif ölçü geçerli olmasaydı, müşahhas olayda, hâkimin tarafsız bir karar vermesi de mümkün olamazdı. Başka bir ifade ile, bu görüş tarzına göre hâkim değerlendirmeyi yaparken, makul bir kişi aynı şartlar altında hangi faydayı tercih ederdi ise, bunu nazara alacaktır.

Doktrinde bir kısım yazarlar ise, hâkim tarafından yararlılık değerlendirmesi yapılırken yalnızca bir emare olarak zayıf âkit tarafın sübjektif görüş ve arzularının da nazara alınması gerektiğini savunuyorlar<sup>37</sup>.

Yararlılık değerlendirmesinin nasıl yapılacağı hususunda da tekli karşılaştırma, toplu karşılaştırma ve grup olarak karşılaştırma olmak üzere üç değişik öneri bulunmaktadır.

Tekli karşılaştırma yöntemine göre, objektif akit statüsünde ve sübjektif akit statüsünde yer alan zayıf âkit tarafı koruyucu nitelikteki hükümlerin tek tek karşılaştırılması yapılacaktır. Yapılacak bu karşılaştırma neticesinde zayıf âkit tarafı koruyucu nitelikte oldukları tespit edilecek hükümler akdî ilişkiye tatbik edilecektir<sup>38</sup>.

Toplu karşılaştırma yöntemine göre ise objektif ve sübjektif akit statüsündeki zayıf âkit tarafı koruyucu nitelikteki hükümler bir bütün olarak ele alınacak ve karşılaştırılacaktır. Yapılacak bu karşılaştırma neticesinde hangi hukuk düzeninde yer alan hükümler zayıf âkit tarafa daha iyi koruma sağlıyorlar ise, o hukuk düzeninde yer alan hükümler olaya bir bütün olarak uygulanacaktır.

Grup olarak karşılaştırma yönteminde ise, birbirleriyle bağlantılı hükümler birlikte nazara alınarak yapılacak karşılaştırma sonunda elverişli hukuk tespit edilecektir<sup>39</sup>. Başka bir deyişle, bu esasa göre, birbirleriyle bağlantılı olan hükümler birlikte nazara alınarak zayıf âkit taraf için elverişli hukuk tespit edilmektedir<sup>40</sup>.

36 BELLING, Detlev; Das Günstigkeitsprinzip im Arbeitsrecht, Berlin 1984, s. 176.

37 HUECK/NIPPERDEY, Band. II/1., s. 609 (dipnot. 90).

38 Bu öneri doktrinde, objektif akit statüsünde yer alan hükümler ile taraflarca seçilmiş olan hukuk düzeninde yer alan işçiyi koruyucu nitelikteki hükümler kanun koyucuların istekleri hilafına birlikte mütaala edilecek ve bunun neticesinde her iki ülkede de pozitif geçerliliği olmayan bir sistem ortaya çıkacaktır, gerekçesi ile eleştirilmektedir. Geniş bilgi için bkz. GAMILLSCHEG, Ein Gesetz, s. 335; LORENZ, E., Die Rechtswahlfreiheit, s. 577; DOĞAN, Bireysel İş, s. 89 vd.

39 Birbirleriyle bağlantılı hükümlerin tespitinde aşık bir şekilde birbirleriyle bağlantısı olan hükümler birlikte nazara alınarak karşılaştırmaya tâbi tutulacaktır. Bu şekilde yapılacak karşılaştırma neticesinde bu düzenlemelerden hangisi daha fazla zayıf akit taraf lehine ise, o nazara alınacaktır. Örneğin : İş hukuku alanında yıllık izin süresi, yıllık izne hak kazanabilmek için gerekli olan çalışma süresi ve yıllık izin ücretinin yüksekliği hususları böyle bir objektif irtibatla birlikte nazara alınmalıdır. Çünkü işçi için tatilin değeri bu üç hususun birleşmesiyle ortaya çıkacaktır. Bkz. JUNKER, Konzern, s. 269.

40 Yararlılık değerlendirmesi hakkında geniş bilgi için bkz. DOĞAN, Bireysel İş, s. 78 vd.



### 3. Objektif Bağlama Kuralları

Yukarıda tespit ettiğimiz gibi, milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkiler alanında objektif bağlama kurallarının tespitinde karakteristik edim veya sıkı ilişkili yer hukuku esasları kabul edilmektedir. Ancak genel olarak akdî ilişkiler alanında kabul edilmekte olan bu temel esasa taraflarından birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkiler bakımından -ki bu tür akdî ilişkilere genel olarak sosyal içerikli akdî ilişkiler adı da verilmektedir<sup>41</sup> -bazı istisnaların getirilmesi gereği de kabul edilmektedir. Şayet taraflarından birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkiler bakımından da aynı esaslar kabul edilecek olsaydı, tarafların hukuk seçimi yapmamış olduğu durumlarda da bazı akdî ilişkiler bakımından, objektif bağlama kurallarının, ilişkinin güçlü olan tarafı lehine sonuçlar doğurma ihtimali ortaya çıkabilecekti<sup>42</sup>. Bu sebeple, taraflardan birisinin korunmaya ihtiyacı olduğu akdî ilişkiler bakımından farklı bağlama kurallarının kabul edilmesi gereği benimsenmektedir. Kabul edilmekte olan bu objektif bağlama kurallarına göre, kim kendi mesleği ile ilgili bir edimi ifa ediyorsa sıkı ilişkiye sahiptir ve kanunlar ihtilâfı alanında bağlama kuralının tespiti bakımından o tercih edilmelidir<sup>43</sup>.

Şayet, klasik mânadaki kanunlar ihtilâfı kurallarından hareket edecek olursak, sosyal içerikli, başka bir ifadeyle taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkiler ile ilgili olarak çok az kural bulabiliriz : Bu düşünceye hizmet edebilecek en iyi kural da kamu düzeni kuralı olacaktır<sup>44</sup>. Kamu düzeni kuralının uygulanabilmesi için milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkiye, taraflarca seçilmiş olan veya objektif bağlama kurallarına göre yetkili olan hukukun olaya uygulanması neticesinde dahilî hukukça kabul edilemeyecek<sup>45</sup> bir sonucun ortaya çıkması gerekmektedir. Bu nedenle de, karşılaştırmalı hukuka baktığımızda kamu düzeninin müdahalesinin kural değil, bilakis istisnai durumlarda söz konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>46</sup>. Böyle olunca da, taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkilerde, bu zayıf âkit tarafın korunması için sürekli olarak kamu düzeninin müdahalesinden yararlanmak mümkün olmasa gerekir. Bu nedenlerden

41 Bkz. KELLER, s. 175 vd.

42 KROPHOLLER, Das kollisionsrechtliche System, s. 638 vd.

43 NEUHAUS, s. 190; KROPHOLLER, Das kollisionsrechtliche System, s. 638.

44 ZWEIERT, Konrad; Zur Armut des internationalen Privatrechts an sozialen Werten, *RabelsZ.* 37. (1973), s. (435-452) 443; KREN, s. 49.

45 Dahili hukukça kabul edilemeyecek sonucu ifade etmek için karşılaştırmalı hukukta yer alan pozitif düzenlemelerde muhtelif ifadeler kullanılmaktadır. Örn. "Alman hukukunun esaslı prensipleri ile bağdaşmıyor ise ..." (Art. 6 EGBGB); "Avusturya hukuk düzeninin temel değerleriyle bağdaşmıyor ise..." (Art. 6 IPRG); "İsviçre kamu düzeni ile bağdaşmıyor ise.." (Art. 17 IPRG). "Yetkili mahkeme devletinin kamu düzeni ile açıkça bağdaşmıyor ise.." (Art. 16 EVÜ); "Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde.." (MÖHUK. m. 5).

46 Bkz. NOMER, Ergin; Devletler Hususi Hukuku, b. 7, İstanbul 1993, s. 163 vd.; TEKİNALP, Gülören; Milletlerarası Özel Hukuk- Bağlama Kuralları, b. 4, İstanbul 1992, s. 38 vd.; KEGEL, s. 324 vd.; KROPHOLLER, (IPR) 29 vd.



dolayı, genel esaslara göre tespit edilecek olan objektif bağlama kurallarının, her olay için aynı ölçüde zayıf âkit tarafı koruyucu nitelikte sonuçlar vermeyebileceği gibi, kanun koyucular da bütün akdî ilişkileri ayrı ayrı düzenleme imkânına sahip değildirler. Başka bir ifade ile, milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkilerde bağlama kurallarının tespitinde iki değişik ihtimal söz konusu olabilir : Hâkim önüne gelen olayın durumunu nazara alarak yetkili hukuku bireyselleştirme yolu ile veya belirli akit tipleri ya da akit grupları için önceden tipleştirme yolu ile tespit edilebilir<sup>47</sup>. Bireyselleştirme özel olaydaki adalet anlayışına hizmet etmesine rağmen, tipleştirme hukukî güvenliğe ve usul ekonomisine hizmet etmektedir. Bu nedenle kanun koyucular esas itibariyle tipleştirme esasını kabul etmelerine rağmen, tipleştirmenin sakıncalarını ortadan kaldırmak için bazı istisnaları da kabul ederek ortalama bir yol tercih etmektedirler<sup>48</sup>.

### III. TÜRK HUKUKUNDA ZAYIF ÂKİT TARAFIN KORUNMASI

Türk hukukunda zayıf âkit tarafın korunması ile ilgili olarak dahili hukuk alanında pozitif düzenlemelere yer verilmiş<sup>49</sup> olmasına rağmen, milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkiler bakımından konu ile ilgili olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Biz bu başlık altında pozitif düzenleme çerçevesinde yetkili hukukun tespitini, doktrinde zayıf âkit tarafın korunması hususunda yer alan görüşler ve mahkeme kararları çerçevesinde incelemeye çalışacağız.

#### A. Kanuni Düzenleme

Türk hukukunda akitlerden doğan kanunlar ihtilâfı alanında yetkili hukukun tespitinde ilk derece bağlama kuralı olarak taraf iradeleri nazara alınmıştır (MÖHUK. m. 24/1). Buna göre, "sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri kanuna tabidir"<sup>50</sup>. İrade muhtariyeti olarak ifade edilmekte olan bu prensibe pozitif düzenlemede herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Başka bir ifade ile, kanun koyucu, akdî ilişkilerin hususiyetlerine göre herhangi bir ayırım yapmaksızın, milletlerarası unsuru hâvi bütün akdî ilişkiler bakımından irade muhtariyeti esasını benimsemiştir. Mevcut pozitif düzenlemeye göre, akdî ilişkinin taraflarından birisinin sosyal veya ekonomik yönden zayıf durumda bulunmasının, tarafların hukuk seçimi serbestisi bakımından herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Türk hukukunda yer alan bu pozitif düzenlemeye göre taraf-

47 NEUHAUS, s. 108.; KROPHOLLER, Das kollisionsrechtliche System, s. 637 vd.

48 Ömeğin, Art. 28/1 EGBGB. (alm.); Art. 117/1 IPRG. (İsv.); Art. 4/1 EVÜ. Bu hükümlerde akdî başka bir ülke ile sıkı ilişkisinin bulunması halinde bu ülke hukukunun uygulanacağı kabul edilmektedir.

49 Bkz. İş K., GMKHK., TKHK vbg.

50 Geniş bilgi için bkz. NOMER, s. 300 vd.; TEKİNALP, (MÖH.) s. 264 vd.; ÇELİKEL, Aysel; Milletlerarası Özel Hukuk, b. 3, İstanbul 1992, s. 252 vd.; Aynı esas Türk hukukunda 2675 sayılı kanunun kabul edilmesinden önce de doktrin ve mahkeme kararlarında kabul edilmekteydi: Bkz. BERKİ, O.F.; Devletler Hususi Hukuku, C. 2, b. 7, Ankara 1966, s. 297 vd.; GÖĞER, Erdoğan; Devletler Hususi Hukuku, b. 4, Ankara 1977, s. 303 vd.



ların hukuk seçme serbestilerinin tek bir sınırı bulunmaktadır ki, bu da, akdî ilişkinin yabancı unsur<sup>51</sup> ihtiva etmesidir.

Akdî ilişkilerden doğan kanunlar ihtilâfı alanında kabul edilmiş olan objektif bağlama kurallarında ise, "borcun ifa yeri hukuku, borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku, bu yerin de tespit edilemediği hallerde ise, sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku" objektif bağlama kuralı olarak kabul edilmektedir (MÖHUK. m. 24/2).

Bu açıklamalardan sonra diyebiliriz ki, Türk kanun koyucusu dahilî hukuk alanında zayıf âkit tarafın korunması bakımından göstermiş olduğu titizliği, milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkiler bakımından göstermemiş ve akdî ilişkinin taraflarından birisinin iktisadî veya sosyal bakımdan zayıf olduğu akdî ilişkiler ile taraflar arasında iktisadî veya sosyal bakımlardan denge bulunan akdî ilişkiler arasında bir ayırım yapmamıştır.

## B) Doktrinde Yer Alan Görüşler ve Mahkeme Kararları

Doktrinde ise, genel olarak taraflardan birisinin iktisadî veya sosyal bakımdan zayıf durumda olduğu milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkiler ile ilgili olarak yeterli incelemeler yapılmamış, ancak bir kısım spesifik akdî ilişkiler alanında kısmî olarak incelemeler yapılmıştır<sup>52</sup>. Yapılmış olan bu incelemelerde, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, akdî ilişkinin zayıf tarafının korunması bakımından, hukuk seçiminin yasaklanması ve sınırlanması olmak üzere iki değişik görüşün bulunduğunu görmekteyiz<sup>53</sup>. Buna göre, bir kısım akdî ilişkiler bakımından, akdî ilişkinin taraflarına hukuk seçimi imkânının tanınmaması gerekmektedir. Çünkü bu türü akdî ilişkilerde, akdin konusu itibarıyla ülke ile sıkı irtibat bulunmaktadır<sup>54</sup>. Diğer bir kısım akdî ilişkiler alanında ise, kamu hukukunu ilgilendiren hükümler - özel hukuku ilgilendiren hükümler şeklinde bir ayırım yapılmakta ve kamu hukukuna ait hükümler bakımından ülkesellik esasının kabul edilmesine rağ-

51 Doktrinde yabancı unsurun varlığı ile ilgili olarak değişik görüşler bulunmaktadır. Bu görüşleri esas itibarıyla ikiye ayırmak mümkündür. Bir görüşe göre, akdi ilişkinin tarafların iradelerinin dışında başka unsurlar sebebi ile yabancı bir hukuk ile irtibatının bulunması halinde yabancı unsur söz konusudur. Diğer görüşe göre ise, tarafların iradelerini de yabancı unsurun tespiti bakımından nazara almak gerekmektedir : Bkz. NOMER, s. 302; ÇELİKEL, s. 253; TEKİNALP, (MÖH.) s. 254; ULUOCAK, Nihal : Kanunlar İhtilafı - Yasama Yetkisi Kuralları, İstanbul 1971, s. 185.

52 İş akitleri ile ilgili olarak bkz. TEKİNALP, (MÖH.) s. 226 vd.; NOMER, s. 306 vd.; DOĞAN, Bireysel İş, 19 vd.; Gayrimenkullere ilişkin kira sözleşmeleri hakkında bkz. TEKİNALP, (MÖH.) s. 287.

53 Bir kısım yazarlar iş akitleri alanında emredici hükümler-emredici olmayan hükümler ayrımı yapmakta ve emredici hükümler bakımından tarafların hukuk seçimi yapmasının mümkün olmadığını kabul etmektedirler: Bkz. TEKİNALP, (MÖH.) s. 226 vd.; bir yazar ise, iş akitleri alanında da tarafların seçmiş oldukları hukukun uygulanması gerektiğini, ancak iş yeri hukukunun kamu hukuku niteliğindeki emredici hükümlerinin bu kuralın istisnası olduğunu kabul etmektedir : Bkz. NOMER, s. 306 vd.; gayrimenkul kira sözleşmelerinde ise taraflara hukuk seçimi imkanının tanınmadığını görmekteyiz. Bkz. TEKİNALP, (MÖH.) s. 285.

54 Gayrimenkul kira akitleri hakkında bu esasın uygulanması gerektiği kabul edilmektedir : Bkz. TEKİNALP, (MÖH.) s. 285; ULUOCAK, S. 173.



men, özel hukuka ait hükümler bakımından taraflara irade muhtariyetinin tanınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>55</sup>.

Türk hukukunda ilişkinin taraflarından birisinin zayıf durumda olduğu akitlere uygulanacak hukuk hususunda, özellikle zayıf âkit tarafın korunması hususunda, mahkeme kararlarına rastlanmamıştır<sup>56</sup>.

### C) Değerlendirme ve Görüşümüz

Milletlerarası özel hukuk alanında zayıf âkit tarafın korunması meselesi, karşılaştırmalı hukukta, dahilî hukukların aksine, kısa bir süreden beri incelenen konulardan birisidir. Türk hukukunda ise, milletlerarası alanla ilgili olarak ileri sürülen görüşlerin değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

Zayıf âkit tarafın korunması gayesi bakımından hukuk seçiminin yasaklanması görüşü :

Türk hukukunda âkit taraflara tanınmakta olan irade muhtariyeti ilkesine göre, akdî ilişkiler alanında taraflara tanınmakta olan irade muhtariyeti ilkesinin tek bir sınırı bulunmaktadır ki, bu da, akdî ilişkinin milletlerarası unsur ihtiva etmesidir. Buna göre, âkit taraflar, aralarındaki milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkilerine uygulanmak üzere yabancı bir hukuku seçebilme imkânına sahip kılınmışlardır. Hatta, doktrinde savunulan bir görüşe göre, yabancı unsurun varlığı bakımından, akdin klasik mânada bir yabancılık unsuru ihtiva etmesi şart olmayıp, tarafların akdî ilişkilerine yabancı bir hukukun uygulanması yönündeki iradeleri de yabancı unsurun varlığı bakımından yeterlidir<sup>57</sup>. Bunun yanı sıra, mevcut pozitif düzenlemeden hareket edildiği takdirde milletlerarası unsur hâvi akdî borç ilişkileri alanında kural olarak taraflara tanınmakta olan irade muhtariyetinin kategorik olarak yasaklanması pek mümkün gözükmemektedir. Bu kuralın tek bir istisnası olabilir : Şayet, bir akdî ilişkiyi dahilî hukuk alanında düzenleyen hükümlerin tamamı doğrudan uygulanan kurallar niteliğinde ise<sup>58</sup>, bu durumda ilgili kanun kapsamın-

55 Bu prensip iş akti ve iş ilişkileri alanında kabul edilmektedir. Bkz. NOMER, s. 306 vd.; TEKİNALP, (MÖH.) s. 288 vd.; farklı görüş için bkz. DOĞAN, Bireysel İş, s. 75 vd.

56 Yargıtay kararına konu olan bir olayda, Libya'da çalışan bir Türk işçisinin kıdem tazminatı hususunda; akdin ifa yeri kuralını ilk derece objektif bağlama kuralı olarak nazara alınmış, daha sonra ifa yeri hukukunda Türk hukukundan daha az kıdem tazminatının kabul edilmesini kamu düzenine aykırı görerek olaya Türk hukukunun uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Yargıtay bu kararında kamu düzeninin müdahalesini zayıf âkit tarafın korunması gerekçesine değil, bilakis İşK. m. 14'ün iç hukukumuzda kamu düzenine ilişkin olmasına dayandırmıştır. Yar. 9. HD., E. 1992/1621, K. 1992/7890, T. 6.7.1992 (YKD. 19. (1993), s. 208-209).

57 NOMER, s. 302.

58 Doğrudan uygulanan kurallardan maksat; kamusal organizasyonunu menfaatine binaen kanunlar ihtilafı kurallarının dışlanmasıyla maddi ilişkiye doğrudan doğruya uygulanan normlardır. Başka bir ifade ile, bir devletin kendi genel kanunlar ihtilafı kurallarına riayet etmeksizin uygulanması zorunlu olan normlardır. Yani, bu normlar kanunlar ihtilafı kurallarına göre kendiliğinden yetkili olan hukukun tatbikatına müdahale ediyorlar ve bundand olayı da onun uygulanmasını sınırlıyorlar : Geniş bilgi için bkz. LORENZ, E., Die Rechtswahlfreiheit, s. 578 vd.; VOSER, Nathalie; Die Theorie der lois d'application immédiate im



daki hükümler bakımından tarafların hukuk seçimi yapmaları mümkün olmayacaktır<sup>59</sup>. Akdî ilişkinin dahilî hukuk alanındaki düzenlenmesi tamamen doğrudan uygulanan kurallardan oluşmasına rağmen, taraflar hukuk seçimi yapmışlar ise, yapılmış olan bu hukuk seçimi nazara alınmayacaktır. Başka bir ifade ile, taraflar arasında hukuk seçimi yapılmamış gibi iç hukuk kuralları olaya uygulanacak ve ihtilâf buna göre, yani doğrudan uygulanan kurallar çerçevesinde çözülecektir.

Taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkiler alanında taraflara tanınmakta olan hukuk seçimi ilkesinin sınırlanması görüşünü iki ayrı başlık altında değerlendirmek mümkündür.

İlk olarak; âkit taraflara tanınmakta olan hukuk seçimi serbestisinin belirli hukuk düzenleri ile sınırlandırılması : Bu görüşe göre, âkit taraflar, aralarındaki milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkilerine uygulanmak üzere bu akdî ilişki ile irtibatlı olan hukuk düzenlerinden birisini seçebilirler. Hukumuzda taraflara tanınmakta olan irade muhtariyeti ilkesinin bu şekilde sınırlandırılması esas, 2675 sayılı kanunun kabul edilmesinden önceki doktrinde fazla taraftar bulamadığı gibi, 2675 sayılı kanunda da kabul edilmemiştir<sup>60</sup>. Hatta, doktrinde tarafların korunmaya değer bir menfaatinin bulunması da gerekli görülmemekte ve denilmektedir ki, tarafların menfaatlerinin söz konusu olmadığı bir hukuk düzenini akitlerine uygulanmak üzere seçmeleri düşünülemez<sup>61</sup>. Bir defa, bu sınırlama şeklinde, akdî ilişkinin belirli ülkeler ile irtibatının bulunduğu önceden objektif olarak kabul edilmekte ve taraflara bu hukuk düzenlerinden birisini seçebilme imkânı tanınmaktadır. Bu sınırlama esasına göre, akdî ilişki önceden belirlenmiş olan hukuk düzenlerinden başka bir hukuk düzeni ile daha sıkı ilişki içinde bulunsa ve hatta bu hukuk düzeninde akdî ilişkinin zayıf tarafını koruyucu hükümler bakımından daha elverişli hükümler yer alsa dahi, taraflar önceden tespit edilmiş olan hukuk düzenlerinden başka bir hukuk düzenini akitlerine uygulanmak üzere seçme imkânına sahip değildirler. Şayet, âkit taraflara hukuk seçimi imkânı tanınacak ise, bu imkânın kanunlarda önceden tespit edilmiş hukuk düzenleri ile sınırlandırılması pek doğru olmasa gerekir. Çünkü, kanun koyucunun görevi akdî ilişkilerin taraflarından farklı olarak objektif normlar koymaktır. Bu nedenle de kanun koyucu akdî ilişkilerdeki bütün özel durumları nazara ala-

internationalen Privatrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1993, s. 5 vd.; NOMER, s. 65 vd.; DOĞAN, Bireysel İş, S. 128 vd.; DOĞAN, Roma Sözleşmesi, s. 476 vd.

59 Ömeğin; Türk hukukunda gayrimenkul kiralari hakkındaki kanunun kapsamında yapılan akdî ilişkiler alanında tarafların hukuk seçimi yapmaları mümkün değildir. Çünkü, bu kanun kendi uygulama alanını kendisi tespit ettiğinden dolayı tamamen doğrudan uygulanan kurallar kapsamında yer alan bir kanundur. 6570 sayılı kanuna göre; "Belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlardaki gayrimenkullerin (musakkaf olmayanlar hariç) kiralanmalarında, kiralanayanla kiracı arasındaki hukuki münasebetlerde bu kanun ile Borçlar Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümleri tatbik olunur" (m.1/1).

60 TEKİNALP, Gülören; Akdin İlişkilere Uygulanacak Hukuk-MÖHUK. m. 24 ve Zımnî Hukuk Seçimi, MHB. 5 (1985), s. (28-31); ULUOCAK, s. 188.

61 TEKİNALP, (MÖH.) s. 265; TEKİNALP, Zımnî Hukuk Seçimi, s. 29.



mayacağı için bu yönde bir sınırlama zaman zaman taraf menfaatlerine aykırı sonuçlar verebilecektir.

Türk hukukunda yer alan mevcut pozitif düzenlemelerden hareket ettiğimiz takdirde, âkit taraflara tanınmakta olan hukuk seçimi serbestisinin yararlılık karşılaştırması yolu ile sınırlandırılması da pek mümkün gözükmemektedir. Yararlılık ilkesinin Türk hukukunda Anayasanın güvencesi altında olduğu kabul edilmektedir. Bu fikre göre : "Yararlılık ilkesi, Anayasanın ekonomik gelişim özgürlüğü konusundaki temel düşünce tarzını (Ay. m. 10/2; 12; 17; 35; 48; 49) yansıtan ve sözleşme özgürlüğünden ayrılması mümkün olmayan bir esastır"<sup>62</sup>. Ancak yararlılık ilkesi dahilî iş hukuku alanında Anayasanın güvencesi altında olup, diğer alanlarda aynı esasın geçerliliğinin kabul edilmesi pek mümkün görünmemektedir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkilerde zayıf tarafın korunması hususunda ileri sürülen bütün önerilerin az veya çok sakıncaları bulunmaktadır. Ancak, zayıf âkit tarafın korunması ile ilgili hükümlere milletlerarası özel hukuk mevzuatında yer verilmez ise, bu durumda, akdî ilişkinin zayıf tarafını koruyabilmek için elimizde sadece kamu düzeni kuralı kalacaktır. Fakat kamu düzeni kuralının günümüzde uygulama alanı oldukça sınırlıdır. Bir defa günümüz karşılaştırmalı milletlerarası özel hukuklarında ve aynı şekilde Türk hukukunda kamu düzeni uygulamasının bir istisna olduğu, başka bir ifade ile, ancak yabancı hukukun uygulanması sonucu dahilî hukukun adalet anlayışı ile bağdaşmayacak bir neticenin ortaya çıkması durumunda kamu düzeninin müdahale edebileceği kabul edilmektedir. Aynı şekilde, milletlerarası unsuru havi olaylarda kamu düzeninin müdahale edebilmesi için olayın ülke ile sıkı bir ilişkisinin bulunması gerektiği gibi, kamu düzeninin müdahale edebilmesi için olayın ülke ile sıkı bir ilişkisinin bulunması gerektiği gibi, kamu düzeninin uygulanmasında mahkemelerce farklı değerlendirmeler yapıldığına da rastlanmaktadır<sup>63</sup>. Görüldüğü gibi, kamu düzeni kuralı taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkiler alanında, her müşahhas olayda zayıf tarafın korunması bakımından yeterli korumayı sağlayamayabilecektir.

2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun yeni bir kanun olmasına rağmen, diğer ülkelerde son zamanlarda yapılan kanunların aksine, zayıf âkit tarafın korunması ile ilgili olarak hiçbir düzenleme içermiyor olması bir eksikliktir. Kanunda yer alan hükümlerden hareketle bu eksikliğin giderilmesi de pek mümkün gözükmemektedir. Bir defa, yabancı unsuru hâvi akdî ilişkiler alanında taraflara tanınmakta olan hukuk seçimi serbestisine bir sınırlama getirilmesi mümkün gözükmemektedir. Başka bir ifade ile, taraflardan birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkilerde, taraflar diledikleri gibi hukuk seçimi yapabileceklerdir. Tarafların seçmiş oldukları hu-

62 SOYER, s. 28.

63 Geniş bilgi için bkz. KROPHOLLER, Das kollisionsrechtliche System, s. 635.



kuk düzeninin akdî ilişkilerine uygulanmasını önleyebilecek tek bir hüküm, kamu düzeni istisnasına dair olan hükümdür. Kamu düzenine başvurulmasının ise istisna olduğunu nazara alırsak, bu durumda zayıf âkit tarafın korumasız kalabileceğini kabul edebiliriz.

Milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkilerde tarafların hukuk seçimi yapmadıkları durumlarda zayıf âkit tarafın korunmasına yönelik objektif bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Ancak, yine de milletlerarası akdî ilişkilerin düzenlendiği MÖHUK. m. 24'de yer alan sıkı ilişkili yer hukukuna bağlama kuralının son aşama objektif bağlama kuralı olarak değil ve fakat ilk aşama objektif bağlama kuralları olarak kabul edilmesi problemin çözümü bakımından fayda sağlayabilirdi. Çünkü, bu durumda hâkime olayın ve daha da önemlisi tarafların özelliklerini nazara alarak yetkili hukuku tespit edebilme imkânı tanınmış olacaktı. Bu hal ise, ifa yeri veya ağırlıklı edimin ifa yeri hukukunda zayıf âkit tarafın menfaatlerini zedeleyici hükümlerin bulunması ve akdî ilişkinin başka bir ülke ile sıkı irtibatının bulunması durumunda, hâkime, bu sıkı irtibatlı ülke hukukunun uyulanması yönünde bir imkân sağlamış olacaktı. Şayet sıkı irtibatlı yer hukukuna bağlama kuralı objektif bağlama kurallarının ilk basamağını oluştursaydı, akdî ilişkinin taraflarından birisinin zayıf olduğu durumlarda kamu düzenine başvurma ihtiyacı da asgari ölçüde duyulacaktı<sup>64</sup>.

Milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkilerde taraflardan birisinin zayıf durumda bulunması hali ile ilgili mevzuatımızda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması hukukumuzun bir eksikliğidir. Buna rağmen, milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkilerde zayıf âkit tarafın korunmasına hizmet edebilecek bazı esaslar bulunabilir mi? Konu ile ilgili olarak akla önce milletlerarası özel hukuk mânasında kanuna karşı hile gelmektedir.

**Kanuna Karşı Hile :** Dahilî hukuk mânasında kanuna karşı hile, kanunun yasakladığı bir neticeyi kanunun müsaade ettiği vasıtalarla elde etmek olarak ifade edilmektedir<sup>65</sup>. Milletlerarası özel hukuk mânasında kanuna karşı hile ise; normal olarak hâkimin hukukunun bağlama kurallarına göre olayın maddî çözümü bakımından uygulanması gereken ülke hukukunun tarafların ulaşmak istedikleri sonuca manî olmasını önlemek için, maddî ilişkinin tarafların ulaşmak istedikleri maddî sonucu temin edecek başka bir hukuka tabi kılınması için gerçeğe aykırı bağlama noktaları tesis etmektir<sup>66</sup>.

64 DOĞAN, Bireysel İş, s. 116 vd. Yargıtay kararına konu olan iş akdi ile ilgili bir olayda, âkit taraflar Türk vatandaşı, akdi ilişki Türkiye'de yapılmış fakat iş Libya'da yapılmaktadır. İşçinin kıdem tazminatı hususunda çıkan bir uyuşmazlıkta Yargıtay, olaya akdin ifa yeri hukuku bağlama kuralından hareketle önce Libya hukukunu uygulamış ve bu hukukta kıdem tazminatının daha az tespit edilmiş olmasını Türk kamu düzenine aykırı görerek olaya Türk hukukunu uygulamıştır. Oysa, sıkı ilişkili yer hukukuna bağlama kuralının kanunda tespit edilmiş olan objektif bağlama kurallarının uygulama alanı bulamadığı, başak bir ifade ile, ifa yerinin veya ağırlıklı edimin ifa yerinin tespit edilemediği durumlarda değil de, ilk adımda başvurulacak objektif bağlama kuralı olarak kabul edilmiş olması halinde, olayda kamu düzeninin müdahalesine gerek olmadan Türk hukukunun uygulanması imkan dahilinde olurdu.

65 Geniş bilgi için bkz. EREN, s. 450 vd.

66 Geniş bilgi için bkz. KEGEL, s. 301 vd.; SONNENBERGER, Hans Jürgen; Münchener Kommentar, Band. 7, EGBGB.-IPR, 2. AUFL., Münschen 1990, s. 277 vd.; NOMER, s. 127 vd.



Başka bir ifade ile, hukukî ilişkinin tarafları yetkili hukukun değişikliğine yol açacak yeni bir hukukî durum yaratırlar ve yaratılan bu yeni hukukî durum, hukukî olay veya ilişkinin normal olarak tabi olması gereken hukuk yerine başka bir ülke hukukunun uygulanmasını sağlar. Milletlerarası özel hukuk mânasında kanuna karşı hile dört değişik şekilde ortaya çıkabilmektedir<sup>67</sup>:

- Taraflara tanınan hukuk seçimi serbestisinin kötüye kullanılması;
- milletlerarası özel hukukun bazı sistem kavramlarının şeklî olarak kullanılması;
- bağlama vakıasının hileli olarak değiştirilmesi;
- farklı kanunlar ihtilâfı kurallarına sahip yabancı bir devletin mahkemelerinin yetkilendirilmesi.

Bu dört halin dışında da kanuna karşı hile halleri söz konusu olabilir. Ancak, milletlerarası özel hukuk mânasında bir kanuna karşı hile halinden bahsedebilmek için şu şartların oluşması gerektiği kabul edilmektedir :

- Hâkimin hukukundaki kanular ihtilâfı kurallarına göre normal olarak tarafların aralarındaki hukukî ilişkinin tabi olması gereken bir hukuk,
- hükümlerinden yararlanılmak istenilen bir hukuk düzeni,
- bu maksatlarına ulaşmak için hukuka uygun yollara başvurulması,
- hile kasdının bulunması.

Milletlerarası unsuru hâvi akdî borç ilişkileri alanında, sayılan bu hallerin oluşması durumunda, kanuna karşı hileden bahsedebilecektir. Hukuk seçimi yoluyla yapılan kanuna karşı hile hallerinin söz konusu olabilmesi için değişik ihtimallerin nazara alınmasında fayda vardır : Bir defa, akdî ilişki normal şartlarda yabancı unsur ihtiva etmemesine rağmen taraflar hileli davranışlar neticesinde yabancı unsur oluşturabilirler. Örneğin; saf dahilî hukukla ilgili bir akdî ilişkide taraflar dahili emredici kurallardan kurtulmak ve bu akdî ilişkiyi kendi menfaatleri açısından daha iyi düzenleyen başka bir ülke hukukuna tabi tutabilmek için, akdi yabancı bir ülkede yapabilirler. Bunun yanısıra, karşılaştırmalı hukuk alanında kabul edilmekte olan ve taraflara akdî ilişki ile bağlantılı hukuk düzenlerinden birisini seçebilme imkânının tanındığı ülkelerde, taraflar kendi menfaatleri bakımından uygun olan başka bir ülke hukuku ile bağlantı kurarak bu ülke hukukunu seçebilirler. Akdî ilişkinin milletlerarası unsuru hâvi olduğu diğer durumlarda tarafların hukuk seçimi yolu ile kanuna karşı hile yapabilecekleri pek kabul edilmemektedir. Bizim hukukumuz bakımından, bu iki kanuna karşı hile halinden ilki söz konusu olabilecekken, ikincisinin söz konusu olması mümkün değildir. Çünkü, kanunda, taraflara tanınmakta

67 KROPHOLLER, (FPR), s. 141.



olan hukuk seçimi serbestisini akdî ilişki ile bağlantılı hukuk düzenleri ile sınırlama esası kabul edilmemiştir. Hatta doktrinde savunulan ve âkit tarafların hukuk seçimi yapabilmeleri için akdî ilişkinin yabancı unsur ihtiva etmesine gerek olmadığı, tarafların akdî ilişkilerine yabancı bir hukukun uygulanması yönündeki iradelerinin yabancı unsurun varlığı bakımından yeterli olduğu yolundaki görüşden hareket edildiği takdirde, milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkiler bakımından tarafların hukuk seçimi yolu ile kanuna karşı hile oluşturmalarının kabulü Türk hukuku bakımından pek mümkün gözükmemektedir.

Bunun yanısıra, bir ülkedeki özel hukuk düzeninin temelini teşkil edebilecek derecede genellik taşıyan temel hukuk ilkeleri<sup>68</sup> niteliğinde oldukları kabul edilen Medeni Kanunun başlangıç hükümlerinden hareket ederek bir sonuca ulaşmak imkânı bulunabilir mi? Özellikle Medeni Kanunun başlangıç kısmında yer alan ve kanun boşluğu ile objektif iyi niyet kurallarına aykırılığı düzenleyen hükümlerden milletlerarası unsuru hâvi ve taraflarından birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkiler bakımından yararlanılabilir mi?

Kanun boşluğu halleri değişik şekillerde karşımıza çıkmaktadır<sup>69</sup>. Bunlardan doktrinde önemli görülenler :

- Gerçek boşluk; kanunlarda somut olaya uygulanacak bir hüküm bulunmaması hali,
- Gerçek olmayan boşluk; somut olaya uygulanacak bir kanun kuralı bulunmasına rağmen, bu kuralın olduğu gibi uygulanması çıkarlar dengesine aykırı olabilir ve bu durumda, hâkimin kanun kuralını olduğu gibi değil, çıkarlar dengesine uygun olarak olaya uygulaması hali,
- Bilinçli boşluk; kanun koyucunun bilerek ve isteyerek belli bir konuyu düzenlememiş olması hali,
- Bilinçsiz boşluk; kanun koyucunun arzu ve isteği dışında meydana gelmiş olan boşluk hali,
- Çatışma boşluğu; somut olaya uygulanacak birbirleriyle karşıt kanun hükümlerinin bulunması hali,
- Eksik boşluk; toplumsal hayattaki sürekli gelişme ve değişmeler sebebi ile kanunda yer alan hükmün zamanla yetersiz kalması hali.

68 ÖZSUNAY, Ergun; *Medenî Hukuka Giriş*, b. 5, İstanbul 1986, s. 153.

69 Geniş bilgi için bkz. ZEVKLİLER, Aydın; *Medenî Hukuk- Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler hukuku-Aile Hukuku*, 3.b, Ankara 1992, s. 89 vd.; İMRE, Zahir; *Medeni Hukuka Giriş*, 3.b, İstanbul 1980, s. 172 vd.; EDİS, Seyfullah; *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 2.b, Ankara 1983, s. 122 vd.; ÖZSUNAY, s. 199 vd.



Kanun boşluğu olarak kabul edilen bu halleri, milletlerarası unsuru hâvi ve taraflarından birisinin zayıf durumda olduğu akdî ilişkiler bakımından değerlendirecek olursak : MÖHUK. m. 24'de milletlerarası unsuru hâvi akdî ilişkiler düzenlenmiş ve fakat âkit taraflardan birisinin zayıf olduğu durumlarda, zayıf âkit tarafın korunması gereği nazara alınmamıştır. Bu birisinin zayıf olduğu durumlarda, zayıf âkit tarafın korunması gereği nazara alınmamıştır. Bu durum, kanun boşluğu hallerinden, doktrinde eksik boşluk veya gerçek olmayan boşluk olarak ifade edilen hali oluşturmaktadır. Çünkü, eksik boşluk veya gerçek olmayan boşluk halinde, kanunda yer alan kuralın somut olaya uygulanması günün şartlarına, dürüstlük kurallarına aykırıdır, sakıncalıdır ve ihtiyaçlara uygun olmaması sebebi ile tatmin edici değildir. Kanunda yer alan böyle bir kuralın düzeltilmesi ve günün icaplarına uygun hale getirilmesi gerekir<sup>70</sup>. Kanun hükmünün günün şartlarına uygun olmaması halini doktrinde bir kısım yazarlar kanun boşluğu olarak görmekte ve böyle bir boşluğun kanun koyucu tarafından düzeltilmemesi halinde, hâkimin bu boşluğu objektif iyiniyet kuralından hareket ederek doldurması gerektiğini kabul etmektedirler<sup>71</sup>. Ancak, doktrinde hâkim olan görüş, kanunda bir hüküm bulunmasına rağmen bu hükmün günün icaplarına uygun olmaması hallerinde de bir kanun hükmünün bulunduğunu ve bu nedenle de bir boşluktan bahsetmenin gereksiz olduğunu, eksikliğin de iyi niyet kurallarından hareketle giderilmesi gerektiğini savunuyorlar<sup>72</sup>.

Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşten hareket ettiğimiz takdîrde, milletlerarası unsuru hâvi akdî borç ilişkileri MÖHUK. m.24'de pozitif düzenlemeye konu olduğuna göre, bir kanun boşluğundan bahsetmeye imkân yoktur. Ancak, âkit taraflardan birisinin ekonomik veya sosyal bakımdan zayıf olduğu akdî ilişkilerde, kanunda yer alan bu hükümün uygulanması bazı durumlarda akdin zayıf tarafı aleyhine zararlı sonuçlar doğurabilecektir. Başka bir ifade ile, kanunda yer alan bu hüküm günün gereklerine uygun değildir. MÖHUK. m. 24'ün, özel hukukun bütününde uygulanmaya elverişli bir biçimde öngörülmüş ve esas itibarıyla, uygulanması sırasında ona başvurulamayacak bir hukuk kuralının olmadığı kabul edilen<sup>73</sup> doğruluk ve güven ilkesinden hareketle günün icaplarına uydurulması mümkün olabilir. Milletlerarası unsuru hâvi akdî borç ilişkilerinde, ilişkinin zayıf tarafını korumak için MÖHUK. m. 24'ün günün gereklerine uydurulmasında, hâkim, somut olayın hususiyetlerini nazara alabilecektir.

70 ZEVKLİLER, s. 89; EDİS, s. 124.

71 ZEVKLİLER, s. 89.

72 EDİS, s. 124; İMRE, s. 165.

73 edis, S. 297.



## KAYNAKÇA

- AUBERT, Gabriel; der Arbeitsvertrag im internationalen Privatrecht der Schweiz, SJK. 1984, Nr. 843.
- BASEDOW, Jürgen; Die Neuregelung des internationalen Privat- und Prozeßrechts, NJW. 39. (1986), s. 1271-1279.
- BELLING, Detlev; Das Günstigkeitsprinzip im Arbeitsrecht, Berlin 1984,
- BERKİ, O.F.; Devletler Hususi Hukuku, C. 2, b. 7, Ankara 1966.
- ÇELİKEL, Aysel; Milletlerarası Özel Hukuk, b. 3, İstanbul 1992.
- DOĞAN, Vahit; Avrupa Birliği Bünyesinde Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Roma Sözleşmesi ve Türk Hukuku, Prof. Dr. Halil CİN'e 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 463-494.
- EDİS, Seyfullah; Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 2.b, Ankara 1983.
- EREN, Fitret; Borçlar Hukuku, C. I, b. 4, Ankara 1991.
- FIRSCHING, Karl; Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (IPR-VertragsÜ) vom 11.6.1980, IPRax. (1981), s. 37-43.
- GAMILLSCHEG, Franz; Ein Gesetz über das internationale Arbeitsrecht, ZfA. 14 (1983), s. 307-373.
- GÖĞER, Erdoğan; Devletler Hususi Hukuk, b. 4, Ankara 1977.
- HUECK, Alfred/NIPPERDEY, Hans Carl; Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl. Band. II/1, Kollektives Arbeitsrecht, von NIPPERDEY, H.C., Berlin/Frankfurt a.M. 1966.
- İMRE, Zahit; Medeni Hukuka Giriş, 3.b, İstanbul 1980.
- JUNKER, Abbo; Die freie Rechtswahl und ihre Grenzen-Zur veränderten Rolle der Parteiautonomie im Schuldvertragsrecht, IPRax. 13 (1993), s. 1-10.
- JUNKER, Abbo; Internationales Arbeitsrecht im Konzern, Tübingen 1992.
- KEGEL, Gerhard; Internationales Privatrecht, 5. Aufl., München 1985.
- KELLER, Max/SIERH, Kurt; Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts, Zürich 1986.
- KELLER, Max; Schutz des Schwächeren im Internationalen Vertragsrecht, Festschrift für frank VISCHER zum 60. Geburtstag. Zürich 1983, s. 175-188.
- KREN, Jolanta; Schutz der schwächeren Partei im schweizerischen internationalen Vertragsrecht unter Berücksichtigung der deutschen Rechtsordnung, ZVglRWiss. 88 (1989), s. 48-70.
- KROEGER, Helga Elizabeth; Der Schutz der "markschwächeren" Partei im Internationalen Vertragsrecht, Frankfurt a.M. 1984.



- KROPHOLLER, Jan; Das kollisionsrechtliche System des Schutzes der schwächeren Vertragspartei, *RabelsZ.* 42 (1978), s. 634-660.
- LORENZ, Egon; Die Rectswahlfreiheit im internationalen Schuldsvertragsrecht, *RIW.* 32 (1987), s. 569-584.
- MARTINY, Dieter; Münchener Kommentar, Band. 7, EGBGB. - IPR, 2. Aufl., München 1990.
- NEUHAUS, Paul Henrich; Die Grundbegriffe des internationalen Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1976.
- NOMER, Ergin; Devletler Hususi Hukuku, b. 7, İstanbul 1993.
- ÖZSUNAY, Ergun; Medenî Hukuka Giriş, b. 5, İstanbul 1986.
- SCHNEYDER, Anton K.; Das neue FPR-Gesetz, Zürich 1988.
- SCHWANDER, Ivo; Internationales Vertragsschuldrecht-direkte Zuständigkeit und objektive Anknüpfung, *Festschrift für Rodolf MOSER*, Zürich 1987, s. 79-99.
- SONNENBERGER, Hans Jürfen; Münchener Kommentar, B and. 7, EGBGB.-IPR, 2. Aufl., München 1990.
- SOYER, Polat, M.; Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara 1991.
- TEKİNALP, Gülören; Milletlerarası Özel Hukuk-Bağlama Kuralları, b.4, İstanbul.
- TEKİNALH, Gülören; Akdi İlişkilere Uygulanacak Hukuk-MÖHUK.m m. 24 ve Zımnî Hukuk Seçimi, *MHB.* 5 51985), s. 28-31.
- ULUOCAK, Nihal; Kanunlar İhtilafı-Yasama Yetkisi Kuralları, İstanbul 1971.
- VISCHER, Frank; Das internationale Vertragsrecht nach dem neuen schweizerischen IPR-Gesetz-das neue Bundesgesetz über das internationale Privatrecht in der praktischen Anwendung, Seminar vom 28 Oktober 1988 an der Uni Basel, Zürich 1980, s. 9-35.
- von HOFFMANN, Bernd; Über den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen, *RabelsZ.* 38 (1974),s . 396-419.
- VOSER, Nathalie; Die Theorie der lois d'application immédiate im internationalen Privatrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1993.
- ZEVKLİLER, Aydın; Medenî Hukuk- Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, 3.b, Ankara 1992.
- ZWEIGERT, Konrad; Zur Armut des internationalen Privatrechts an sozialen Werten, *RabelsZ.* 37. (1973), s. 435-452.



## KISALTMALAR

Alm.	Almanya
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Avus.	Avusturya
Ay.	Anayasa
b.	bası
C.	Cilt
E.	Esas
EGBGB.	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EVÜ.	Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Rechts
GMKHK.	Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
HD.	Hukuk Dairesi
IPR.	Internationales Privatrechtsgesetz
İsv.	İsviçre
İş K.	İş Kanunu
K.	Karar
m.	madde
MHB.	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK.	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
NJW.	Neue juristische Wochenschrift
RabelsZ.	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RIW.	Recht der internationalen Wirtschaft
s.	sayfa
SJK.	Schweizerische Juristische Katalog
TKHK.	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TSGLK.	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TVG.	Tarifvertragsgesetz
vb.	ve benzeri
Yar.	Yargıtay
YD.	Yargıtay Dergisi
ZfA.	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfRV.	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZvgIRWiss.	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft