ABD. KANUNLAR İHTİLÂFI HUKUKUNDA AKDE UYGULANACAK HUKUKA İLİŞKİN CURRIE'NİN DEVLET MENFAATİNİN TAHLİLİ TEORİSİ VE EN SIKI İRTİBATLI HUKUK

Arş.Gör. Mesut AYGÜN[*]

G İ R İ Ş

Yabancı unsur taşıyan bir uyuşmazlığın, uyuşmazlıkla ilgili hukuklardan hangisine tâbi olacağı hususu, tarihin eski dönemlerinden beri tartışılan bir konudur. Mukaddes Roma-Cermen İmparatorluğu döneminde glassatörlerin başlattığı bu süreçte, beş asır hâkimiyet kuran statüler nazariyesi ortaya çıkmış, gerek statüler teorisine yöneltilen eleştiriler, gerekse bu teorilerden elde edilen çıkarsamalar, günümüz anlayışına ışık tutan farklı nazariyeleri doğurmuştur.

ABD. kanunlar ihtilâfı hukuku doktrininde, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespitine yönelik farklı görüşler ortaya atılmıştır. Kazanılmış haklar kuramının hâkim olduğu ve klâsik sistem olarak da ifade edilen I. Restatement'da, belirli kategorideki hukukî fiil ve muamelelerden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku tespit etmek için, o uyuşmazlık türüne ilişkin önceden tespit edilmiş ihtilâf kuralının uygulanması şeklinde yöntem izlenmekteydi. Soyut bağlama kurallarını içeren bu sistemde, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara, akdin in'ikat yeri kanunu (*Lex Loci Contractus*) uygulanmaktaydı.

I. Restatement'da ifadesini bulan kazanılmış haklar kuramına karşı, sistemin soyut bağlama kurallarıyla uyuşmazlıklara adilane çözümler getirmediği yönünde yoğun eleştiriler gelmiştir. Gerek doktrinden ve tatbikattan gelen eleştiriler gerekse Amerikan pragmatizmi ile sosyolojik hukuk okulu cephesinde yaşanan gelişmeler, ABD. kanunlar ihtilâfı hukukunda yeni, çağdaş görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu yeni görüşler Currie, Cavers, Ehrenzweig'e ait olup, kanunlar ihtilâfı alanında klâsik bağlama kurallarından hareket etmeyip, her hukukî ilişkinin mahiyetine ve muhtelif devletlerle olan irtibat noktalarının yoğunlaşmasına göre, hukukî ilişkinin tâbi olduğu kanunu tespit etmektedir[1]. Bu görüşlerin getirmiş olduğu yeni anlayış, II. Restatement'da ifadesini bulmuş, yetkili hukukun tespitinde, **hukukî ilişkinin en sıkı şekilde irtibat halinde olduğu kanun** (the law of the state with

---

[*] Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

[1] **Çelikel,** A., "Devletler Hususî Hukukunda Bağlama Kaidelerinin Tespitinde Uygulanan Yeni Bir Metot", **İÜHFM**, 1970, C. XXV, S.1-4, s.236.

which the legal relation has the most significant relation) ölçütüne başvurulmuştur[2]. Bu çalışmada, genel hatlarıyla ABD. kanunlar ihtilâfı hukukunda Currie'nin "devlet menfaatinin tahlili teorisi" çerçevesinde, akde uygulanacak hukukun tespiti üzerinde durulacaktır.

Çalışma iki kısımdan meydana gelmektedir. Birinci kısımda, genel olarak ABD. kanunlar ihtilâfı hukukunu etkileyen kuramsal ve metodolojik gelişmeler üzerinde durulacaktır. Öncelikle ülkesellik doktrini ile beraber U. Huber'in Anglo-Amerikan Hukukunu etkileyen görüşleri ve I. Restatement'a yön veren kazanılmış haklar kuramı üzerinde durulacaktır. Daha sonra, klâsik sistem olarak da ifade edilen kazanılmış haklar kuramına getirilen eleştiriler ve ABD. kanunlar ihtilâfı hukuku alanında etkin çağdaş görüşler üzerinde duracağız.

İkinci kısımda, Currie'nin devlet menfaatinin tahlili teorisi ve II. Restatement'da akde uygulanacak hukuk ele alınacaktır. Öncelikle, Currie'nin teorisini oluştururken faydalandığı, ABD. Anayasası'nın temel ilkeleri ve Currie'nin teorisinin genel esasları üzerinde durulacaktır. Daha sonra, II. Restatement ve akde uygulanacak hukukun tayini ve Currie'nin teorisinin uygulanacak hukuk seçimine etkisi üzerinde bir değerlendirme yapılacak ve çalışma, ulaşılan sonuçları içeren, sonuç kısmı ile tamamlanacaktır.

§ 1. GENEL OLARAK ABD. KANUNLAR İHTİLÂFI HUKUKUNU ETKİLEYEN KURAMSAL VE METODOLOJİK GELİŞMELER

I. ÜLKESELLİK DOKTRİNİ VE J. STORY(Comitas Gentium)

Kanunlar ihtilâfı kuramları, ortaya atıldıkları çağın egemenlik ve devlet anlayışının etkisi altında kalmışlardır. Bu nedenle ülkesel kuramlar incelenirken, bu hususun gözden kaçırılmaması gereklidir[3]. On altıncı yüzyılda statüler kuramının gelişimine büyük katkısı olan **B. D'Argentré**, kanunların mülkîliği (ülkesellik) prensibini benimsemiştir. Feodalist düşüncenin sadık bir savunucusu ve tek tek teamülleri içeren partikülarizmin temsilcisi olan D'Argentré[4], mallar ile ilgili kuralları ele almış ve bu kuralları, taşınmaz mallar ile ilgili olanlar (statuta realia), hem taşımaz mallar hem de şahıslarla ilgili olanlar (statuta mixta) olarak ayırmış ve her ikisinin de *lex rei sitae*'ye tâbi olacağını belirtmiştir. Menkul mallar ve şahsî haller ile ilgili olan

---

2 **Bloom,** J., "Choice of Law Methods in Private International Law of Contract (Part II)", Can. YIL., 1979, s.226.

3 **Göğer,** E., "Kanunlar İhtilâfını Etkileyen Kuramsal Akımlar", Osman F. Berki'ye Armağan (AÜHF. Yayın no:411), Ankara 1977, s.400.

4 **De Nova Rodolfo, "**Historical and Comparative Introduction to the Conflict of Laws", **118 Recueil des Cours (1966/II**), s.447.

kuralları, (statuta personalia) grubunda ele almış ve bunları da *lex domicilii*'ye (ikâmetgah kanununa) tâbi kılmıştır. Görülüyor ki D'Argentre, getirmiş olduğu yöntemlerle *lex fori*'ye öncelik tanımış ve *lex fori* uygulamasını arttırmıştır.

D'argentré'nin mülkîlik prensibine yönelik yapmış olduğu tespitler, Hollândalı statücüler Paul Voet, Johannes Voet ve Ulrich Huber'i etkilemiştir. Özellikle U. Huber, Anglo-Amerikan Hukukunu derinden etkileyecek önemli görüşler öne sürmüştür. **U. Huber**, kanunların ülkeselliğini savunmuş, egemen devletin eseri olan kanunların, o devletin sınırları içinde bulunan bütün şahıs ve şeyler üzerinde uygulanacağını ifade etmiştir. Bir devletin kanunlarının başka bir devletin ülkesinde uygulanması hakkında Huber, devletlerin yabancı bir kanunu uygulamakta yasal bir yükümlülüğünün olmadığını, ancak uluslararası ilişkilerin sağlıklı yürümesi için, yabancı kanunun tatbikinin "*comitas*" yani mücamele esası uyarınca gerekli olduğunu ifade etmiştir[5].

Dolayısıyla bir devletin hukukunun uygulanması ile elde edilen haklar, diğer ülkelerde (o ülkenin toplum düzenine aykırı sonuç getirmedikçe) geçerli olacaktır. Huber'in bu mücamele kuramı, önce İngiliz Hukukunu, daha sonra J. Story vasıtasıyla ABD. Hukukunu derinden etkilemiştir[6].

Harvard'da hukuk profesörü ve aynı zamanda Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi'nde yargıç olan Joseph Story'nin 1834 tarihli «Commentaries on The Conflict of Laws» adlı eseri, ondokuzuncu yüzyılda en dikkat çekici ve en nitelikli çalışma olarak değerlendirilmiştir[7]. U. Huber'in kuramının etkisi altında kalan J. Story, kanunların mülkiliği prensibinden hareket etmiştir. O'na göre, her devlet kendi ülkesinde münhasır egemenlik ve kaza hakkını haizdir. Bunun tabiî sonucu, her devletin kanunlarının, kendi ülkesinde bulunan gayrimenkul ve menkul mallarla, ülkede mukim tebaa ve yabancı herkese ve memlekette akdedilen bütün mukavelelerle, fiillere şamil olmasıdır[8]. Yabancı kanunun niçin uygulaması gerektiği sorusuna Story, bir devletin kanununun, diğer devletin ülkesinde olaylara, kişilere ve ilişkilere uygulanmasına, milletlerarası nezaket (*comity*) gereğince saygı gösterilmelidir, diyerek açıklık getirmektedir[9]. Elbette bu milletlerarası mücamele, bünyesinde karşılıklılığı barındırmaktadır. "*Comitas gentium*"un doğal sonucu olan bu karşılıklılık esası, "*comitas gentium*"u hukukî bir prensip haline getirmiştir. J. Story, statücüler gibi kanunları analiz etmekten çok, hukukî olay ve ilişkileri analiz etmiştir ki bu yaklaşımı, sonradan Savigny üzerinde önemli rol oynamıştır[10].

---

5 **De Nova,** R., agm., s.449-450.

6 **Morris,** J.H.C., The Conflict of Laws, London, 1993, s.439.

7 **Morris,** J.H.C., age., s.440; **Altuğ,** Y., "Anglo-Amerikan Âleminin İlk Önemli Devletler Hususî Hukukçusu Joseph Story", İÜHFM., C. XXIV, 1959, S.1-4, s.63.

8 **Altuğ,** Y., agm., s.67-68.

9 **Altuğ,** Y., agm., s.69-70.

10 **Nomer,** E., Devletler Hususî Hukuku, B. 8, İstanbul 1998, s.58.

II. MÜKTESEP HAKLAR KURAMI VE I. RESTATEMENT

(Klâsik Sistem)

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, müktesep (kazanılmış) haklar kuramını geliştiren müellifler, önemli ölçüde Huber'in etkisi altında kalmışlardır. Müktesep haklar (vested rigts) kuramını, ilk olarak İngiltere'de **Dicey**, ve daha sonra ABD.'nde Dicey'den etkilenen **J. Beale** geliştirmiştir.

Müktesep haklar kuramı, kanunların ülkeselliğinden hareket etmektedir. Dicey'e göre, mahkeme kendi hukukuna izafe edilemeyecek bir nedenle, yabancı bir kanunu uygulamaya mecbur tutulamaz. Ancak, yabancı bir kanuna göre hukuken ve tam olarak kazanılmış **haklara**, mahkemelerin riayet etmesi, her uygar devletin önde gelen vazifelerinden biri olmalıdır[11]. Genel olarak kuramını bu prensiple açıklayan Dicey, İngiliz mahkemelerinin kendi görüşüne aykırı kararlarını eleştirmekten kaçınmıştır[12].

Müktesep haklar kuramının ABD.'nde, Bench, Holmes *ve* Cordoza *gibi yargıçlar tarafından ağırlık kazanmasıyla beraber, asıl gelişimi ve yasal bir çerçeveye oturması Harvard'lı bir profesör olan* ***J. Beale*** *sayesindedir*[13].

Beale da, kanunların ülkeselliğinden hareket etmiştir. Mahkemenin yabancı kanunu uygulaması söz konusu olamaz. Yabancı kanunun tatbik sebebi, o kanuna göre bir ***hakkın*** *doğmuş olması ve bu hakkın kazanılmış hak olarak adalet ilkesi gereği tanınmasıdır. Bununla aslında yabancı kanun tatbik edilmemekte, o kanuna göre doğmuş bir hakka hukukî himaye kazandırılmaktadır*[14].

J. Beale, Amerikan Hukuk Enstitüsü (American Law Institute) tarafından 1934 yılında hazırlanan ve ABD. kanunlar ihtilâfı hukukuna yönelik kuralları ihtiva eden, yarı resmî bir kod[15] olan I. Restatement'ın baş raportörlüğünü yapmıştır. Bu yüzden, I. Restatement'a kazanılmış haklar kuramı ağırlığını verirken klâsik sistem olma vasfını kazanmıştır.

---

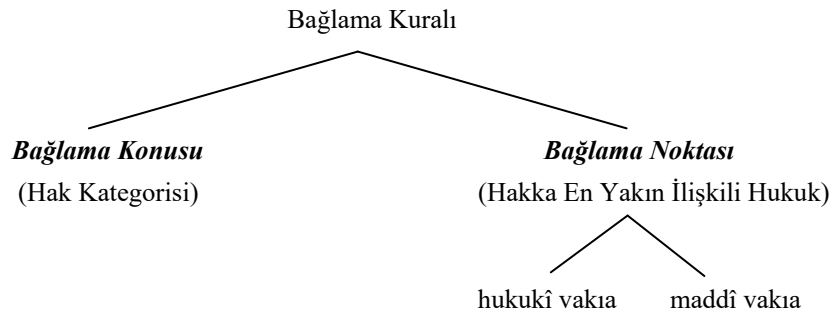
11 **Morris,** J.H.C., age., s.441.

12 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; **Morris,** J.H.C., age, s.442; **Menekşe,** A.M., "Devlet Menfaatinin Tahlili Metodu", **BATIDER**, Ernest E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s.515.

13 **Morris,** J.H.C., age., s.442.

14 **Audit,** Bernard: "A Continental Lawyer Looks at Contemporary American Choice-of-Law Principles", 27 The American Journal of Comparative Law (1979), n: 4, s.590; **Çelikel,** A., agm., s.233.

15 Restatement, yargıçlar açısından yol gösterici bir metin olup, zarurî bağlayıcılığı yoktur. Önüne gelen olayda yargıç, Restatement'ın çözüm tarzını benimseyip, gerekçesinde gösterebileceği gibi, Restatement'dan farklı bir çözüme de ulaşabilir.



Beale'e göre, kazanılmış haklar kuramının işleyebilmesi için, öncelikle olayda söz konusu olan hakkın niteliğinin tespit edilmesi gerekir. Hakkın niteliği tespit edildikten sonra, bu hakkın geçerli olarak kazanılmış olup olmadığının belirlenmesi gereklidir. Bu ise, söz konusu hakkın vücut bulduğu kanunun saptanması sayesinde gerçekleşebilir. Elbette, bunun için bağlama kurallarına ihtiyaç olacaktır[16].

Beale, Kanunlar ihtilâfı hukukunun hakları ele aldığını öne sürmüş ve hakların tipolojisini yapmıştır. Bu tarzı ile Savigny'e yaklaşmış olduğu düşünülse bile, Savigny, kazanılmış haklar kuramını reddetmiştir.

III. KLÂSİK SİSTEMİN ELEŞTİRİSİ VE ABD. KANUNLAR İHTİLÂFI HUKUKU ALANINDA ÇAĞDAŞ GÖRÜŞLER

I. Restatement tarafından benimsenerek, klâsik sistem olma vasfını kazanan müktesep haklar kuramı, özellikle ABD.'nde Northwestern Üniversitesi'nden **W. W. Cook** ve Yale Üniversitesinden **E. Lorenzen**[17]**,** Kıta Avrupa'sında Fransız hukukçu **Arminjon** tarafından eleştirilmiştir. I. Restatement'a yöneltilen eleştiriler, W. W. Cook'a ait «mahallî hukuk teorisini (local-law theory)» ortaya çıkartmış ve bu teori de müktesep haklar kuramını önemli ölçüde sarsmıştır. Mahallî hukuk teorisini incelemeye geçmeden önce, Kanunlar İhtilâfı alanında kuramsal açıdan değişimleri ve müktesep haklar kuramına yöneltilen eleştirileri genel olarak inceleyelim.

Yirminci yüzyılın ikinci yarısında enternasyonalist görüşler yeniden canlanmış, kazanılmış haklar kuramı veya ülkesel kuramlar yeniden gerilemeğe başlamışlardır. Enternasyonalist görüşlerin canlanması, **Savigny** ve O'na bağlı Alman ekolünü kanunlar ihtilâfı alanında ön plâna çıkarmıştır. Savigny, yetkili kanunun tespit edilemediği hallerde, o kanuna göre bir hakkın kazanılıp kazanılamadığına karar vermenin imkânsız olduğuna dikkat çekerek, kazanılmış haklar kuramının yetersiz kalabileceğini belirtmiştir. Alman ekolünün etkisinin artması **Beale'**in kazanılmış

---

16 **Menekşe,** A. M., agm. s.517.

17 **De Nova,** R., agm, s.596.

haklar teorisini geriye itmiştir. Beale'in düşüncesi uygulamada biçim değiştirmiş ve "lex fori"nin üstünlüğüne dayanan milliyetçi bir uygulama yolunu tutmuştur[18].

Kazanılmış haklar kuramının, uyuşmazlığa sebebiyet veren fiilin veya hukukî ilişkinin herhangi bir devletin hâkimiyet alanına girmeyen bir yerde (ör. açık denizde) gerçekleşmesi halinde nasıl hareket edileceğini açıklamaktan uzak olması, eleştirilmektedir[19].

Bazen, bir hakkın geçerli olarak kazanılıp kazanılmadığını belirlemek amacıyla kendisine başvurulmasının gerekli olduğu saptanan yabancı kanunun ilgili hükmü *for* devletinin kamu düzenine aykırı olabilir. Bu durumda, dâvacı, söz konusu hakkı yabancı kanuna göre geçerli olarak kazanmış olsa bile, bu hak *for* devletinde hüküm ifade etmeyecektir ki, bu soruna kazanılmış haklar kuramı tam bir çözüm getiremeşmiştir[20].

Mahkemenin usulî olarak değerlendirdiği bir yabancı kanuna göre kazanılmış olan veya hâkimin hukukunun usule ilişkin bazı kuralları nedeniyle icra edilmesi mümkün olmayan bir hakkın da yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu durumda, yabancı kanunun usulî nitelikte kabul edilen hükmüne göre kazanılmış hak, kendisine vücut veren kanunun, dâvaya bakan mahkeme tarafından dikkate alınmaması sonucunu doğuracaktır ki bu husus, kazanılmış haklar kuramının temel mantığına ters düşer[21].

Uyuşmazlığa uygulanacak hukukun seçiminde, kanunların ruhuna temas edilmeden, ilgili sosyal ve ekonomik mülâhazalar göz önünde bulundurulmadan, geniş ve analitik kurallar yelpazesine başvurulması, kazanılmış haklar kuramının eleştirilen diğer bir yönüdür[22].

Bütün unsurlarının bir devlette meydana geldiği ve fakat dâvanın başka bir devlette açılmış olduğu basit olaylarda kazanılmış haklar kuramı olumlu sonuç verse bile, unsurlarının birkaç devlet arasında dağılmış olduğu daha karmaşık bir olayda, kazanılmış haklar kuramı, gerçek anlamda kanunlar ihtilâfı "true conflict" sorunu ile karşı karşıya olup, bu sorunu aşmada yetersiz kalmaktadır[23]. Olayın birden çok yabancı devletle, dengeli ilişkiye sahip olması halinde klasik nazariye, Devletler Hususî Hukukunun amaçlarını gerçekleştirmekten uzak olacaktır[24].

---

18 **Göğer,** E.,agm., s.408.

19 **Morris,** J.H.C., age, s.443.

20 **Menekşe,** A.M., agm, s.518.

21 Örneğin, Slater *v.* Mexican Railroad C. davasında, davacı taraf olan Slater, Meksika'da kusurlu bir hareket neticesinde meydana gelen ölüm olayından dolayı tazminata hak kazanamadı. Çünkü, davaya bakan Texas mahkemesi, Meksika kanunun periyodik dönemler için ödeme hükmünü, usulden sayarak, uygulamaktan kaçındı ve kendi devletinin kanununu uyguladı. **Morris,** J.H.C., age, s.443.

22 **Morris,** J.H.C., age, s.444.

23 **Morris,** J.H.C., age, s.444.

24 **Göğer, E.**,Devletler Hususî Hukukundaki Çağdaş Akımlar, Ankara 1970, s.28.

I. Restatement'da yer alan bağlama kurallarının yetersizliğini vurgulayan bütün bu eleştiriler, «en adil çözüme» ulaşacak yeni arayışları ortaya çıkarmıştır. Kazanılmış haklar kuramının katı normatif yapısını eleştiren Walter Wheeler Cook, klâsik sistemi geliştirmek için mahallî hukuk kuramını (the local law theory) ileri sürmüştür. Hemen şunu ifade edelim ki Cook, pragmatik felsefe anlayışından ve Amerikan Realist Hukuk Okulu düşünürlerinden etkilenmiştir[25]. I. Restatement'dan sonra, ortaya çıkan yeni arayışları temsil eden iki hukuk okulu ön plânda olmuştur.

Realist Hukuk Okulu'nun (Almanya'da – Serbest Hukuk Okulu) en önemli temsilcisi FRANK olup, O'nun görüşleri ABD.'nde kanunlar ihtilâfı hukuku düşünürlerini etkilemiştir. Bu Okul, normu reddedip, hukukun düzenleyici fonksiyonunu değil, somut olay adaletine göre ihtilâfı çözücü fonksiyonu öne çıkarmıştır.

Sosyolojik Hukuk Okulu'nun en önemli temsilcisi LARENZ olup, O'nun görüşleri ABD.'nde ROSCOE POUND'u etkilemiştir. Amerikan pragmatik felsefesinin rol oynadığı bu Okul anlayışına göre, olaylara, biçimsel şekilde ortaya konan kuralların uygulanması doğru değildir. Norm, hukukun tek aracı değildir, aynı zamanda sosyolojik açıdan hayat ilişkilerinin de dikkate alınması gereklidir. Sosyolojik Hukuk Okulu anlayışına göre, normu yorumlarken salt lâfzî, sistematik yorum değil, aynı zamanda amaçsal yoruma da başvurulmalıdır.

Cook'un kanunlar ihtilâfı doktrinine pozitif katkısı, **mahallî hukuk teorisi (the local law theory)** ile olmuştur[26]. Teoriye göre, mahkeme gerçekte yabancı kanunu tatbik etmemekte ve fakat ona uygun, model bir kanun yaratmakta ve onu uygulamaktadır[27]. Bu durumda, mahkeme yabancı hukuka uygun olarak kazanılmış bir hakka değil, sadece kendi hukuku tarafından yaratılmış bir hakka geçerlik tanıyabilir[28].

Cook, mahkemenin yabancı bir unsur taşıyan bir olay ile karşılaştığı zaman, daima kendi hukukunu uygulayacağını belirtmiş ve mahkemenin bunu yaparken ya yabancı kanunun ilgili hükümlerinin aynısı ya da çok benzerlerini kendi hukukunda tesis edeceğini ve bunun sonucunda yaratılan hakları da koruyacağını belirtmiştir[29].

Cook tarafından ileri sürülen ve Lorenzen'in de desteklediği mahallî hukuk teorisi, daha sonra önemini yitirmiş olsa bile, I. Restatement'ın katı normatif yapıya bürünen klâsik kanunlar ihtilâfı sistemini sarsmış ve ABD. kanunlar ihtilâfı hukuku alanındaki çağdaş görüşler üzerinde önemli etkisi olmuştur.

---

25 **Collier,** J.G., Conflict of Laws, 2nd edition, 1994, s.382.

26 **Morris,** J.H.C., age, s.445.

27 **Collier,** J.G., age, s.382; **Çelikel,** A., agm, s.233-234.

28 **Morris,** J.H.C., age, s.445-446.

29 **Menekşe,** A.M., agm, s.522.

Hukukî pozitivizm akımının tesiri altında kalan klâsik ABD. kanunlar ihtilâfı sistemi, hızla gelişen ve değişen ekonomik ve toplumsal yapı karşısında yetersiz kalmıştır. Buna bağlı olarak daha önce üzerinde durduğumuz, Sosyolojik Hukuk Okulu önem kazanmaya başlamıştır. Sosyolojik Hukuk Okulu cephesinde yaşanan gelişmeler, Amerikan hukukî realizm akımını doğurmuştur. Hukukî realizm akımı, pozitivist, sosyolojik, ampirik ve fonksiyonel nitelikler taşımaktadır[30]. Fonksiyoncu bir görüş açısına sahip olan realistler, artık kağıtlarda kalan kaidelerle değil, sosyal vakıalarla karşılaşmak istemektedirler[31].

Gerek Cook ve Lorenzen'in görüşleri, gerekse 1930 yılından beri gelişmekte olan Amerikan hukukî realizm akımı, Amerikan kanunlar ihtilâfı hukuku alanındaki çağdaş görüşler üzerinde önemli bir etki yaratmıştır. Amerikan kanunlar ihtilâfı hukuku alanındaki bu çağdaş görüşler, **Currie**, **Cavers** ve **Ehrenzweig**'e aittir. Çalışmamızın özünü oluşturan Currie'nin doktrinine sonradan değineceğimizi belirtmekle beraber, Cavers ve Ehrenzweig'in görüşlerine kısaca yer vermek faydalı olacaktır.

Cavers'a göre, devletler özel hukuku, uygulanacak olan yabancı ülkenin kanununu, içeriğine bakmadan, gözü kapalı yetkilendirmekle görevli değildir[32]. Bir devletin kanununun içeriğine bakılmadan, "*a priori*" yetkili olduğunun kabul edilmesi, somut bir olayda adaletsiz sonuçlar doğurabilir. Cavers, yabancı unsur taşıyan olayda, olaya uygulanacak normun önceden "*a priori*" belirlenemeyeceğini, mahkeme tarafından, o olayla ilgili devletlerin kanunları arasından, en âdil sonucu doğuracak normun seçilmesinin gerektiğini belirtmektedir (Jurisdiction-selecting rules/Rule-selecting approach)[33].

Cavers, mahkemenin yetkili kanunu seçerken, uyuşmazlığın özelliklerini göz önünde bulundurması gerektiğini, aksi halde yapılacak seçimin, rasyonel olamayacağını ifade etmiştir[34].

Ehrenzweig ise, kural olarak *lex fori'nin* uygulanmasından hareket eder. O'na göre, mahallî hukukun veya yabancı hukukun uygulanması, önce kanunlarda ve kararlarda yer almış kanunlar ihtilâfı kaidelerinden, sonra kararların yorumu yoluyla üretilen kaidelerden ve nihayet, *for* devletinin maddî hukukunun yorumu suretiyle belirlenebilir. Bu üç aşamada da bir sonuç elde edilemezse, mahkeme kendi maddî hukukunu yani *lex fori'yi* uygulayacaktır[35].

---

30 **Ülker,** G., Hukukî Realizm Akımı, Ankara 1967, s.147.

31 **Ülker,** G., age, s.148.

32 **Nomer,** E., age, s.62.

33 **Cavers,** D.F., "Contemporary Conflicts Law in American Perspective", 131 Rec. des Cours (1970/III), s. 151-152.

34 **Morris,** J.H.C., age, s.447-449.

35 **Nomer,** E., age, s.63.

Ehrenzweig, başta vasıflandırma olmak üzere, önsorun, atıf, kanuna karşı hile ve kamu düzeni gibi genel esasları usulî nitelikte görmekte ve *lex fori'nin* uygulanmasına yarayacak şekilde ele almaktadır[36]. Ehrenzweig'in bu uygulamasının isabetli olmadığı ve *lex fori'ye* gereğinden fazla önem vermesinin, milletlerarası toplum hayatına ve milletlerarası adalete uygun kararlar verilmesini güçleştireceği ifade edilmiştir[37].

§ 2. CURRIE'NİN DEVLET MENFAATİNİN TAHLİLİ TEORİSİ VE II. RESTATEMENT'DA AKDE UYGULANACAK HUKUKU GÖSTEREN KURALLAR

I. CURRIE'NİN TEORİSİNE YÖN VEREN ABD. ANAYASASI'NIN TEMEL PRENSİPLERİ

ABD.'nde kanunlar ihtilâfı meselesine **anayasal** düzeyde önem verilmektedir. Bilindiği gibi ABD, federal bir devlettir. Federal devleti oluşturan her federe devletin özel hukuka ilişkin farklı düzenlemeleri olabileceğinden, bir federe devletin hukukunun diğer bir federe devlette uygulanmasında sorunlar çıkması mümkündür. İşte ABD. Federal Anayasası'nda, bu tür sorunların aşılmasında kullanılan ve aynı zamanda federe devletlerin haklarını tayin eden bir takım temel prensipler vardır. Federal devlet için de öneme haiz olan ve Currie'nin teorisini oluştururken faydalandığı bu anayasal prensipler; «*the full faith and credit clause*», «*the due process of law clause*», «*the equal protection of laws clause*», «*the privileges and immunities clause*» larıdır.

The full faith and credit clause, ABD. Anayasası'nın m. IV/1. fıkrasında yer almaktadır. Bu ilkeye göre, her federe devlet, diğer tüm federe devletlerin kamu faaliyetlerine, resmî kayıtlarına ve adlî yargı usullerine tam güven ve geçerlik tanıyacaktır[38]. Buna göre, bir devletin kendi yetkisi dahilinde yapmış olduğu tasarruflar ile mahkemelerinin vermiş olduğu kararlara, diğer devletlerin gerekli saygıyı göstermek ve aynı etkiyi tanımak yönünde mükellefiyetleri vardır.

The due process of law clause, ABD. Anayasası'nın m. XIV/ 1. fıkrasının ikinci cümlesinde yer almaktadır. Bu ilkeye göre, hiçbir devlet, yürürlükte bulunan hukuk kuralları dışında bir kimseyi hayat, özgürlük ve mülkiyet hakkından mahrum

---

36 **Menekşe,** A.M., agm, s.526.

37 **Menekşe,** A.M., agm, s.526.

38 "Full Faith and Credit shall be given in each State to the Public Acts, Records and Judicial Proceedings of every other State", (ABD. Anayasası m. IV, § 1).

bırakamaz[39]. Bu prensip gereği, kişilerin dâva edebilme ve yargılanma (savunma) hakkına riayet edilmelidir.

The equal protection of laws clause, ABD. Anayasası'nın m. XIV/1. fıkrasının son cümlesinde yer almaktadır. Bu ilkeye göre, hiçbir devlet, hiçbir kimseyi yargı önünde, kanun hükümlerinin himayesinden eşit olarak faydalanma hakkından mahrum bırakamaz[40]. Bu ilke gereği herkes kanun önünde eşit olup, bireyler arasında, hukukî ve kanunî himayeden faydalanma konusunda fark yaratılamaz.

The privileges and immunities clause, ABD. Anayasası'nın m. IV/2. fıkrasının ilk paragrafında yer almaktadır. Bu ilkeye göre, her federe devletin vatandaşı, diğer federe devletlerde vatandaşlara tanınan bütün imtiyaz ve muafiyetlerden yararlandırılmalıdır[41].

Yukarıda üzerinde kısaca durduğumuz bu anayasal prensipler, ABD.'yi oluşturan federe devletler arasındaki ilişkiler açısından önem taşır. Bunlardan, «The due process of law clause» ve «The equal protection of laws clause»'larının, federal devlet dışındaki (yabancı) bir devlet vatandaşlarına uygulanması mümkündür[42].

Currie'ye göre, anayasal ilkelerden hareketle bir olayda *for* devleti hukukunun ya da yabancı bir devletin hukukunun uygulanmasına karar verilirken mutlaka ilgili devletlerin menfaatleri araştırılmak gerekir. Sonuçta, kendi maddî hukukuna başvurulmasında meşru bir menfaati olan devletin hukukuna başvurulması doğru olacaktır[43].

Mezkûr anayasa prensipleri, Currie'nin anladığı manâda, devletlerin aşırı egoist tutumlarını kontrol altına alma işlevini yerine getireceklerdir. Bu anlamda, «*full faith and credit*» ve «*due process of law clause*»'ları, yabancı kanuna başvurulmasındaki aşırı isteksizliklere karşı bir koruma sağlar. Buna karşılık, «*equal protection of laws*» ve «*privileges and immunities clause*»'ları ise, *for* kanunları lehine sonuç doğuracaktır[44].

---

39 "nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law", (ABD. Anayasası m. XIV, § 1).

40 "nor shall any states deny to any person within its jurisdiction the equal protection of laws", (ABD. Anayasası m. XIV, § 1).

41 "The citizens of each state shall be entitled to all privileges and immunites of citizens in the several states", (ABD. Anayasası m. IV, § 2).

42 Çünkü söz konusu iki hüküm, sadece ABD. federe devletlerinin değil, aynı zamanda bütün devletlerin bağlı kalması gerektiği, en temel hukuk ilkelerindendir. Ayrıca bkz. **Menekşe,** A.M., agm. s. 538.

43 **Menekşe,** A.M., agm, s.539.

44 **Menekşe,** A.M., agm, s.539.

II. CURRIE'NİN DEVLET MENFAATİNİN TAHLİLİ TEORİSİNİN GENEL ESASLARI

I. Restatement'a hâkim olan kazanılmış haklar kuramına karşı, gerek mahkemeler vasıtasıyla tatbikattan, gerek Cook, Lorenzen, Arminjon gibi müellifler aracılığıyla doktrinden gelen eleştiriler ve gerekse 1930 yılından beri gelişmekte olan hukukî realizm akımı ile sosyolojik hukuk okulu cephesinde yaşanan gelişmeler, klâsik sistemin hâkimiyetini sarsmış ve ABD. kanunlar ihtilâfı hukuku alanında çağdaş görüşlerin öncüsü olmuştur. Klâsik sistemin karşısında yer alan, ABD. kanunlar ihtilâfı hukuku alanındaki çağdaş görüşler, **Currie**, **Cavers** ve **Ehrenzweig'**e aittir. Bu üç müellif de, ülkesellik esasından hareket etmekle beraber, sonuçta *lex fori*'nin uygulanmasına ağırlık vermişlerdir. Cavers ve Ehrenzweig'in görüşleri üzerinde daha önce durmuştuk, şimdi çalışmamızın odak noktasını oluşturan Currie'nin nazariyesi üzerinde duracağız.

Klâsik sistemde ifadesini bulan kazanılmış haklar kuramına, en ağır eleştirileri Currie getirmiştir. O'nun düşüncesine göre, bağlama kuralları olmasa çok daha iyi olacaktır[45]. Karşıt makaleler serisinde, O, klâsik sisteme karşı ağır bir tutum sergilemiş ve sistem hakkında çok sert ifadeler kullanmıştır. O, klâsik sistemin kavramcı, akıl dışı, katı, faydasız, sunî, saçma, keyfi, gizemli, mekanik ve safsata olduğunu, adîlane işlemediğini ve işlemesinin de mümkün olamayacağını ifade etmiştir[46].

Currie'ye göre, kazanılmış haklar kuramının en önemli eksikliği, millî mahkemede tanınması ve korunması istenen hakkın, yabancı ülkede kazanılmış hak olduğunun tayininde, (yetkili) yabancı kanunun tespit edilmesinde nasıl bir yol izleneceği hususuna, kuramın tatmin edici bir cevap bulamamasıdır[47].

Klâsik sistemin mekanik ve sunî olmasının nedenlerini soyut bağlama kurallarından hareket etmesinde gören Currie, bağlama kuralları reddedildiği takdirde, vasıflandırma, atıf, kamu düzeni gibi genel esaslara gerek kalmayacağından, bunların varlığını kabul etmemektedir[48]. O'na göre, vasıf ihtilâflarının bizatihi kendisi, halledilmesi gereken bir sorundur; *atıf* da gereksiz ve değeri olmayan bir müessesedir. Öte yandan devlet, çıkarı olan her yerde kendi kanunlarını bir bütün olarak uygulayacağına göre, kamu düzeni ve ön sorun kavramlarına da ihtiyaç yoktur.

Amerikan pragmatizminin ve sosyolojik akımların etkisi altında kalan Currie'nin ileri sürmüş olduğu **devlet menfaatinin tahlili metodu**, kanunlar ihtilâfı alanındaki problemleri, klâsik sistemde yer alan bağlama kurallarına başvurmaksızın çözebi-leceğini öngören radikal bir metottur. Currie'nin nazariyesi, devlet menfaatini

---

45 **Currie,** B., Selected Essays on The Conflict of Laws, Durham, North Carolina 1963, s.183.

46 **Morris,** J.H.C., age, s.450-451.

47 **Göğer,** E., age., s.31.

48 **Göğer,** E., age, s.33-34; **Morris,** J.H.C., age, s.452.

"*govermental interest*"i esas almaktadır. Devletler, hukuk kurallarını belli bir amacı veya siyaseti gerçekleştirmek için vaz'ederler. Devletin hedeflediği bu siyaset veya amaç, ekonomik, toplumsal ve hatta idarî olabilir. Devletin, hukuk kuralları ile hedeflediği siyaseti veya amacı gerçekleştirebilmesi için, mevcut hukuk kurallarının, kapsamlarına giren her olayda, bu olay yabancı unsur içerse bile, uygulamasında menfaati vardır[49].

Currie'ye göre, bir devletin kanununu uygulamakta menfaati olduğunun söylenebilmesi için, bu kanun ile devletin güttüğü amaç veya siyasetin meşru ve makûl olması gereklidir[50]. Zira devletin, milletlerarası anlayışa göre makûl ve meşru olmayan amacını veya siyasetini gerçekleştiren kanunlarını, yabancı unsur içeren olaylara uygulamak doğru olmaz. Ancak, Currie'nin meşru çıkar "legitimate interest" ve makûl sebep "reasonable basis" olarak ifade ettiği bu kavramların, kanunlar ihtilâfı yönünden ifade ettiği anlam belirsiz olup, Currie tarafından açıklığa kavuşturulamamıştır. Keza bu belirsizlik, milletlerarası arenada hangi kanunların uygulanma kabiliyetine haiz olduğunun bilinmesine mani olmaktadır[51].

Currie'ye göre, kanunlar ihtilâfı alanındaki temel sorun, farklı devletlerin çatışan menfaatlerinin telîfi veya bu menfaat çatışmasının çözümüdür[52]. Currie'nin metodu temel başlıklarla şöyledir;

- Mahkemenin, yabancı unsur içeren dâvalar da dahil, mutat olarak *for* kanunlarında yer alan maddî hukuk kurallarını uygulaması beklenmelidir.

- Mahkemeden yabancı bir devletin kanununa başvurması istendiğinde, mahkeme, öncelikle *for* kanunlarındaki devletin siyasetini tespit etmelidir. Daha sonra, olay ile *for* devleti arasındaki ilişkiye, devletin, tespit edilen siyasetini uygulamakta meşru bir çıkarının bulunup bulunmadığı, alışılagelen yorum metotlarıyla araştırılmalıdır.

- Mahkeme, gereken hallerde, aynı yöntemle yabancı kanunda ifadesini bulan siyaseti ve yabancı devletin bu siyaseti uygulamada çıkarının bulunup bulunmadığını tespit etmelidir.

- *For* devletinin kendi siyasetini uygulamakta çıkarı olmadığını ve fakat yabancı devletin çıkarı bulunduğunu tespit eden mahkeme, yabancı kanunu uygulayacaktır.

- Yabancı devletin çıkarının bulunmaması halinde ise mahkeme, kendi kanunlarını uygulayacaktır[53].

Bu sıralamada açıkça görülmektedir ki, özellikle iki yabancı devletin kanunları arasında meydana gelen çatışmada nasıl bir yol takip edileceği hususu eksik

---

49 **Currie,** B., age, s.62.

50 **Currie,** B., age, s.153, 167, 183; **Göğer,** E., age, s.36.

51 **Göğer,** E., age, s.36.

52 **Currie,** B., age, s.163.

53 **Göğer,** E., age, s.38.

kalmaktadır. Currie bu eksikliği, sonradan yazdığı bir makalesinde özel olarak teklif ettiği Restatement projesinde, açıkça hükme bağlayarak gidermektedir[54]. Currie'nin bu teklifindeki düşüncesi ve sıralaması öncekilerin tekrarı olmakla beraber, yenilik şu yönde temayül etmektedir;

- Mahkeme, iki devlet arasındaki açık çatışmayı tespit ettiğinde, durumu tekrar gözden geçirmelidir. Devletlerden her birinin politikası veya çıkarını daha sınırlı ve ölçülü yorumlama suretiyle ihtilâfı bertaraf etmelidir. Şayet mahkeme, yeniden tetkik sonunda iki devletin çıkarları arasındaki çatışmayı kaçınılmaz bulursa *for* kanunlarını uygular.

- *For* devletinin çıkarı bulunmadığı ve farklı iki yabancı devlet kanunları arasındaki çatışma bertaraf edilemediği hallerde mahkeme, dâvaya bakmaktan kaçınamayacağına göre, *for* kanunu, daha isabetli bir yol ileri sürülmediği sürece uygulamalıdır.

Görülüyor ki, Currie'nin kuramında "*lex fori*" hep ön plâna çıkmaktadır.

Konumuz ile ilgili ABD. tatbikatından bir dâvayı inceleyecek olursak, bir sözleşmenin hükümlerinden doğan bir ihtilâfta (1961 yılı Haag *v.* Barnes Dâvası), New York Yüksek Mahkemesi, Currie'nin eleştirdiği bir karar vermiştir. Dâvalı, dâvacı kadın ile yaptığı bir akit ile çocuğu için 300 dolarlık bir nafakayı taahhüt etmiştir. Dâvalı, İllionis'de mukim olup, akit aynı yerde in'ikat etmiş bulunuyordu. New York kanunu, İllionis'de imzalanmış olan anlaşmayı geçersiz saymaktadır. Mahkeme elindeki verilere göre, olayın en sıkı şekilde bağlılığının İllionis ile olduğunu kabul ederek, İllionis kanununu tatbik etmiş ve akdi geçerli kabul etmiştir. Mahkeme, İllionis kanununa göre geçerli olan akdin, New York'da icra edilmesinin New York kamu düzenini ihlâl etmediğini, çünkü akitte yeterli miktarda bir nafakanın taahhüt edilmiş olduğunu kabul etmiştir. New York Mahkemesinin bu kararını, Currie, kendi kuramından hareketle eleştirmiştir. Currie, New York kanununun uygulanması gerektiğini, iki devletin kanunlarının siyaset yaklaşımının farklı olduğunu, evlilik dışı çocukların korunması politikasının İllionis kanununun uygulanmasına engel olacağını belirtmiştir. Zira Currie'nin kuramına göre, her iki devletin de aynı neviden menfaati çatıştığında, *for* devletinin kanunu uygulanacaktır. Currie, akdin geçerliliğini, her iki devletin güttükleri siyasetlerinin karşılaştırılması neticesine bağlamıştır[55].

III. II. RESTATEMENT'IN GENEL YAPISI VE AKDE UYGULANACAK HUKUKUN TAYİNİ

---

54 **Currie,** B., "Comments on Babcock *v.* Jackson", 63 Col. L. Rev., 1963, s.1242-1243; **Morris,** J.H.C., age, 451- 452; **Göğer,** E., age, s.38.

55 **Çelikel,** A., agm, s.242.

ABD kanunlar ihtilâfı hukuku doktrinin de çağdaş akım olarak değerlendirdiğimiz, Currie, Cavers ve Erenzweig'in esasta aynı, ancak, farklı gerekçelere dayanan görüşleri, I. Restatement'ın otoritesini tamamen yıkmıştır. Öte yandan mahkemelerde de tek tek her olayın analizi yoluyla, bu yeni akıma paralel, emsal kararlar ortaya çıkıyordu. Ancak bu gelişme, gittikçe karmaşık bir hâl almaktaydı. İşte bu karmaşıklığın önüne geçmek ve yeni gelişmeye yol gösterici kodifikasyon için 1965 yılında American Hukuk Enstitüsü (American Law Institute) tarafından II. Restatement'ın hazırlıklarına başlandı. Çalışmaların baş raportörlüğüne de **REESE** getirildi.

Şunu ifade edelim ki, yarı resmî kod niteliğinde olan Restatement, yol gösterici olması hasebiyle yargıçlar açısından zarurî bağlayıcılığı yoktur. Önüne gelen olayda yargıç, Restatement'ın çözüm tarzını benimseyip, gerekçesinde gösterebileceği gibi, Restatement'dan farklı bir sonuca da ulaşabilir, bu durumda gerekçesi doğal olarak daha ayrıntılı olacaktır. 1971'de yürürlüğe giren II. Restatement'da, uyuşmazlığa uygulanacak normla, en adil sonuca ulaşılmak istenmektedir. Bunun için de, normun altında yatan unsurlar (amaç, sosyal fonksiyonu, devlet politikası vs.) tahlil edilerek, mevcut normun uygulanabilmesi konusunda çalışmalar yapılmıştır. Her normun altında onu belirleyen, «direktif ilkeleri» vardır. Bu direktif ilkeler, o normun uygulanmasında etkin rol oynamaktadır. Ancak, bunların hepsinin üstünde, uygulanacak hukukun seçilmesine yönelik genel ilkeler vardır. Bu genel ilkeler, II. Restatement'ın 6. maddesinde yer almaktadır[56].

Rest. 2nd m. 6:

(1) Bir mahkeme, anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla, uygulanacak hukukun seçiminde, kendi devletinin kanunî hükümlerini takip edecektir.

(2) Ortada böyle bir hüküm yoksa, uygulanabilecek hukuk kuralının seçiminde ilgili faktörler;

(a) Uluslararası kaideler ve devletlerarası gereklilikler,

(b) Davayı gören mahkemenin bulunduğu yerin politikaları,

(c) İlgisi bulunan diğer devletlerin politikaları ve ihtilâflı konunun tespitinde bu devletlere ilişkin menfaatler,

(d) Haklı, meşru beklentilerin korunması,

(e) Hukukun belli alanına kaynaklık eden temel politikalar,

(f) Sonuçta yeknesaklık, öngörebilirlik ve kesinlik,

(g) Hukukun uygulanmasında ve tespitinde kolaylık,

rol oynayacaktır.

---

56 **Bloom,** J., "Choice of Law Methods in Private International Law of Contract (Part II)", Can. YIL., 1979, s.226-228.

6. maddedeki genel ilkeler, hukuk seçimi konusu üzerinde bir mahkemenin, kendi devletinin hukukî düzenlemeleri başta olmak üzere takip etmek durumunda kalacağı bir ana metni ifade eder[57].

1960'lı yıllarda karşı konulamayacak derecede artan mahkeme kararlarının sonucunda gelen II. Restatement, tarafların hukuk seçmelerine sıcak bakmayan I. Restatement'ın anlayışını yıkmıştır[58].

Akitlerden doğacak uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tayin edilmesine yönelik düzenleme, II. Restatement'ın 187. maddesinde (tarafların hukuk seçimi) ve 188. maddesinde (hukuk seçimi yokluğunda en sıkı irtibatlı hukuk) yer almıştır[59].

Rest. 2nd m. 187:

(1) Tarafların sözleşmelerindeki açık hükümle çözebilecekleri bir ihtilâf söz konusu olduğunda, sözleşmelerinden doğan hak ve yükümlülüklere, tarafların seçtikleri devletin hukuku uygulanır.

(2) Tarafların sözleşmelerindeki açık hükümle çözebilecekleri ihtilâf söz konusu olsa bile,

(a) Seçilen devletin hukuku, işlem veya taraflarla esaslı bir ilişkiye sahip olmadığı ve tarafların seçimi için diğer makul nedenlerin bulunmadığı,

(b) veya somut olaya ilişkin, seçilen devletten daha önemli bir menfaate sahip olan bir devletin temel politikasına, seçilen devletin hukukunun uygulanması aykırı olduğu ve 188. maddeye göre, tarafların etkin bir hukuk seçimi yokluğunda, hukuku uygulanacak devletin söz konusu olduğu hallerin dışında, ancak tarafların seçtiği devletin hukuku uygulanır

Görülüyor ki akitler alanında II. Restatement, akitten doğacak uyuşmazlığa yönelik tarafların hukuk seçimine ilke olarak yer vermektedir. Ancak tarafların seçtiği hukuk, işlem veya taraflarla esaslı bir ilişkiye sahip değilse ve seçilen hukukun uygulanması, menfaati daha fazla gözetilecek bir devletin kamu düzenine aykırı düşecekse, artık tarafların seçtiği hukuk uygulanmaz. Bu durumda uyuşmazlığa, çeşitli noktalardan en sıkı irtibatın bulunduğu hukukun uygulanması söz konusu olur[60] (m.188).

Rest. 2nd m. 188:

(1) Sözleşmedeki bir konuya ilişkin tarafların hak ve yükümlülükleri, 6. maddede yer alan ilkeler ışığında, bu konuya ilişkin işlem ve taraflarla en sıkı ilişkiye sahip devletin hukuku uyarınca belirlenir.

---

57 **Bloom,** J., agm., s.227.

58 **Bloom,** J., agm, s.228.

59 **Bloom,** J., agm., s.226-229.

60 **Bloom,** J., agm., s.229-230.

(2) Taraflarca etkin bir hukuk seçimi yapılmadığı hallerde (bak m. 187), bir uyuşmazlığa uygulanabilecek hukuku tespit etmek için, 6. maddedeki prensiplerin uygulanmasında şu bağlantılar göz önünde bulundurulacaktır:

(a) sözleşmenin yapıldığı yer,

(b) sözleşmenin müzakerelerinin yapıldığı yer,

(c) sözleşmenin ifâ edileceği yer,

(d) sözleşmeye ilişkin ihtilâfın olduğu yer,

(e) tarafların ikâmetgahı, sakin bulunduğu yer, vatandaşlığı, işyeri ve şirketin kuruluş yeri.

Bu irtibatlar, uyuşmazlığa ilişkin önem derecelerine göre değerlendirilecektir.

(3) Sözleşmenin akdedildiği yer ile ifâ edileceği yer aynı devlet içinde ise, 189-199 ve 203. maddelerde aksi öngörülmedikçe, bu devletin hukuku uygulanacaktır.

188. maddeye baktığımızda, taraflar aralarındaki sözleşmeye, uygulanacak hukuku seçmemişlerse veya seçmiş oldukları hukuk m. 187/2'ye göre hüküm ifade etmeyecekse, bu durumda 6. maddedeki genel ilkelerin ışığında, akitle ilgili çeşitli irtibat noktalarının, uyuşmazlıkla olan ilgi derecelerine göre değerlendirilerek en sıkı irtibatlı hukuk bulanacaktır[61].

S O N U Ç

Kanunlar ihtilâfı hukukunda temel gaye, uyuşmazlıkla ilgisi bulunan hukuklardan, uyuşmazlığı en iyi ve en adil şekilde çözecek hukuku tespit etmektir. Tarihi süreç içerisinde bu olguya yönelik oldukça farklı öneriler getirilmiştir. ABD. kanunlar ihtilâfı doktrini de bu hususa gereğinden fazla önem vermiştir. I. Restatement'da ifadesini bulan ve her hukukî münasebet için soyut bağlama kurallarından hareket etmeyi öngören klâsik sistem, yoğun eleştirilere maruz kalmış ve eski önemini yitirmiştir. Hakikaten de her hukuk kategorisi için dar ve katı bağlama kuralı öngören klâsik sistem, muhtemel hadiseler karşısında tatminkâr sonuçlar vermemekte ve böylece adaleti en iyi şekilde gerçekleştirememektedir.

Klâsik sisteme karşı gerek doktrinden ve gerekse tatbikattan gelen eleştiriler, ABD. kanunlar ihtilâfı hukuku alanında yeni, çağdaş görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Nitekim bu yenilikçi (bazı müelliflerin farklı noktalardan hareket etmesine rağmen, yaklaşım olarak klâsik sistemin karşısında yer alan) akım, II. Restatement'ın genel yapısına ve anlayışına yansımıştır. Akitlerin tâbi olacağı kanun konusunda, I. Restatement, akdin in'ikat yeri kanunu "*lex loci contractus*"u nazara alırken, II. Restatement, akdin en sıkı şekilde irtibat halinde bulunduğu kanunu tercih etmektedir.

---

61 **Bloom,** J., agm, s.231.

Akde uygulanacak hukukun tespitinde Currie, akdî uyuşmazlıkla ilgisi bulunan devletlerin, uyuşmazlığı çözecek kendi kanunlarını koymaktaki amaç veya siyasetin araştırılması gerektiğini ve devletlerden hangisinin, ilgili kanun için tespit edilen siyasetlerinin, akdî uyuşmazlığa uygulamasında, meşru ve makûl bir çıkarı varsa, o devletin kanunu uygulanmalıdır, demektedir. Ayrıca Currie, iki devletin menfaatinin çatıştığı ve her ikisinin de kendi kanunlarını tatbikte menfaatlerinin olduğu durumlarda, tamamlayıcı bir kanun olarak "*lex fori*"nin uygulanacağını belirtmektedir. Şüphesiz ki, her devletin kanun vaz'ederken bir siyaseti vardır ve kendisi ile ilgili her olayda bu siyasetini gerçekleştirmesinde de menfaati olacaktır.

Bu durumda veya tamamlayıcı kanun sıfatını aldığında "*lex fori*"nin, Currie'nin kuramı uyarınca hemen hemen her olayda uygulanması gerekecektir. Böyle bir sonucun da, kanunlar ihtilâfı alanında adaleti ne ölçüde gerçekleştireceği şüphelidir. Üstelik yabancı kanunun gayesinin ve bu gayenin gerçekleşmesi ile ulaşılmak istenen menfaatin tespiti, her zaman kolaylıkla mümkün olmayabilir.

Her şeye rağmen Currie'nin görüşleri, klasik sistemin hatalı yönlerini bertaraf etmesi ve bu konuda en cesur müelliflerden biri olması yönünden takdire şayandır. Currie tek başına, klasik sistemin yerini dolduracak, adilane bir kuram meydana getirememesine rağmen, bu alandaki diğer düşünürlerle birlikte, II. Restatement'ın formatını oldukça etkilemiştir. Artık yeni sistemde, birbirinden farklılık arz edebilen hukukî münasebetlere dar ve değişmez bağlama kuralları tatbik edilmemekte, daha yumuşak ve elastikî olan ve belirli sınırlar içinde yargıca hareket serbestisi tanıyan hukuk kuralları söz konusu olabilmektedir.

B İ B L İ Y O G R A F Y A

ALTUĞ, Yılmaz, "Anglo-Amerikan Âleminin İlk Önemli Devletler Hususî Hukukçusu Joseph Story", İÜHFM., C. XXIV, 1959, S. 1-4, s. 63-75.

AUDIT, Bernard, "A Continental Lawyer Looks at Contemporary American Choice-of-Law Principles", 27 The American Journal of Comparative Law (1979), n: 4, s. 589-603.

BLOM, Joost, "Choice of Law Methods in the Private International Law of Contract (Part II)", The Canadian Yearbook of International Law, 1979, s. 206-246.

CAVERS, David F., "Contemporary Conflicts Law in American Perspective", 131 Rec. des Cours, (1970/III), s. 75-307.

COLLIER, J. G., Conflict of Laws (2nd edition), 1994.

CURRIE, Brainerd, Selected Essays on The Conflict of Laws, Durham, North Carolina, 1963.

CURRIE, Brainerd, "Comments on Babcock *v.* Jackson", Vol. 63 Col. L. Rev., 1963, s. 1233-1243.

ÇELİKEL, Aysel, "Devletler Hususî Hukukunda Bağlama Kaidelerinin Tespitinde Uygulanan Yeni Bir Metot", İÜHFM., 1970, C. XXV, S. 1-4, s. 231-248.

DE NOVA, Rodolfo, "Historical and Comparative Introduction to the Conflict of Laws", 118 Rec. des Cours, (1966/II), s. 443-622.

GÖĞER, Erdoğan, "Kanunlar İhtilâfını Etkileyen Kurumsal Akımlar", Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara 1977, s. 397-413.

GÖĞER, Erdoğan, Devletler Hususî Hukukunda Çağdaş Akımlar, Ankara 1971.

GÜRKAN, Ülker, Hukukî Realizm Akımı (AÜHF. yayın no: 225), Ankara 1967.

MENEKŞE, Ayhan M., "Devlet Menfaatinin Tahlili Metodu", BATIDER., Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, s. 501-561.

MORRIS, J. H. C., The Conflict of Laws, London 1993.

NOMER, Ergin, Devletler Hususî Hukuku, B. 8, İstanbul 1998.