

Dr. Ayşenur ÖZTÜRK KAYIKLIK

**KANUNLAR İHTİLAFI HUKUKUNDA
KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİ**

İÇİNDEKİLER

TAKDİM	VII
ÖNSÖZ	IX
KISALTMALAR CETVELİ.....	XXI
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE BENİMSENEN YAKLAŞIM.....	1
III. ÇALIŞMANIN PLANI.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM KAMU DÜZENİ KAVRAMI VE YABANCI HUKUKUN UYGULANMASINI SINIRLAYICI ROLÜ

I. KAMU DÜZENİ KAVRAMI	5
A. Genel Olarak	5
B. Tanımlama Çabası ve Düşündürdükleri	9
C. İşlevsel İnceleme.....	13
1. Farklı Hukuk Disiplinlerinde Kamu Düzeni Kavramının Ele Alınışı.....	15
a. Kamu Hukuku.....	16
b. Özel Hukuk	19
2. Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni Kavramının Ele Alınışı.....	29
a. Milletlerarası Usul Hukuku	31

b. Kamu Düzeni Kavramının Milletlerarası Usul Hukuku ve Kanunlar İhtilafı Hukukundaki Görünümlerinin Karşılaştırılması.....	33
D. Kavramsal İncelemenin Değerlendirmesi ve Ulaşılan Sonuçlar	37
II. YABANCI HUKUKUN UYGULANMASI VE UYGULAMANIN SINIRLARININ BELİRLENMESİ	40
A. Yabancı Hukukun Uygulanması	41
1. Yabancı Hukukun Uygulanma Gerekçesi	42
2. Uyuşmazlığa Uygulanacak Hukukun Tespiti	53
a. Uygulanacak Hukukun Tespitinde Klasik Sistem: Nötr Nitelikteki Kanunlar İhtilafı Kuralları Aracılığıyla Tespit	54
b. Klasik Sisteminin Eleştirilen Noktaları ve Modern Yaklaşımlar	57
c. Kanunlar İhtilafı Kurallarının Oluşumunda Kamu Düzeninin Rolü	63
i. Tek Taraflı Kanunlar İhtilafı Kuralları	67
ii. Çok Taraflı Kanunlar İhtilafı Kuralları	85
B. Yabancı Hukukun Uygulanmasının Sınırları	97
1. Tarihsel Gelişim	99
a. Bağımsız Bağlama Kuralı Niteliğinde Ele Alınması: Pasquale Stanislao Mancini	101
b. İstisnai Kural Niteliğinde Ele Alınması	104
i. Friedrich Carl von Savigny	105
ii. Joseph Story	110
2. Hukuk Sistemlerindeki Gelişmeler Işığında Kamu Düzeninin Ele Alınışı	113
a. Anglo-Sakson Hukuku (<i>Public Policy</i>)	115
b. Kıta Avrupası Hukuku (<i>Ordre Public</i>)	120
3. Doğrudan Uygulanan Kurallar	122
a. Kavram	122

b. Doğrudan Uygulanan Kuralların Kamu Düzeni Müdahalesi ile Karşılaştırılması.....	128
---	-----

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞIN TEORİK TEMELLERİ

I. KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK KAVRAMI.....	137
A. Genel Olarak	137
B. Kamu Düzenine Aykırılığın Kapsamının Belirlenmesi	138
1. Hukukun Temel Prensiplerine Aykırılık.....	142
a. Kavram	143
b. Kamu Düzenine Aykırılık ile İlişkinin Ortaya Konulması.....	147
2. Temel Hak ve Özgürlüklere Aykırılık.....	149
a. Kavram	150
b. Temel Hak ve Özgürlüklerin Özel Hukuka Etkisi: Yatay Etki Doktrini.....	153
c. Temel Hak ve Özgürlüklerin Milletlerarası Özel Hukuka Etkisi.....	161
i. Yabancı Hukuka Ait Bir Normun Anayasa'da Güvence Altına Alınan Temel Hak ve Özgürlüklere Aykırılığı Durumunda	161
(1) Yabancı Hukuka Ait Bir Normun Temel Hak ve Özgürlüklere Aykırılığının Dikkate Alınmasının Tarihsel Dayanakları	162
(2) Türk Hukukunda Yabancı Hukuka Ait Bir Normun Temel Hak ve Özgürlüklere Aykırılığı Durumunda Yapılacak Denetim.....	169
ii. Yabancı Hukukun Milletlerarası Sözleşmelerle Güvence Altına Alınan Temel Hak ve Özgürlüklere Aykırılığı Durumunda	173

(1) AİHS'e Aykırılık Teşkil Eden Yabancı Hukuk Bakımından Dikkate Alınacak Standart.....	177
(2) AİHS'e Aykırılık Durumunda Yapılacak Denetim: Doğrudan Müdahale ve Kamu Düzeni Müdahalesi	180
iii. Kamu Düzenine Aykırılık Bakımından Dikkate Alınacak Kıstasın Belirlenmesi	185
3. Genel Ahlak ve Adaba Aykırılık	187
a. Kavram	188
b. Kamu Düzenine Aykırılığın Tespitinde Dikkate Alınacak Kıstasın Belirlenmesi	190
II. KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞIN ÖZELLİKLERİ.....	191
A. Göreceli Olması.....	192
1. Ulusal Nitelik Taşınması	193
2. Zaman İçinde Değişiklik Göstermesi.....	194
B. Sınırlandırıcı Fonksiyon Taşınması.....	199

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLUMSAL DÜZENİN KORUNMASINA YÖNELİK İLKELER IŞIĞINDA KAMU DÜZENİNE AYKIRILIK

I. GENEL OLARAK.....	201
II. SOSYAL DÜZENİN KORUNMASINA YÖNELİK İLKELER.....	206
A. Kişiliğin Korunması İlkesi	206
1. Yaşam Hakkı	214
2. Vücut Bütünlüğünün Korunması	217
a. Organ ve Doku Nakli.....	220
b. Üreme Faaliyetlerine İlişkin Müdahaleler	222
i. Sterilizasyon-Kastrasyon-Rahim Tahliyesi.....	223
ii. Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinin Kullanımı (Yapay Döllenme)	231

3. Özel Hayatın Korunması	240
a. Cinsel Kimlik.....	245
b. Ad	257
4. Kişinin Ekonomik Bütünlüğüne İlişkin Değerler	263
B. Ailenin Korunması İlkesi.....	269
1. Evliliğin Kurulması	276
a. Evlenme Ehliyet ve Şartları	277
i. Evliliğin Ayrı Cinsiyetten Kişiler Arasında Kurulması.....	280
ii. Evlenme Yaşı.....	285
iii. Hısımlık.....	293
iv. Birden Çok Evlilik	296
v. Değerlendirme.....	300
b. Evlenmenin Şekli.....	301
2. Evliliğin Hükümleri	309
3. Evliliğin Sona Ermesi.....	318
C. Çocuğun Üstün Menfaati İlkesi	332
1. Soybağı.....	338
a. Soybağı İlişisinin Kurulması	339
i. Evlilik Dışı İlişki Sonucu Doğan Çocuğun Soybağı..	343
ii. Yapay Döllenme yahut Taşıyıcı Annelik Sonucu Doğan Çocuğun Soybağı.....	346
b. Soybağının Hükümleri.....	362
2. Evlat Edinme	375
a. Evlat Edinme Ehliyet ve Şartları.....	380
i. Evlat Edinmeye İlişkin Sayısal Sınırlamalar İçeren Şartların Değerlendirilmesi	387
(1) Bakım ve Eğitim Şartı	387
(2) Evlat Edinenin Yaşı.....	389
(3) Evlat Edinen ve Evlat Edinilen Arasındaki Yaş Farkı.....	391
ii. Evlat Edinme İşlemine Rıza	393

(1) Çocuğun Rızası.....	393
(2) Anne-Babanın Rızası.....	395
iii. Birlikte Evlat Edinme.....	399
(1) Eşlerin Birlikte Evlat Edinmesi.....	400
(2) Evli Olmayan Kişilerin Birlikte Evlat Edinmesi... ..	402
b. Evlat Edinmenin Hükümleri.....	404
III. İKTİSADİ DÜZENİN KORUNMASINA YÖNELİK İLKELER ...	411
A. Piyasanın Korunması İlkesi.....	418
1. Rekabetin Korunması	418
2. İşlem Güvenliği.....	427
3. Faiz Sınırlamaları.....	430
B. Zayıf Tarafın Korunması İlkesi.....	433
1. Doğrudan Uygulanan Kuralların Kapsamının Belirlenmesi .	438
2. Kanunlar İhtilafı Kurallarının Değerlendirilmesi	446
a. Subjektif Bağlama Kuralının Tespiti.....	448
b. Objektif Bağlama Kuralının Tespiti.....	454
3. Kamu Düzenine Aykırılık İncelemesi	454

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞIN TESPİTİ HALİNDE MÜDAHALENİN GERÇEKLEŞTİRİLME YÖNTEMİ

I. GENEL OLARAK.....	463
II. KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİNDE HAKİMİN ROLÜ.....	467
A. Hakimin Hangi Andaki Kamu Düzeni Anlayışını Esas Alacağının Tespiti: Kamu Düzeninin Güncelliği Prensibi.....	469
B. Hakime Tanınan Takdir Yetkisi ve Sınırları.....	470
C. Mevcut Yargı Uygulamasında İzlenilen Yöntem	473
III. KAMU DÜZENİ MÜDAHALESİNDE TAKİP EDİLMESİ GEREKEN SİSTEM.....	476

A. Yabancı Hukukun Somut Olaya Uygulanması.....	479
B. Kamu Düzeni Müdahalesinin Konusu: Ortaya Çıkan Sonuç.....	481
C. Kamu Düzeni Müdahalesinde Esas Alınacak Ölçüt: Açıkça Aykırılık.....	487
1. Genel Olarak.....	487
2. Açıkça Aykırılığın Belirlenmesinde Tahammül Edilemezlik Kriteri.....	488
a. Tahammül Edilemezliğin Tespitinde Uyuşmazlığın Ülke ile Bağlantısı.....	490
b. İhlalin Mutlak Bir Prensibe İlişkin Olması Halinde Yapılacak Denetim: Kamu Düzeninin Dokunulmaz Kısmı.....	502
D. Kamu Düzeni Müdahalesinin Sonuçları	511
1. Yabancı Hukukun İlgili Hükmünün Uygulanmaması.....	511
2. Yabancı Hukukun Uygulanmaması Sonucu Ortaya Çıkan Durum	514
a. Ortaya Boşluk Çıkması.....	514
b. Ortaya Çıkan Boşluğun Doldurulması	516
i. Maddi Hukuka İlişkin Yöntemler.....	519
(1) Boşluğun Esasa Uygulanan Hukuk (<i>Lex Causae</i>) ile Doldurulması	520
(2) Gerekli Görülen Hallerde Türk Hukukunun (<i>Lex Fori</i> 'nin) Uygulanması	525
ii. Kanunlar İhtilafı Kuralları Uyarınca Çözüm	527
SONUÇ	531
KAYNAKÇA.....	541