



**The Journal of International Civilization Studies**  
**Uluslararası Medeniyet Çalışmaları Dergisi**

Volume VI/ Issue I

ISSN: 2548-0146, Nevşehir/ TURKEY

Geliş Tarihi/ Received: 17/02/2021

Kabul Tarihi/ Accepted: 01/03/2021

**YABANCILIK UNSURLU ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARINA  
UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ: KANUNLAR İHTİLAFI  
KURALLARI**

*DETERMINATION OF THE LAW TO BE APPLIED TO SPECIAL LAW  
DISPUTES WITH FOREIGNMENT: CONFLICT OF LAWS RULES*

*Prof.Dr.Şeniz ANBARLI BOZATAY*

Balıkesir Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu  
Yönetimi Bölümü, Siyaset ve Sosyal Bilimler ABD

[sanbarli10@gmail.com](mailto:sanbarli10@gmail.com)

orcid.org/0000-0003-4690-9650

*Avukat Şeydanur TURAN*

Balıkesir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu  
Yönetimi ABD

[seydanurturan1@gmail.com](mailto:seydanurturan1@gmail.com)

0000- 0001-9920-692X

**Abstract**

The existence of foreign element in private law relations brings with it the problem of implementing the law, which should be applied in the settlement of disputes that may arise. In the solution of these problems, the fact that there is no set of material law rules such as internationally valid debts or commercial law has been the starting point in producing solutions to the issue. It is aimed to determine the conflict of laws law, which constitutes an important content of the field of private international law, and is sometimes used synonymously, and the rules of law that must be applied in the resolution of disputes with foreign elements. The conflict of laws rules that do not directly determine the substantive law rules play a demonstrative role in ensuring the implementation of the applicable law. There are also reflections of the conflict of laws aiming to find solutions by considering the international understanding of equity in the application of the law to be applied. In the study; It is aimed to specify the method of determination of the law to be applied in case of existence of foreign element in private law relations, expressing the reflections of this method in our law and evaluating the methods for solving the problems that may be encountered.

**Keywords:** *Foreign element, Private International Law, Conflict of laws.*

**Öz**

Özel hukuk ilişkilerinde yabancılık unsurunun bulunması hali, oluşabilecek uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması gereken hukukun uygulanması sorununu beraberinde getirmektedir. Bu sorunların çözümünde, uluslararası alanda geçerli olan borçlar ya da ticaret kanunu gibi maddi hukuk kuralları bütünü olmaması, konuya ilişkin çözüm yolları üretilmesinde çıkış noktası olmuştur. Milletlerarası özel hukuk alanının önemli içeriğini oluşturan hatta kimi zaman eş anlamlı kullanılan kanunlar ihtilafı hukuku ile yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması gereken hukuk kurallarının tespiti amaçlanmaktadır. Doğrudan maddi hukuk kurallarını belirlemeyen kanunlar ihtilafı kuralları, uygulanacak hukukun tatbikinin sağlanmasında yol gösterici rol oynamaktadır. Uygulanacak olan hukukun tatbikinde milletlerarası hakkaniyet anlayışını gözeterek çözüm üretmeyi amaçlayan kanunlar ihtilafının hukukumuzda da yansımaları mevcuttur. Çalışmada; özel hukuk ilişkilerinde yabancılık unsuru bulunması durumunda uygulanacak hukukun tespit yönteminin belirtilerek, bu yöntemin hukukumuzdaki yansımalarının ifade edilmesi ve karşılaşılabilecek sorunların çözümüne ilişkin yöntemlerin değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** *Yabancılık unsuru, Milletlerarası özel hukuk, Kanunlar ihtilafı.*

## GİRİŞ

Küreselleşen dünyada bireyler arası etkileşimin yoğunluğu, farklı tabiiyet bağına sahip kişiler arasında kurulan özel hukuk ilişkilerinin de yoğunluğunu artırmıştır. Farklı tabiiyetlere sahip kişiler arasında kurulan hukuki ilişkilerin uyuşmazlık boyutunun çözümünde nasıl bir yol izlenilmesi gerekliliği sorunu, 13.yy'dan itibaren tartışılarak üzerine farklı teoriler geliştirilen bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Milletlerarası alanda uygulanan tek bir kanun tipi olmaması, bu sorunun çözümünde kimi zaman doğrudan kuralların uygulanmasına, kimi zaman da milletlerarası örf-adet ve teamüllere başvurulmasına yol açmıştır. Ancak bu uygulama alanların her uyuşmazlığın çözümüne cevap vermemesi neticesinde, yabancı unsur içeren özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanması gereken hukuk kurallarının tespitini sağlama noktasında kanunlar ihtilafı kuralları geliştirilmiştir. Kendi egemenlik sahası içerisinde belli durumlarda yabancı hukukun uygulanacak olması, birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir.

Çalışmada milletlerarası özel hukuk bağlamında yabancılık unsurunun tanımlaması yapılarak bu unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanacak hukukun tespitini sağlamada başvuru kanunlar ihtilafı kurallarının tanım ve teorileri incelenmiştir. Kanunlar ihtilafının hukukumuzdaki yerine dikkat çeken çalışmada, aynı zamanda kanunlar ihtilafının uygulanabileceği durumlara örnekler verilmiştir. Yabancı hukukun uygulanmasının ortaya çıkarabileceği sorunlara yer veren bu çalışmada sorunların çözüm yöntemleri de değerlendirilmiştir.

### 1.MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE YABANCILIK UNSURU

Küreselleşen dünyada kolay ulaşılabilirliğin bir sonucu olarak kişiler arasındaki etkileşimin fazla olması özel hukuk ilişkileri bağlamında birçok yabancı unsurlu hukuki ilişkiler kurulmasına sebebiyet verebilmektedir (Akipek, Dardağan, 2001:121).

*“Yabancılık unsuru, herhangi bir hukukî olay veya ilişkiyi hâkimin mensup olduğu devletin hukuk düzeni dışında, en az bir veya daha fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale getiren unsurdur”* (Çelikel, Erdem, 2014:5). Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerinin düzenlenmesinde gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk kaidelerini içerisinde bulunduran hukuk rejimi, milletlerarası özel hukukun uygulama alanını oluşturmaktadır. Uluslararası hukuk veya Devletler umumi hukuku alanı ile kavramsal ifade bakımından yakınlık gösteren Uluslararası veya Milletlerarası Özel Hukuk alanı, uluslararası hukukun aksine devletin iç hukuk sistemi içerisinde, yabancı unsur taşıyan hukuki ilişkiler ile karşılaşılması durumunda uygulanması gereken hukuk kurallarının tespitini konu edinir. (Aksar, 2013:38) Uluslararası hukuk düzeninin parametreleri, yasal kuralların içeriğinden türetilmiştir. Yargı yetkisinin seçimi, uluslararası ihtilafli konuların çözümlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır (Nomer,1974: 404 vd, Schmidtchen vd., 2004:25).

Bir özel hukuk ilişkisinin milletlerarası özel hukukun veya bir başka deyişle kanunlar ihtilafı hukukunun konusu olabilmesi için gerekli şartlardan biri, yabancılık unsuru taşımasıdır. Yabancı unsur bulunan uyuşmazlık, yabancı unsurun ilişkili olduğu hukuk düzenleri ile irtibatlı hale gelmektedir (Aygün, 2015:1028). Küreselleşmenin etkisi ile kişilerin tabiiyet bağı taşıdıkları devletin sınırları ötesindeki etkileşim fazlalığı, özel hukuk ilişkilerinde yabancılık unsurunun varlığının artmasına sebep olmakla birlikte aynı zamanda farklı hukuksal sisteme sahip olan devletlerin birbirlerini görmezden gelmelerine de imkân vermemektedir. Yabancı unsurlu özel hukuk ilişkileri tabiri ile şahsi, coğrafi ya da konu bakımından yabancı bir hukuk sistemi ile ilişkili olan özel hukuk ilişkileri ifade edilmektedir (Şanlı vd, 2015:5).

#### 1.1.Yabancılık Unsurlu Özel Hukuk İlişkilerinde Hangi Hukukun Uygulanacağı Sorunu

Yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinde meydana gelecek uyuşmazlıklarda, bu uyuşmazlığın çözümü için başvurulabilecek Milletlerarası Ticaret Kanunu, Uluslararası Borçlar Kanunu gibi belirtilen türden bir maddi hukuk kuralları bütünü bulunmamakla birlikte uluslararası sözleşmeler, maddi milletlerarası özel hukuk kuralları, doğrudan uygulanan kurallar ve milletlerarası ticari örf ve adetler milletlerarası özel hukuk alanını tanzim eden normlar olarak ifade edilebilmektedir (Şanlı vd.,2015:5). Her ne kadar yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerinde uluslararası sözleşmeler,

doğrudan uygulanması gereken hukuk kurallarının varlığı, maddi milletlerarası özel hukuk kuralları ve milletlerarası ticari örf ve adetlerin varlığı bulunsa dahi, bu normlar sınırlı bir alanı ifade etmektedir (Erkan,2011:82).

Belirtilen alanların dışında kalan yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerindeki uyuşmazlıkların çözümünde hangi hukukun uygulanması gerekliliği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bu hususta yabancı unsur taşıyan özel hukuk ilişkilerine uygulanması gereken hukuk kurallarının neler olduğuna dair normlar bütününe ifade eden ‘kanunlar ihtilafı kuralları’ milletlerarası özel hukukun muhtevasında önemli bir yere sahip olarak karşımıza çıkmaktadır.

## 1.2. Özel Hukuk İlişkilerinin Yabancı Unsur Taşımalarının Yargılamaya Etkisi

Hukumumuzda hâkimin Türk hukukunu re’sen uygulaması kuralı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) benimsediği yargılamaya hâkim olan ilkelerdendir<sup>1</sup>. Yargılamaya hâkim olan ilkelerden bir diğeri ise hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü altında bulunmasıdır<sup>2</sup>. Bu sebeple yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerinde bu unsurun varlığı, özel hukuk ilişkisinin mahiyeti ve kurulma anının tespiti mahkeme tarafından yerine getirilmektedir. Hâkimin yargılama sırasında yabancı unsur ile karşılaşması aslında farklı yetkilere haiz kendi egemenlik sahaları içerisinde ayrı hukuk düzenleri bulunduran bir veya daha fazla hukuk düzeni ile karşılaşmış olacağı sonucunu ifade etmektedir. Bu sonuç ile birlikte her bir devlet iç hukukunun yanı sıra karşılaşılan yabancı unsur ile hangi hukukun uygulanması gerekliliği sorunsalı bir nevi çatışmaya sebebiyet vermekte ve bu durum kanunlar ihtilafı kuralları ile çözümlenmeye çalışılmaktadır. 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un (MÖHUK) ilk maddesinde belirttiği ve kapsamı içerisinde yer alan konulardan birinin, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk olması ile pozitif hukukumuzda da bu konu düzenleme altına alınmıştır. 5718 Sayılı MÖHUK, Madde 1 – (1) Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir. (Huysal, 2012;73 vd.).

Mahkeme tarafından yabancılık unsurunun varlığının tespiti ve HMK m.33 gereği hâkimin Türk hukukunu re’sen uygulayacak olması kuralı ile uyuşmazlığın farklı bir hukuk düzeni ile temasın olması sebebiyle yasaların karşı karşıya gelmesi sorunu ortaya çıkacaktır. Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün varlığından hareketle bu sorunun çözümü, MÖHUK m.2’de belirli bir sıra ile ifade edildiği üzere, kanunlar ihtilafı kurallarının ve kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan yabancı hukukun resen uygulanması ile gerçekleştirilecektir<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> 6100 Sayılı HMK Hukukun Uygulanması: madde 33- (1) Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.

<sup>2</sup> 6100 Sayılı HMK Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü: madde 31-(1) Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delili gösterilmesini isteyebilir.

<sup>3</sup> 5718 Sayılı MÖHUK Yabancı hukukun uygulanması: madde 2 – (1) Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re’sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.

(2)Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır.

(3) Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

(4)Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

(5) Hukuku uygulanacak devlet iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimler de değişik hukuk düzenlerine sahipse, hangi bölge hukukunun uygulanacağı o devletin hukukuna göre belirlenir. O devlet hukukunda belirleyici bir hükmün yokluğu hâlinde ihtilâfla en sıkı ilişkili bölge hukuku uygulanır.

Yabancılık unsurunun tespiti ile birlikte önem arz eden bir diğer konu uygulanacak yabancı hukuk muhtevasının tespitidir. Milletlerarası özel hukukun uygulama alanı bularak gerçekleştirilecek yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi açısından bu konu oldukça önem arz etmektedir. Muhtevanın tespitinde MÖHUK m.2’de belirtildiği üzere tarafların yardımından faydalanılabileceği gibi ülkemizin tarafı olduğu adli yardım anlaşmaları ile gerekli bilgilere ulaşılabilmesi sağlanmaktadır (Özçelik, 2020:190).

07/06/1968 yılında taraf olduğumuz ve 29/05/1975 tarihinde yürürlüğe giren Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi yabancı hukuk muhtevasının tespitinde başvurulabilecek anlaşmalardan biri olarak örnek gösterilebilir. Sözleşmenin 7. Maddesi ile bilgi isteminde bulunulması halinde ilgili devletin tarafsız bir şekilde gerekli bilgileri sağlayacağı konusunda güvence vermekle birlikte, sözleşmenin genel kapsamı dikkate alındığında muhtevanın tespitindeki bilgi paylaşımları sırasında izlenecek usul hakkında da düzenlemeler bulunmaktadır.

## 2.KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI

Kanunlar çatışması veya uluslararası özel hukuk olarak bilinen kanunlar sistemi, ulusal yargı idare sistemi içinde ulusal mahkemeler tarafından yönetilir (Cheatham, 1941:431). Coğrafî, şahsi veya konu itibarıyla farklı bir hukuk sistemi ile ilişkili öğeleri bünyesinde bulunduran yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerine uygulanacak hukukun tespit sorunu, milletlerarası özel hukukun muhtevasını oluşturan konulardan biridir. Yabancı unsur taşıyan özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak ‘Milletlerarası Ticaret Kanunu’ gibi maddi kaideleri bulunduran bir düzenleme olmayışı uyuşmazlıkların çözümüne farklı uygulamalar ile ulaşılması neticesini doğurmuştur. Bahsedilen türden uyuşmazlıkların çözümü kimi zaman uluslararası sözleşmeler ile kimi zaman ise milletlerarası örf-adet ve teamüller içinde karşılık buldukları ölçüde çözümlenmeye çalışılmaktadır (Şanlı vd, 2015:5).

Belirtilen alanlar dışında kalan ve yerel hukuk sistemi içerisinde de karşılığı olmayan uyuşmazlıklar için kanunlar ihtilafı kuralları ile uygulanacak hukukun tatbiki sağlanmaktadır. Bu açıklamalar doğrultusunda kanunlar ihtilafı kuralları, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak maddi hukuk kurallarını doğrudan düzenleme altına almayan ancak belirtilen türden uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması gereken hukukun tespit edilmesini sağlayan kurallar olarak ifade edilebilmektedir (Maury, 1948:646).

Kanunlar ihtilafı kurallarının Türk hukukundaki yerinin değerlendirilmesinde; MÖHUK m.1 anlamından çıkarılacak bir sonuç olarak her ne kadar belirtilen kanun tarafından düzenleme altına alınmış olması zihnimizde yer edinse de mevcut pozitif hukukumuzun farklı alanlarında da kanunlar ihtilafı kurallarına rastlamak mümkündür. Örneğin 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun ikinci maddesi ile uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığı durumlar açıklanmakla birlikte, belirtilen durumlarda tahkimin milletlerarası nitelik kazanacağı ifade edilmiştir<sup>4</sup>. Bu durum kanunlar ihtilafı kurallarının sadece MÖHUK ile sınırlandırılmadığı sonucunu ortaya koymaktadır.

### 2.1.Kanunlar İhtilafı Üzerine Öne Sürülen Teoriler

<sup>4</sup> 4686 Sayılı MTK, Yabancılık Unsuru; madde 2- Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır. (1) Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

(2) Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin; a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden, b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden, Başka bir devlette bulunması.

(3) Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

(4) Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.

21.1.2000 tarihli ve 4501 Sayılı Kanun hükümleri saklıdır.

Kanunlar ihtilafı 14.yy'da İtalya'daki şehir devletlerinde farklı şehir devletlerine mensup kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda çözüm olarak nasıl bir yol izlenmesi gerekliliğine ilişkin sorulara aranan cevaplar üzerinden 'statüler teorisi' ile başlamaktadır. Kanunlar ihtilafında yabancı hukukun hangi sebepler ile tatbik edilmesi gerekliliği farklı teorilerin öne sürülmesinin çıkış noktası olmuştur. Statü teorisinin karşılığı olarak ifade edebileceğimiz klasik anlayış, yabancı hukukun tatbik edilmesini devletlerarasındaki nezaketten ileri geldiğini ifade eder. Bu görüşün yanı sıra yabancı hukukun uygulanmasını herhangi bir hukuki sebebe dayandırmayarak nezaket unsurunun yanı sıra devletin kendi menfaati için de yabancı hukuku tatbik ettiklerine ilişkin görüşler de bulunmaktadır (Çelikel, 1969:232).

Birbirlerinden tamamen farklılık arz eden hukuki işlem veya eylemlere uygulanması gereken tek tip kuralların bulunması yabancı hukukun tatbik edilmesinin adil bir anlayış çerçevesinde gerçekleştirilmesine engel teşkil edecektir. Bu husus göz önüne alınarak klasik görüşten farklı olarak modern kanunlar ihtilafının kurucularından Friedrich Carl von Savigny tarafından yabancı unsur taşıyan her bir özel hukuk uyuşmazlığının kendi içerisinde ayrı değerlendirmelerinin yapılarak vakia<sup>5</sup> ve taraflar bakımından uygun bir hukuki sistem benimsenmesi gerekliliği düşüncesi ortaya konulmuştur. Bu düşünce Kıta Avrupası Hukuk Sistemleri'ndeki kanunlar ihtilafı konusunun temelini oluşturmaktadır. Yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde tatbik edilecek hukuk kuralları bakımından maddi hukuk kurallarının nitelik ve amaçlarından hareket edilmesi gerektiği görüşü Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı bir bakış açısı ile Anglo- Sakson hukuk sistemlerinde kabul görmüştür.

## **2.2.Kanunlar İhtilafı Kurallarının Unsurları**

Kanunlar ihtilafı kuralları yapı itibariyle, özel hukukun geniş bir alana sahip olması dolayısıyla yapısında farklı hukuk sınıflarını barındırarak bunları ilgili hukuk sistemlerine bağlar. Bu husustan hareketle kanunlar ihtilafı kurallarının yapısında 'bağlama konusu' ve 'bağlama kuralları' olmak üzere iki ayrı unsur karşımıza çıkmaktadır.

### **2.2.1.Bağlama Konusu**

Özel hukuk alanının geniş bir çerçeveye sahip olması kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanacak hukukun tatbikinde kurallar bağlamında farklı sınıflandırmalar ile karşılık bulması sonucunu doğurmuştur. Kanunlar ihtilafı kurallarındaki bu hukuksal sınıflandırmalar 'bağlama konusu' ifadesi ile açıklanmaktadır. Örnek vermek gerekirse MÖHUK m.9 /1 'Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir.' hükmünde kişiler hukukunun konusunu oluşturan hak ve fiil ehliyeti bağlama konusunu oluşturmuştur.

### **2.2.2.Bağlama Noktası**

Kanunlar ihtilafı kurallarının oluşumundaki bir diğer unsur olan bağlama noktası, bağlama konusunun bir hukuk sistemine bağlanmasında rol oynar. Aynı örnekten hareketle hak ve fiil ehliyeti bağlama konusuna ilişkin uyuşmazlık olması halinde bunun çözümünde başvurulması gereken hukukun, ilgilinin milli hukuku olduğuna ilişkin düzenlemesi ile bireyin tabiiyet bağını yani vatandaşlık unsurunu bağlama noktası olarak düzenlemiştir.

Günümüzde, bilhassa Avrupa Birliğinin aile ve miras hukukuna dair kanunlar ihtilafı hukuku düzenlemeleri incelendiğinde, vatandaşlık bağlama noktasının, mutad meskenin bulunduğu yer bağlama noktası ile karşılaştırıldığında ikincil bir konumda olduğu görülmektedir (Bayraktaroğlu Özçelik, 2015:115).

Kanunlar ihtilafı kurallarının unsurlarından olan bağlama noktası ile uyuşmazlık bir hukuk sistemine bağlanarak uygulanacak hukukun tespiti sağlanmaktadır. Bu tespit ile milletlerarası hukukta adil bir çözüm sağlanması ancak milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin gözetilmesi ile mümkün olacaktır. Uygulanacak hukukun tespiti ile sınırlı olan ve kendine özgü bir hakkaniyet anlayışını ifade

<sup>5</sup> "Yabancı hukuk davaya ilişkin bir vakia olarak, davanın taraflarınca ileri sürülmekte ve ispatlanmaktadır" Bkz. Aybay, Dardağan, 2008:113)

eden milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti, uyuşmazlığın konusuna ilişkin en fazla irtibatın ya da ilişkinin tespit edilmesini ifade etmektedir. Pozitif hukuktaki hakkaniyet anlayışında yer alan uyuşmazlığın sonucu itibariyle taraflar açısından hakkaniyetli çözüme ulaşılması milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti içerisinde yer almaz. Bu durumu maddi hukuka ilişkin bir mesele olarak görerek yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklara ilişkin en sıkı ilişkili hukukun tespitinin sağlanması ile milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin sağlanacağı kabul edilir.

### 2.2.2.1. Başlıca Bağlama Noktaları

#### a. Vatandaşlık

Milletlerarası özel hukuk alanında başlıca kullanılan bağlama noktalarından vatandaşlık konusunda, genel olarak benimsenen görüş ilgilinin milli hukukunun uygulanması gerekliliğidir. Milli hukuk ile ilişkili olması yönündeki genel düzenlemeye ilişkin, kişinin hangi devletin vatandaşı olduğunun tespiti, vatansız veya günümüzde fazla bir şekilde rastladığımız mülteci statüsünde olunması halindeki belirsizlikler ve birden fazla devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olunması durumu halindeki çözüm önerilerinin neler olacağı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunların çözümü niteliğinde MÖHUK m.4 (1) Bu Kanun hükümleri uyarınca yetkili olan hukukun vatandaşlık esasına göre tayin edildiği hâllerde, bu Kanunda aksi öngörülmedikçe; a) Vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı hâllerde mutad mesken, o da yok ise dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku, b) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku, c) Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olup, aynı zamanda Türk vatandaşı olmayanlar hakkında, daha sıkı ilişki hâlinde buldukları devlet hukuku, uygulanır.' düzenlemesi ile mevcut kanunlar ihtilafı hukuk sistemimizde uygulama alanı bulmaktadır.

#### b. İkametgâh ve Mutad Mesken

MÖHUK m.4 hükmünde de ifade edilen ikametgâh ve mutad mesken<sup>6</sup> benimsenen başlıca bağlama noktaları olarak karşımıza çıkan bir başka unsurlardır. Vatandaşlık ile yakın bir ilişkide olan ikametgâh unsurunun<sup>7</sup>, vasıflandırma sorunu içerisinde değerlendirilmesi gerekliliği görüşünün yanı sıra kanunlar ihtilafındaki konumu itibariyle çözümlenmesinde milli kanunun; mülki kanunun; ihtiyar edilen kanunun; ikametgâhın hükümlerinin tâbi olduğu kanunun ve mahkeme kanununun esas tutulması teklifleri öne sürülmüştür (Sevig, ty:85) MÖHUK düzenlemesinde vatansızlar ve mülteciler için ilk bağlama noktası olarak ikametgâh ve bulunmaması durumunda mutad mesken unsuru düzenlenmesinin yanında tüzel kişiler bakımından bağlama noktası olarak fiili idare merkezi hukukunun benimseneceği düzenlemesi yapılmıştır<sup>8</sup>.

İlk örneğimizde vatansız ve mültecilerin ikametgâhlarının bulunmaması durumlarında bağlama noktası olarak uygulanacağı belirtilen mutad mesken unsurunun öğretimizdeki kavramsal tanımlaması bireylerin kişisel ilişkilerinde sıkı şekilde bağlılık kurduğu yer olarak ifade

<sup>6</sup> Mutad mesken kavramı 1956 tarihli Çocuklara Karşı Nafaka Mükellefiyetine Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi ile mevzuatımızda yer edinmiştir. Sözleşmenin ilk maddesinde uyuşmazlığa ilişkin hukukun tespitinde çocuğun mutad meskeni bağlama noktası olarak ifade edilmiştir.

<sup>7</sup> 4721 Sayılı TMK madde.19 ifadesi ile ikametgâh 'Bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer' olarak tanımlanmaktadır.

<sup>8</sup> 5718 Sayılı MÖHUK madde 9 – (1) Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir.

(2) Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır.

(3) Kişinin millî hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez.

(4) Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiili idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir.

(5) Statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti, fiili idare merkezi hukukuna tâbidir.

edilebilmektedir. Milletlerarası özel hukuk bağlamında en fazla çocukların hukuku alanında uygulama bulan bu kavramın uygulanması bahsinde genel bir tanımının bulunmayışından bahisle ortaya çıkan sorun genel kabul gören anlayış üzere çocuğun esas alınarak ilişkilerini sürdürdüğü çevrenin tespiti ile karar verilmesi yönündedir.

### **c. Eşyanın Bulunduğu Yer**

Yabancı unsur barındıran eşyalara ilişkin uyuşmazlıklarda bağlama noktası olarak eşyanın bulunduğu yer hukuku karşımıza çıkmaktadır. Aynı zamanda MÖHUK m.20 ile düzenleme altına alınan Türkiye'deki taşınmaz mallar üzerinde mirasçılıktan doğan haklarda bağlama noktası olarak malın bulunduğu ülke hukukuna tabi olunacağı düzenleme altına alınmıştır.

Eşyanın bulunduğu yerin bağlama noktası olarak düzenleme altına alındığı bir başka durum ise MÖHUK m.21'de ifade edilmiştir. Bu hükme göre taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynı haklar, işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tabi olacaktır. Yine MÖHUK m.25 taşınmazlara veya onların kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tabi olacağı düzenlemesi ile bağlama noktası olarak taşınmazın bulunduğu yer hukuku ifade edilmiştir.

### **d. İrade Muhtariyeti**

Milletlerarası unsurlu olay ya da ilişkilere uygulanacak hukukun, tarafların iradeleri ile belirlenmesine irade muhtariyeti denilmektedir. Kanunlar ihtilafı sahasında bundan kasıt, hukuki işlem ve ilişkinin objektif kanunlar ihtilafı kurallarına göre bağlı olduğu hukukun emredici kuralları da dâhil olmak üzere, bütünüyle tarafların iradeleri ile seçtikleri hukuka tabi olmalarıdır. Karşılaştırmalı hukuk ve Türk Hukuku bakımından sözleşmeden doğan borç ilişkileri dışında, bazı hukuki işlem ve ilişkiler bakımından taraf iradelerine göre yetkili hukukun tespitine imkân tanınmaktadır. Bu çerçevede hukuki işlemin şekli, evlilikte mal rejimi, miras ve eşya hukuku gibi alanlarda taraflara iradeleriyle uygulanacak hukuku belirleme imkânı tanınmaktadır (Doğan, 2021:219). Tarafların hukuk seçme imkânına sahip oldukları haller için bağlama noktası MÖHUK m.24 ile düzenleme altına alınmıştır. Bu hüküm gereğince sözleşmeden doğan borç ilişkileri açısından taraflar seçmiş oldukları hukuka tabi olacakları düzenleme altına alınmıştır. Bu halde bağlama noktasını tarafların seçmiş oldukları hukuk oluşturmaktadır. Tarafların herhangi bir hukuk seçimi yapmamış oldukları halde ise aynı maddenin dördüncü fıkrası gereğince sözleşme ile en sıkı ilişkili olan hukukun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

### **e. İşlemin Yapıldığı Yer**

Tek taraflı hukuki işlemlerde, işlemin, taraflardan birinin iradesini açıklamasıyla kurulması yeterli olup, iradenin açıklandığı yer, işlemin yapıldığı yerdir. Çok taraflı hukuki işlemler, hazırlar arasında ya da gaipler arasında yapılan işlemler olup, hazırlar arasında yapılan işlemlerde, işlemin yapıldığı yerin tespiti açısından sorun yoktur. Zira taraflar işlemi belirli bir yerde gerçekleştirmişlerdir. Ancak gaipler arasında yapılan hukuki işlemde, yerin tespiti, işlemin şekil kurallarına uyulup uyulmadığı noktasında önemlidir. Sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde işlemin yapıldığı yerin belirlenmesi hususunda farklı görüşler mevcuttur. İlki, maddi hukuk gereği sözleşmenin yapıldığı anın tespiti konusunda kabul edilen teorilerdir. İkincisi, iki tarafın iradelerini açıkladıkları yerlerin birlikte uygulanması, üçüncüsü, iradenin açıklandığı yerlerden birinin şekil kurallarının dikkate alınması ve son olarak da her bir taraf için kendi bulunduğu yer hukukunun esas alınmasıdır (Doğan, 2021: 309-310).

### **f. Haksız Fiiller**

Yabancı unsur taşıyan haksız fiillere uygulanacak hukukun tespitinde MÖHUK m.34 düzenlemesi gereğince haksız fiilin meydana geldiği yer hukukunun uygulanacağından bahisle bir diğer bağlama noktası olarak haksız fiilin işlendiği yer hukuku karşımıza çıkmaktadır. Haksız fiil ile zararın farklı yerlerde vuku bulduğu durumlarda MÖHUK m.34/2 uyarınca zararın meydana geldiği ülke hukukunun uygulanması gerekecektir. Bununla beraber maddenin son fıkrası uyarınca taraflar haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuku iradeleri ile de seçebileceklerdir.

Sıklıkla rastlanan vatandaşlık, ikametgâh ve mutad mesken bağlama noktalarının yanı sıra hukuk sistemimizde; davaya bakan hâkimin hukuku (*lex fori*)<sup>9</sup>, varma yeri<sup>10</sup>, ika yeri<sup>11</sup> gibi diğer farklı bağlama noktalarına rastlamak da mümkündür.

### 3.KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARININ İŞLEYİŞİ SIRASINDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

#### 3.1.Vasıflandırma

Özel hukuk ilişkilerinde hak ve fiil ehliyeti, zamanaşımı, nişanlanma, evlenme, miras, sözleşme, haksız fiil gibi hukuki kavramların mevcudiyeti söz konusudur. Bu kavramlar kanunlar ihtilafı kurallarının esasında bağlama konularını açıklamaktadır. Yabancı unsur bulunduran özel hukuk ilişkilerinde farkı hukuk istemleri ile bağlantı dolayısıyla bu kavramların aynı anlamlara gelip gelmediği bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin hukukumuzda aile hukuku içerisinde düzenlenen nişanlanma, Fransız hukukunda haksız fiillere ilişkin düzenlemelerde yer almaktadır. Bu durumda nişanın bozulması sebebiyle Türkiye’de ikamet eden Fransız vatandaşı çiftlere uygulanacak hukukun uygulanmasında, hukukumuzda tanımlandığı şekliyle nişanlılık müessesesini aile hukuku bağlamında değerlendirip tarafların müşterek milli hukukunun mu yoksa Fransız hukukundaki haksız fiil tanımlamasını göz önünde tutarak haksız fiil bağlamında değerlendirilip haksız fiilin gerçekleştiği ülke hukukunun mu uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durum literatürde ‘vasıflandırma sorunu’ olarak ifade edilmektedir.

Vasıflandırma sorunu, yabancılik unsuru barındıran hukuki olay veya ilişkiye uygulanması gereken hukukların bahse konu hukuki olay ya da ilişkiyi farklı biçimde nitelendirmesi ile ortaya çıkan hukuki belirsizliktir (Yağcı, 2017: 2637). Bu hukuki belirsizliğin giderilmesi dolayısıyla vasıflandırma sorununun çözümlenmesi için başvuru için çeşitli yöntemler mevcuttur. Bu yöntemlerden biri *lex fori* yani davaya bakan hâkimin hukukunun uygulanmasıdır. Yukarıda vermiş olduğumuz örnek düşünülerek *lex fori* çözüm metodu açıklandığında; konuya ilişkin Türk hukukundaki vasıflandırmanın dikkate alınarak sorun çözümlenmeye başlayacaktır. Nişanlılık müessesesi *lex fori* gereğince aile hukuku bağlamında vasıflandırılarak uyuşmazlığa ilişkin MÖHUK m.12<sup>12</sup> dikkate alınıp taraflardan her birinin nişanlanma anındaki milli hukukunun uygulanacağı sonucuna ulaşılabilecektir.

Başvurulan bir diğer yöntem olan *lex causae* metodudur. *Lex causae* yöntemi hakimin esasa uygulanacak yabancı hukuka göre uyuşmazlığın vasıflandırılarak sorunun çözümüne ulaşmasını ifade eder. Yukarıdaki örnekten hareketle, tarafların Fransız vatandaşı olması ve müşterek milli hukuklarında nişanlılık müessesesinin haksız fiil nitelendirilmesi ile karşılık bulması dolayısıyla *lex causae* çözüm metodunu uygulayacak olan hakim, vasıflandırmayı esas dikkate alarak haksız fiil olarak gerçekleştirmeli ve haksız fiillere ilişkin bağlama kuralını dikkate alarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturması gerekmektedir. *Lex causae* yöntemi ile vasıflandırma sorununun çözümlendiği düşünülürse haksız fiile ilişkin MÖHUK m.34/1 “Haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tabidir.” hükmü gereğince hâkim, nişanlılık ilişkisinin Türkiye’de sona ermesinden dolayı uyuşmazlığın çözümünde Türk maddi hukuk kurallarına başvurarak çözüme kavuşturması gerekecektir.

Yalnızca *lex fori* ya da yalnızca *lex causae* metoduyla değil, Türk hukuku bakımından, tek bir vasıflandırmadan ziyade, olay temelinde farklılaşan ve milletlerarası özel hukuk çıkarlarına hizmet

<sup>9</sup> 5718 Sayılı MÖHUK madde 2- (2) Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır.

<sup>10</sup> 5718 Sayılı MÖHUK madde 21- (2) Taşınmakta olan mallar üzerindeki aynî haklara varma yeri hukuku uygulanır.

<sup>11</sup> 5718 Sayılı MÖHUK madde 34 – (1) Haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbidir. (2) Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması hâlinde, zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır.

<sup>12</sup> 5718 Sayılı MÖHUK Nişanlılık, madde 12 – (1) Nişanlanma ehliyeti ve şartları taraflardan her birinin nişanlanma anındaki millî hukukuna tâbidir.(2) Nişanlılığın hükümlerine ve sonuçlarına müşterek millî hukuk, taraflar ayrı vatandaşlıkta iseler Türk hukuku uygulanır.



eden bir vasıflandırma esasının kabul edilmesini (Çelikel, Erdem. 2014:435) öneren yazarlar da bulunmaktadır.

### 3.2. Atıf

Hâkimin, mensubu bulunduğu devletin kanunlar ihtilâfi kuralları bağlamında olaya uygulanacağı belirlenen yabancı hukuk düzeninin kanunlar ihtilâfi kurallarının, olayın çözümünü bir başka devletin hukukuna bırakması atıftır (Aygün, 2012:935). Başka bir deyişle, yabancı unsur taşıyan özel hukuk uyuşmazlıklarının bağlama noktaları vasıtasıyla, hâkimin mensubu olduğu hukuka ya da dava ile en fazla ilişkili olan yabancı hukuk ile irtibatlandırması ‘atıf’ olarak adlandırılmaktadır (Yağcı, 2017:2636). Uygulanacak yabancı hukuktan kasıt, yabancı devletin maddi hukuk kuralları ile sınırlı kalıp kalmayacağı bu alana yabancı devletteki kanunlar ihtilafı kurallarının dahil edilip edilmeyeceği sorunu atıf sorunudur.

### 3.3. Yabancı Hukukun Uygulanması

Hukukumuzda asıl olan, Türk hukukunun uygulanmasıdır. Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında da hukuku bilme mecburiyeti bulunmaktadır. Yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak hukukun tespitinde gösterici kurallar olan kanunlar ihtilafı kuralları ile hâkim artık sadece Türk hukukunu değil, yabancı hukuku da tatbik edilebileceği düzenleme altına alınmıştır.

Milletlerarası özel hukuk, kanunlar ihtilafı kurallarının yabancı bir hukukun uygulanmasını emrettiği durumlarda kendisini hissettirir. Kanunlar ihtilafı kurallarımız, yabancı bir hukukun uygulanmasını istiyorsa, bu durum, bizim yabancı hukuku, -somut olayın çözümünde kendi hukukumuzla karşılaştırıldığında- daha uygun gördüğümüz anlamına gelir. Dolayısıyla bir kanunlar ihtilafı kuralı, yabancı hukukun uygulanmasını emretmekteyse, bu yabancı bir hukukun tatbik edilmesidir. Hâkimin hukuku bilme zorunluluğu *jura novit curia* ile ifade edilir. Ancak Nomer’in de dikkat çektiği üzere bu kural bir faraziye olup, yabancı hukukun uygulandığı somut olayda geçerli değildir. Zira hâkimin yabancı hukuku bildiğinden hareket etmek mümkün de değildir (Nomer, 2017:189-191).

Yerel hukukta var olan hâkimin hukuku bilme ilkesinin esneklik kazandığı yabancı hukukun uygulanmasında hâkim davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında tarafların yardımından faydalanma yoluna gidebileceği gibi taraf olunan uluslararası sözleşmeler ile<sup>13</sup> ilgili devlet hukukundan konu ile ilgili bilgi paylaşımları talebinde de bulunulabileceği düzenleme altına alınmıştır. Yabancı unsur barındıran özel hukuk ilişkilerinde yabancı hukukun tespiti, içeriği ve olay bazında uygulanabilmesi açısından 5718 S. MÖHUK m.2 önem arz etmektedir. Yabancı hukuk ilgili olduğu ülkedeki kapsamı çerçevesinde değerlendirilerek tatbik edilecek olması hakkaniyet unsurunun gerekliliğini taşımaktadır. Milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti yabancı unsur özel hukuk ilişkilerinde taraf ve daya en sıkı irtibatı olan hukukun uygulanmasının uyuşmazlığın çözümünde adaletli bir sonuca ulaşılması için gerekli olduğunu ifade etmektedir. Bu minvalde MÖHUK m.2 değerlendirilmesi gerekmektedir.

MÖHUK m.2 “(1) Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re’sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.” hükmü gereğince yabancı unsur taşıyan özel hukuk davasına bakan hakim, kanunlar ihtilafı kurallarının pozitif hukukumuzda karşılık bulması ve konuya ilişkin bahsettiğimiz m.2 kapsamında tekraren yabancı hukukun uygulanması vurgusu ile yabancı hukukun hakim tarafından re’sen uygulanması gerekmektedir. Konuya ilişkin tarafların ya da ilgililerin herhangi bir talebine gerek yoktur. Yabancı hukukun uygulanmasından anlaşılması gereken olgu ise hakim olaya

<sup>13</sup> 7 Haziran 1968 tarihinde Londra’da imzalanan Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, konuya ilişkin örnek olarak verilebilir. Sözleşmenin ilk maddesinde taraf devletlere medenî ve ticarî hukukları ve hukuk usulleri ile yargı örgütleri konusunda birbirlerine bilgi vermeyi taahhüt etmeleri düzenlemesi yer almıştır.

tatbik edilecek yabancı hukukun ait olduğu ülkedeki kapsam doğrultusunda hareket etme gerekliliğidir.

Yabancı hukuka ulaşma, içeriğini tespit etme konusunda hukuk düzenimizde bağlayıcı bir hüküm bulunmaması hakime geniş bir alan bırakmaktadır. Bu konuda hakimin başvuracağı ilk yol ‘Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi’ ve bu sözleşmeye ek protokoldür. Bunun yanı sıra Adalet ve Dışişleri bakanlıklarının ilgili birimleri vasıtasıyla yabancı hukukun içeriği hakkında bilgi alınabilecektir. Uygulanacak yabancı hukukun içeriğine ulaşmada geniş bir alana sahip olan hâkim aynı zamanda bilirkişi<sup>14</sup> ve uzman görüşlerinden<sup>15</sup> de faydalanabilecektir. Hâkimin yabancı hukuku re’sen uygulama yükümlülüğü kapsamında yabancı hukuk muhtevasının araştırılarak olaya tatbikinın sağlanmasında tarafların hakime yardımcı olabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda hakimin yabancı hukuk içeriğine ulaşamaması ve tarafların yardımını istemesi halinde taraflar hakime yardım edebileceklerdir.

Küreselleşen dünyada her ne kadar bilgiye ulaşma imkanı artsa da devletler arasındaki diplomatik ilişkilerdeki sorunlar ya da taraflardan yeterince bilgi edinilememesi gibi durumlar neticesinde hâkim yabancı hukukun muhtevasına ulaşmada zorluklar yaşayıp tespit sağlayamama ihtimali içerisindedir. Bu ihtimal dâhilinde MÖHUK m.(2)/2”Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır.” Hükümü gereğince yapılan çalışmalar neticesinde olaya ilişkin yabancı hukukun tespit edilememesi halinde hâkimin Türk hukukunu uygulayacağı düzenleme altına alınmıştır.<sup>16</sup>

MÖHUK m.2/3. fıkrasında kişiler ve aile hukuku açısından kişinin menfaatinden hareket edilerek ve aynı zamanda milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinde tarafların ilişkili olduğu en yakın hukukun uygulanması düşüncesinin de göz önünde bulundurularak yapılması gereken yorum ile açık ve anlaşılır bir şekilde düzenlemeye gidilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında ise uygulanacak hukuku seçme imkanı verilen hallerde aksi kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddi hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınarak seçilen yabancı hukukun muhtevasına ilişkin tespitlerin yapılarak bu hukukun maddi hükümlerinin uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır. Maddenin beşinci fıkrası

<sup>14</sup>6100 S. HMK, “ Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller m.266 (1) Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.” Hükümü gereğince her ne kadar hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi gereken konularda bilirkişiliğe başvurulamayacağı hüküm altına alınmış ise de 08/04/2012 tarih ve 28258 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Bölge Adliye Mahkemesi Adli Yargı Adalet Komisyonlarının Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik m.5/3 “Yabancı hukuk, örf ve adet hukuku, yürürlükten kalkmış hukuk alanları ile hesap bilirkişiliği gibi alanlar dışında, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda listelerde uzmanlık alanı belirlenemez.” hükümü gereğince bilirkişilik kurumuna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

<sup>15</sup> Yabancı hukukun içeriğinin tespiti konusunda Yargıtay kararları doğrultusunda farklı uygulamalar görülmektedir. Bu uygulamalardan bir uzman görüşlerine başvurulmasıdır. Hukuk fakültelerinin Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalları veya Mukayeseli Hukuk Araştırma Merkezleri başvurulabilecek yerlere örnek olarak gösterilebilir.

<sup>16</sup> 5718 Sayılı MÖHUK, Yabancı hukukun uygulanması, madde 2 – (1) Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re’sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir. (2) Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır. (3) Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır. (4) Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır. (5) Hukuku uygulanacak devlet iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimler de değişik hukuk düzenlerine sahipse, hangi bölge hukukunun uygulanacağı o devletin hukukuna göre belirlenir. O devlet hukukunda belirleyici bir hükmün yokluğu hâlinde ihtilâfla en sıkı ilişkili bölge hukuku uygulanır.

ile de, uyuşmazlık içerisinde farklı bölge hukuklarının bulunması durumuna ilişkin çözüm sunulmaktadır. Bu halde ilk etapta hangi bölge hukukunun uygulanacağı o bölge devletin hukukuna göre belirlenmesi gerekmektedir. Eğer belirtilen bölge devlet hukukunda konuya ilişkin uygulanacak herhangi bir hüküm bulunmazsa bu takdirde milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti de gözetilerek en sıkı ilişkili bölge hukukunun uygulanması gerekliliği hüküm altına alınmıştır.

Yabancı unsur barındıran özel hukuk ilişkilerinin dava konusu olması ile 5718 s. MÖHUK başta olmak üzere sair mevzuatta yer alan kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmaksızın hâkimin doğrudan Türk maddi hukuk kurallarını olaya tatbik etmesi hali hükmün bozulması sebebinin oluşturmaktadır. İlk derece mahkemesinde verilen kararın temyizi neticesinde 6100 Sayılı HMK bozma sebepleri başlığı ile düzenlenen m.371/-a “Hukukun veya taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması” hükmü gereğince kararın bozulması yoluna gidilecektir. Hâkimin kanunlar ihtilafı kurallarını göz ardı ederek uygulanacak yabancı hukuku tespit etmeksizin doğrudan Türk maddi hukuk kurallarına göre uyuşmazlığı çözüme kavuşturmasının temyiz edilerek hükmün bozulmasına sebebiyet vereceğinin yanı sıra uygulanacak yabancı hukuku doğru tespit ederek muhtevasına uygun bir şekilde tatbik etmesi de gerekmektedir. Bozma sebepleri başlığı altında düzenlenen hükmün anlamından da çıkarılabilecek ve uygulamada benimsenen görüş itibarıyla, hâkimin uygulanacak yabancı hukuku yanlış tespit etmesi veya tespit edilen yabancı hukuku muhtevasına aykırı bir şekilde yanlış uygulaması<sup>17</sup> neticesinde verilen karar karşı temyiz yoluna gidilerek ilk derece mahkemesinin kararının bozulması gerekliliği sonucuna ulaşılabilecektir.

### 3.4.Kamu Düzeni

Kanunlar ihtilafı kurallarımız bakımından, yabancı hukukun somut bir olaya uygulanması, kamu düzenini (*ordre public*) bozmamalıdır. Yabancı hukukun uygulanması durumunda kamu düzeninin bozulması gerçekleşecekse, yabancı hukukun uygulanmasından vazgeçilecektir. Zira bu durumda muhakkak olan, kamu düzeninin müdahalesidir. Başka bir deyişle yabancı hukukun uygulanması, bizim nezdimizde tahammül edilemeyecek ölçüde kamu düzenimizi ihlal edecekse, ilgili yabancı hukuk kurallarının o olayda uygulanmasından vazgeçilecektir (Nomer, 2017:161-162). Dolayısıyla yabancı hukukun uygulanmasında karşılaşılabilecek muhtemel bir sorun, hukuk sistemlerindeki farklılık dolayısıyla, ilişkili konuda uygulanacak hukuk kuralının kamu düzeni üzerindeki etkisidir. Uygulanacak hukukun Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi bu sorunun konusunu ifade etmektedir. Bu soruna çözüm olarak MÖHUK m.5 ‘Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır.’ hükmünü düzenleme altına almıştır. Burada önemli olan hususlardan biri kamu düzeni kavramından ne anlaşılması gerektiği ve milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni kavramıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 06/05/1998 tarih ve 1998/12-287 ve K.1998/325 sayılı kararında toplumun ve hukukun temel ilke ve yargıları, adalet, ahlak anlayışı, Anayasamızda yer alan temel hak ve hürriyetler kapsamında kamu düzeni kavramının çerçevesini çizmiştir.

Bu hususta konuya ilişkin önemli yere sahip olan 20/09/2012 tarihli,28417 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 10/02/2012 tarih ve E.2010/1,K.2012/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda kamu düzenine aykırılık “Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. Fakat her emredici hükmün ihlali halinde... Türk kamu düzenine aykırı(lık) bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. O halde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık” olarak açıklanmaktadır. Bunun yanı sıra ülkemizde taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereğince ve aynı zamanda

<sup>17</sup> Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 18/03/1969 tarihli E.6548 ve K.1610 sayılı kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları göz önünde bulundurulduğunda AİHS ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ihlali milletlerarası kamu düzeni ihlalinin çerçevesini oluşturmaktadır.

Konuya ilişkin bir diğer önemli husus ise kamu düzenindeki açıkça aykırılıktır (Yaşar,2013:97-99). Anlatılan tüm bu hususları bir örnek ile de açıklayacak olursak Türkiye’de ikamet eden ABD vatandaşı Leo, kendisi gibi ABD vatandaşı olan üvey kızı Kate ile evlenmek üzere başvuruda bulunmuş ve bu başvurusu reddedilmiştir. Konuya ilişkin açılan davada yabancılık unsuru tespit eden hâkim, kanunlar ihtilafı kurallarından MÖHUK m.13 düzenlemesini dikkate alarak kişilerin milli hukuklarının uygulanacağı konusuna yapılan atıfla ABD hukukuna ilişkin yaptığı çalışmada evlenmelerine milli hukuklarında herhangi bir sakınca olmadığını tespit etmiştir. Ancak 4721 Sayılı TMK düzenlenen ve kesin evlenme engelleri içerisinde yer alan aynı zamanda Türk toplumun değerleri bakımından kabul edilemez bir durum olan konunun değerlendirmesi yapılarak kamu düzeni unsuru dikkate alınıp MÖHUK m.5 hükmü ile Türk hukukunun uygulama alanı bulması ile evlenme taleplerinin reddine karar verilecektir.

### 3.5.Ön Sorun

Ön sorunun, esas sorunun çözüme ulaşmasını doğrudan etkileyen bir sorun olduğu konusunda bir görüş birliği vardır. Ancak hangi hususların ön sorun olarak kabul edilebileceği, hangi hukukî müesseselerin ön sorundan ayrı tutulması gerektiği ile ilgili görüş birliği yoktur (Elçin,2018:217).

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlığın çözümünde esas uyuşmazlığın yanı sıra bu uyuşmazlığın oluşmasına etki eden bir başka unsurun ihtilafının tespiti halinde hâkimin bu meseleyi esas uyuşmazlık konu ile mi yoksa tek başına değerlendirerek karara bağlaması mı gerektiği sorunu kanunlar ihtilafının ön sorun meselesine sebebiyet vermektedir. Bir örnek ile konuyu açıklamak gerekirse, Türkiye’de ikamet eden Alman vatandaşı Helga’nın yine Türkiye’de ikamet eden Alman vatandaşı babası Hans’a karşı açmış olduğu nafaka artırım talepli davasında baba Hans’ın Helga ile herhangi bir nesep bağının bulunmadığına dair itirazı durumunda, mahkemenin nafaka artırılması konusundan önce, nesep hususuna ilişkin karar vermesi gerekliliği doğacaktır. Bu durumda nafakanın arttırılması asıl sorun, nesebe ilişkin ihtilafın çözümlenecek olması ön sorun teşkil etmektedir. Ön sorunun çözümünde hakim lex fori yöntemi ile ön sorunu kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukuka uygun çözümlenebilirken lex causae yönteminde ise asıl sorunu baz alarak buna uyguladığı kanunlar ihtilafı kuralının yetkili kıldığı hukuku uygulayarak çözüm sağlanabilmektedir (Tütüncübaşı, 2016:11). Farklı sonuçlara ulaşılacak bu yöntemlerde milletlerarası hakkaniyet anlayışının gözetilmesi önem arz etmektedir.

### SONUÇ

İçerisinde yabancı unsuru barındıran özel hukuk ilişkilerin birden fazla hukuk düzeni ile ilişkili olması uygulanacak hukukun tatbiki sorununa sebebiyet vermiştir. Milletlerarası özel hukuk alanında düzenlenen ortak bir maddi hukuk kurallar bütünü olmayışı bu soruna çözüm üretme yollarında çeşitli düzenlemelerin yapılması sonucunu beraberinde getirmiştir. Milletlerarası imzalanan anlaşmaların varlığı, doğrudan uygulanan kurallar ve milletlerarası örf-adet, teamüller sorunun çözümünde başvurulacak kaynaklar olsa da yeterlilik sağlayamamış bunun sonucunda maddi bir hukuk kuralını tatbik edilmesinden ziyade uygulanması gereken hukuk kurallarını gösteren normlar ortaya çıkmıştır. İşte bu normlar ‘*kanunlar ihtilafı kuralları*’ olarak adlandırılmaktadır.

Hukumumuzda kanunlar ihtilafı kuralları her ne kadar temelde 5718 Sayılı MÖHUK’ta düzenlenmiş olsa da diğer özel kanunlar ve taraf olunan uluslararası anlaşmalar ile uygulamalarda karşılık bulmaktadır. Yabancılık unsuru bulunduran uyuşmazlıklarda uygulanan kanunlar ihtilafı kuralları bağlama konusu ve bağlama noktası olmak üzere iki ayrı unsurdan oluşmaktadır. Bağlama noktasının farklı bir hukuk sistemine yaptığı atıfla kendi egemenlik sahası dışındaki bir hukuku uygulayacak hâkim bazı sorunlar ile karşılaşmaktadır. Yabancı hukukun teknik kuralları açısından bilgi sahibi olma zorunluluğu bulunmayan hâkim uyuşmazlığı aydınlatmada MÖHUK’un da düzenlediği hüküm doğrultusunda tarafların desteği veya taraf olunan uluslararası anlaşmalar vesilesi ile ilgili ülkeden alacağı bilgiler ile sorunu çözüme kavuşturabilecek herhangi bir çözüm bulunamadığı noktada ise Türk hukukunu uygulayacaktır.

Son olarak, özel hukuk ilişkilerinde yabancı hukukun uygulanmasının mutlak bir anlam taşımadığının altı çizilmelidir. Zira kamu düzenine aykırılık, doğrudan uygulanan kurallar ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırılık gibi durumlarda yabancı hukukun uygulanmasının imkan dâhilinde olamayacağı belirtilmelidir (Çelikel, Erdem, 2014:148, Yaşar, 2013:96).

### KAYNAKÇA

- Akipek, Ş., Dardağan, E. (2001). Sanal Ortamda Gerçekleşen Telif Hakkı İhlallerine Uygulanacak Hukuk. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 50 (3).115-139.
- Aksar, P. D. (2013). *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk -I- (2. b.)*. Ankara: Seçkin.
- Aybay, R., Dardağan, E. (2008) *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Aygün, M. (2012). Güncel Gelişmelerin Işığında Çekten Doğan Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukukun Tespiti. *AÜHFD*, 61(3), 925-972.
- Aygün, M. (2015). Yabancılaşma Unsurunun Mahiyeti Ve Yargılamadaki Rolü. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, 1025-1066.
- Bayraktaroğlu Özçelik, G. (2015). Kanunlar İhtilâfi Hukukunda Olumlu Vatandaşlık İhtilâflarının Çözümü ve MÖHUK M. 4(1)(B) Ve (C) Hükümlerinin Değerlendirilmesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XIX, 11-150.
- Berki, Ş. (1950). Devletler Hususî Hukukunda Tabiiyet, Yabancıların Hukuku Kanunlar İhtilafı ve Yagılama Usulünün Tatbiki Prensipleri, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*.7 (1). 218-249.
- Cheatham, E. (1941). Sources Of Rules For Conflict Of Law , 89 *U. PA. L. REV.* 430 -452.
- Çelikel, A. (1969) Devletler Hususi Hukukunda Bağlama Kaidelerinin Tespitinde Uygulanan Yeni Bir Metod. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 35(1-4), 231-248.
- Çelikel, A., Erdem, B.(2014). *Milletlerarası Özel Hukuk*, 13.B., İstanbul.
- Doğan. V. (2021). *Milletlerarası Özel Hukuk*, 7.B., Ankara: Savaş.
- Elçin, D.(2018). Milletlerarası Özel Hukukta Ön Sorun, *TAAD*, Yıl:9, Sayı:33 (Ocak 2018), 211-241.
- Erkan, M. (2011). MÖHUK Madde 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15(2).81-121.
- Huysal, B. (2012). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler Işığında Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 32(1), 71-101.
- Kocasakal, H. Ö. (Tarih Yok). Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti Ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 30(1-2), 27-62.
- Maury, J. (1948). Kanunlar İhtilafı Mesaili . *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 14(3-4), 644-668.
- Nomer, E. (1974). Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*.40(1-4). 393-426.
- Nomer, E. (2017). Devletler Hususi Hukuku, 22.B., Beta Yay., İstanbul.
- Özçelik, V. (2020). Yabancı Hukukun Uygulanmasında Taraf Rollerini. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10(1). 190-220.
- Schmidtchen D., Kirstein R., Neunzig , A. (2004). Conflict Of Law Rules And International Trade A Transaction Costs Approach Center For The Study Of Law And Economics Discussion Paper 2004-01, 1-25.

Sevig, M. R. (tarih yok). Tabiyet, Yabancılar Hukuku Ve Kanunlar İhtilafı Bakımından İkametgah. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 75-91.

Şanlı, Cemal ; Esen , Emre ; Figanmeşe Ataman , İnci. (2015). *Milletlerarası Özel Hukuk* (4.Baskı b.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Yağcı, A. S. (2017). Milletlerarası Özel Hukukta Vasıflandırma. *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan*, 19(Özel Sayı), 2633-2646.

Yaşar, T.N. (2013). Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.33, S.2. 75 – 114.

*T.C. Cumhurbaşkanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi.*

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6100&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>:

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6100&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

adresinden alındı (Erişim Tarihi: 1.2.2021)

Tütüncübaşı, U. (2016). Boşanma Ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk” Hakkında 1259/2010 Sayılı Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü. *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18 (1). 1-32

*Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna İlişkin Kanun* .

([tbbm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801899.pdf](http://tbbm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801899.pdf) adresinden alınmıştır. (Erişim Tarihi:1.2.2021).

[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801899.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc058/kanuntbmmc058/kanuntbmmc05801899.pdf) adresinden alınmıştır. (Erişim Tarihi:1.2.2021)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071212-1.htm> adresinden erişildi. (Erişim Tarihi: 1.2.2021)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/12/20071212-1.htm> adresinden erişildi. (Erişim Tarihi: 1.2.2021)

## EXTENDED SUMMARY

The intensity of interaction between individuals in the globalizing world has also increased the intensity of private law relations established between persons with different nationalities. The problem of the necessity to follow the way to resolve the dispute dimension of the legal relations established between people with different state ties has been discussed since the 13th century and different theories have been developed on it. The fact that there is not a single type of law applied in the international field necessitated the application of the direct rules and sometimes the application of international customs and practices in the solution of this problem. However, as a result of these application areas not responding to the resolution of every dispute, conflict of laws rules have been developed to ensure the determination of the legal rules that should be applied in the resolution of private law disputes involving foreign elements. The fact that foreign law will be applied in certain situations within its own sovereignty brings along some problems.

In the study, the definition of the element of foreignness in the context of private international law and the definition and theories as well as the elements of the conflict of laws rules applied to determine the law to be applied in private law disputes bearing this element are included. In the study, which draws attention to the place of conflict of laws in our law, examples are also given in cases where conflict of laws can be applied. The solution methods of the problems are examined in the study, which includes the problems that may arise from the application of foreign law.

The judge who is not obliged to have knowledge in terms of technical rules of foreign law, will apply Turkish law at the point where there is no solution that can solve the problem with the support of the

parties or the information to be obtained from the relevant country through the international agreements to which it is a party, in accordance with the provision regulated by MOHUK.

The encounter of the judge with the foreign element during the trial actually means that she will have encountered one or more legal orders that have separate legal orders within their jurisdiction with different powers. With this result, the problem of which law should be applied and the foreign element encountered in addition to the domestic law of each state causes a kind of conflict and this situation is tried to be resolved with the rules of conflict of laws. With the fact that one of the subjects stated in the first article of the Law on International Private Law and Procedural Law numbered 5718 and which is included in its scope is the law to be applied in transactions and relations related to private law with an element of foreignness, this issue has been regulated in our positive law. With the determination of the existence of the element of foreignness by the court and the rule that the judge will apply Turkish law ex officio pursuant to Article 33 of the Civil Code, the problem of legal confrontation will arise due to the contact with a different legal order. Based on the existence of the judge's obligation to inform the case, the solution of this problematic will be realized by ex officio application of the foreign law, which is authorized according to the rules of conflict of laws and rules of conflict of laws, as expressed in a certain order in MOHUK art.2. The European Convention on Obtaining Information on Foreign Law, to which we became a party on 07/06/1968 and entered into force on 29/05/1975, can be shown as one of the agreements that can be applied for determining the foreign law content.

Article 7 of the Convention provides assurance that the relevant state will objectively provide the necessary information in case of a request for information, and there are regulations regarding the procedure to be followed during the information sharing in the determination of the content, considering the general scope of the agreement.

Conflict of laws rules are in nature, as private law has a wide area, it includes different law classes in its structure and connects them to the relevant legal systems. Based on this point, two separate elements, "binding subject" and "binding rules", appear in the structure of conflict of laws rules. The fact that the field of private law has a wide framework has resulted in the conflict of laws rules being responded with different classifications in the context of the applicable law. These legal classifications in conflict of laws rules are explained with the expression "subject of binding". To give an example, MOHUK has created the subject of binding rights and deeds, which constitute the subject of the law of persons, in the provision of Article 9/1 "The right and capacity of action are subject to the national law of the person concerned. The anchoring point, which is another element in the formation of conflict of laws rules, plays a role in connecting the subject of binding to a legal system. Based on the same example, it has regulated the nationality of the individual, that is, the element of citizenship, as a binding point, with the regulation stating that the law that should be applied in the resolution of a dispute regarding the issue of binding rights and deeds is the national law of the person concerned.