

**Prof. Dr. Işıl ÖZKAN**

Yaşar Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi

# **Hukukun Küreselleşmesi ve Ulusötesi Hukuk**



# İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR.....	XXV
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI HUKUK-ULUSAL HUKUK İLİŞKİLERİ

I. TEORİK YAKLAŞIMLAR .....	3
A. İKİCİ GÖRÜŞ - DUALİZM .....	4
B. TEKÇİ GÖRÜŞ - MONİZM.....	6
C. EŞGÜDÜM TEORİLERİ.....	10
II. UYGULAMA .....	16
A. ULUSLARARASI MAHKEMELER ÖNÜNDE ULUSAL HUKUK.....	16
1. Genel Olarak.....	16
2. Yabancılara ve Mallara Verilen Zararlarla İlgili Olarak.....	19
a. Milli Muamele İlkesi .....	20

b. Uluslararası Asgari Standartlar İlkesi (The International Minimum Standards).....	24
3. Yabancılara Verilen Zarar Nedeniyle Devletin Uluslararası Sorumluluđu .....	30
4. İnsan Haklarının Korunması .....	32
a. Genel Olarak.....	32
b. AİHM'ye Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasının Sınırları .....	33
aa. Sınırlamanın Yasayla Olması ya da Takdir Hakkının Sınırları.....	33
bb. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olma.....	34
cc. Ölçülülük (Orantılılık) (Proportionality) İlkesi .....	35
dd. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi ve İhlale Delil Olan Resmi Soruşturma Eksikliği .....	36
c. AİHM'nin İç Hukuka ve Mahkeme Kararlarına Yaptığı Göndermeler .....	37
B. ULUSAL MAHKEMELER ÖNÜNDE ULUSLARARASI HUKUK .....	42
1. Genel Uygulamalar.....	42
2. Karşılaştırmalı Hukukta Durum.....	50
a. Anglo-Sakson Hukukunda.....	50
aa. Teorik Yaklaşım .....	50
bb. Mahkeme Kararlarında.....	53
b. Kara Avrupası Hukukunda .....	60
aa. Alman Hukukunda .....	60
aaa. Anayasa (Basic Law).....	60
bbb. Federal Anayasa Mahkemesi Kararları.....	61
bb. Hollanda Hukukunda.....	62
cc. Fransız Hukukunda .....	63
aaa. Anayasa.....	63
bbb. Mahkeme Kararları.....	64
dd. Yunanistan Hukukunda.....	66

---

ee. İspanyol Hukukunda .....	67
ff. Portekiz Hukukunda .....	68
gg. İsviçre Hukukunda .....	68
hh. Belçika Hukukunda .....	69
ii. Polonya Hukukunda .....	71
aaa. Polonya Anayasası .....	71
bbb. Polonya Anayasa Mahkemesi Kararları .....	72
jj. Çek Cumhuriyeti Hukukunda .....	75
aaa. Çek Cumhuriyeti Anayasası .....	75
bbb. Çek Anayasa Mahkemesi Kararları .....	75
III. DEĞERLENDİRME .....	76
IV. TÜRK HUKUKUNDA DURUM .....	79
A. DOKTRİN .....	79
1. Andlaşmalarla Kanunların Çatışması .....	79
2. Uluslararası Hukukun Diğer Kaynakları ile Kanunların Çatışması .....	85
B. MAHKEME KARARLARI .....	86
1. Anayasa Mahkemesi .....	86
a. Esasa Girmeden Redde İlişkin Karar .....	86
b. Uluslararası Andlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanunun İptali ve Çekinceler .....	87
c. Andlaşmaların Ulusal Yasaların Üstünde Olduğu Yönünde Görüş .....	89
d. Esasa İlişkin İnceleme .....	90
e. Siyasi Parti Kapatma Kararları .....	90
aa. Refah Partisi'nin Kapatılması Kararı .....	90
bb. Adalet ve Kalkınma Partisi'nin Kapatılması Davası .....	91
f. Mülkiyet Hakkı ile İlgili Karar .....	92
g. Tanık Koruma Kanunu ile İlgili Karar .....	93
2. Yargıtay Kararları .....	93

a.	Sendika Tüzüğü'nün Bireylerin Anadillerinde Öğrenim Görmesine İlişkin Hükümünün Anayasaya Aykırlığına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararı.....	93
b.	Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun İfade Özgürlüğü'nün Kapsamı ve Sınırları Konusundaki Kararı .....	94
c.	Türkiye Cumhuriyeti ile Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi Arasındaki Sosyal Güvenlik Sözleşmesine İlişkin Karar	95
d.	Patrikhane'nin Ekümenlik Sifatını Kullanmasına İlişkin Karar .....	96
e.	Doğrudan Etkiye İlişkin Karar .....	97
3.	Danıştay Kararları.....	98
a.	Sosyal Denge Sözleşmesi Akdedilerek Memur Statüsündeki Personele Ödeme Yapılmasının Reddine İlişkin Karar .....	98
b.	Mülkiyet Hakkı ile İlgili Karar .....	99
c.	Kamu Görevlileri Sendikalarının ve Üst Kuruluşların Üyelerini Temsilen Dava Açma Hakkı ile İlgili Karar .....	99
d.	BM Güvenlik Konseyi Kararının İcrası .....	100
C.	DEĞERLENDİRME.....	101

## İKİNCİ BÖLÜM

### ULUSLARARASI HUKUKTAN ULUSÖTESİ HUKUKA GEÇİŞ

I.	ULUSLARARASI HUKUK VE KÜRESEL HUKUK.....	105
A.	ULUSLARARASI HUKUKA BAKIŞIN GENİŞLEMESİ .....	105

---

1. Hükümet Kuruluşları Ötesinde Hukuk.....	105
2. Ülkesel Sınırlar Dışında Hukuk .....	107
3. Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayrımı Dışında Hukuk.....	109
4. Egemenlik Ötesi Hukuk .....	111
B. ULUSLARARASI HUKUKA ÇOĞULCU YAKLAŞIM (Pluralist Approach) .....	114
1. Genel Olarak.....	114
a. Mahalli, Milli ve Uluslararası Normların Çok Yönlü Etkileşimi.....	114
b. Devlet-Dışı (Non-State) Uluslararası Kural Koyma .....	115
c. Diyalektik Hukuki Etkileşim .....	116
d. Melez Hukuki Sahanın Yönetim Mekanizması .....	118
e. Devlete Dayalı Olmayan Yönetim.....	119
f. Devletler Özel Hukukunun Kamusal Kodifikasyonu.....	121
aa. Genel Olarak.....	121
bb. Mukayeseli Hukuk Çalışmaları .....	122
cc. Teubner'in Devletsiz ve Kanunlar Seçimi Dışında Küresel Hukuk Görüşü (Sosyal Teori).....	125
aaa. Sosyal Anayasa.....	127
bbb. Çokmerkezli Küresel Toplumda Akılcılık (Rationality) Çatışmaları	128
ccc. Küresel Hukukun İç Farklılıklarla Birlikte Gelişmesi .....	129
ddd. Bağımsız Özel Hukuk Rejimi.....	129
eee. Merkez ve Çevre .....	130
fff. Kendine Özgü-Anayasal Rejim (Auto- Constitutional) .....	131
2. Uluslararası Hukukun Özelleşmesi .....	133

3. Uluslararası Hukukla Kanunlar İhtilafının İlişkisi.....	135
II. EVRENSEL HUKUKUN YENİ AKTÖRLERİ.....	137
A. KLASİK GÖRÜŞLER.....	137
B. YENİ AKTÖRLER.....	141
1. Milletler Cemiyetinin Hukuki Yapısı Konusundaki Görüşler.....	141
a. Konfederasyon Görüşü.....	141
b. Uluslararası Hukukun Alt Kişiliği Olarak Milletler Cemiyeti.....	142
c. Müşterek Malikler Topluluğu Olarak Milletler Cemiyeti.....	142
d. Uluslararası Hukukun “Dostça-Bütünleşme” Teorisinin (integration-friendly) Karşıtları .....	143
2. Birleşmiş Milletler Sistemi.....	144
3. Uluslararası Hukukun Sujesi Olarak Kişi.....	146
a. Pozitif Görüş .....	146
b. Scelle ve Politis’in Eleştirileri .....	146
c. Bütünleşmenin Dinamik Sistemi Olarak Evrensel Hukuk .....	148
C. AKTÖR MERKEZLİ OLMAKTAN KONU MERKEZLİ OLMAYA GEÇİŞ .....	149
III. ULUSLARARASI HUKUK-ULUSAL HUKUK AYRIMININ YENİ PERSPEKTİFLERİ....	153
A. ULUSLARARASI-KİŞİLERARASI HUKUK.....	153
B. ULUSLARARASI TOPLUMUN BİRLEŞMESİ	156
C. DEVLET ANAYASALARININ KÜRESELLEŞMESİ.....	162
1. Genel Yaklaşımlar .....	162
2. Temel Anayasal Prensiplerin Küreselleşmesi ....	165
a. Hukuk Devleti.....	165
b. Denetim .....	166

---

c. Dayanışma ve Refah .....	169
d. Ülkesel Organizasyonun Küreselleşmesi ....	170
IV. AB HUKUKU ULUSLARÜSTÜ MÜ, ULUSLARÖTESİ Mİ?.....	173
A. GENEL AÇIKLAMA.....	173
B. EGEMENLİĞİN DÖNÜŞÜMÜ VE ANAYASAL ÇOĞULCULUK.....	174
C. AVRUPA DEMOKRASİSİ .....	175
D. YENİ YÖNETİŞİM VE AB .....	177
E. KÜRESELLEŞME VE AB HUKUKUNDA SINIR-ÖTESİ İŞBİRLİĞİ.....	179
F. ULUSÖTESİ VATANDAŞLIK MI?.....	180
1. Teorik Olarak .....	180
2. ABAD Kararlarında.....	181
a. Zambrano Kararı.....	181
b. McCarthy Kararı .....	182
c. Dereci Kararı .....	183
3. Uluslararası Hukukla, AB Hukuku Arasındaki İlişki .....	183
4. Denizenship (Yurtsuzlaşma) ve AB’de Ülke-Dışılık.....	185
V. ULUSÖTESİ KAMU HUKUKU - ULUSÖTESİ ÖZEL HUKUK AYRIMI .....	186
A. GENEL OLARAK .....	186
B. ULUSÖTESİ KAMU HUKUKU .....	187
C. ULUSÖTESİ ÖZEL HUKUK.....	193
D. DEĞERLENDİRME.....	196



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ULUSÖTESİ HUKUK

I.	ULUSÖTESİ HUKUKUN TANIMI.....	199
A.	GENEL OLARAK.....	199
B.	TANIMI KONUSUNDAKİ FARKLI YAKLAŞIMLAR.....	200
C.	YENİ ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİ .....	202
D.	KÜRESEL HUKUK (Global Law) .....	205
	1. Küresel Pazar Hukuku .....	205
	2. Yargının Küreselleşmesi .....	207
	3. İnsan Hakları Hukuku.....	208
E.	ELEŞTİRİLER.....	210
II.	ULUSÖTESİ HUKUKUN KAPSAMI.....	212
A.	GENEL AÇIKLAMALAR.....	212
B.	KAPSAM KONUSUNDA FARKLI YAKLAŞIMLAR.....	214
	1. Terim Sorunu .....	214
	2. Farklı Yaklaşımlar .....	217
	3. Kapsamı.....	218
	a. Lex Mercatoria .....	218
	b. Çok Uluslu Şirketlerin Uluslararası Hukukta Sorumlulukları.....	219
	c. Savaş Hukuku ve Terörizm .....	228
	d. Çevreyi Koruma .....	230
	e. Dönüşümlü Ulusötesi Hukuk .....	235
III.	KAPSAMIN SINIRLANDIRILMASI.....	237
A.	ULUSLARARASI KAMU HUKUKU VE ÖZEL HUKUK AYRIMI.....	237
B.	KAYNAKLAR VE SÜJELER AÇISINDAN .....	241
C.	DEĞERLENDİRME.....	242
IV.	KAYNAKLARI .....	244

---

A. YUMUŞAK HUKUK (Soft Law) .....	245
1. Tanımı ve İçeriği.....	245
2. Devletler Neden Yumuşak Hukuku Uygularlar?.....	248
3. Özel Aktörlerin Rolü .....	250
a. Sosyal Aktörlerin Önceliği.....	251
b. Temsil ve Devlet Tercihleri .....	251
c. Karşılıklı Bağımlılık ve Uluslararası Sistem .....	252
d. Uluslararası Ortak Hukuk.....	253
4. Sert Hukuktan Farkları.....	254
B. SERT VE YUMUŞAK HUKUKUN ETKİLEŞİMİNİN KURAMI.....	256
1. Gücün Değişimi .....	256
a. Güçlü Devletler Anlaşırsa.....	257
b. Güçlü Devletler Anlaşamazsa.....	258
c. En Az Güçlü Devletler Anlaşamazsa .....	259
d. Uygulama Politikalarının Etkisi.....	260
2. Sert ve Yumuşak Hukukun Birbirinin Zıddı Olarak Seçimi.....	262
3. Yumuşak Hukukla Sert Hukuk Arasında Özel Standartlar.....	263
C. ULUSÖTESİ HUKUK KAYNAKLARININ HİYERARŞİSİ .....	265
1. Mahkemeler Önünde Zorunlu Kurallar .....	265
2. Hakemlikte Zorunlu Kurallar .....	266
a. ICC Hakem Kararlarında.....	266
b. ICSID Hakemlikte.....	268
c. ICANN Hakemlikte.....	270
D. AB’de YUMUŞAK HUKUK .....	271
1. Yumuşak Hukukun Ortaya Çıkışı.....	273
2. Avrupa Mahkemelerinde Yumuşak Hukuk.....	279

E. ULUSÖTESİ KAYNAKLARIN KARMAŞIKLIĞI.....	283
1. Japonya'da .....	284
2. Hollanda'da.....	285
3. İspanya'da.....	287
4. Venezuela'da .....	289
5. Almanya'da .....	290
6. Portekiz'de .....	293
7. İsviçre'de .....	294
8. BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonunun Görüşü.....	296

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### ULUSÖTESİ HUKUKUN EN YAYGIN ALANI - SINIR-AŞAN TİCARET

I. GENEL AÇIKLAMALAR.....	299
II. ULUSÖTESİ AKİTLER .....	304
A. İRADE SERBESTİSİ.....	305
1. Zaman Sorunu (Seçilen Hukukun Değişmesi) 308	
2. Alınacak Önlemler.....	313
a. İstikrar Şartı (Stabilization Clauses) .....	313
b. Mücbir Sebep Şartı (Force Majeure Clause) .....	315
c. Zor Durum (Öngörülemezlik) Şartı (Hardship Clauses).....	319
B. KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARIYLA UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ .....	321
1. Genel Olarak.....	321
2. Tarafların Hukuk Seçimi Yapmamaları Halinde .....	322

---

3. İstisnai Durumlar.....	324
C. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKUN KULLANILMASI.....	326
1. Uluslararası Özel Hukuk Bağlamında.....	326
2. Uluslararası Hukuk Bağlamında .....	327
D. LEX MERCATORIA .....	329
1. Tarihi Gelişim.....	331
a. Malynes ve Blackstone .....	331
b. Zitelmann: Dünya Hukuku .....	332
c. Fransız Okulu (Goldman, Fouchard ve Kahn) .....	333
d. Uncitral Model Kanun (Clive Schmitthoff).....	334
e. Unidroit .....	335
f. Sosyolojik Yaklaşım .....	336
2. Yeni Lex Mercatoria.....	338
a. Genel Açıklamalar .....	338
b. Yeni Lex Mercatoria'nın Kapsamı .....	339
aa. Liste Metodu.....	339
bb. İşlevsel Metod.....	341
c. Yeni Lex Mercatoria'nın Uygulanmasının Nedenleri .....	341
aa. Kanunlar İhtilafı Kurallarının Güvenilmezliği.....	341
bb. Uluslararası Ticari İşlemlere Uygun Özel Kurallara Duyulan İhtiyaç .....	342
cc. Yüksek Nitelikli Yargıçların Yeterliliği	342
d. Ticaret Hukukunun Biçim Değiştirmesi (Transformation).....	343
e. Ulusötesi Ticaret Hukukunun Kamusal ve Özel Yönleri.....	345
3. Uyumlaştırma Gerekli Midir? .....	346
4. Uyumlaştırma Yöntemleri .....	349
5. Ulusötesi Ticaret Hukukunun Yaratılması .....	350

a.	Ulusötesi Özel Hukukun Yapısı.....	351
b.	Ticari İlişkilerde Özel Emirler .....	353
c.	Şirketlerin Durumu .....	353
aa.	Şirketlerin Millileştirilmesi .....	355
aaa.	Millileştiren Devletin Tanınmaması Durumunda .....	355
bbb.	Millileştiren Hükümetin Tanınmasından Sonra .....	355
bb.	Şirketlerin Tanınması.....	356
III.	ULUSÖTESİ AKİTLERE UYGULANACAK HUKUK OLARAK YENİ LEX MERCATORIA .....	359
A.	INCORPORATION KAVRAMI .....	359
B.	YENİ LEX MERCATORIA KURALLARININ ÖZELLİKLERİ.....	361
1.	Adem-i Merkeziyetçi Model .....	361
2.	Hukuki Kurallar Arasında Karşılıklı Tanıma, Tenfiz ve Rekabet.....	362
3.	Yasama Gücünün Eksikliği.....	363
C.	ULUSÖTESİ HUKUK OLARAK KARŞILAŞTIRMALI HUKUK.....	363
IV.	YARGILAMA ŞARTLARI.....	366
A.	YETKİ SÖZLEŞMESİ .....	366
1.	Genel Olarak.....	366
2.	Hakemlik ve Yetki Anlaşmaları .....	368
3.	Dava Edilemezlik Def'i (Anti-suit Injunction) .....	368
4.	Uluslararası Ticari Hakemliğin Zorunlu Kuralları.....	369
5.	Forum Shopping.....	370
B.	AB BRÜKSEL I. TÜZÜĞÜ .....	371
1.	Genel Olarak.....	371
2.	ABAD'ın Tüzükle İlgili Kararları.....	373
C.	BRÜKSEL I TÜZÜĞÜNÜN YENİ DÜZENLEMESİ (Recast Regulation) .....	376

---

D. MAHKEME SEÇİMİ ANLAŞMASI HAKKINDA LA HAYE SÖZLEŞMESİ.....	379
V. ULUSÖTESİ YARGI KARARLARINDAN ÖRNEKLER.....	381
A. MİLLİ MAHKEME KARARLARI .....	381
1. Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesi ile İlgili Kararlar.....	381
a. Sanchez-Llamas v. Oregon Kararı .....	381
b. Alman Federal Mahkemesinin Kararı .....	382
2. ABAD'ın Şirketlerin Serbest Dolaşımı ile İlgili Kararları.....	383
a. Daily Mail Kararı .....	384
b. Centros Kararı.....	384
c. Überseering Kararı .....	385
d. Inspire Art Ltd Davası.....	386
e. Değerlendirme .....	386
3. Ortak Hukuk Prensiplerine Dayalı Karar .....	390
4. Milli Olmayan Hukuk Kurallarının Uygulanmamasına İlişkin Mahkeme Kararları.....	392
a. Shamil Bank of Bahrain EC v. Beximco Pharmaceuticals Ltd.....	392
b. Musawi v. RE International (UK) and Others Davası.....	393
c. Halpern v. Halpern Davası .....	394
d. İsviçre Yüksek Mahkemesinin Kararı .....	395
e. UNIDROIT Prensiplerinin Uygulanacak Hukuk Olmasının Reddine Dair Hollanda Mahkemesi Kararı.....	396
f. ATAD'ın C-334/00 Sayılı Kararı .....	397
g. Fransız İstinaf Mahkemesinin Kararı .....	398
5. Lex Mercatoria'nın Ancak Milli Hukukun Amir Hükümleriyle Çatışmaması Halinde Uygulanabileceğine İlişkin Karar .....	398

---

6. Lex Mercatoria'nın Milli Hukukun Yorumlanmasında Kullanılabileceğine İlişkin Kararlar.....	399
a. Hollanda Mahkemesi Kararı .....	399
b. Fransız (Grenoble) İstinaf Mahkemesinin Kararı.....	399
c. Belçika Temyiz Mahkemesi Kararı.....	400
7. Lex Mercatoria'ya Göre Verilen Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi.....	400
a. International Military Services Ltd vs Islamic Republic of Iran Davası .....	400
b. BAE Systems PLC, UK vs. Ministry of Defence and Support for Armed Forces of the Islamic Republic of Iran Davası.....	401
c. Alman Mahkemesinin 15.12.2011 Tarihli Kararı .....	402
d. Paris İstinaf Mahkemesinin Kararı.....	402
e. ABD Kaliforniya Bölge Mahkemesinin Kararı .....	403
f. Florida Bölge Mahkemesinin Kararı.....	403
B. HAKEM MAHKEMESİ KARARLARI.....	404
1. Yabancı Petrol Şirketleri ile Devletler Arasındaki Davalar .....	404
a. Aminoil Kararı.....	404
b. Aramco Kararı .....	405
c. I.C.S.I.D.'in AMCO ASIA Corporation et al. v. The Republic of Indonesia Kararı... 406	
d. Cenevre Hakem Mahkemesinin 3093/3100 sayılı ve 1979 Tarihli Kararı .....	407
2. Polis Fondi Kararı .....	408
3. CMS Gas Transmission Co v. Arjantin Kararı. 409	
4. MTO (ICC)'nin 9.10.2006 Tarihli Kararı.....	410

---

5. Rusya Federasyonu Uluslararası Ticaret ve Sanayi Odası Hakemlik Mahkemesinin 19.12.2008 Tarihli Kararı.....	411
6. ICC'nin 15.9.2008 Tarihli Kararı.....	411
7. Brezilya Hakem Mahkemesinin 9.02.2009 Tarihli Kararı .....	412
8. Çin Uluslararası Ekonomi ve Ticaret Hakem Komisyonunun 21.10.2005 Tarihli Kararı .....	413
9. Stockholm Ticaret Odası Hakemlik Enstitüsü Kararı.....	413
10. La Haye ad hoc Hakemlik Mahkemesi Kararı ..	414
SONUÇ .....	417
KAYNAKÇA .....	419