IV. Uluslararası • International

Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi

Necmettin Erbakan University Law Congress

2024

ÖZET BİLDİRİ KİTABI

ABSTRACT BOOK



NEU PRESS

neupress.org
pressneu

Necmettin Erbakan Üniversitesi Yayınları: 308
IV.ULUSLARARASI NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ HUKUK KONGRESİ ÖZET BİLDİRİ KİTABI
INTERNATIONAL NECMETTIN ERBAKAN UNIVERSITY LAW CONGRESS ABSTRACT BOOK

Genel Yayın Yönetmeni/Editor in Chief
Dr. Öğr. Üyesi Fatih KALECİ

Tasarım/Desing
Büşra UYAR
Muhammed Sami TEKİN
Enes Malik YALÇIN

E-ISBN
978-625-6703-85-8

Baskı/Printing
Necmettin Erbakan University Press (NEU PRESS)
Yaka Mah. Yeni Meram Cad. Kasım Halife Sok. B Blok
No: 11 Meram / KONYA / TÜRKİYE
0332 221 0 575 - www.neupress.org
Sertifika No: 48888

NEU PRESS 1. Baskı, Konya/TÜRKİYE
Temmuz 2024, vii + 756 sf., 16x24 cm

Kategori/Category
Hukuk Temel Alanı

Lisans Türü | OA License: CC BY 4.0
Erişim | Access: neupress.org
Copyright 2023

**This book is published under a CC BY license, which means that you can copy, redistribute, remix, transform, and build upon the content for any purpose, even commercially, as long as you give appropriate credit, provide a link to the license, indicate if changes were made, and do not impose additional terms or conditions on others that prohibit them from exercising the rights granted by that license, including any effective technological measures.*

Genel Bilgi
General Information

Toplumsal yaşamın getirdiği sorunlara çözüm bulma hususunda hukuk kurallarının önemi izahtan varestedir. Hukuk kurallarını ve bu kuralların toplum üzerindeki etkilerini inceleyerek, yeni yapılacak hukuki düzenlemelere ışık tutmayı amaçlayan hukuk biliminin oynadığı rolün önemi büyüktür. Ayrıca hukuk bilimi içerisinde mukayeseli çalışmalar yoluyla hukukun evrensel gelişiminin izlenmesi de sosyal gelişimin vazgeçilmez bir unsurudur. Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresinin amacı, temelde hukuk alanında ve hukukla ilişkilendirilebilen diğer bilim alanlarında özgün ve bilimsel çalışmalara dayanan bildirilerin sunulması ve yayımlanması suretiyle ulusal ve uluslararası literatüre katkıda bulunmaktır.

Kongre aracılığıyla, hukuki uzmanlar ve akademisyenler, kendi uzmanlık alanlarındaki güncel bilgileri paylaşabilmekte ve diğer katılımcılarla bu konularda bilgi alışverişinde bulunabilmektedirler. Hukuki konular üzerine yapılan sunumlar ve tartışmalar, farklı görüşleri ele alabilmekte ve bu görüşlerin doğruluğunu veya geçerliliğini değerlendirebilmektedir. Kongre, katılımcılara güncel hukuki gelişmeleri takip etme fırsatı sunarak, hukuk sistemine etki eden değişiklikleri anlamalarını sağlayabilmektedir. Hukuk alanında çalışan profesyoneller, akademisyenler, avukatlar ve öğrenciler için bir ağ oluşturma ve bağlantı kurma fırsatı sağlamaktadır. Hukuk alanındaki profesyonellerin ve öğrencilerin sürekli eğitimine katkıda bulunabilmektedir.

2024 yılında dördüncüsü düzenlenecek olan Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi gerek oturumlarıyla gerek yayınlarıyla hukuk bilimine katkı vermeyi sürdürmektedir

İlkini 2021 yılında düzenlediğimiz ve büyük ilgi gören Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi'nin her yıl düzenli olarak yürütülmesine karar verilmiştir. 17-18 Mayıs 2024 tarihleri arasında düzenlenecek olan kongremiz online gerçekleştirilecektir.

Destekleyen Kurumlar

Partners of Organization

Program
Programme

AÇILIŞ PROGRAMI

17 Mayıs 2024, Cuma

Saat: 10.00

bit.ly/IV-Hukuk

Prof. Dr. Nuran KOYUNCU

NEÜ Hukuk Fakültesi Dekanı

Prof. Dr. Faruk BİLİR

(Kişisel Verileri Koruma Kurumu Başkanı)-Hak Arama Kurumları ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu

17 MAYIS 2024 CUMA
1. Oturum - Salon I **11:00 - 12:40** **TÜRK HUKUKU TARİHİ-1** bit.ly/4dzL31D
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. S. Gül AKYILMAZ**
Prof. Dr. S. Gül AKYILMAZ Osmanlı Hukukunun Osmanlı Dış Politikası ve Diplomasi Anlayışının Şekillenmesi Üzerindeki Etkisi: 1790 Tarihli Osmanlı-Prusya İttifak Antlaşması Örneği
Doç. Dr. İrem KARAKOÇ Osmanlı Miras Hukukunun Günümüze Yansımalarından Bir Örnek
Arş. Gör. Dr. Müge VATANSEVER ÖZTÜRK Kadim Medeniyetlerde Evlat Edinme Müessesesi Üzerine
Arş. Gör. Elif ÖZDEMİR Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Kamu Hizmetine Girme Hakkının Tarihsel Gelişimi Üzerine Bir İnceleme

1. Oturum - Salon II **11:00 - 12:40** **MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK-1** bit.ly/3QGhj9s
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA**
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZGENÇ Uluslararası Korumanın Olmazsa Olmaz Şartı: Etkin Ve Sürekli Korumanın Yokluğu Sebebiyle Ülke Dışında Bulunma
Yrd. Doç. Dr. Fatma ESENYEL HANAZ İklim Göçü Ve Kadının Korunması
Arş. Gör. Bengi SARGIN Anonim Şirketlerin Tâbiiyeti Meselesi
Beyza Nur AĞCA Adli Yardımdan Yararlanma Hakkının Yabancılar Yönünden Değerlendirilmesi: Anayasa Mahkemesinin Mohamma Salem Pashto ve Nazi Salem Kararı

1. Oturum - Salon IV **11:00 - 12:40** **ŞİRKETLER HUKUKU-1** bit.ly/4bDGTUN
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Abuzer KENDİGELEN**
Dr. Öğr. Üyesi Aytekin ÇELİK Limited Şirket Müdürlüğü Avukatlık Mesleğiyle Bağdaşır Mı?
Dr. Öğr. Üyesi Pınar UZUN-ŞENOL "İki Ortaklı Limited Şirkette Haklı Sebeple Ortağın Çıkarılmasında Genel Kurul Kararı Gerekliliği İle Çıkarmaya İlişkin Açılacak Davada Dava Ehliyetine İlişkin Değerlendirme"
Dr. Öğr. Üyesi Aybüke DEMİR YEŞİLBAĞ Anonim Şirket Genel Kurulunda Çelişkili Davranış Yasağı
Dr. Öğr. Üyesi Buket ÇATAKOĞLU AYDIN Banka Yönetim Kurulu Üyesinin Kredi Yasağı İstisnası "Nitelikli Pay Sahibi Olma" Koşulunun Banka ve Ticaret Hukuku Boyutuyla İncelenmesi

1. Oturum - Salon V **11.00-12.40** **GENEL KAMU HUKUKU-1** bit.ly/3QHjtpi
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Abdurrahman SAYGILI**
Dr. Öğr. Üyesi Salim ORHAN Prens Sabahaddin'in Ademi Merkeziyetçilik Yaklaşımı ve Günümüz Yönetim Anlayışı
Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM İbni Haldun'a Göre Döngüsel Ardıllık Teorisi Bağlamında Devletin Gelişimi
Arş. Gör. Beyza ESKİCİ KATIRCIGİL Gurvitch'in Gözünden Hukukun Değişimi ve Genetik Hukuk Sosyolojisi
Nihal KILIÇ Naîmâ'nın Devlet Teorisi Hakkında Bir Değerlendirme

2. Oturum - Salon I **14.00-15.40** **TÜRK HUKUK TARİHİ - 2** bit.ly/3wnUh0n
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Ahmet KILINÇ**
Doç. Dr. Ahmet KILINÇ Osmanlı Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu
Arş. Gör. Harun KARAKAYA Arşiv Vesikaları Işığında Osmanlı Hukuku'nda Borç İçin Hapis
Arş. Gör. Burak GÜNGÖR Bir İspat Aracı Olarak İkrarın Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukuku Uygulamasındaki Görünümü
Arş. Gör. Cengizhan KIRNIK Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukunda Çevre Hukukuna Dair Düzenlemeler
Dr. Öğrencisi Hasret GÜMÜŞ Geç Osmanlı Döneminde Silah ve Patlayıcı Madde Kaçakçılığı ve Yasal Düzenlemeler

2. Oturum - Salon II **14.00-15.40** **MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK - 2** bit.ly/3UBCDhv
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. N. Günseli ÖZTEKİN GELGEL**
Doç. Dr. Neşe BARAN ÇELİK Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Atfın (Renvoi) Uygulanması İle İlgili Bazı Meseleler
Dr. Öğr. Üyesi Hilal YENER KULBAY Uluslararası Ticari Sözleşmelerde İrade Serbestisi, Hukuk Seçimi Anlaşması, Incorporation
Arş. Gör. Dr. Elif Hande ALTINTAŞ AÇIKGÖZ İnternet Ortamında Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlâllerinden Doğan Uyuşmazlıklar Yönünden Amerika Birleşik Devletlerinde Verilen Kararlar Ve Milletlerarası Yetkinin Tesisine İlişkin Ortaya Çıkan Yaklaşımlar
Av. Mehmet Can DALARDIÇ Milletlerarası Tahkim Yargılamasında Birleştirme, Davaya Katılma Ve Müdahillik

2. Oturum - Salon III **14.00-15.40** **BORÇLAR GENEL HUKUKU - 1** bit.ly/4bfFV1d
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. K. Emre GÖKYAYLA**
Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR Yüksek Enflasyon Sebebiyle Paranın Değer Kaybetmesinden Kaynaklanan Aşkın (Munzam) Zararın Tazmini Sorunu
Arş. Gör. Dr. Damla Özden ÇELT Hatalı Üründen Doğan Sorumluluğa İlişkin Avrupa Birliği Ürün Sorumluluğu Tasarısı/2024'ün Getirdiği Yenilikler
Arş. Gör. Dr. Abdurrahim ALTUN İkale Sözleşmesinin Şekli
Arş. Gör. Dr. Hale ŞAHİN "Tüketici Satışlarında Dijital Dönüşümün Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi"

2. Oturum - Salon IV **14.00-15.40** **ŞİRKETLER HUKUKU - 2** bit.ly/3UX40nl
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Halit AKER**
Dr. Öğr. Üyesi Gökhan AYDOĞAN Avrupa Birliği'nin İlgili Düzenlemeleri Işığında İhraççıların İçsel Bilgilerinin Açıklanmasının Ertelenmesi İmkânı
Dr. Öğr. Üyesi Himmet KOÇ Ticaret Hukuku İlkeleri Açısından Spor Anonim Şirketleri
Dr. Öğr. Üyesi Ferhat KAYIŞ Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Toplantılarına Yetkisiz Katılım Ve Sonuçları
Av. Rumeysa ILDIRAR Çekte Muhatap İle Düzenleyen Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi

2. Oturum - Salon V **14.00-15.40** **ROMA HUKUKU** bit.ly/4bCJo98
Oturum Başkanı: **Doç Dr. Abdurrahman SAVAŞ**
Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ Suriye Roma Kodu
Arş. Gör. Dr. Ali Selkor ATAK Deposium Irregulare'nin Tarihçesi, Türk Hukuk Doktrininde Bu Sözleşmeye Yönelik Terminolojik Tartışmalar ve Sözleşmenin Romanist Hukuk Geleneğinden Etkilenmiş Ülkelerin Kanunlarındaki Yansımaları
Arş. Gör. Dr. Nilgün DİNÇER ARAZ Roma Hukukunda Tereke Borçlarından Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması

3. Oturum - Salon I **16.00-17.40** **İDARE HUKUKU - 1** bit.ly/3woZeGe
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Cemil KAYA**
Dr. Öğr. Üyesi Bayram ÖZBEY/Arş. Gör. Buket DENİZ Su Kaynaklarının Korunmasında Bireysel Yükümlülükler ve İdarenin Teşvik ve Denetim Görevi
Dr. Öğr. Üyesi, Av. Ergün DİLAVEROĞLU Sahipsiz Hayvanların Bireylere Verdiği Zararlar Bakımından İdarenin Sorumluluğu
Arş. Gör. Dr. Yaprak YEŞİL Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği Bağlamında Mücbir Sebep
Hakim Dr. Selman ÖZDEMİR On Metre Enkesitli Yolların İmar Planlarına Çizilmesi Hakkındaki Danıştay Kararlarının Eleştirisi

3. Oturum - Salon II **16.00-17.40** **TIP/SORUMLULUK HUKUKU** bit.ly/3UUQSiY
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Ayşe Dilşad KESKİN**
Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Nur KILINÇ Organ Verme Borcu Altına Girenin Rızasını Serbestçe Geri Alabileceği Kuralının Değerlendirilmesi
Arş. Gör. Hatice Nur AKTAŞ İNCEL Sosyal ve Psikolojik Endikasyonun Hukuki Niteliği
Arş. Gör. Tuğçe KILIÇGİL ÇİÇEK Biyoteknolojik İlaç Üretiminden Kaynaklı Hukukî Sorumluluk
Öğr. Gör. Yasin ALTAY Bir Yargıtay Kararından Hareketle Manevi Tazminata Bakış

3. Oturum - Salon III **16.00-17.40** **ANAYASA HUKUKU - 1** bit.ly/3K0467M
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Hüseyin ÖZCAN**
Dr. Öğr. Üyesi Abdülsamet GÜLLER Keser Altıntaş Kararı Çerçevesinde Türkiye'de Makul Sürede Yargılanma Hakkına Yönelik Gelişmeler
Dr. Öğr. Üyesi Yavuz Selim DEĞERLİ Macaristan Anayasa Yargısı
Dr. Öğr. Üyesi Yeşim ÇELİK Anayasa Mahkemesinin İstisnai Bir Yetkisi: İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi
Arş. Gör. Murat AÇIL Milletvekili Seçilmeyi Engelleyen ve Milletvekilliğini Sona Erdiren Bir Sebep Olarak Kamu Hizmetinden Yasaklılık

3. Oturum - Salon IV **16.00-17.40** **ŞİRKETLER HUKUKU - 3** bit.ly/4bzxTjh
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Şafak NARBAY**
Arş. Gör. Dr. Mustafa Yasir AKTEKE Anonim Şirketlerde Görev Süresi Dolan Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Durumu
Dr. Nuşer Pelin DALGIÇ ATABAŞ Akreditif Sürecinde Dijitalleşmenin "Bankaların Belgelerle Bağlı Olması Kuralı"na Etkisi
Hande KOCADURMUŞOĞLU YÜKSEKBAŞ Anonim Ortaklıklarda Şarta Bağlı Sermaye Artırımında Sınırlamalar

3. Oturum - Salon V **16.00-17.40** **GENEL KAMU HUKUKU - 2** bit.ly/44DjyjM
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Melek SARAL**
Dr. Öğr. Üyesi Esra YILMAZ EREN Devletlerin İfade Özgürlüğüne İlişkin Pozitif Yükümlülüklerine Güncel Bir Bakış
Dr. Öğr. Üyesi Burak ERECE "Üstün Medeniyet" Egemenlik İlişkisi Üzerine
Arş. Gör. Ahmet TÜRKMEN Hukuk Güvenliği İlkesini AYM Bireysel Başvuru Pratiğinden Okumak: Ümmü Çakır Başvurusu Örneği
Fatma Nur ARTIRAN Din ve Vicdan Hürriyeti Kapsamında Avrupa'da Yüz Örtüsü Yasakları ve Covid 19 Maske Uygulamaları İkilemi

4. Oturum - Salon I **18:00 - 19:40** **TÜRK HUKUK TARİHİ - 3** bit.ly/3ygZUhn
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ**
Dr. Öğr. Üyesi Ali Adem YÖRÜK *Dipdiri Dünya İşi Olarak Fıkıh:* Mehmet Şeref Aykut'un Fıkıh/Hukuk Yorumları
Dr. Öğr. Üyesi Salih KORKMAZ İslam Hukukunda İçtihat Kapısı ve Osmanlı Ulemâsının Müçtehitliği Üzerine
Dr. Bahaddin KARAKUŞ Delillerin Tearuzu Anında Osmanlı Kadısının Dayanağı: Tercihü'l-Beyyinat Literatürü
Arş. Gör. Ercan KARAİSMAİLOĞLU II. Meşrutiyet Ortamında Kölelik Tartışmaları: Bafra Zabıt Ceridesinden İki Örnek

4. Oturum - Salon III **18:00 - 19:40** **ANAYASA HUKUKU - 2** bit.ly/3yf7fOq
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Yüksel METİN**
Dr. Öğr. Üyesi Seda DUNBAY Liberal Anayasal Demokrasilerin Dijital Teknolojinin Gelişimi Karşısındaki İmtihanı
Dr. Öğr. Üyesi Muhammed GÖÇGÜN Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarındaki Tutuklu ve Hükümlü Öğrencilere Sınav Hakkı Tanınmaması
Dr. Öğr. Üyesi Nizamettin AYDIN Uluslararası Seçim Gözlemi Misyonu Bağlamında Mısır ve Filistin Seçimleri
Arş. Gör. Dr. Ahmet AYATA Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminde Süreler

4. Oturum - Salon IV **18:00 - 19:40** **TİCARİ İŞLETME HUKUKU** bit.ly/3QEULG8
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Ozan CAN**
Dr. Öğr. Üyesi Tamer BOZKURT Eczanelerin ve Eczacıların Ticari İşletme Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: -Eczaneler Ticari İşletme, Eczacılar Tacir midir?
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Eser CİNBAŞ Party Capacities in Commercıal Enterprise Lease Agreement
Dr. Öğr. Üyesi Meltem KARATEPE KAYA Platform Birleşme ve/veya Devrinde Alacaklı, Yatırımcı ve Tüketiciler Bakımından Ortaya Çıkan Zorluklar

4. Oturum - Salon V **18:00 - 19:40** **İNSAN HAKLARI** bit.ly/3yjdErZ
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU**
Dr. Öğr. Üyesi Özlem ÇELİK Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İtibarın Korunması Hakkı ve İfade Hürriyetinin Çatışmasında Uyguladığı "Adil Denge" Kriterleri
Arş. Gör. Memduh KAYA Ölüm Koridoru Uygulamalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi Bağlamında Değerlendirilmesi
Av. Cemil KOÇ İş Dünyası ve İnsan Hakları: Şirketlerin İnsan Haklarına Saygı Gösterme Sorumluluğu

5. Oturum - Salon III **20:00 - 21:40** **ANAYASA HUKUKU - 3** bit.ly/3ye8s8O
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Ömer ANAYURT**
Dr. Öğr. Üyesi Fatma Duygu BOZKURT 10. Yılında Tam Gün Yasası: Tespit ve Öneriler
Öğr. Gör. Dr. Nurullah GÖRGEN Parlamenter Hükümet Sistemlerinde Devlet Başkanın Seçme Yönteminin Devlet Başkanlığı Makamın Konumunu Belirlemede Etkisi: Türkiye Örneği (1961- 2017)
Arş. Gör. Dr. Batuhan USTABULUT İfade Özgürlüğü Çerçevesinde ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında Hükûmet Söylemi Doktrini

5. Oturum - Salon IV **20:00 - 21:40** **DENİZ TİCARETİ HUKUKU** bit.ly/3yaCaeE
Oturum Başkanı: **Dr. Öğr. Üyesi Ceren CERİT DİNDAR**
Arş. Gör. Mirza Samet ERZURUMLOĞLU Gemi Finansmanı Sözleşmesinin Finansman Kullananı Kısıtlayıcı Hükümleri
Arş. Gör. Muharrem ÖCAL Fiili Taşıyan Kavramının Hukuki Nitelendirilmesinde Alt Navlun Sözleşmesinin Önemi
Av. Abdurrahman ALKAN Güncel Gelişmeler Işığında Zaman Çartererinin Gemiden Faydalanmasının Sınırları

18 MAYIS 2024 Cumartesi
6. Oturum - Salon I **10:00 - 11:40** **MEDENİ HUKUK - 1** /bit.ly/44ITeom
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Gökhan ANTALYA**
Dr. Öğr. Üyesi Esen KABAŞ TEZCAN Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Çerçevesinde Ananın Soybağının Reddi Davası Açma Hakkı
Dr. Öğr. Üyesi Gizem ZURNACI Aile İçi Şiddet Olaylarında Ev Hayvanlarının Korunması
Dr. Öğr. Üyesi Şakir DEMİRTAŞ 743 Sayılı Türk Kanunu Medeni'sinde Düzenlenmeyen Hala Adil Çözülmeyen Sorun "Katkı Alacağı"
Arş. Gör. M. Elif ŞEKER BARDAKCI Türk Medeni Hukukunda Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmeler

6. Oturum - Salon II **10:00 - 11:40** **BORÇLAR ÖZEL HUKUKU** bit.ly/3QJMgKa
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Murat TOPUZ**
Dr. Öğr. Üyesi Emre KÖROĞLU Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı (TKHK M. 45)
Arş. Gör. Dr. Yasin BÜYÜK Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Güvence Bedeline Dair TBK 342'nin Tahlili
Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İfa
Arş. Gör. Furkan ÖZDEMİR İşletme Ruhsatının Devrinin Ürün Kirası Sözleşmesinin Esaslı Bir Unsuru Olup Olmadığı Problemi

6. Oturum - Salon III **10:00 - 11:40** **MİRAS HUKUKU** bit.ly/44G3m12
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Abdulkerim YILDIRIM**
Dr. Öğr. Üyesi Süheyla ZORLU Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölümle Sona Ermesi Durumunda Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Sahip Olduğu Haklar
Arş. Gör. Dr. Musa Furkan ŞAHİN Boşanma Kararının Boşanan Eşlerin Yasal Mirasçılığı ve Birbirleri Lehine Yaptıkları Ölüme Bağlı Tasarruflar Bakımından Sonuçları

6. Oturum - Salon IV **10:00 - 11:40** **FİKRİ VE SINAİ MÜLKİYET HUKUKU** bit.ly/3QGJTaM
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA**
Dr. Öğr. Üyesi Banu Bilge SARIHAN Dijital Eser Kavramı Çerçevesinde NFT'ler
Dr. Öğr. Üyesi Barış GÖZÜBÜYÜK 3. Nesil Kahve Dükkanlarının İç Mekân Tasarımlarının 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) Kapsamında Korunmasına İlişkin Değerlendirmeler
M. Şevki KARADUMAN Birleşik Krallık'ta Kurgusal Karakterlerin Telif Hakkı Koruması: Del Boy Davası ve Brexit Sonrası AB Hukukunun Etkisi

7. Oturum - Salon I **12:00 - 13:40** **MEDENİ HUKUK - 2** bit.ly/44E11Uv
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR**
Doç. Dr. Seda GAYRETLİ AYDIN Boşanma Davasının Reddinden Sonra Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma
Dr. Öğr. Üyesi Özge BÖLÜKBAŞI İsviçre Medeni Kanununda Küçüklerin Evlat Edinilmesine İlişkin Güncel Gelişmeler ve Türk Hukukunda Ugyulanabilirliği
Dr. Öğr. Üyesi Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN Anayasa Mahkemesi'nin Son İptal Kararları Doğrultusunda Soybağının Reddi Davalarındaki Güncel Gelişmeler
Nazira OMURALİEVA/Prof. Dr. Seldağ Güneş PESCHKE/Doç. Dr. Lutz PESCHKE Anne ve Babanın Sosyal Medyada Çocukları ile İlgili Paylaşımlarına (Sharenting) İlişkin Hukuki Bir Değerlendirme

7. Oturum - Salon II **12:00 - 13:40** **BORÇLAR GENEL HUKUKU - 2** bit.ly/3WGOb5H
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Alper UYUMAZ**
Arş. Gör. Berra BOYALI Genel İşlem Koşullarında Tahkim Şartına Yer Verilmesi
Arş. Gör. Nesibe Nur KIZILKAN Standart Sözleşmelerde Yer Alan Sorumsuzluk Kayıtlarının Geçerliliği
Arş. Gör. Mehmet Zahid YENER Depremde Zarar Gören Binaların Ürün Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi

7. Oturum - Salon III **12:00 - 13:40** **MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUK - 1** bit.ly/3wqVNPk
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Efe DIRENİSA**
Doç. Dr. Efe DIRENİSA Makûl Sürede Yargılanma Hakkının İhlali İddiası Halinde Tazminat Komisyonu'na Başvuru Zorunluluğu
Dr. Öğr. Üyesi Nurullah BAL Hukuk Yargısında Aleniyet ve Anayasa Mahkemesinin 26/10/2023 Tarihli ve E.: 2020/73; K.: 2023/181 Sayılı Kararı Üzerine Düşünceler
Arş. Gör. Dr. Bünyamin KARTAL Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İcrası Bakımından Ortaya Çıkan Sorunlar
Arş. Gör. Furkan Sabri ÖZGÜL Medeni Usul Hukukunda Sonradan Delil Gösterilmesinin Şartları

7. Oturum - Salon IV **12:00 - 13:40** **ULUSLARARASI HUKUK - 1** bit.ly/4dHzKo4
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Ali ASKER**
Prof. Dr. Ali ASKER & Dr. Öğr. Üyesi ASM Mahmudul HASAN Bangladeş'in Rohingya Mültecilerine Verdiği Yanıtların Analizi:Uluslararası Yasal Çerçevelere Uyum ve Zorluklar Perspektifi
Dr. Öğr. Üyesi Lider BAL Uluslararası Koruma Hukuku Kapsamında Dahili Korunma Alternatifi Yaklaşımı: Suriye'deki Çatışmasız Bölgelere Dair Bir Değerlendirme
Arş. Gör. Dr. Ömer ÜNLÜ Uzayın Askeri Amaçlarla Kullanılması ve Uluslararası Hukuk
Gül Yağmur YAVAŞOĞLU Sınırların Korunmasının Sınırları

7. Oturum - Salon V **12:00 - 13:40** **SİGORTA HUKUKU - 1** bit.ly/3K2ECqu
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR**
Doç.Dr. Ecehan YEŞİLOVA ARAS Hırsızlık Sigortası Genel Şartlarına Eleştirel Bir Bakış
Dr. Öğr. Üyesi Belin KÖROĞLU ÖLMEZ Susma Yoluyla Kurulan Sigorta Sözleşmesinde Sigortanın Başlangıcı
Dr. Öğr. Üyesi Ececan ÇORBACIOĞLU AYDOĞMUŞ Hekimin Mesleki Sorumluluğu Sigortasının İşlevselliği
Dr. Utku TOPCAN Rotterdam Kuralları Uyarınca Donatan ve Taşıyanın Sorumluluğunun Kulüp Sigortası (P & I) Tarafından Üstlenilmesi

8. Oturum - Salon I **14:00 - 15:40** **EŞYA HUKUKU** bit.ly/4byXclC
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Şahin AKINCI**
Dr. Öğr. Üyesi Duygu KOÇAK DİKER Anayasa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Örnek Bir Kararının Eleştirisi
Dr. Öğr. Üyesi Hayrunnisa ALTIN ŞAHİN Tapu Sicilinin Açıklığı İlkesi Uyarınca Tapu Sicilinde Bilimsel Amaçla Yapılabilecek İncelemelerin Kapsamı ve Şartları
Dr. Öğr. Üyesi Harun Mirsad GÜNDAY/ Serhat BULUT Taşınmaz Zilyetliğinin İdari Yoldan Korunmasında Soruşturma Usulü
Arş. Gör. Dr. Duygu DAĞLIOĞLU 1062 Sayılı Mukabelei Bilmisil Kanunu ve İlgili Düzenlemeler Kapsamında Suriye Uyruklu Kişilerin Taşınmaz Edinmelerine Yönelik Tedbirlerin Medeni Hukuk Bağlamında Değerlendirilmesi

8. Oturum - Salon II **14:00 - 15:40** **KİŞİSEL VERİ** bit.ly/4bu7S5e
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Hüseyin Can AKSOY**
Doç. Dr. Mehmet Emin ÖZGÜL İnternet Ortamında Cadı Avı (HEXENJAGD) Başlatmak: Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri
Dr. Öğr. Üyesi Merve Ayşegül KULULARİBRAHİM Kişisel Verilerin Anonimleştirilmesi: Özel Hayatın Gizliliği ile Veri İşlemenin Dengelenmesi
Av. Dr. Mahmut Furkan BALABAN 6698 Sayılı Kanun'daki Veri İhlali Bildirimi Düzenlemesine İlişkin Değerlendirme
Arş. Gör. Aybeniz AKLAN ABAD'ın "Österreichische Post" Kararı Kapsamında GDPR'ın Manevi Tazminata Yaklaşımı

8. Oturum - Salon III **14:00 - 15:40** **MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU - 2** bit.ly/4beNTYs
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Evren KOÇ**
Doç. Dr. Evren KOÇ Hukuk Yargılamasında Uzman Görüşü Sunulan Uzman Kişinin Dinlenilmesi
Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Serhat KONURALP İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması
Dr. Öğr. Üyesi Dilek AYDEMİR Bankaya Konkordato Mühletinden Önce Teminat Amaçlı Temlik Cirosu ile Ciro Edilen İleri Tarihli Çekin Bedeli Kime Ödenmelidir?
Arş. Gör. Emine ASLAN 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A Maddesinin (11) Numaralı Fıkrasının İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir İnceleme
Av. Ünsal CANDEMİR Konkordato Mühleti Yönünden Müstakbel Alacakların Devri

8. Oturum - Salon IV **14:00 - 15:40** **ULUSLARARASI HUKUK - 2** bit.ly/44L5zZ5
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Muzaffer Ercan YILMAZ**
Prof. Dr. Muzaffer Ercan YILMAZ İsrail'in Gazze'yi İşgalinin "Haklı Savaş" Kavramı Çerçevesinde Kritiği
Dr. Öğr. Üyesi Ebru DEMİR Uluslararası Çevre Hukukunda Bir Dönüm Noktası: Aarhus Sözleşmesi
Dr. Sümeyra Altıner COŞKUN Akıllı Yaptırım Kararlarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı Üzerine Bir Değerlendirme

8. Oturum - Salon V **14:00 - 15:40** **SİGORTA HUKUKU - 2** bit.ly/44Fn3WO
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Nurdan ORBAY ORTAÇ**
Dr. Öğr. Üyesi Neyzen Fehmi DOLAR Zorunlu Deprem Sigortası Teminat Tutarlarında 25.11.2022 Tarihinde Yapılan Değişikliğin Mevcut Sigorta Sözleşmelerine Etkilerinin TTK M. 1425/3 Kapsamında Değerlendirilmesi
Dr. Yunus ALHAN Zorunlu Deprem Sigortasına İlişkin Hukuki Düzenlemelerin 6 Şubat 2023 Tarihli Kahramanmaraş Depremleri Örneğinde Değerlendirilmesi
Arş. Gör. Akif KARAARSLAN Sigortalının İntiharı Durumunda Ayrılma Bedeli Ödenmeli Midir?
Hakim Hüseyin AYAZ Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Kapsamında Sigortacının Rücu Hakkı

9. Oturum - Salon I **16:00 - 17:40** **İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU - 1** bit.ly/3yiHjlb
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. İbrahim SUBAŞI**
Doç. Dr. Baki Oğuz MÜLAYİM İşçiye Yapılan Haksız Ödemelerin Geri Alınması
Dr. Öğr. Üyesi Duygu ÇELEBİ DEMİR İş İlişkisinin Kurulmasında Robot İşe Alım ve Yapay Zeka Kullanımı
Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI İşçinin İşten Ayrılışının Sosyal Güvenlik Kurumuna Bildirilmesi ve Hukuki Sonuçları
Öğr. Gör. Dr. Esra ÖZEN Türk Yargısında Whistleblowing: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Bir Değerlendirme

9. Oturum - Salon II **16:00 - 17:40** **İDARE HUKUKU - 2** bit.ly/3JYFA75
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Murat SEZGİNER**
Dr. Öğr. Üyesi Güher ULU Türk Hukukunda İdari Sözleşme Ölçütleri Hakkında Güncel Bir Değerlendirme
Arş. Gör. Dr. Yasin YEREBASMAZ Disiplin Soruşturması Öncesinde Başlatılan "İnceleme"nin Hukukiliği Meselesi
Arş. Gör. Dr. Eren KALANYUVA Kamu Personelinin Özel Hayatının Gizliliği (Hakkı) Bakımından "Hizmet Gerekleri" Kriterinin Belirleyici İşlevine Dair Gözlemler
Av. Mustafa EMİNOĞLU İdare Hukukunda Tahkime Elverişli Uyuşmazlıklar

9. Oturum - Salon III **16:00 - 17:40** **MEDENİ USUL HUKUKU** bit.ly/3WGHEbl
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK**
Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK Medeni Usul Hukuku Bakımından İspat Kolaylıkları Kavramı
Dr. Öğr. Üyesi Serkan KAYA e-Spor Sektöründe Uyuşmazlık Çözümünün Modernleştirilmesi: Zorluklar ve Fırsatlar
Dr. Öğr. Üyesi Önder TOPAL Anayasa Mahkemesinin HUAK m. 18/A/11 Hükmünü İptal Kararının Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa OKUR Bilirkişilik Kanunu'nda Disiplin Suçu Olarak Düzenlenen Fiil ve Davranışlara Genel Bir Bakış
Av. Şeyma Nur AY Haksız Fiilden Kaynaklanan Manevi Tazminat Davalarında İspat Kolaylıkları

9. Oturum - Salon IV **16:00 - 17:40** **CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA GÜNCEL TARTIŞMALAR** bit.ly/3ybnegj
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Berrin AKBULUT**
Dr. Öğr. Üyesi Emin HÜSEYİNOĞLU 7406 Sayılı Kanun Sonrası Takdiri İndirim Nedenleri
Dr. Öğr. Üyesi Çiçek ERSOY 5651 sayılı Kanun Kapsamında Dijital Medyada Çocukların Korunması
Dr. Öğr. Üyesi Selahattin Samet BİLGE Çocukların Cinsel İstismarı Suçunda Mağdurun Yaşı Üzerindeki Hatanın Fiil Üzerinde Hata Olarak Ele Alınması Sorunu
Arş. Gör. Ali BOYRACI Güncel Gelişmeler Işığında Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacının ve Güvenilir Kişinin Kışkırtma Faaliyetinde Bulunmasının Hukuki Sonucu Üzerine Bir Değerlendirme

10. Oturum - Salon I **18:00 - 19:40** **İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU - 2** bit.ly/3UWPLzi
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Fuat BAYRAM**
Doç. Dr. Dilek DULAY YANGIN İş İlişkisinin Sona Ermesinden İtibaren Geçerli Olan Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk Müessesesi Bakımından İncelenmesi
Dr. Öğr. Üyesi Nihan Gizem KANTARCI ATEŞ İşe İade Davasını Kazanan İşçinin, Süresinde İşverene İşe Başlama Başvurusunda Bulunmasına Rağmen, Haklı Neden Olmaksızın İşe Başlamaması
Öğr. Gör. Dr. Gökben GÜLER Çalışanların Çevre Hakları -Kanada Örneği İle Karşılaştırmalı-
Arş. Gör. Dr. H. Hilal TİRİTOĞLU ERSOY Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı

10. Oturum - Salon II **18:00 - 19:40** **İDARE HUKUKU - 3** bit.ly/4aoYPkO
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ**
Dr. Öğr. Üyesi Murat EKİNCİ İdari İşlemlerin Geri Alınmasında Açık Hata İstisnası
Dr. Öğr. Üyesi Selman Sacit BOZ/Arş. Gör. Ahmet Talha TETİK Basit Hukuka Aykırılık İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Hâllerden Biri Olarak Kabul Edilebilir Mi?
Arş. Gör. Melike PALA KAVALCI UKOME: İdari İşlemin Yetki Unsuru Açısından Bir Değerlendirme

10. Oturum - Salon IV **18:00 - 19:40** **CEZA MUHAKEMESİNDE DELİLLERİN ELDE EDİLMESİNE VE DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN SORUNLAR** bit.ly/4dHA0Dy
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Muharrem ÖZEN**
Doç. Dr. Mehmet YAYLA Nmec Raporuyla Başlayan Müstehcenlik Suçu Yargılamalarında Yapılan Adli Hatalar ve Tavsiyeler
Dr. Mahmut GÖKPINAR İfade Alma İşlemine İlişkin Negatif Usul Kuralları (Yasak İfade Alma Yöntemleri)
Arş. Gör Elif ILDIRAR Hakimin Delilleri Takdir Yetkisi Kapsamında Dolaylı Tanıklık
Av. Elif Er Arama İşlemi Sırasında Hazır Bulundurulması Gereken Kişilerden Birinin Eksikliğinin Yargılamanın Adilliğine Etkisi

10. Oturum - Salon V **18:00 - 19:40** **CEZA MUHAKEMESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKINA İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR** bit.ly/4dI72n1
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ**
Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ CMK m. 226'da Düzenlenen Ek Savunma Hakkı ve AYM'nin 22.02.2024 Tarih ve 2023/163, 2024/57 Sayılı Kararı
Dr. Öğr. Üyesi Köroğlu KAYA Ceza Muhakemesi Hukukunda „Katılan" Sıfatının Kazanılması
Dr. Mehmet Savaş ÖZDAĞ Müdafiin Duruşma Salonundan Çıkarılmasının Hukuki Dayanağı Üzerine Bir İnceleme
Arş. Gör. Ebuzer ZENGİN Sorgusu Yapılmayan Kaçak Sanık Hakkında Verilebilecek Hüküm Türleri: Cmk m. 247/3 Değişikliğinin Değerlendirilmesi

11. Oturum - Salon I **20:00 - 21:40** **İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU - 3** bit.ly/3V0KGoz
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Mahmut KABAKCI**
Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül EKİN Kamu Görevlilerinin Koruyucu Giyim Yardımı Sorununun Toplu Sözleşme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Üyesi Ayşe KÖME AKPULAT 6356 Sayılı Kanun'a Göre Grevin Ertelemesi
Dr. Öğr. Üyesi Volkan GÜNEŞ Yetkisi Düşen Sendikanın Yüksek Hakem Kurulu'na Başvurması ve Kurul Tarafından Karara Bağlanan Toplu İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin Tespiti
Arş. Gör. Deniz OTAY KORKMAZ Toplu İş Sözleşmesinin İş Sözleşmesi ile Olan İlişkisi

11. Oturum - Salon II **20:00 - 21:40** **CEZA HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER UYGULAMA SORUNLAR - 1** bit.ly/4afXSex
Oturum Başkanı: **Doç. Dr Koray DOĞAN**
Dr. Öğr. Üyesi Çağrı KAN Kasten Öldürmenin Nitelikli Hali Töre Saiki, Namus Saiki ve Arz Ettiği Sorunlar
Dr. Öğr. Üyesi Korhan Yeğrim Güncel Yargıtay Kararlar Çerçevesinde Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak Kabul Etmek veya Bulundurmak Suçunun Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçundan Ayırt Edilmesi
Arş. Gör. Dr. Emre İkbal AÇIKGÖZ Kişisel Verilerin İhlaline İlişkin Yaptırımlarda Avrupa Birliği ve Türkiye Karşılaştırması
Arş. Gör. Rabia İBİŞ Cinsel Taciz, Israrlı Takip ve Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçları Arasındaki İlişki: Suçun Maddi Unsuru ve İçtima Bağlamında Karşılaşılan Sorunlar

11. Oturum - Salon III **20:00 - 21:40** **VERGİ HUKUKU** bit.ly/3QIzPhs
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN**
Dr. Öğr. Üyesi Begüm DİLEMRE ÖDEN 7405 Sayılı Kanun Kapsamında Spor Kulüpleri ve Spor Anonim Şirketlerinin Denk Bütçe Tesis Etme Zorunluluğu
Hilmi Şahin (Vergi Mahkemesi Üyesi) Vergilendirme Yetkisinin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi

11. Oturum - Salon IV **20:00 - 21:40** **CEZA HUKUKU - SUÇ TEORİSİNİN GÜNCEL MESELELERİ** bit.ly/44IxY1P
Oturum Başkanı: **Dr. Öğr. Üyesi Semih YUMAK**
Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Topel ÇİFTCİOĞLU Fikri İçtimada Fiilin Tekliği
Dr. Öğr. Üyesi Eylem BAŞ BAYRAKTAROĞLU 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 12'nin 2. Fıkrasının Anayasa Mahkemesi'nin İşin Esasına Girerek Verdiği Red Kararları Çerçevesinde İncelenmesi
Arş. Gör. Dr. Atacan BOZYEL Ceza Hukukunun Uygulanması Sınırlarına Eleştirel Bir Yaklaşım
Arş. Gör. Aydan ÜNAL Hukuka Uygunluk Nedenleri Kapsamında Açlık Grevlerine Müdahale
Arş. Gör. Bekir BOGA Ağır Taksir-Hafif Taksir Ayrımının Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme

11. Oturum - Salon V **20:00 - 21:40** **CEZA HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER - UYGULAMA SORUNLARI-2** bit.ly/3UWc7ki
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA**
Dr. Öğr. Üyesi Buminhan DUMAN Kanundaki "Mal" İbaresi Nedeniyle Yağma Suçunun Konusunda Meydana Gelen Belirsizlik Üzerine Bir Değerlendirme
Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA; Hande ÖZGER Adliyeye Karşı İşlenen Bazı Suçlar Bağlamında Kamusal Gözetimde Ceza Hukukunun Araçsallaştırılması
Arş. Gör. Dr. Ülkü AYDEMİR KURT Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Zilyetliğin Devri Olgusunun İnkâr Edilerek İşlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme
Arş. Gör. Nisa Yaren OKUMUŞ Gıda Güvenliği İhlallerinden Kaynaklı Ölüm Neticesinden Cezai Sorumluluk: Nasıl ve Neden?

Boards & Commitees

Kurullar ve Komiteler

DÜZENLEME KURULU

Prof. Dr. Nuran KOYUNCU (Başkan)
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Abdulkadir YILDIZ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Nurullah BAL
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin ÇORLU
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Muradiye ÇEVİKÇELİK
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Himmet KOÇ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Dr. Muhammet DURDU
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Dr. Mustafa Yasir AKTEKE
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Dr. Hasan Alparslan AYAN
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Dr. Mustafa ÜNAL
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Bekir BOĞA
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Abdullah Enes ALAT
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Kübra İmran ARTAN
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Mustafa GÜÇYETMEZ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Rumeysa ÖZYÜREK
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Begüm KAYA
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Betül YAKAR
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. M. Elif ŞEKER BARDAKCI
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Enes ERSÖZ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Mehmet Fatih BOZKURT
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Onur İLHAN
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Osman ÖĞÜTÇÜ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Özge Ceren YAVUZ KILIÇ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Turan ATLI
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Yasin YILMAZ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Yusuf KILIÇ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

BİLİM KURULU

Prof. Dr. Besa ARİFİ
South East European University (North Macedonia)

Prof. Dr. Bernd HEİNRİCH
Tübingen University

Prof. Dr. Arian Besnik KADRİU
University for Business and Technology (UBT), Kosova

Prof. Dr. Tetyana Oleksandrivna KOLOMOYETS
Dean of the Law Faculty of Zaporizhzhia National University

Prof. Dr. Oleksiy Leonidovych MAKARENKOV
Deputy Dean of the Law Faculty of Zaporizhzhia National University

Assoc. Prof. Ahmet AKMAN
Law Faculty of Necmettin Erbakan University

Assoc. Prof. Idriz HAXHİAJ
Albanian University, Albania

Assoc. Prof. Baki Oğuz MÜLAYİM
Law Faculty of Necmettin Erbakan University

Assoc. Prof. Vladimir TROİTSKY
St. Petersburg State University

Assis. Prof. Mahmut KİZİR
Law Faculty of Necmettin Erbakan University

Assis. Prof. Mensur MORİNA
University for Business and Technology (UBT), Kosova

Assis. Prof. Sevdai MORİNA
University for Business and Technology (UBT), Kosova

Assis. Prof. Banu Bilge SARIHAN
Law Faculty of Necmettin Erbakan University

Assis. Prof. Süheyla ZORLU
Law Faculty of Necmettin Erbakan University

Contents

İçindekiler

General Information - Genel Bilgi 1
Partners of Organization - Destekleyen Kurumlar 2
Programme - Program 3
Boards & Commitees - Kurullar ve Komiteler 26

ROMA HUKUKU

Suriye Roma Kodu 38
Roma Hukukunda Tereke Borçlarından Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması 42
Depositum Irregulare'nin Tarihçesi, Türk Hukuk Doktrininde bu Sözleşmeye Yönelik Terminolojik Tartışmalar ve Sözleşmenin Romanist Hukuk Geleneğinden Etkilenmiş Ülkelerin Kanunlarındaki Yansımaları 46

MEDENİ USUL HUKUKU

Medeni Usul Hukuku Bakımından İspat Kolaylıkları Kavramı 51
Hukuk Yargılamasında Uzman Kişinin Dinlenilmesi Usulü 55
Mâkul Sürede Yargılanma Hakkının İhlâli İddiası Hâlinde Tazminat Komisyonu'na Başvuru Zorunluluğu 59
İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması 63
Hukuk Yargısında Aleniyet ve Anayasa Mahkemesi'nin 26.10.2023 Tarihli E. 2020/73, K. 2023/181 Sayılı Kararı Üzerine Düşünceler 67
Bilirkişilik Kanunu'nda Disiplin Suçu Olarak Düzenlenen Fiil ve Davranışlara Genel Bir Bakış 71
E-Spor Sektöründe Uyuşmazlık Çözümünün Modernleştirilmesi: Zorluklar ve Fırsatlar 75
Anayasa Mahkemesinin HUAK M. 18/A/11 Hükmünü İptal Kararının Değerlendirilmesi 78
Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İcrası Bakımından Ortaya Çıkan Sorunlar 82
Medeni Usul Hukukunda Sonradan Delil Gösterilmesinin Şartları 86
Haksız Fiilden Kaynaklanan Manevi Tazminat Davalarında İspat Kolaylıkları ..90

İCRA VE İFLAS HUKUKU

Bankaya Konkordato Mühletinden Önce Teminat Amaçlı Temlik Cirosu ile Ciro Edilen İleri Tarihli Çekin Bedeli Kime Ödenmelidir? 95
Konkordato Mühleti Yönünden Müstakbel Alacakların Devri 99

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUK

İşçiye Yapılan Haksız Ödemelerin Geri Alınması 103
İş İlişkisinin Sona Ermesinden İtibaren Geçerli Olan Rekabet Yasağı Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk Müessesesi Bakımından İncelenmesi 107

İş İlişkisinin Kurulmasında Robot İşe Alım ve Yapay Zeka Kullanımı 111
6356 Sayılı Kanun'a Göre Grevin Ertelemesi 115
Kamu Görevlilerinin Koruyucu Giyim Yardımı Sorununun Toplu Sözleşme Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi 119
İşe İade Davasını Kazanan İşçinin, Süresinde İşverene İşe Başlama Başvurusunda Bulunmasına Rağmen, Haklı Neden Olmaksızın İşe Başlamaması 123
Yetkisi Düşen Sendikanın Yüksek Hakem Kurulu'na Başvurması ve Kurul Tarafından Karara Bağlanan Toplu İş Sözleşmesinin Geçersizliğinin Tespiti 127
İşçinin İşten Ayrılışının Sosyal Güvenlik Kurumuna Bildirilmesi ve Hukuki Sonuçları 132
Türk Yargısında Whistleblowing: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Işığında Bir Değerlendirme 136
Çalışanların Çevre Hakları -Kanada Örneği İle Karşılaştırmalı- 140
Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı 142
Toplu İş Sözleşmesinin İş Sözleşmesi İle Olan İlişkisi 146

MEDENİ HUKUK

Boşanma Davasının Reddinden Sonra Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma 151
Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Çerçevesinde Ananın Soybağının Reddi Davası Açma Hakkı 155
Aile İçi Şiddet Olaylarında Ev Hayvanlarının Korunması 159
Anayasa Mahkemesi'nin Son İptal Kararları Doğrultusunda Soybağının Reddi Davalarındaki Güncel Gelişmeler 163
İsviçre Medeni Kanununda Küçüklerin Evlat Edinilmesine İlişkin Güncel Gelişmeler ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği 167
743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde Düzenlenmeyen Hala Çözülmeyen Sorun "Katkı Alacağı" 171
Türk Medeni Hukukunda Kadının Soyadına İlişkin Güncel Gelişmeler 174
Anne ve Babanın Sosyal Medyada Çocukları İle İlgili Paylaşımlarına (Sharenting) İlişkin Hukuki Bir Değerlendirme 178

BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLER

Yüksek Enflasyon Sebebiyle Paranın Değer Kaybetmesinden Kaynaklanan Aşkın (Munzam) Zararın Tazmini Sorunu 183
İkale Sözleşmesinin Şekli 187
Tüketicinin Taraf Olduğu Sözleşmelerde Dijital Dönüşümün Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi 191
Standart Sözleşmelerde Yer Alan Sorumsuzluk Kayıtlarının Geçerliliği 195
Depremde Zarar Gören Binaların Ürün Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi 199
Genel İşlem Koşullarında Tahkim Şartına Yer Verilmesi 203
Hatalı Üründen Doğan Sorumluluğa İlişkin Avrupa Birliği Ürün Sorumluluğu Tasarısı/2024'ün Getirdiği Yenilikler 207

BORÇLAR HUKUKU ÖZEL HÜKÜMLER

Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmesinde Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı (TKHK m.45) 212
Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Güvence Bedeline Dair TBK 342'nin Tahlili 216
Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Eksik İfa 220
İşletme Ruhsatının Devrinin Ürün Kirası Sözleşmesinin Esaslı Bir Unsuru Olup Olmadığı Problemi 224

EŞYA HUKUKU

Taşınmaz Zilyetliğinin İdari Yoldan Korunmasında Soruşturma Usulü 229
Tapu Sicilinin Açıklığı İlkesi Uyarınca Tapu Sicilinde Bilimsel Amaçla Yapılabilecek İncelemelerin Kapsamı ve Şartları 233
1062 Sayılı Mukabelei Bilmisil Kanunu ve İlgili Düzenlemeler Kapsamında Suriye Uyruklu Kişilerin Taşınmaz Edinmelerine Yönelik Tedbirlerin Medeni Hukuk Bağlamında Değerlendirilmesi 237
Anayasa Mahkemesinin Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Örnek Bir Kararının Eleştirisi 241

MİRAS HUKUKU

Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Ölümle Sona Ermesi Durumunda Sağ Kalan Eşin Aile Konutu ve Ev Eşyası Üzerinde Sahip Olduğu Haklar (TMK. m. 240) 246
Boşanma Kararının Boşanan Eşlerin Yasal Mirasçılığı ve Birbirleri Lehine Yaptıkları Ölüme Bağlı Tasarruflar Bakımından Sonuçları 250

TIP HUKUKU

Organ Verme Borcu Altına Girenin Rızasını Serbestçe Geri Alabileceği Kuralının Değerlendirilmesi 255
Sosyal ve Psikolojik Endikasyonun Hukuki Niteliği 259
Biyoteknolojik İlaç Üretiminden Kaynaklı Hukukî Sorumluluk 263
Bir Yargıtay Kararından Hareketle Manevi Tazminata Bakış 267

KİŞİSEL VERİ

İnternet Ortamında Cadı Avı (Hexenjagd) Başlatmak: Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri 272
Kişisel Verilerin Anonimleştirilmesi: Özel Hayatın Gizliliği ile Veri İşlemenin Dengelenmesi 276
6698 Sayılı Kanun'ddaki Veri İhlali Bildirimi Düzenlemesine İlişkin Değerlendirme 280
ABAD'ın "Österreichische Post" Kararı Kapsamında GDPR'in Manevi Tazminata Yaklaşımı 284

TİCARİ İŞLETME HUKUKU

Eczanelerin ve Eczacıların Ticari İşletme Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: -Eczaneler Ticari İşletme, Eczacılar Tacir midir? 289
Party Capacities in Commercial Enterprise Lease Agreement 293
Platform Birleşme ve/veya Devrinde Alacaklı, Yatırımcı ve Tüketiciler Bakımından Ortaya Çıkan Zorluklar 296

ŞİRKETLER HUKUKU

Limited Şirket Müdürlüğü Avukatlık Mesleğiyle Bağdaşır mı? 301
İki Ortaklı Limited Şirkette Haklı Sebeple Ortağın Çıkarılmasında Genel Kurul Kararı Gerekliliği İle Çıkarmaya İlişkin Açılacak Davada Dava Ehliyetine İlişkin Değerlendirme 305
Anonim Şirket Genel Kurulunda Çelişkili Davranış Yasağı 309
Banka Yönetim Kurulu Üyesinin Kredi Yasağı İstisnası "Nitelikli Pay Sahibi Olma" Koşulunun Banka ve Ticaret Hukuku Boyutuyla İncelenmesi 313
Avrupa Birliği'nin İlgili Düzenlemeleri Işığında İhraççıların İçsel Bilgilerinin Açıklanmasının Ertelenmesi İmkânı 317
Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Toplantılarına Yetkisiz Katılım ve Sonuçları 321
Ticaret Hukuku İlkeleri Açısından Spor Anonim Şirketleri 325
Anonim Şirketlerde Görev Süresi Dolan Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Durumu 328
Akreditif Sürecinde Dijitalleşmenin "Bankaların Belgelerle Bağlı Olması Kuralı"na Etkisi 330
Anonim Ortaklıklarda Şarta Bağlı Sermaye Artırımında Sınırlamalar 334

DENİZ TİCARETİ HUKUKU

Gemi Finansmanı Sözleşmesinin Finansman Kullananı Kısıtlayıcı Hükümleri 339
Fiili Taşıyan Kavramının Hukuki Nitelendirilmesinde Alt Navlun Sözleşmesinin Önemi 343
Güncel Gelişmeler Işığında Zaman Çartererinin Gemiden Faydalanmasının Sınırları 347

KIYMETLİ EVRAK HUKUKU

Çekte Muhatap ile Düzenleyen Arasındaki İlişkinin Değerlendirilmesi 352

FİKRİ VE SINAİ MÜLKİYET HUKUKU

Dijital Eser Kavramı Çerçevesinde NFT'ler 357
3. Nesil Kahve Dükkanlarının İç Mekân Tasarımlarının 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu (SMK) Kapsamında Korunmasına İlişkin Değerlendirmeler 361
Birleşik Krallık'ta Kurgusal Karakterlerin Telif Hakkı Koruması: Del Boy Davası ve Bretix Sonrası AB Hukukunun Etkisi 365

SİGORTA HUKUKU

Hırsızlık Sigortası Genel Şartlarına Eleştirel Bir Bakış 370
Susma Yoluyla Kurulan Sigorta Sözleşmesinde Sigortanın Başlangıcı 374
Hekimin Mesleki Sorumluluğu Sigortasının İşlevselliği 378
Zorunlu Deprem Sigortası Teminat Tutarlarında 25.11.2022 Tarihinde Yapılan Değişikliğin Mevcut Sigorta Sözleşmelerine Etkilerinin TTK M. 1425/3 Kapsamında Değerlendirilmesi 382
Rotterdam Kuralları Uyarınca Donatan ve Taşıyanın Sorumluluğunun Kulüp Sigortası (P & I) Tarafından Üstlenilmesi 388
Zorunlu Deprem Sigortasına İlişkin Hukuki Düzenlemelerin 6 Şubat 2023 Tarihli Kahramanmaraş Depremleri Örneğinde Değerlendirilmesi 392

Sigortalımım İntiharı Durumunda Ayrılma Bedeli Ödenmeli midir? 396
Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk (Trafik) Sigortası Kapsamında Sigortacının Rücu Hakkı 400

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK

Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Atfın (Renvoi) Uygulanması İle İlgili Bazı Meseleler 405
Uluslararası Ticari Sözleşmelerde İrade Serbestisi, Hukuk Seçimi Anlaşması, Incorporation 409
Uluslararası Korumanın Olmazsa Olmaz Şartı: Etkin ve Sürekli Korumanın Yokluğu Sebebiyle Ülke Dışında Bulunma 413
İklim Göçü ve Kadının Korunması 417
İnternet Ortamında Gerçekleşen Kişilik Hakkı İhlâllerinden Doğan Uyuşmazlıklar Yönünden Amerika Birleşik Devletlerinde Verilen Kararlar ve Milletlerarası Yetkinin Tesisine İlişkin Ortaya Çıkan Yaklaşımlar 421
Anonim Şirketlerin Tâbiiyeti Meselesi 425
Milletlerarası Tahkim Yargılamasında Birleştirme, Davaya Katılma ve Müdahilik 429
Adli Yardımdan Yaralanma Hakkının Yabancılar Yönünden Değerlendirilmesi: Anayasa Mahkemesinin Mohamma Salem Pashto ve Nazı Salem Kararı 433

HUKUK TARİHİ

Osmanlı Hukukunun Osmanlı Dış Politikası ve Diplomasi Anlayışının Şekillenmesi Üzerindeki Etkisi: 1790 Tarihli Osmanlı-Prusya İttifak Antlaşması Örneği 438
Osmanlı Miras Hukukunun Günümüze Yansımalarından Bir Örnek 442
Osmanlı Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu 446
İslam Hukukunda İçtihat Kapısı ve Osmanlı Ulemâsının Müçtehitliği Üzerine 450
Dipdiri Dünya İşi Olarak Fıkıh: Mehmet Şeref Aykut'un Fıkıh/Hukuk Yorumları 454
Kadim Medeniyetlerde Evlat Edinme Müessesesi Üzerine 456
Delillerin Tearuzu Anında Osmanlı Kadısının Dayanağı: Tercihü'l-Beyyinat Literatürü 460
Arşiv Vesikaları IşığındaOsmanlı Hukuku'nda Borç için Hapis 464
Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukunda Çevre Hukukuna Dair Düzenlemeler 468
Bir İspat Aracı Olarak İkrarın Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukuku Uygulamasındaki Görünümü 472
Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Kamu Hizmetine Girme Hakkının Tarihsel Gelişimi Üzerine Bir İnceleme 476
II. Meşrutiyet Ortamında Kölelik Tartışmaları: Bafra Zabıt Ceridesinden İki Örnek 480
Geç Osmanlı Döneminde Silah ve Patlayıcı Madde Kaçakçılığı ve Yasal Düzenlemeler 484

CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

7406 Sayılı Kaun Sonrası Takdiri İndirim Nedenleri 487
3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 12'nin 2. Fıkrasının Anayasa Mahkemesi'nin İşin Esasına Girerek Verdiği Red Kararları Çerçevesinde İncelenmesi 491
Çocukalrın Cinsel İstismarı Suçunda Mağdurun Yaşı Üzerindeki Hatanın Fiil Üzerindeki Hata Olarak Ele Alınması Sorunu 495
NMEC Raporuyla Başlayan Müstehcenlik Suçu Yargılamalarında Yapılan Adli Hatalar ve Tavsiyeler 499
İfade Alma İşlemine İlişkin Negatif Usul Kuralları (Yasak İfade Alma Yöntemleri) 503
Arama İşlemi Sırasında Hazır Bulundurulması Gereken Kişilerden Birinin Eksikliğinin Yargılamanın Adilliğine Etkisi 507
CMK M. 226'da Düzenlenen Ek Savunma Hakkı ve AYM'nin 22.02.2024 Tarih ve 2023/163, 2024/57 Sayılı Karar 511
Ceza Muhakemesi Hukukunda "Katılan" Sıfatının Kazanılması 515
Müdafiin Duruşma Salonundan Çıkarılmasının Hukuki Dayanağı Üzerine Bir İnceleme 519
Sorgusu Yapılmayan Kaçak Sanık Hakkında Verilebilecek Hüküm Türleri: CMK M. 247/3 Değişikliğinin Değerlendirilmesi 524
Güncel Gelişmeler Işığında Alman Hukukunda Gizli Soruşturmacının ve Güvenilir Kişinin Kışkırtma Faaliyetinde Bulunmasının Hukuki Sonucu Üzerine Bir Değerlendirme 528
5651 Sayılı Kanun Kapsamında Dijital Medyada Çocukların Korunması 532
Kasten Öldürmenin Nitelikli Hali Töre Saiki, Namus Saiki ve Arz Ettiği Sorunlar 536
Güncel Yargıtay Kararlar Çerçevesinde Kullanmak İçin Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde Satın Almak Kabul Etmek veya Bulundurmak Suçunun Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti Suçundan Ayırt Edilmesi 540
Kişisel Verilerin İhlaline İlişkin Yaptırımlarda Avrupa Birliği ve Türkiye Karşılaştırması 543
Cinsel Taciz, Israrlı Takip ve Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma Suçları Arasındaki İlişki: Suçun Maddi Unsuru ve İçtima Bağlamında Karşılaşılan Sorunlar 547
Fikri İçtimada Fiilin Tekliği 551
3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 12'nin 2. Fıkrasının Anayasa Mahkemesi'nin İşin Esasına Girerek Verdiği Red Kararları Çerçevesinde İncelenmesi 555
Ceza Hukukunun Uygulanması Sınırlarına Eleştirel Bir Yaklaşım 559
Ağır Taksir-Hafif Taksir Ayrımının Gerekliliği Üzerine Bir Değerledirme 563
Kanundaki "Mal" İbaresi Nedeniyle Yağma Suçunun Konusunda Meydana Gelen Belirsizlik Üzerine Bir Değerlendirme 567
Adliyeye Karşı İşlenen Bazı Suçlar Bağlamında Kamusal Gözetimde Ceza Hukukunun Araçsallaştırılması 571
Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Zilyetliğin Devri Olgusunun İnkâr Edilerek İşlenmesi Üzerine Bir Değerlendirme 575

Gıda Güvenliği İhlallerinden Kaynaklı Ölüm Neticelerinde Cezai Sorumluluk: Nasıl ve Neden? 579

ANAYASA HUKUKU

Macaristan Anayasa Yargısı 584
İfade Özgürlüğü Çerçevesinde ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında Hükûmet Söylemi Doktrini 588
Anayasa Mahkemesinin İstisnai Bir Yetkisi: İptal Kararlarının Yürürlüğünün Ertelenmesi 592
Liberal Anayasal Demokrasilerin Dijital Teknolojinin Gelişimi Karşısındaki İmtihanı 596
Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetiminde Süreler 600
Uluslararası Seçim Gözlemi Misyonu Bağlamında Mısır ve Filistin Seçimleri ...604
Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarındaki Tutuklu ve Hükümlü Öğrencilere Sınav Hakkı Tanınması 608
Milletvekili Seçilmeyi Engelleyen ve Milletvekilliğini Sona Erdiren Bir Sebep Olarak Kamu Hizmetinden Yasaklılık 612
10. Yılında Tam Gün Yasası: Tespit ve Öneriler 616
Parlamenter Hükümet Sistemlerinde Devlet Başkanın Seçme Yönteminin Devlet Başkanlığı Makamın Konumunu Belirlemede Etkisi: Türkiye Örneği (1961-2017)....620
6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A Maddesinin (11) Numaralı Fıkrasının İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir İnceleme 624
Keser Altıntaş Kararı Çerçevesinde Türkiye'de Makul Sürede Yargılanma Hakkına Yönelik Gelişmeler 628

İNSAN HAKLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İtibarın Korunması Hakkı ve İfade Hürriyetinin Çatışmasında Uyguladığı "Adil Denge" Kriterleri 633
İş Dünyası ve İnsan Hakları: Şirketlerin İnsan Haklarına Saygı Gösterme Sorumluluğu 637
Ölüm Koridoru Uygulamalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi Bağlamında Değerlendirilmesi 641

ULUSLARARASI HUKUK

İsrail'in Gazze'yi İşgalinin "Haklı Savaş" Kavramı Çerçevesinde Kritiği 646
Bangladeş'in Rohingya Mültecilerine Verdiği Yanıtların Analizi: Uluslararası Yasal Çerçevelere Uyum ve Zorluklar Perspektifi 649
Uluslararası Koruma Hukuku Kapsamında Dahili Korunma Alternatifi Yaklaşımı: Suriye'deki Çatışmasız Bölgelere Dair Bir Değerlendirme 653
Uluslararası Çevre Hukukunda Bir Dönüm Noktası: Aarhus Sözleşmesi 657
Akıllı Yaptırım Kararlarının Hukuki Niteliği ve Bağlayıcılığı Üzerine Bir Değerlendirme 661
Uzayın Askeri Amaçlarla Kullanılması ve Uluslararası Hukuk 665
Sınırların Korunmasının Sınırları 668

İDARE VE İDARİ YARGILAMA HUKUKU

İdari İşlemlerin Geri Alınmasında Açık Hata İstisnası 673
Türk Hukukunda İdari Sözleşme Ölçütleri Hakkında Güncel Bir Değerlemdirme 677
Su Kaynaklarının Korunmasında Bireysel Yükümlülükler ve İdarenin Teşvik ve Denetim Görevi 681
Sahipsiz Hayvanların Bireylere Verdiği Zararlar Bakımından İdarenin Sorumluluğu 685
Kamu Personelinin Özel Hayatının Gizliliği (Hakkı) Bakımından "Hizmet Gerekleri" Kriterinin Belirleyici İşlevine Dair Gözlemler 689
UKOME: İdari İşlemin Yetki Unsuru Açısından Bir Değerlendirme 693
İdare Hukukunda Tahkime Elverişli Uyuşmazlıklar 697
On Metre Enkesitli Yolların İmar Planlarına Çizilmesi Hakkındaki Danıştay Kararlarının Eleştirisi 701
Basit Hukuka Aykırılık İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Hâllerden Biri Olarak Kabul Edilebilir mi? 705
Disiplin Soruşturması Öncesinde Başlatılan "İnceleme"nin Hukukiliği Meselesi 709
Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği Bağlamında Mücbir Sebep 713

VERGİ HUKUKU

7405 Sayılı Kanun Kapsamında Spor Kulüpleri ve Spor Anonim Şirketlerinin Denk Bütçe Tesis Etme Zorunluluğu 718
Vergilendirme Yetkisinin Sınırlandırılmasında Ölçülük İlkesi 722

GENEL KAMU HUKUKU

Prens Sabahaddin'in Ademi Merkeziyetçilik Yaklaşımı ve Günümüz Yönetim Anlayışı 727
İbni Haldun'a Göre Döngüsel Ardıllık Teorisi Bağlamında Devletin Gelişimi 731
Devletlerin İfade Özgürlüğüne İlişkin Pozitif Yükümlülüklerine Güncel Bir Bakış 735
"Üstün Medeniyet" ve Egemenlik İlişkisi Üzerine 739
Gurvitch'in Gözünden Hukukun Değişimi ve Genetik Hukuk Sosyolojisi 743
Hukuk Güvenliği İlkesini AYM Bireysel Başvuru Pratiğinden Okumak: Ümmü Çakır Başvurusu Örneği 747
Naîmâ'nın Devlet Teorisi Hakkında Bir Değerlendirme 751
Din ve Vicdan Hürriyeti Kapsamında Avrupa'da Yüz Örtüsü Yasakları ve Covid 19 Maske Uygulamları İkilemi 753

ROMA HUKUKU

SURİYE ROMA KODU

Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3832-484X

ÖZET

Suriye Roma Kodu, MS. 5. yüzyıla ait bir hukuk metnidir. Bu metnin bir hukuk kodu mu olduğu yoksa bir hukuk kitabı mı olduğu hususu tartışmalıdır. İmparator Thedosianus tarafından yapılan Codex'e dayanılarak doğu eyaletleri için yapılan kod niteliğinde bir düzenleme olabileceği gibi Beyrut Hukuk mektebindeki hukuk ders notları olabileceği de ifade edilmektedir. Kodun orijinal dili Grekçe olmakla birlikte orijinal metin elimizde mevcut değildir. Metnin daha sonra Süryaniceye, Arapçaya, Ermeniceye ve daha sonra da Gürcüceye çevrilmiştir.

Kod, genel olarak Roma Hukuku kurallarına yer vermektedir. Kişiler hukuku, borçlar hukuku, eşya hukuku miras hukuku, ceza hukuku ve yargılama hukukuna ilişkin hükümler sistematik olmaktan uzak bir şekilde, dağınık olarak ve kazuistik bir şekilde ele alınmıştır. Bununla birlikte özellikle nişanlanma, nikahın yapılış şekli, çeyiz ve mehir ile ilgili olarak yer alan hükümler, Roma hukukuna yabancı içerikler barındırmaktadır.

Metin içerisinde yer alan Roma hukukuna yabancı hükümler, Roma hukukunu tüm yabancılara uygulamayı hedefleyen İmparator Caracalla'nın 212 yılında çıkardığı kanunnameye rağmen yabancılar hukukuna ait kuralların Roma hukukunda yer almaya devam ettiğini göstermesi açısından önemlidir.

Kod içerisinde yer alan yabancı hükümlerin kaynağı tam olarak bilinmemektedir. Bazı araştırmacılar Grek etkisi olduğunu ileri sürerken diğer bazıları ise Mezopotamya etkisi ve özellikle Yahudi ve Süryani hukukları üzerinde durmaktadır. Suriye Roma Kodunun orijinal dilinin Grekçe olmasında da görüldüğü gibi, Doğu Roma İmparatorluğunun dilinin Grekçeye dönüşmesi, hukukun da tamamen Helen kültürünün etkisine girmesine neden olmadığını göstermektedir. Kodun içeriğinin dilinden farklı olarak Grek ve Helen kültüründen uzak olması, Romalıların hukuk alanında muhafazakâr olduklarını göstermesi açısından dikkat

çekicidir. Metin genellikle orijinal Roma hukuku kuralları içermekle birlikte yabancı etki olarak doğu hukukunun, özellikle de Yahudi hukuku ve Süryani hukukunun izlerini taşımaktadır. Sade bir anlatıma sahip olan metin, teknik hukuki ifadelerden uzak bir şekilde genel olarak herkesin anlayabileceği bir tarzda kaleme alınmıştır.

Suriye Roma Kodu, kilise için yazılmış bir metin olmamakla birlikte özellikle Süryani kilisesi tarafından benimsenmiştir. İslam hukukunun ilk ortaya çıktığı ve geliştiği coğrafyalarda, Roma Hukuku ile gerçekleşen temas ve etkileşimin Suriye Roma Kodu üzerinden olması muhtemeldir.

Kodun geneli dikkatle incelendiğinde, yazıya ve yazılı belgelere oldukça fazla önem verildiği görülmektedir. Malın daha iyi bir teklifte bulunan başka birine satılması, çocuğun baba hakimiyeti dışına çıkarılması, köleleri yazılı vasiyetname ile azat edilebileceği, boşanmanın bir mektup vasıtası ile yapılabileceği, hazırlanan vasiyetnamede vasiyeti yazan kişiye mal bırakılması durumunda bunun vasiyetçinin el yazısı ile yapılması gerektiği, yazma bilmemesi durumunda kâtipten başka birinin el yazısı olması gerektiği gibi yazılı şekle önem veren hükümler, Roma hukukunun orijinal karakterine aykırıdır. Aynı şekilde evlilikte kadına mehir verilmesine ilişkin düzenlemeler ile bu mehrin, boşanmadaki kusur durumlarına göre kocada kalması veya kadına iade edilmesi, orijinal Roma hukukunda yer almayan düzenlemelerdir.

Anahtar Kelimeler: Doğu Roma Hukuku, Süryani hukuku, Suriye Roma Kodu, Codex Theodosius

SYRO ROMAN CODE

ABSTRACT

The Syrian Roman Code is a legal text from the 5th century AD. It is debatable whether this text is a legal code or a law book. It is stated that it could be a codified regulation made for the eastern provinces based on the Codex made by Emperor Theodosianus, or it could be law lecture notes at the Beirut Law School.. Although the original language of the code is Greek, the original text is not available. The text was later translated into Syriac, Arabic, Armenian and later Georgian.

The Code generally includes the rules of Roman Law. The provisions regarding the law of persons, law of obligations, law of property, inheritance law, criminal law and trial law are handled in a scattered and casuistic manner, far from being systematic. However, the provisions regarding engagement, the manner of marriage, dowry and dower in particular contain foreign content to Roman law.

The provisions in the text that are foreign to Roman law are important in that they show that the rules of foreign law continued to exist in Roman law, despite the decree issued by Emperor Caracalla in 212, which aimed to apply Roman law to all foreigners.

The source of the foreign provisions in the code is not fully known. While some researchers claim that there was Greek influence, others focus on Mesopotamian influence and especially Jewish and Syriac law. As can be seen from the fact that the original language of the Syrian Roman Code was Greek, the change of the language of the Eastern Roman Empire to Greek does not cause the law to be completely influenced by Hellenic culture. The fact that the content of the code, unlike its language, is far from Greek and Hellenic culture is noteworthy in terms of showing that the Romans were conservative in the field of law. Although the text generally contains original Roman law rules, it also bears traces of Eastern law, especially Jewish and Syriac law, as foreign influences. The text, which has a simple narrative, is written in a style that everyone can understand, away from technical legal expressions.

Although the Syrian Roman Code was not a text written for the church, it was adopted especially by the Syriac Church. In the geographies where Islamic law first emerged and developed, it is likely that the contact and interaction with Roman Law occurred through the Syrian Roman Code.

When the whole code is examined carefully, it is seen that a great deal of importance is given to writing and written documents. The provisions that attach importance to the written form, such as the sale of property to someone else who makes a better offer, the removal of the child from the father's authority, the freeing of slaves by written will, the divorce can be made by means of a letter, the leaving of property to the person who wrote the will in the prepared will must be in the testator's handwriting, and if he cannot write, it must be in the handwriting of someone other than the scribe, are contrary to the original character of Roman law. Similarly, the regulations regarding the payment of a dower to a woman in marriage and whether this dower would remain with the husband or be returned to the woman, depending on the fault in the divorce, are regulations that do not exist in the original Roman law.

Keywords: Syrian Roman Code, Syriac law, Syro Roman Code, Codex Theodosianus

ROMA HUKUKUNDA TEREKE BORÇLARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI

Arş. Gör. Dr. Nilgün DİNÇER ARAZ
Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1522-3971

ÖZET

Roma hukukuna göre mirasçının terekeden sınırsız sorumlu olması, terekenin borca batık olması halinde aile içi mirasçılar bakımından bazı sakıncalar doğururdu. Çünkü harici mirasçının mirası kabul etmemesi mümkünken; aile içi mirasçının *ius civile'*ye göre mirası kabul etmemesi mümkün değildi. Borca batık terekenin varlığında, bu malların aile içi mirasçının adına satılarak şerefsizliğe düşmeleri tehlikesinden korunmaları konusunda *praetor* hukuki yardım sağlamıştı. *Praetor*'un aile içi mirasçıya tanıdığı yardım, "mirası kabulden imtina yetkisiydi (*beneficium abstinendi*)". Bu imtiyazla aile içi mirasçı, tereke mallarına müdahale etmekten feragat ederse, sadece ismen mirasçı olarak kalmaya devam ederdi ve tereke borçlarından sorumlu tutulmazdı.

Buna karşılık mirasçının borcunun çok olması durumunda, mirasın kabulüyle birlikte mirasçının kendi mallarıyla mirasbırakanın malları birleşeceğinden bu sefer de mirasbırakanın alacaklılarının menfaati, mirasçının alacaklılarının menfaati karşısında zedelenebilirdi. Bu durumda mirasbırakanın alacaklılarına, "terekenin mirasçının mallarından ayrılması imtiyazı (*separatio bonorum*)" tanınırdı. O halde herhangi bir malvarlığına sahip olmayıp da borcu olan mirasçının mirası kazanmasıyla, mirasbırakanın veya lehine mal vasiyet ettiği kimselerin alacaklılarının menfaati de zedelenebileceğinden bu şekilde bir çözüm yolu geliştirilmişti. Böylece terekenin alacaklıları sadece terekeye başvururken, mirasçının alacaklıları da sadece mirasçının malvarlığına başvurabilirdi.

Harici mirasçıların mirası kabul edip etmemeleri kendi isteklerine bağlıydı. Buna ek olarak borca batık terekenin harici mirasçıları için getirilen bir olanak da "defter tutma veya envanter imtiyazı (*beneficium inventarii*)" idi. Bu imtiyaza göre, terekenin pasifi aktifinden çoksa, mirasçıların talebi üzerine terekeye ait bulunan bütün malların envanteri yapılarak mirasçıların tereke borçlarından, bu envanterin değeriyle

değil de, terekeyi oluşturan mallarla sorumlu olmaları sağlanmıştı. Bu durumda mirasçıyla mirasbırakanın malları ayrılırdı ve mirasçı borçları ödemek için kendi mallarını feda etmek zorunda kalmazdı.

Görüldüğü üzere Roma hukukunda mirasçılar, tereke borçlarından dolayı sınırsız sorumlu kabul edilsede, pek çok durumda bu kuralın sakıncaları görülmüştü. Bu nedenle de mirasçılara ve miras bırakanın alacaklılarına bu sakıncalı durumun sonuçlarından kaçınmaları dolayısıyla bazı imtiyazlar verilmişti. Bu çalışmayla ilkin Roma hukukunda mirasçıların tereke borçlarından doğan sorumluluğu ele alınacaktır. Sonrasında da tereke borçlarından doğan sorumlulukları sınırlandırılması yukarıda bahsedilen imtiyazlar kapsamında ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Roma Miras Hukuku, mirası kabulden imtina yetkisi, terekenin mirasçının mallarından ayrılması imtiyazı, defter tutma veya envanter imtiyazı, sorumluluk.

LIMITATION OF LIABILITY ARISING FROM PROBATE DEBTS UNDER ROMAN LAW

ABSTRACT

According to Roman Law the unlimited liability of the heir for the inheritance would have caused some drawbacks for domestic heirs in case the inheritance was insolvent. Because while it was possible for the external heir not to accept the inheritance, it was not possible for the domestic heir not to accept the inheritance according to the *ius civile*. In the presence of an insolvent estate, the praetor provided legal assistance in protecting these goods from the danger of dishonor by selling them in the name of the domestic heir. The assistance the praetor granted to the domestic heir was the "power of abstinence (*beneficium abstinendi*)". With this privilege, if the heir waived interference with the estate's property, s/he remained an heir in name only and was not liable for the estate's debts.

On the other hand, if the debts of the heir were large, the interests of the heir's creditors could be harmed against the interests of the heir's creditors, since the heir's own property and the legator's property would merge upon the acceptance of the inheritance. In this case, the creditors of the heir would be granted "the privilege of separation of the estate from the heir's property (*separatio bonorum*)". In that case, since the interests of the heir's creditors or the persons in favor of whom the legator bequeathed property could also be harmed by the heir's inheritance who did not have any assets but had debts, a solution was developed in this way. Thus, the creditors of the estate could only apply to the estate, while the creditors of the heir could only apply to the assets of the heir.

External heirs were free to accept the inheritance or not. In addition to this, another benefit for the external heirs of an insolvent estate was the "privilege of bookkeeping or inventory (*beneficium inventarii*)". According to this privilege, if the liabilities of the estate exceeded the assets, an inventory of all the goods belonging to the estate was made upon the request of the heirs, and the heirs were made responsible for the debts of the estate not with the value of this inventory, but with the goods constituting the estate. In this case, the legator's and the heir's property would be separated and the heir would not have to sacrifice his/her own property to pay the debts.

As can be seen, even though the heirs were considered unlimitedly liable for the estate's debts in Roman law, the drawbacks of this rule were observed in many cases. For this reason, some privileges were granted to the heirs and the heir's creditors to avoid the consequences of this unfavorable situation. This study first discusses the liability of heirs under Roman law arising from the estate's debts. Then, the limitation of the liability arising from the estate's debts is covered within the scope of the privileges mentioned above.

Keywords: Roman law of succession, power of abstinence, the privilege of separation of the estate from the heir's property, privilege of bookkeeping or inventory, responsibility.

DEPOSITUM IRREGULARE'NİN TARİHÇESİ, TÜRK HUKUK DOKTRİNİNDE BU SÖZLEŞMEYE YÖNELİK TERMİNOLOJİK TARTIŞMALAR VE SÖZLEŞMENİN ROMANİST HUKUK GELENEĞİNDEN ETKİLENMİŞ ÜLKELERİN KANUNLARINDAKİ YANSIMALARI

Arş. Gör. Dr. Ali Selkor ATAK
Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9965-3244

ÖZET

Roma hukukunda, sonraki dönemlerde depositum irregulare olarak adlandırılmış olan, olağan dışı veya düzensiz saklama sözleşmesi, pek çok tartışmaya konu olmakla birlikte Roma hukuku ve ortak hukuktan günümüze kadar varlığını sürdürmüş bir hukukî müessesedir. Depositum irregulare, genellikle bir miktar para veya başka mislî eşyanın, açık bir şekilde yani kapalı veya mühürlenmiş bir kutu ya da kese içine konulmadan, saklanmak üzere saklayana bırakılmasıyla kurulan bir sözleşmedir. Saklayan almış olduğu paranın veya mislî eşyanın mülkiyetini kazanır, dolayısıyla bunlar üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilir ve aldığı şeyleri aynen değil aynı cins, kalite ve miktarda olacak şekilde iade etme borcu altına girer. Olağan saklama sözleşmesinde (depositum) ise saklayan saklamak üzere bırakılan şeyin mülkiyetini veya zilyetliğini kazanamaz ve bu şeyin yalnızca vâzıü'l-yedi (detentor'u-elde bulunduranı) olur. Ayrıca saklayan, saklatanın rızası olmadığı sürece, aldığı şeyi kullanamaz. Bunun yanı sıra saklayan aldığı şeyi aynen iade etmekle yükümlüdür. Farklı şekilde ifade edilecek olursa, olağan saklama sözleşmesinde saklayanın sözleşmeden doğan borcu parça borcu iken depositum irregulare'de saklayanın borcu cins borcu niteliğindedir. Depositum irregulare'nin taşıdığı, saklayanın saklamak üzere bırakılan şeyin mülkiyetini kazanması ve sakladığı şeyi aynen değil aynı cins, kalite ve miktarda olacak şekilde iade etme yükümlülüğünün bulunması gibi özellikler, depositum irregulare'yi tüketim ödüncü sözleşmesine (mutuum) yaklaştıran özelliklerdir. Bununla birlikte depositum irregulare'nin onu tüketim ödüncü sözleşmesinden (mutuum'dan) ayıran bazı niteliklerinin bulunduğu da ileri sürülmektedir. Bu hukukî müessesenin Klâsik Hukuk Dönemi'nde

Roma hukukçuları tarafından tanınıp tanınmadığı ve tüketim ödüncü ile aynı nitelikte görülüp görülmediği tartışmalı olduğu gibi, bu tartışmalara paralel olarak günümüzde muhtelif ülkelerin kanunlarında da ilgili sözleşmenin farklı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Depositum irregulare, bazı ülkelerin kanunlarında, olağan saklama ve tüketim ödüncü sözleşmelerinden farklı olacak şekilde düzenlenmişken, bazı ülkelerin kanunlarında ise depositum irregulare için tüketim ödüncüne ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş, buna karşın bazı ülkelerin kanunlarında depositum irregulare'ye hiç yer verilmemiştir. Türk hukuk doktrininde ve gerek eski Borçlar Kanunu'nda gerek yeni Türk Borçlar Kanunu'nda bu hukukî müessese için farklı terimlerin kullanıldığı görülmektedir. Bu çalışmada, Türk hukuk doktrininde depositum irregulare'nin karşılığı olarak kullanılan terimler ele alınacak ve depositum irregulare'nin Türk Borçlar Kanunu'nda ve İsviçre, Almanya, Fransa, İtalya, Arjantin gibi Romanist hukuk geleneğinden etkilenmiş olan diğer bazı ülkelerin kanunlarında ne şekilde düzenlendiği ana hatlarıyla açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Roma hukuku, *depositum irregulare* (olağan dışı veya düzensiz saklama sözleşmesi), *depositum* (saklama sözleşmesi), *mutuum* (tüketim ödüncü sözleşmesi), usulsüz tevdi.

A BRIEF HISTORY OF DEPOSITUM IRREGULARE, THE TERMINOLOGICAL DISCUSSIONS IN TURKISH LEGAL DOCTRINE ABOUT THIS CONTRACT AND REFLECTIONS OF THIS CONTRACT IN THE CODES OF THE COUNTRIES INFLUENCED BY ROMANIST LEGAL TRADITION

ABSTRACT

The extraordinary or irregular safekeeping contract, which was called *depositum irregulare* in later periods in Roman law, is a legal institution that has survived from Roman law and common law to the present day, although it has been the subject of many controversies. *Depositum irregulare* is a contract that is formed by depositing generally a sum of money or other fungible things openly, that is without being placed in a closed or sealed box or pouch, to the depositary in order to be kept. The depositary gains the ownership of the deposited money or other fungible things, so he can freely dispose of them and is under the obligation to restore not exactly the same things he had received but an equal amount of money or objects of the same kind, quality and quantity. On the other hand by an ordinary safekeeping contract (*depositum*) the depositary can not acquire the ownership or possession of the deposited thing and he is a mere detentor. Besides, the depositary can not use what he has received without the consent of the depositor. In addition, the depositary must return exactly the same thing he received. In other words, in the case of an ordinary safekeeping contract the depositary's obligation is a specific debt, whereas the depositary's obligation under a *depositum irregulare* is a generic debt. The features of *depositum irregulare*, such as the acquisition of ownership of the deposited item by the depositary and the obligation to return the deposited item not in kind but in the same type, quality and quantity, are the characteristics that bring the *depositum irregulare* closer to the loan for consumption (*mutuum*). However, it is also claimed that *depositum irregulare* has some features that distinguish it from the loan for consumption. It is controversial whether this legal institution was recognized by Roman jurists during the period of Classical Law and whether it was treated in the same way as the loan for consumption, and in parallel with these contorversies, it is also possible to see that this contract is regulated differently in the codes of various countries. While the *depositum irregulare* is regulated in the codes of some countries differently from the ordinary safekeeping

contract and loan for consumption, in the codes of some other countries it is settled that the rules pertaining to loan for consumption apply to *depositum irregulare*, whereas the codes of some countries do not include *depositum irregulare* at all. In the Turkish legal doctrine and in both the old Code of Obligations and new Turkish Code of Obligations, different terms are used for this legal institution. In this study, the terms used for *depositum irregulare* in the Turkish legal doctrine will be discussed and how *depositum irregulare* is regulated in Turkish Code of Obligations and in the codes of some other countries influenced by the Romanist legal tradition, such as Switzerland, Germany, France, Italy and Argentina, will be outlined.

Keywords: Roman law, *depositum irregulare* (extraordinary or irregular safekeeping contract), *depositum* (safekeeping contract-the contract of bailment), *mutuum* (loan for consumption), irregular deposit (or literally “improper deposit”).

MEDENİ USUL HUKUKU

MEDENİ USUL HUKUKU BAKIMINDAN İSPAT KOLAYLIKLARI KAVRAMI

Doç. Dr. Hakan ALBAYRAK
Çukurova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 000-0001-6097-1296

ÖZET

İspat kolaylığı (Beweiserleichterung) kavramı tam olarak sınırları çizilmiş bir kavram değildir. İspat kolaylığı kavramından genellikle anlaşılan şey ispat yükü ile yükümlü olan tarafın düşük derecede bir ispat faaliyeti yapmasıdır. İspat kolaylıkları ile ispat zorluklarının aşılması amaçlanır. Çünkü davanın taraflarından birinin davayı sırf iddia ettiği vakıaları ispat edememesi sebebiyle kaybetmesi usul hukukunun amaçlarından biri olan adil hüküm verme amacını sekteye uğratır. Bir yargılamada neyin adil olup olmadığını –konuyu pozitivist bir bakış açısıyla ele alırsak- uygulanacak maddi hukuk hükümleri belirler. Maddi hukuk hükümlerinin somut olaya uygulanabilmesi için de o maddi hukuk hükmünün koşul vakıasının mevcut olduğuna dair hâkimde tam bir kanaatin oluşması gerekir. İşte bu şekilde ancak ilgili maddi hukuk kuralı somut olaya uygulanabilecek ve en basit anlamıyla da adil bir kararın verilebilmesi sağlanmış olacaktır. Ancak bazı durumlarda maddi hukukun koşul vakıasının ispatı çok zor veya güç olmakta, o koşul vakıayı ispatlamakla yükümlü olan taraf, o koşul vakıayı ispatlayamadığı için davayı kaybetme riski ile karşılaşmaktadır. Özellikle tıp hukuku alanında ve tazminat hukuku alanındaki kusurun varlığı ile ilgili bazı ispat imkânsızlıkları veya güçlüklerini aşmak için ispat kolaylıkları yargı kararları ile geliştirilmiştir. Örnek olarak yaralamada ve öldürmedeki illiyet bağı, yapı malikinin sorumluluğunda binadaki işçilik ve malzeme eksikliği, kusura dayanan boşanma davasında kusurun varlığı, tıp hukuku alanında hekimlerin sorumluluğu gibi durumlarda çoğu kez ispat zorlukları yaşanmaktadır.

Kanun koyucuda ispat zorluklarını dikkate alarak ispat yüküne ve ölçüsüne ilişkin bazı özel düzenlemeler yapmıştır. Ayrıca yargı kararları ile de bazı kurumlar geliştirilmiştir. Kanuni düzenlemelere örnek olarak Alman Hukuku'nda ZPO §287, BGB §252 gibi kanuni metinler örnek gösterilebilir. Yargı kararları ile geliştirilen kurumlara örnek olarak da ilk görünüş ispatı, fiili karineler, tecrübe kuralları, delillerin engellenmesi

nedeniyle ispat yükünün yer değiştirmesi gibi kurumlar verilebilir. Bir hukuki sonuç, ispatı hemen hemen imkânsız koşul vakıaların ispatına tabi tutulur ve aynı zamanda ispat kolaylığı imkânı da verilmez ise, aslında o hukuki kurumu düzenleyen hükümden vazgeçmek daha yerinde olur. Zira bu hükümde kimsenin yaralanması ya mümkün olmaz yahut çok güç olur.

İspat güçlüğü yahut ispat imkânsızlığı durumları ispat ölçüsünün düşürülmesi veya karşı tarafa ispat yükünün yahut doktrindeki teorik ayrım doğrultusunda delil ikame yükünün yüklenmesi yolu ile de aşılabilir. Bu şekilde koşul vakıayı ispat ile mükellef olan tarafa ispat kolaylıkları sağlanmış olur.

Anahtar Kelimeler: İspat, Karine, Delillerin Engellenmesi, İspat Yükü, İspat Ölçüsü.

THE CONCEPT OF EASE OF PROOF IN TERMS OF CIVIL PROCEDURE LAW

ABSTRACT

The concept of ease of proof (Beweiserleichterung) is not a well-defined concept. What is generally understood by the concept of ease of proof is a low level of proof by the party who is burdened with the burden of proof. Ease of proof aims to overcome the difficulties of proof. This is because if one of the parties to the case loses the case solely due to its inability to prove the facts it alleges, it would hinder the purpose of fair judgment, which is one of the objectives of procedural law. What is fair and what is not fair in a trial is determined by the provisions of the substantive law to be applied, if we consider the issue from a positivist perspective. In order for the provisions of substantive law to be applied to the concrete case, the judge must have a full conviction that the conditional fact of that substantive law provision exists. Only in this way will the relevant substantive law rule be applied to the concrete case and a fair decision will be rendered in the simplest sense. However, in some cases, it is very difficult or difficult to prove the conditional fact of the substantive law, and the party who is obliged to prove that conditional fact faces the risk of losing the case because it cannot prove that conditional fact. In order to overcome some of the impossibilities or difficulties of proof regarding the existence of fault, especially in the field of medical law and in the field of compensation law, ease of proof has been developed by judicial decisions. For example, in cases such as the causal link in wounding and killing, the lack of workmanship and materials in the building in the liability of the building owner, the existence of fault in the divorce case based on fault, and the liability of physicians in the field of medical law, difficulties of proof are often experienced.

Taking into account the difficulties of proof, the legislator has made some special regulations regarding the burden of proof and its measure. In addition, some institutions have been developed by judicial decisions. Examples of statutory regulations include legal texts such as ZPO §287 and BGB §252 in German Law. Examples of institutions developed by judicial decisions include first appearance proof, de facto presumptions, rules of experience, shifting of the burden of proof due to obstruction of evidence. If a legal conclusion is subjected to the proof of facts that are virtually impossible to prove, and at the same time the possibility of

ease of proof is not provided, it would be more appropriate to abandon the provision regulating that legal institution. This is because it would either be impossible or very difficult for anyone to be injured under this provision.

Difficulty of proof or impossibility of proof can also be overcome by lowering the standard of proof or by placing the burden of proof on the other party or, in line with the theoretical distinction in the doctrine, the burden of proof. In this way, the party who is obliged to prove the conditional fact is provided with ease of proof.

Keywords: Proof, Presumption, Prevention of Evidence, Burden of Proof, Measure of Proof.

HUKUK YARGILAMASINDA UZMAN KİŞİNİN DİNLENİLMESİ USULÜ

Doç. Dr. Evren KOÇ
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1379-8771

ÖZET

Davanın taraflarınca, mahkemeden talep edilmeksizin, uyuşmazlık konusu hakkında alınan uzman görüşü HMK m. 293'te düzenlenmektedir. Bilirkişilik müessesinden farklı olarak uzman görüşünde, rapor sunan uzman ile mahkeme arasında doğrudan bir ilişki söz konusu değildir. Uygulamada uzman görüşü yerine mütalaa, bilimsel mütalaa, uzman mütaalası gibi terimler de kullanılmaktadır. Muhtelif çalışmalarda uzman görüşü başlığı altında uzmanın taraf bilirkişisi olarak nitelendirildiği de görülmektedir.

Bilirkişiler, mahkemelerin görevlendirmesiyle, ekseriyetle HMK ve Bilirkişilik Kanunu uyarınca düzenlenen listelerden seçilmeleri itibariyle taraf bilirkişilerine göre daha formal nitelikte bir görevi ifa etmektedirler. HMK m. 284 bilirkişinin TCK anlamında kamu görevlisi olduğunu düzenlemektedir. Uzman görüşü sunan uzman ise kamu görevlisi niteliğini haiz değildir. Uzman görüşü yahut diğer bir ifadeyle taraf bilirkişiliğinde; uzman ile görüş (rapor) talep eden taraf arasında bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta ve doktrinde bu hukuki ilişkinin niteliğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte en yaygın görüş, bu ilişkinin niteliğinin bir eser sözleşmesi olduğu yönündedir.

HMK m. 293/2, uzman görüşünü hazırlayan uzmanın mahkemede dinlenmesine karar verilebileceğini düzenlemektedir. Bu düzenlemenin, uyuşmazlığın yahut uyuşmazlığın esaslı unsurlarının aydınlatılması ve açığa kavuşturulması noktasında faydalı bir yöntem olduğu açıktır. Uzmanın mahkemede dinlenmesiyle hem hâkimin hem de tarafların rapora ilişkin sorular sorabilmesi, raporda yer alan birtakım teknik bilgilerin uzman tarafından açıklanabilmesi mümkün olmaktadır.

Uzman görüşünün düzenlendiği HMK m. 293/3'te uzmanın mahkemenin davetine herhangi bir özrü bulunmaksızın gelmemesinin sonuçları düzenlenmektedir. Kanun koyucu, mahkemenin çağrısına

herhangi bir özrü olmaksızın riayet etmeyen uzmanın sunduğu raporun mahkemece değerlendirilmemesi sonucu bağlamaktadır. Gerek ceza davalarında gerek hukuk davalarında uzmanın mahkemede dinlenmesi talebi çoğunlukla taraflardan gelmektedir. Mahkemelerin bu talebi değerlendirmeleri noktasında bir yeknesaklığın sağlanamadığı görülmektedir. Dava dosyasında taraf beyanı olarak değerlendirmeye tabi tutulabilecek olan uzman görüşünün, uzmanın dinlenmesi suretiyle değerlendirilmesi yönünde bir karar verilir ise uzmanın duruşmaya ne şekilde davet edilmesi gerektiği hakkında özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Çalışmamızda mevcut mevzuat hükümleri kapsamında uzmanın duruşmada dinlenebilmesine ilişkin uygulamada ortaya çıkan farklı uygulamalar değerlendirilerek olması gereken hukuk açısından tespitlere yer verilecektir.

Bu çalışmamızda uzman görüşünün hukuki niteliği, uzmanın mahkeme huzurunda dinlenmesi, uzman tarafından hazırlanan raporun delil niteliği, bilgisine başvurulan uzman ile bu başvuruyu yapan taraf arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konuları uygulamadaki yansımaları çerçevesinde ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Uzman Görüşü, Takdiri Delil, Mütalaa, Uzman, Bilirkişi.

PRIVATE EXPERTS' APPEARANCE IN COURT IN CIVIL TRIAL

ABSTRACT

The private expert report which means a report received by the parties to the case on the subject of the dispute, without being requested from the court is regulated in HMK Art. 293. Unlike the legal expertise, in private expert report, there is not any direct relationship between the private expert and the court. In various studies the private expert is described as a party expert.

Legal experts are assigned by the court and this assignment process regulates in HMK and Expert Witness Code (Bilirkişilik Kanunu) which basis on a legal lists. With this aspect legal experts' assignment is more formal as its nature than private expert. HMK Art. 284 regulates that expert is a public officer according to the Turkish Penal Code(Türk Ceza Kanunu). Private expert is not a public officer. In private expert report, there is a legal relationship established between the party who requested report and the expert. There are different views put forward regarding the nature of this legal relationship in comparative law and doctrine. But for the most common view is that the nature of this relationship is a contract of work.

HMK Art. 392/2 regulates that the private expert who wrote the report may be heard in the court. This regulation is frankly useful to clarify the dispute. By the appearance of the private expert in court, both judge and the parties can ask questions to private expert about the report and some points in the report which includes technical determinations can be clarify by the expert.

HMK Art. 293/3 regulates that there will be consequences if the private expert do not appear in court without any excuse. In the present case, the court will not consider the expert report. Both in civil cases and criminal cases mostly the parties demand that private expert's appearance in court. In practice, the courts give different decisions against those type of requests. Private expert's report is evaluate as a party's declaration who request the report from the expert. If the judge decide private expert's appearance in the court the law doesn't regulate that which procedure will be implement. In this study, we aim that discuss the procedure of

private expert's appearance in the court in terms of lex feranda and the legislation in force.

The nature of the private expert's report, private expert's appearance in court, evidential value of the private expert report, nature of the legal relationship between the private expert and the party which request a report from the expert are discussed in terms of the situation in the practice.

Keywords: Private Expert Report, Discreationary Evidence, Opinion, Private Expert, Legal Expert.

MAKÛL SÜREDE YARGILANMA HAKKININ İHLÂLİ İDDİASI HÂLİNDE TAZMİNAT KOMİSYONU'NA BAŞVURU ZORUNLULUĞU

Doç. Dr. Efe DIRENİSA
Türk-Alman Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-2220-9468

ÖZET

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının, başka bir ifadeyle kanunda öngörülmüş idarî ve adlî başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Adil yargılanma hakkının öncelikli unsurlarından birisi de makûl sürede yargılanma hakkıdır. Makûl sürede yargılanma hakkının ihlâli, Türk hukuku bakımından önemli bir sorundur. 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la (RG, 12.03.2024, S. 32487) 6384 sayılı Tazminat Komisyonu'nun Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Kanun'da değişiklik yapılarak, bu Kanun'un adı, kapsamı ve amacı yeniden düzenlenerek makûl sürede sonuçlandırılmayan yargılamalara ilişkin olarak tazminat talebi hakkında karar vermek amacıyla kurulan Tazminat Komisyonu'nun görev alanı bireysel başvuruları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Böylece ilgiliye 6384 sayılı Kanun'la kurulan Komisyon'a müracaat imkânı tanınmak suretiyle uzun süren yargılamadan kaynaklanan ihlâl iddiaları bakımından daha kolay erişilebilir, hızlı işleyen ve birincil nitelikte bir başvuru yolu oluşturulmaya çalışılmıştır. 6384 sayılı Kanun'un 2. maddesi, Geçici 3. maddesi, Kanun'un Hükümet Gerekçesi ve bu konudaki süreç dikkate alındığında makûl sürede yargılanma hakkı ihlâllerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurmadan önce Tazminat Komisyonu'na müracaat edilmesi zorunludur. Dolayısıyla bu yol, bireysel başvuru yolundan önce tüketilmesi gereken bir başvuru yoludur. Burada, bireysel başvuru yoluna gitmeden önce tüketilmesi gereken ek bir hukukî çare niteliğini haiz başvuru yolu söz konusudur. Tazminat Komisyonu'na başvuru imkânı belli hak ihlâlleri, özellikle de makûl süreyi aşan yargılamalardan kaynaklan ihlâller bakımından

kabul edilmiş olan bir hukukî çaredir. Kanun yolu değildir. Bu tebliğde Tazminat Komisyonu'na başvuru zorunluluğunun gelişimi ve dayanakları, Tazminat Komisyonu'na başvuru zorunluluğunun kapsamı ve hukukî niteliği, Tazminat Komisyonu'nun çalışma usûlü, Tazminat Komisyonu'na yapılacak başvurunun şekli ve süresi ile Tazminat Komisyonu'nun başvuru hakkındaki kararı ve bu karara karşı itiraz konuları ele alınacaktır. Tazminat Komisyonu'na başvuru zorunluluğunun isabet derecesi, bu hukukî imkânın gerekli olup olmadığı, fayda sağlayıp sağlamadığı; farklı hukuk sistemlerindeki düzenlemeler de ele alınarak değerlendirilecektir. Şüphesiz Anayasa Mahkemesi'nin görevlerinin kalitesinin ve verimliliğinin artması gerekir. Ancak bunun Tazminat Komisyonu'na başvuru imkânın getirilmesiyle sağlanacağını düşünmüyoruz. Olması gereken hukuk bakımından önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi, Adil Yargılanma Hakkı, Makûl Sürede Yargılanma Hakkı, Tazminat Komisyonu.

OBLIGATION TO APPLY TO THE COMPENSATION COMMISSION IN CASE OF ALLEGED VIOLATION OF THE RIGHT TO A PROCEDURAL TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME

ABSTRACT

Pursuant to the third paragraph of Article 148 of the Constitution and the second paragraph of Article 45 of the Law No. 6216 on the Establishment and Trial Procedures of the Constitutional Court, in order to file an individual application to the Constitutional Court, all of the ordinary legal remedies, namely the administrative and judicial remedies provided by law, must be fully exhausted. Another primary element of the right to a fair trial is the right to a trial within a reasonable time. Violation of the right to a trial within a reasonable time is an important problem in Turkish law. Law No. 7499 on the Amendment of the Code of Criminal Procedure and Certain Laws (OG, 12.03.2024, S. 32487) amended Law No. 6384 on the Duties and Working Procedures and Principles of the Compensation Commission, reorganised the name, scope and purpose of this Law and expanded the mandate of the Compensation Commission, which was established to decide on compensation claims for trials not concluded within a reasonable time, to include individual applications. Therefore, by giving the relevant person the opportunity to apply to the Commission established by Law No. 6384, an easily accessible, fast-acting and primary remedy has been introduced in terms of violation claims arising from protracted proceedings. In consideration of Article 2 and Provisional Article 3 of Law No. 6384, the Government Justification of the Law and the process in this regard, it is mandatory to apply to the Compensation Commission before applying to the Constitutional Court concerning violations of the right to a trial within a reasonable time. Accordingly, this is a remedy that must be exhausted before the individual application. In this case, there is an additional legal remedy that must be exhausted before the individual application procedure. The possibility to apply to the Compensation Commission is a legal remedy recognised for certain violations of rights, in particular, violations arising from proceedings exceeding a reasonable time limit. This is not a legal remedy. In this Communiqué, the development of the obligation to apply to the Compensation Commission and its bases, the scope and

legal nature of the obligation to apply to the Compensation Commission, the working procedure of the Compensation Commission, the form and duration of the application to the Compensation Commission, the decision of the Compensation Commission on the application and the appeal against this decision shall be addressed. The degree of accuracy of the obligation to apply to the Compensation Commission, whether this legal opportunity is necessary and whether it is beneficial or not shall be evaluated by considering the regulations in different legal systems. Without a doubt, the quality and efficiency of the Constitutional Court's duties should increase. Nevertheless, we do not think that this situation shall be achieved by introducing the possibility to apply to the Compensation Commission. Suggestions shall be made in terms of the law as it should bel.

Keywords: Individual Application, Constitutional Court, Right to a Fair Trial, Right to a Trial within a Reasonable Time, Compensation Commission.

İHTİYATİ TEDBİR KARARININ UYGULANMASI

Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Serhat KONURALP
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-6467-7641

ÖZET

İhtiyati tedbir müessesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 389 ila 399. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Kanunda ihtiyati tedbirin açık bir tanımına yer verilmemiş olmakla beraber ihtiyati tedbirin şartlarının düzenlendiği HMK m.389 müessesenin hangi hallerde uygulama alanı bulacağını hükme bağlamaktadır. İhtiyati tedbir kararı verilebilmesi için mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması ya da tamamen imkânsız hale gelecek olması veya gecikme sebebiyle bir sakınca yahut ciddi bir zararın doğması riskinin bulunması gerekmektedir. İhtiyati tedbir kararı, müessesenin sonuçlarını doğurması bakımından tek başına yeterli olmayıp kararı uygulamaya yetkili mercie müracaat edilmesi de gerekmektedir. İhtiyati tedbir kararını uygulayacak merci, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesidir. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasında anılan icra daireleri münferiden yetkili olmayıp kararı veren mahkemece belirtilmesi şartıyla yazı işleri müdürüne de ihtiyati tedbir kararını icra etme yetkisi verilebilecektir. İhtiyati tedbir kararının uygulanması, bu kararın, tedbir isteyen tarafa tefhim veya tebliğinden itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır.

İhtiyati tedbir müessesi, niteliği itibariyle geçici bir hukuki himaye sağlamaktadır. Bu himaye ile ihtiyati tedbir talep eden tarafa kanunda ifade edilen menfi durumların doğmaması adına ciddi bir imkân verilmektedir. Hukuki sonuçları itibariyle ihtiyati tedbir tarafların tasarruf hakları üzerinde önemli bir etki yaratmaktadır. Zira kanun koyucu ihtiyati tedbirin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiş, sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verilebileceğini hüküm altına almıştır. Kanunda yer alan ihtiyati tedbir kararının icra edilmesi ve teminat hususlarındaki düzenlemeler, ihtiyati tedbir kararının lehine tedbir kararı verilen tarafa sağladığı imtiyaz karşısında, taraflar arasında menfaat dengesini sağlama amacını taşımaktadır. Nitekim HMK'nın gerekçesinde de ihtiyati tedbir kararının

uygulanmadan uzun bir süre ayakta kalmasının, tedbir kararı alan tarafa, karşı tarafa zarar verme saikiyle hareket etme kabiliyeti tanıma riski taşıdığı ifade edilmektedir. Kararın uygulanmasını talep için öngörülen bir haftalık süre ihtiyati tedbirin hizmet ettiği amaçla örtüşür niteliktedir. Zira ihtiyati tedbir müessesinin temelinde bir aciliyet hali yatmaktadır. Bu aciliyet ve geri dönülemez zararların önüne geçmek amacıyla yapılan müracaatın kabul görmesi halinde zaman kaybedilmeden ve tedbir süreci sürüncemede bırakılmadan kararın uygulanması gerekmektedir.

Doktrinde düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirlerde ve resmi sicile kaydedilecek ihtiyati tedbirlerde, tedbir kararının icrasını talep etme zorunluluğu olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Uygulamada ihtiyati tedbirin icrasını talep etmek için öngörülen bir haftalık süreye riayet edilmemesiyle veya süreye riayet edilmesine rağmen tedbiri uygulayacak merciin doğru tespit edilememesiyle sıklıkla karşılaşılmakta bu da beraberinde başka tartışmaları gündeme getirmektedir. Bunun yanı sıra ihtiyati tedbir kararını uygulayacak merciin, tedbir kararının uygulanmasına ilişkin talep üzerine ve tedbirin uygulanması sırasında dikkat etmesi gereken hususlar söz konusudur. İhtiyati tedbir kararının uygulanmasının tüm bu tartışmalar ve hususlar göz önüne alınarak incelenmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: İhtiyati Tedbir, İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması, İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanması Talebi, İhtiyati Tedbir Kararının Uygulanmasını Talep Süresi, İhtiyati Tedbir Kararını Uygulayacak Merci.

IMPLEMENTATION OF INTERIM INJUNCTION AWARD

ABSTRACT

The interim injunction is regulated under the Code of Civil Procedure (CCP) between the articles 389 and 399. Although there is no direct definition of interim injunction in CCP, CCP Art.389, which regulates the conditions of the interim injunction, presents the cases in which the institution will find its application area. In order for an interim injunction to be adjudicated, there must be a risk of obtaining the right will become significantly difficult or completely impossible due to a change in the current situation, or there must be a risk of harm or serious damage arising from delay. An interim injunction award alone is not sufficient in terms of bringing about consequences of the institution, it is also required to apply to the competent authority to implement the interim injunction award. The authority that will implement the interim injunction award is the enforcement office which is located in the jurisdiction area of the court that adjudicates the interim injunction or the enforcement office where the property or right subject to the interim injunction is situated. The above-mentioned enforcement offices are not individually authorized to implement the interim injunction award, the chief of the registry of the court may also be authorized by the court to implement the interim injunction. The implementation of the interim injunction award must be requested within one week from notification or pronouncement of the award to applicant of the interim injunction.

The interim injunction, by its nature, provides temporary legal protection. Through this temporary legal protection, the applicant party has an opportunity to dispose negative consequences stated in CCP Art.389. In terms of its legal consequences, the interim injunction has a significant impact on the rights of disposition of the parties. Because there is no limitation on the scope of the injunction and it is regulated that any injunction that would eliminate the inconvenience or prevent the damage could be adjudicated. The legal provisions which regulate the implementation of the interim injunction award and the guarantee aim to ensure the balance of interests between the parties, in the face of the privilege provided by the interim injunction award to the party in whose favor the injunction award is made. Thus, in the preamble of the CCP, it is stated that keeping the interim injunction valid for a long time without being implemented carries the risk of giving the party who gets

the injunction award the ability to act with the intention of harming the other party. The one-week period for requesting implementation of the award coincides with the purpose of the interim injunction. Because the basis of the interim injunction is a state of urgency. If the application which is made in order to prevent irreversible damage is accepted, the adjudication must be implemented without losing time and without procrastinating the interim injunction process.

In doctrine, different opinions are put forward as to whether there is an obligation to request the implementation of the injunction award in the interim injunctions aimed at regulation and in the interim injunctions to be recorded in the official registry. In practice, problems such as not applying within one week to request the implementation of the interim injunction award or not correctly determining the authority that will implement the interim injunction are frequently encountered and this brings up other discussions. In addition, there are issues that the authority that will implement the interim injunction award must pay attention to upon the request regarding the implementation of the injunction award and during the implementation of the injunction. The implementation of the interim injunction award must be examined taking into account all these discussions and issues.

Keywords: Interim injunction, Implementation of Interim Injunction Award, Request to Implement the Interim Injunction Award, Duration for the Request to Implement the Interim Injunction Award, The Authority That Will Implement the Interim Injunction Award.

HUKUK YARGISINDA ALENİYET VE ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 26.10.2023 TARİHLİ E. 2020/73, K. 2023/181 SAYILI KARARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Dr. Öğr. Üyesi Nurullah BAL
Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3477-5336

ÖZET

Aleniyet ilkesi, adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olarak tüm yargılamalarda önem arz eden temel bir ilkedir. Nitekim aleniyet ilkesi, hukuk düzeni içerisinde resmi yargı mercileri nezdinde yürütülen yargılama faaliyetlerinin şeffaflığının sağlanması suretiyle bireylerin yargıya olan güveninin tesis edilmesini sağlar. Bu yönüyle yargılamalar üzerinde kamusal denetim aracı olarak ifade edilebilir. Aleniyet ilkesi, bu amaç ve işlevinin arz ettiği öneme istinaden AİHS m. 6 kapsamında adil yargılanma hakkının unsurları içerisinde ve Anayasa m. 141 çerçevesinde doğrudan düzenlenmiştir. Kuşkusuz hukuk yargılamasında da geçerli olan aleniyet ilkesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 28'de de açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte söz konusu düzenleme, Kanun'un hazırlık sürecinde aleniyet ilkesinin istisnaları bağlamında, esasen birtakım hâllerin açıkça düzenlenmesi suretiyle öngörülmüşken, Anayasa'nın 141'inci maddesi de dikkate alınarak yalnızca "genel ahlak" ve "kamu güvenliği" sebepleriyle sınırlı şekilde kanunlaşmıştır. Ne var ki aleniyet ilkesi çerçevesinde, diğer birtakım temel hakların korunmasına yönelik olarak gizlilik kararı alınması ihtiyacının varlığı hâlinde, gizlilik kararı alınamadığından, söz konusu temel hak ihlâlleri ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru kararlarına da yansıyan bu durumun önüne geçilmesi amacıyla 7251 sayılı Kanun ile "… yargılamayla ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâller…" ifadesi anılan hükme eklenmiştir. Ancak ilgili değişiklik sonrasında, söz konusu eklenen ifade, Anayasa'nın m. 13 ve m. 141 hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla iptal talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış ve Mahkeme tarafından E. 2020/73, K. 2023/181 ve 26.10.2023 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Öğretide anılan HMK m. 28 düzenlemesinin kanunlaşma süreci ve sonrasına ilişkin mevcut sorunların eleştirisi bir yana, bizatihi Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru çerçevesinde verdiği kararları ile ortaya konulduğu

üzere, aleniyet ilkesinin sınırlandırılabileceği hâllerin, modern hukuk sistemleri bağlamında birey özgürlüklerinin geldiği nokta karşısında dar tutulmuş olduğu izahtan varestedir. Dahası Anayasa Mahkemesi'nin, söz konusu kararında esas yönünden doğru karar vermiş olsa da, bizatihi kendisinin kararlarına da yansıyan ve ayrıca kendisinin geliştirdiği anayasanın bütünselliği ilkesinden sarfınazar ederek sonuca ulaşmış olması, söz konusu karar çerçevesinde aleniyet ilkesinin ve mevcut durumun değerlendirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

Bu çerçevede çalışmada, aleniyet ilkesi hem genel olarak hem de hukuk yargısı bağlamında ele alınacak, ardından anılan Anayasa Mahkemesi Kararı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Aleniyet İlkesi, Adil Yargılanma Hakkı, Genel Ahlak, Kamu Güvenliği, Medeni Usûl Hukuku.

PUBLICITY IN CIVIL PROCEDURE TRIALS AND THOUGHTS ON THE CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION E. 2020/73, K. 2023/181 AND T. 26.10.2023

ABSTRACT

As an essential constituent of right to fair trial, the publicity principle is important and goes for all jurisdictions. As a matter of fact, the publicity principle provides individuals to put faith in judiciary system by supplying transparency on official judiciary proceedings. With this aspect, it can be stated as a tool of public audition on jurisdications. Relying on the importance of publicity principle's aim and function, it has been directly regulated as a constituent of right to fair trial in European Convention on Human Rights Art. 6 and Turkish Constitution Art. 141. Undoubtedly, the principle of publicity, which is also valid in civil proceedings, is clearly regulated in Art. 28 of Turkish Civil Procedure Law. However, within the context of exceptions of publicity principle, this regulation was envisaged with some specific situations, but it enacted with just "public morality" and "public safety" considering Turkish Constitution Art. 141. Neverthelater in the context of publicity principle, when it comes to needing to get confidentiality order to protect some specific fundamental rights, violations of those rights has came up sight due to can't get confidentiality order. İn order to avert this situation, which is also reflect on individual application decisions of Constitutional Court, "… Situations where it is absolutely necessary for a superior interest of the persons involved in the trial that is worth protecting…" statement is added with the Law no. 7251 to the aforesaid article. But after that supplementation, the added statement, is taken to Constitutional Court as an object of action of unconstitutionality and be cancelled within the decision E. 2020/73, K. 2023/181 dated 26.10.2023. Apart the criticism in doctrine upon the legalization process and after legislation of the Art. 28, as it stated by in and on itself Constitutional Court's individual application decisions, it is axiomatic that the exception situations of publicity principle is regulated cramped against the level of individual rights of freedom which took place in modern law systems. Furthermore, even the Constitutional Court has decided the correct decision by means of substantive jurisdiction, disregarding of unity of constitution principle which is stated per se Constitutional Court's decisions and made by itself,

caused the neediness to evaluate the publicity principle and existing state within the frame of aforementioned decision.

In this context, in this study, the principle of publicity will be discussed both in general and in the context of civil justice, and then the aforementioned Constitutional Court Decision will be evaluated.

Keywords: Publicity Principle, Right to Fair Trial, Public Moral, Public Safety, Law of Civil Procedure.

BİLİRKİŞİLİK KANUNU'NDA DİSİPLİN SUÇU OLARAK DÜZENLENEN FİİL VE DAVRANIŞLARA GENEL BİR BAKIŞ

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa OKUR
Nuh Naci Yazgan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0211-8187

ÖZET

Bilirkişinin disiplin sorumluluğu, disiplin soruşturması, disiplin suç ve cezaları şeklinde doğrudan olmasa da 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun "Bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma" başlıklı 13. maddesi ile Bilirkişilik Yönetmeliği'nin "Sicil ve listeden çıkarılma" başlıklı 48. maddesinde bilirkişinin disiplin sorumluluğuna ilişkin kurallar getirilmiş, bilirkişi statüsünde yürütülen bilirkişilik faaliyetinin düzenini bozan fiil ve davranışlar disiplin suçu olarak düzenlenmiş, disiplin suçlarına uygulanacak disiplin cezaları belirlenmiştir. Bilirkişilik Kanunu'nun 13. maddesinin, birinci fıkrasının (a), (d), (e) ve (f) bentlerinde düzenlenen haller bir disiplin suçu niteliği taşımadığı halde; (b), (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen haller bilirkişilik faaliyetinin düzenini bozan, disiplin suçu teşkil eden fiil ve davranış niteliğindedir. Buna göre kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi (BilK m. 13, I-b; BilY m. 48, I-b), bilirkişilik görevi ve bu görevinin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması (BilK m. 13, I-c; BilY m. 48, I-c), bilirkişilik temel ilkelerine aykırı bilirkişilik faaliyetinde bulunulması (BilK m. 13, I-ç; BilY m. 48, I-ç) disiplin suçu teşkil etmektedir.

Kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması, mazeretsiz olarak bilirkişi raporunun süresinde verilmemesi, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması gibi fiil ve davranışlar somut olayın özelliğine göre yetkinlik ve mesleki özen, saygınlık ve güven, dürüstlük ve tarafsızlık, görevi kabul yükümlülüğü gibi bilirkişilik etik ilkeleri ile bilirkişilik temel ilkelerinin ihlali niteliğinde olduğundan, esasen Bilirkişilik Kanunu'nun 13. maddesinde bilirkişilik temel ilkeleri ve bilirkişilik etik ilkelerine aykırılık olmak üzere iki temel disiplin suçunun düzenlendiği söylenebilir. Nitekim Bilirkişilik Kanunu'nun 14. maddesinde bilirkişilik sicil ve listesine kayıtlı olmayan bilirkişilerin sadece bilirkişilik temel ve etik ilkelerine aykırı bilirkişilik

faaliyetinde bulunmaları halinde cezalandırılabilecekleri düzenlenmiş, Bilirkişilik Kanunu'nun 13. maddesinde sözü edilen, bilirkişilik temel ve etik ilkelerinin ihlali niteliğinde olan, kanuni sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması, mazeretsiz olarak bilirkişi raporunun süresinde verilmemesi, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması şeklindeki diğer fiil ve davranışlara yer verilmesine gerek görülmemiştir.

Anahtar Kelimeler: Bilirkişi, Bilirkişilik Kanunu, Bilirkişilik Temel ve Etik İlkeleri, Bilirkişinin Disiplin Sorumluluğu, Disiplin Suçu.

A GENERAL OVERVIEW OF ACTS AND BEHAVIORS REGULATED ASDISCIPLINARY OFFENSES IN THE EXPERTISE LAW

ABSTRACT

Although the disciplinary responsibility of the expert is not directly in the form of disciplinary investigation, disciplinary crimes and penalties, the disciplinary responsibility of the expert is stated in Article 13 of the Expertise Law No. 6754 titled "Removal from the expert registry and list" and in Article 48 of the Expertise Regulation titled "Removal from the registry and list". Rules regarding this issue have been introduced, acts and behaviors that disrupt the order of expertise activity carried out as an expert have been regulated as disciplinary offenses, and disciplinary penalties for disciplinary offenses have been determined. In spite of the fact that the situations regulated in subparagraphs (a), (d), (e) and (f) of the first paragraph of Article 13 of the Expertise Law do not constitute a disciplinary offense; the situations regulated in paragraphs (b), (c) and (d) are acts and behaviors that disrupt the order of the expertise activity and constitute a disciplinary offense. With reference to refraining from acting as an expertise without a legal reason or not submitting the report within the specified period without an excuse (Expertise Law art. 13, I-b; Expertise Regulation art. 48, I-b), engaging in attitudes and behaviors that are incompatible with the duty of expertise and the ethical principles required by this duty and that undermine the sense of trust. (Expertise Law art. 13, I-c; Expertise Regulation art. 48, I-c), carrying out expertise activity contrary to the basic principles of expertise (Expertise Law art. 13, I-ç; Expertise Regulation art. 48, I-ç) constitutes a disciplinary offense.

Since it is a violation of the ethical and basic principles of expertise such as competence and professional care, dignity and trust, honesty and impartiality, obligation to accept duty depending on the nature of the concrete case, acts and behaviors such as refraining from acting as an expertise without a legal reason, not submitting the expert report on time without an excuse, engaging in attitudes and behaviors that undermine the sense of trust, it can be said that Article 13 of the Expertise Law regulates two basic disciplinary offenses: violation of the basic principles of expertise and ethical principles of expertise. So, in Article 14 of the Expertise Law, it is regulated that experts who are not registered in the

expert witness registry and list can only be punished if they engage in expert activity contrary to the basic and ethical principles of expertise, but it is not deemed necessary to include other acts and behaviors mentioned in Article 13 of the Expertise Law, which are a violation of the basic and ethical principles of expertise, such as refraining from acting as an expertise without a legal reason, not submitting an expert report on time without an excuse, and engaging in attitudes and behaviors that undermine the sense of trust.

Keywords: Expert, Expertise Law, Basic and Ethical Principles of Expertise, Disciplinary Responsibility of Expert, Disciplinary Offense.

E-SPOR SEKTÖRÜNDE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN MODERNLEŞTİRİLMESİ: ZORLUKLAR VE FIRSATLAR

Dr. Öğr. Üyesi Serkan KAYA
Boğaziçi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-2507-3372

ÖZET

e-spor endüstrisi hızla milyarlarca dolarlık bir sektöre dönüşmüş ve buna katılım, yatırım ve kaçınılmaz olarak anlaşmazlıklardaki artış da eşlik etmiştir. Teknolojik gelişmeler de e-spor endüstrisinin büyümesini de teşvik etmiştir ve etmeye devam edecektir. Örneğin, e-spor endüstrisinde büyüyen trend, e-sporun giderek daha fazla tokenleştirilmesidir. Blokzincir teknolojisi sayesinde, oyun içi öğeler tokenlaştırılabildiğinden, oyuncuların oyun içi öğelerine sahip olmalarına, bunları harici pazarlarda başka öğeler ve/veya gerçek para karşılığında satmalarına ve takas etmelerine olanak tanır. Oyun içi öğeleri oyunculara token olarak satabilecekleri veya kiralayabilecekleri için oyun geliştiricileri tarafından para kazanma potansiyeli de vardır. e-spor takımları da haklarını tokenize ederek ve bunları taraftar tokenleri olarak satarak veya takımın gelecekteki muhtemel kazançlarını tokenize ederek fon toplayabilir. e-spor ile ilgili uyuşmazlıklar, oyuncular arasında, oyuncular ile platform işletmecisi arasında veya farklı şeklide ortaya çıkabilir. Bu uyuşmazlıklar, online oyunlardaki sanal mülkiyet uyuşmazlıkları, fikri mülkiyeti içeren uyuşmazlıklar ve dijital para işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara kadar birçok uyuşmazlığı içerebilir. Bu uyuşmazlıklar birçok farklı şekil alabilir, ancak hepsinin adil, verimli ve etkili bir şekilde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Son yıllarda, e-spor uyuşmazlıkları için Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Tahkim Merkezi ve Dünya e-spor Birliği tarafından kurulan e-spor Tahkim Mahkemesi gibi uzmanlaşmış platformlar özel çözümler sunmaktadır. Ancak, geleneksel dava yolu ve tahkim, uyuşmazlıkların çözümü için birincil yollar olsa da, bu mekanizmaların e-spor anlaşmazlıklarının kendine özgü karmaşıklıklarının üstesinden gelmesi konusunda zayıf kalabilmektedir. Bu mevcut uygulamalarının, dijitalleşen ekonominin talepleriyle uyumlu olacak şekilde modernize edilmesini gerekmektedir. Bu bildiri, e-sporla ilgili uyuşmazlıkları çözmenin karmaşıklıklarını

araştırarak, uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının gelişen e-spor ortamına uyarlanmasının öneminin altını çizmektedir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Blokzincir, e-spor, Tahkim, Video Oyunu.

MODERNIZING DISPUTE RESOLUTION IN THE E-SPORTS INDUSTRY: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES

ABSTRACT

The e-sports industry has rapidly grown into a multi-billion-dollar industry, accompanied by an increase in participation, investment and, inevitably, disputes. Technological advancements have also fuelled and will continue to fuel the growth of the e-sports industry. For example, a growing trend in the e-sports industry is the increasing tokenisation of e-sports. Through blockchain technology, in-game items can be tokenised, allowing players to own their in-game items, sell and trade them on external markets for other items and/or real money. There is also the potential for monetisation by game developers, as they can sell or rent in-game items to players as tokens. e-sports teams can also raise funds by tokenising their rights and selling them as fan tokens or tokenising the team's potential future earnings. Disputes related to e-sports may arise between players, between players and the platform operator, or otherwise. These disputes can range from virtual property disputes in online games, disputes involving intellectual property and disputes arising from digital currency transactions. These disputes can take many different forms, but all need to be resolved fairly, efficiently and effectively. In recent years, specialised platforms such as the World Intellectual Property Organisation Arbitration Centre for e-sports disputes and the e-sports Arbitration Tribunal established by the World E-sports Association have been providing tailored solutions. However, while traditional litigation and arbitration are the primary avenues for dispute resolution, these mechanisms may be weak in overcoming the unique complexities of e-sports disputes. These existing practices need to be modernised to align with the demands of a digitalised economy. By exploring the complexities of resolving e-sports-related disputes, this paper underlines the importance of adapting dispute resolution mechanisms to the evolving e-sports landscape.

Keywords: Mediation, Blockchain, e-sports, Video Game, Arbitration.

ANAYASA MAHKEMESİNİN HUAK M. 18/A/11 HÜKMÜNÜ İPTAL KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Önder TOPAL
Trabzon Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1065-3884

ÖZET

Hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) m. 18/A/11'de "*Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır*" hükmü yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi fıkranın anılan hükmün birinci cümlesinde yer alan "*...bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur.*" ibaresi ile "*Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez*" şeklindeki ikinci cümlesini Anayasa m. 13, m. 35 ve m. 36'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu kararın Resmî Gazetede yayımlanmasından (yani 18/4/2024 tarihinden) başlayarak dokuz ay sonra (18/1/2025) yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır[1].

Anayasa Mahkemesince iptal edilen düzenlemenin aynısı 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/12'de de bulunmaktadır. Bu hükmün iptali için de Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuş ve fakat Anayasa Mahkemesi anılan hükmün arabuluculuk kurumuna işlerlik sağlamayı amaçladığını; bu nedenle hak arama hürriyetini ortadan kaldırmadığı veya özüne dokunan ölçüsüz bir sınırlama niteliği olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir[2]. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin olarak birbiriyle çelişen iki kararı bulunmaktadır.

[1] Anayasa Mahkemesi 14/3/2024 tarihli ve E: 2023/160, K: 2024/77 sayılı Kararı (18/4/2024 tarih ve 32521 sayılı RG.).
[2] Anayasa Mahkemesi 11/07/2018 tarih ve E.2017/178, K.2018/82 sayılı Kararı (11/12/2018 tarih ve 30622 sayılı R.G).

Dava şartı arabuluculuğun müeyyidesi olan HUAK m. 18/A/11 hükmü (18.01.2025 tarihinden sonra), ticari uyuşmazlıklarda, tüketici uyuşmazlıklarında, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, taşınır ve taşınmazların paylaştırılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanamayacaktır. Fakat aynı hüküm İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/12'de yer aldığı için iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculukta uygulanabilecektir.

HUAK m. 18/A/11 hükmü bağlamında doktrinde ileri sürülen bir görüş, dava şartı arabuluculuğun müeyyidesi olan hükmün iptalinin doğru olmadığı ileri sürmekte; diğer bir görüş ise, iptal kararının doğru olduğunu ifade etmektedir. İşte bu noktada çalışmamızda, çelişkili Anayasa Mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçeler ile doktrinde ileri sürülen görüşler dikkate alınıp değerlendirilerek iptal kararı incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Dava şartı, İptal kararı, İş uyuşmazlıkları, Hak arama hürriyeti.

EVALUATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION TO CANCEL THE PROVISION OF LMLD ARTICLE 18/A/11

ABSTRACT

Law on Mediation in Legal Disputes (LMLD) art. 18/A/11, it is stated that "*In case the mediation activity ends due to one of the parties not attending the first meeting without giving a valid excuse, the party who did not attend the meeting will be stated in the final minutes and will be held responsible for the entire litigation expense, even if this party is partially or completely justified in the case. In cases filed after the mediation activity ends due to the failure of both parties to attend the first meeting, the litigation expenses incurred by the parties will be left to them.*" The Constitutional Court was annulled the phrase in the first sentence of the said provision: "*... even if this party is partially or completely vindicated in the case, it is held responsible for the entire litigation expense*" and the second sentence: "*In addition, no attorney fees will be awarded in favor of this party.*" on the grounds that it was contrary to art. 13, art. 35 and art. 36 of the Constitution. It has been stipulated that this decision will enter into force nine months (18/1/2025) starting from its publication in the Official Gazette (i.e. 18/4/2024).

The same regulation that was annulled by the Constitutional Court is also found in art. 3/12 of the Labor Courts Law No. 7036. An application was made to the Constitutional Court for the annulment of this provision, but the Constitutional Court stated that the said provision aimed to provide functionality to the mediation institution; For this reason, it was rejected on the grounds that it did not eliminate the freedom to seek justice or was not an excessive limitation that touched its essence. As can be seen, the Constitutional Court has two contradictory decisions on the subject.

The provision of LMLD art. 18/A/11 (after 18.01.2025), which is the sanction of mediation as a condition of litigation, will not be applicable in commercial disputes, consumer disputes, disputes arising from rental relations, disputes regarding the distribution of movable and immovable properties and elimination of joint ownership, disputes arising from the Condominium Law and disputes arising from neighbor's rights. However,

since the same provision is included in art. 3/12 of the Labor Courts Law, the case condition of labor disputes can be applied in mediation.

An opinion put forward in the doctrine in the context of the provision of LMLD art. 18/A/11 claims that the annulment of the provision, whose case condition is the sanction of mediation, is not correct; another opinion states that the annulment decision is correct. At this point, in our study, the annulment decision will be examined by considering and evaluating the reasons given in the conflicting Constitutional Court decisions and the opinions put forward in the doctrine.

Keywords: Mediation, Condition of lawsuit, Cancellation decision, Labor disputes, Freedom to Seek Justice.

TAŞINMAZIN AYNINA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK ANLAŞMA BELGESİNİN İCRASI BAKIMINDAN ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

Arş. Gör. Dr. Bünyamin KARTAL
İnönü Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6116-520X

ÖZET

7445 sayılı Kanun ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na eklenen 17/B maddesi ile taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğu düzenlenmiştir. Arabuluculuk görüşmeleri sırasında tarafların yazılı olarak kararlaştırması ve arabulucunun bu kararı tutanak altına alması halinde arabulucunun talebiyle arabuluculuk süreciyle sınırlı olmak ve konulduğu tarihten itibaren üç ayı geçmemek üzere tasarruf yetkisinin kısıtlandığına dair tapu siciline şerh verileceği hükme bağlanmıştır. Taşınmazın aynına ilişkin anlaşma belgeleri için icra şerhi alınması zorunlu kılınmıştır.

Mahkeme icra şerhi verilmesi kapsamında yapacağı incelemede anlaşma içeriğini, arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ve taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasıyla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetler. Bu çerçevede mahkemenin maddi hukuka ilişkin olarak taşınmazın aile konutu olmasının devre etkisini, paylı mülkiyet halinde ön alım hakkının kullanılmasını, sınırlı ayni hak tesisi bakımından diğer eşin rızasını ve diğer esasa ilişkin hususları inceleyip inceleyemeyeceği tartışılmalıdır. Arabuluculuğa ve cebri icraya elverişliliğin kapsamı açık olsa da kanunlarda yer alan sınırlamalar ve usul ve esaslardan ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır.

İcra şerhi alınmış anlaşma belgeleri, ilam niteliğinde bir belge olduğundan ilamların icrasına ilişkin hükümler çerçevesinde icra edilir. Ancak İcra ve İflâs Kanunu'nda taşınmaz davalarında verilen hükümlerin icrasının talebe gerek olmaksızın mahkemece tapu sicil müdürlüğüne yazılacak bir müzekkere ile gerçekleşeceği hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda taşınmazın aynına ilişkin anlaşma belgelerinin icrası

İcra ve İflas Kanunu'nun icra sistematiğiyle örtüşmemektedir. Taşınmazın aynına ilişkin anlaşma belgelerinin icrası bakımından henüz bir uygulama birliği olmadığı gibi anlaşma belgelerinin nasıl icra edileceği belirsizliğini korumaktadır. Anlaşma belgesi ile tescilsiz bir kazanım gerçekleştiği ve edim ifa edilmezse açılacak bir dava ile taşınmazın tescilinin talep edilebileceği düşünebilir. Ancak bu durumda arabuluculuk anlaşma belgesinin tescilsiz kazanım sağlayıp sağlamadığı ve üzerinde anlaşma sağlanan hususlarda dava açılamayacağına ilişkin kuralın ihlal edilip edilmediği ayrıca tartışılmalıdır. Öte yandan anlaşma belgesinin yalnızca tescil için dava açma hakkı sağlayan bir işleve bürünmesinin arabuluculuğun temel mantığıyla bağdaşıp bağdaşmadığı da değerlendirilmelidir. Anlaşma belgelerinin icra dairesi aracılığı ile bir işin yapılmasına ilişkin ilamlara kıyasen icra edileceği ya da icra şerhi veren sulh hukuk mahkemesinden ilgili tapu sicil müdürlüğüne müzekkere yazılmak suretiyle icranın gerçekleşebileceği akla gelen diğer çözüm önerileri arasındadır.

Çalışmamızda sulh hukuk mahkemesinin taşınmazın aynına ilişkin anlaşma belgelerine icra şerhi verilirken dikkate alması gereken hususlar başta olmak üzere anlaşma belgelerinin icrası bakımından ortaya çıkan sorunlar ve çözüm önerileri kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Dava Şartı Arabuluculuk, Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlık, İcra Şerhi, İlam Niteliğinde Belge.

PROBLEMS ARISING FROM THE EXECUTION OF THE MEDIATION AGREEMENT IN DISPUTES RELATED TO THE REAL RIGHT ON REAL ESTATE

ABSTRACT

Article 17/B added to the Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes with the Law No. 7445 regulates that disputes regarding the transfer of immovable property or the establishment of limited real rights on the real estate property are eligible for mediation. In the event that the parties agree in writing during the mediation negotiations and the mediator takes a record of this decision, it is ruled that an annotation will be made to the land registry registry that the power of disposition is restricted, limited to the mediation process at the request of the mediator and not exceeding three months from the date of its placement. It is mandatory to obtain an enforceability annotation for the agreement documents related to the real estate property.

In the examination to be made within the scope of granting an enforcement annotation, the court shall examine the content of the agreement, whether it is suitable for mediation and enforcement, and whether the limitations, procedures and principles set forth in the laws regarding the transfer of the real estate or the establishment of limited real rights on the real estate are complied with. In this framework, it should be discussed whether the court can examine the effect of the real estate being a family residence on the transfer of the real estate, the use of the right of pre-emption in the case of shared ownership, the consent of the other partner in terms of the establishment of a limited real right and other substantive issues regarding the substantive law. Although the scope of eligibility for mediation and enforceability is clear, it should be clarified what should be understood from the limitations and procedures and principles set forth in the laws.

Since the agreement documents with an annotation of enforcement are enforceable deeds, they are enforced in accordance with the provisions regarding the enforcement of judgments. However, the Execution and Bankruptcy Law stipulates that the execution of the judgments given in real estate cases shall be realized with a letter to be written by the court to the land registry office without the need for a request. In this context, the execution of the agreement documents regarding the real property

of the real estate does not coincide with the enforcement system of the Enforcement and Bankruptcy Law. There is not yet a unity of practice in terms of the enforcement of the agreement documents regarding the real property of the real estate, and it remains unclear how the agreement documents will be enforced. It may be considered that an unregistered acquisition is realized with the agreement document and if the performance is not performed, the registration of the real estate may be requested through a lawsuit to be filed. However, in this case, it should be discussed separately whether the mediation agreement document provides an unregistered gain and whether the rule that no lawsuit can be filed on the matters agreed upon is violated. On the other hand, it should also be evaluated whether the function of the agreement document, which only provides the right to file a lawsuit for registration, is compatible with the basic logic of mediation. Other solutions that come to mind are that the agreement documents may be executed through the execution office by analogy to the judgments regarding the performance of a work, or that the execution may be realized by writing a writ to the relevant land registry directorate from the civil court of peace issuing the execution annotation.

In our study, the issues that the civil court of peace should take into consideration when granting an annotation of enforcement to the agreement documents regarding the real right of the real estate, the problems arising in terms of the enforcement of the agreement documents and the solution proposals are discussed in a comprehensive manner.

Keywords: Mediation, Mandatory Mediation, Dispute Regarding The Real Right on Real Estate, Enforceability Annotation, Enforceable Deeds.

MEDENİ USUL HUKUKUNDA SONRADAN DELİL GÖSTERİLMESİNİN ŞARTLARI

Arş. Gör. Furkan Sabri ÖZGÜL
Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-6704-5498

ÖZET

Sonradan delil gösterilmesi, taraf usul işlemi mahiyetindeki delil ikamesi ve ibrazını kanunda öngörülen sürelerden sonra gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir. Delil ikamesi ve ibrazı, kural olarak dilekçeler teatisi aşaması tamamlanıncaya kadar yerine getirilmelidir. HMK m. 145/1, c. 1 hükmü ise kanunda öngörülen sürelerden sonra delil ikame ve ibraz edilemeyeceğini açıkça öngörmüştür. Delil ikamesi ve ibrazına ilişkin bu yönde bir sınırlandırma öngörülmesi, teksif ilkesinin doğal bir sonucunu oluşturmaktadır. Zira kanun koyucu teksif ilkesinden hareketle iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağında vakıa ve talep sonucunu konu alırken diğer bir dava malzemesi olan deliller bakımından da ayrı bir yasak öngörmüştür. Bu yasak ise sonradan delil gösterilmesi yasağı olarak adlandırılabilecektir. Sonradan delil gösterilmesi yasağının herhangi bir istisnaya konu olmaması ve kati suretle uygulanması ise birtakım sakıncaları gündeme getirebilecektir. Zira delil ikamesi ve ibrazına ilişkin öngörülen bu yasak, bu yönüyle ispat hakkının süre bakımından açıkça sınırlandırılması olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak ispat hakkı, anayasal hak niteliğini haiz olduğundan bu hakka ilişkin sınırlandırmaların mutlak ve kati bir uygulama alanına sahip olmaması ve hakkın özüne dokunmaması gerekir.

Delil ikamesi ve ibrazına ilişkin öngörülen bu yasağın ispat hakkı bakımından gündeme getirebileceği olası sakıncaları bertaraf edebilmek adına HMK m. 145/1, c. 2 hükmünde bazı şartların sağlanması kaydıyla hakimin sonradan delil gösterilmesine izin verebileceği öngörülmüştür. Hakimin hangi şartlar uyarınca sonradan delil gösterilmesine izin verebileceği ise öğretide detaylı bir şekilde ele alınmamış olup bu şartların incelenmesi ve tasrih edilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda ilk planda HMK m. 145/1, c. 2 hükmü uyarınca öngörülen "*yargılamayı geciktirme amacı taşımaması*" ve "*delilin süresinde ileri sürülememesi ilgili tarafın kusurundan kaynaklanmaması*" şartlarının nazara alınması

gerekmektedir. Ancak sonradan delil gösterilmesinin şartları, HMK m. 145/1, c. 2 hükmünde öngörülenlerden ibaret değildir. Yargılama hukukuna ilişkin sair hükümler ve ilkelerden kaynaklanan şartlar da bu konu kapsamında nazara alınmalıdır. Bu doğrultuda şartların ilkini sonradan delil gösterilmesine ilişkin tarafların talebi oluşturmaktadır. Diğer bir şart ise somutlaştırma yükünün yerine getirilmesine ilişkindir. Bir delilden vazgeçme sonucunu doğuruyorsa karşı tarafın açık muvafakati ve delil avansının yatırılması da şartlar arasında sayılabilecektir. Bu şartlar sonradan delil gösterilmesinin müspet şartları olarak nitelendirilebilecektir. Sonradan delil gösterilmesi imkanı incelenirken senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kurallarına, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına, delilin hukuka aykırı yollardan elde edilmemiş olması kuralına, ve (varsa) taraflar arasındaki delil sözleşmesine aykırılık teşkil edilmemesi de nazara alınmalıdır. Bu şartlar ise menfi şartlar olarak nitelendirilebilecektir. Bu şartların tam anlamıyla ortaya konulması ise ispat hakkı ile teksif ilkesi arasındakidengenin korunmasında oldukça önemlidir. Zira hangi şartlar uyarınca sonradan delil gösterilebileceği tam anlamıyla ortaya konulmazsa ispat hakkı ve dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının zedelenmemesi için öngörülen istisna hükmü, teksif ilkesinin ve bu ilkenin doğal bir sonucu olan sonradan delil gösterilmesi yasağının ehemmiyetinin ve işlevinin ortadan kalkmasına sebebiyet verebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Delil, Delil İkamesi, Delil İbrazı, Sonradan Delil Gösterilmesi, Teksif İlkesi.

THE CONDITIONS OF SUBSEQUENT PRESENTATION OF EVIDENCE IN CIVIL PROCEDURE LAW ABSTRACT

ABSTRACT

Subsequent presentation of evidence means that assertion and submission of evidence, which are essentially and technically the parties' procedural actions, are carried out after the time limit stipulated by the law. Article 145/1 of Turkish Code of Civil Procedure (CCP), explicitly stipulates that no evidence can be asserted or submitted after the time limits stipulated by law in principle. The provision of a certain procedural intervals and time limits enacted by the law regarding the assertion and submission of evidence constitutes a natural consequence of the principle of concentration. As a matter of fact, as a natural consequence of the principle of concentration, the legislator hasforeseen a prohibition of the extension and amendment of the claim and defense regarding the facts and the subject of the case, and another prohibition in terms of evidence, which is another material of the case. This prohibition may be referred as the prohibition of subsequent presentation of evidence. The absolute application of the prohibition of subsequent presentation of evidence and not being subject to any exceptions may bring up certain drawbacks. In this respect, the provision of the time limit for the assertion and submission of evidence is a clear restriction of the right of proof. However, due to the constitutional nature of the right of proof, any restrictions on this right should not have a rigid scope of application and should not undermine its essence.

In order to eliminate the possible drawbacks that this prohibition on the assertion and submission of evidence may bring in terms of the right of proof, Article 145/1, p. 2 of the CCP stipulates that the judge may allow the subsequent presentation of evidence, provided that certain conditions are met. The conditions under which the judge will allow the assertion and submission of evidence after the time limit are not discussed in detail in the doctrine, but it is necessary to examine, clarify and specify these conditions. In this regard, at first glance, the conditions stipulated under Article 145/1, p. 2 of the CCP, namely "asserting and submitting of evidence after the time limit is not intended to delay the proceedings" and "the failure to present the evidence within the specified in the time limit not being due to the fault of the relevant

party," should be taken into consideration. However, the conditions for the subsequent presentation of evidence are not limited to those stipulated in Article 145/1, p. 2 of the CCP. The conditions arising from other provisions and principles regarding the civil procedural law should also be taken into consideration. In this direction, the first condition is the request of the parties regarding the subsequent presentation of evidence. Another condition is the fulfillment of the burden of specifying the evidence. Clear consent of the other party if it results in relinquishing a certain evidence, and depositing the evidence advance may also be counted among the conditions. These conditions may be characterized as affirmative conditions for the subsequent presentation of evidence. While examining the subsequent presentation of evidence, not contradicting the rules of proof by deed and proof by deed against deed, the prohibition of extension and amendment of claims and defenses, the rule that the evidence has not been obtained through unlawful means, and the evidential agreement between the parties (if any) should also be taken into consideration. These conditions can be characterized as negative conditions. It is very crucial that these conditions should be completely set forth in order to maintain the balance between the right of proof and the principle of concentration. Because, if the conditions under which evidence can be subsequently presented are not completely set forth, the exception provision, which is enacted in order not to impair the right of proof and thus the right to be heard, may lose significance and function of the principle of concentration and the prohibition of subsequent presentation evidence.

Keywords: Evidence, Assertion of Evidence, Submission of Evidence, Subsequent Presentation of Evidence, Principle of Concentration.

HAKSIZ FİİLDEN KAYNAKLANAN MANEVİ TAZMİNAT DAVALARINDA İSPAT KOLAYLIKLARI

Av. Şeyma Nur AY
Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk ABD
ORC-ID: 0000-0003-3262-4005

ÖZET

Haksız fiil, hukuka veya ahlaka aykırı bir fiille bir başkasının şahıs veya malvarlığına zarar verilmesini ifade etmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun madde 49 ve devamında düzenlen bu sorumluluk halinde, kişinin haksız bir fiil nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tanzimi sağlanmaya çalışılmaktadır. Kişinin haksız fiil sorumluluğu kapsamında uğradığı manevi zararına ilişkin, TBK m.56 kapsamında bedensel zarar ve ölüm hali, TBK m.58 kapsamında kişilik haklarının ihlali hali genel hüküm olarak düzenlenmiştir. İspat, bir normun uygulanabilmesi için gerekli olan koşul vakıaların somut olayda gerçekleştiğine ilişkin hâkimde kanaat oluşturulmasını sağlama faaliyetidir. Haksız fiilin koşul vakıaları arasında yer alan kusur, hukuka aykırılık, illiyet bağı gibi hukuki kavramların niteliği gereği ispatı güçtür. Özellikle manevi zararın varlığı, ağırlığı ve miktarının ne şekilde ispatlanacağı, hâkimin hangi aşamada kişinin manevi zarara uğradığına kanaat getireceğinin tespiti zordur. Kişinin kişilik haklarının söz konusu olduğu bu davalarda adil bir yargılama yapılması ayrıca önem teşkil eder. Bu sebeple bu davalarda davacının karşılaştığı ispat güçlüğünün ne şekilde aşılacağının belirlenmesi zaruridir. Medeni usul hukukunda, bunun gibi ispat güçlüğü hallerinde, bu güçlüğün ispat yükünün yer değiştirilmesiyle ya da ispat ölçüsünün düşürülmesi yoluyla aşılması önerilir. İspat kolaylıkları bu kapsamda ispat yükü üzerinde olan kişinin daha düşük bir ispat ölçüsüyle vakıalarını ispat etmesini sağlar. Karşılaştırmalı hukukta ispat kolaylıkları türlerinin ayrımının daha net bir şekilde yapıldığı görülse de Türk hukukunda henüz bu durumun aynı şekilde olduğu söylenmez. İlk Görünüş ispatı, tecrübe kuralları, fiili karineler, emareler gibi sınıflandırılan ispat kolaylıklarına, Yargıtay uygulamasında da belirli durumlarda başvurulduğu görülmektedir. Ancak uygulamada bu kavramlar kimi durumda iç içe geçmekte, birbiri yerine de kullanılmaktadır. İlliyet bağının ve kusurun tespitinde ilk görünüş ispatı, manevi zararın tespitinde ise fiili karineler manevi

tazminat davalarında davacı lehine değerlendirilmektedir. Yargıtay'ın verdiği kararlarda "tecrübe kurallarından" faydalandığı ve "hayatın olağan akışı" kavramına sıklıkla atıf yapmasıyla birlikte, hayatın olağan akışı kavramının bu kapsamda manevi tazminat davasında nasıl bir yer edindiği, taraflara nasıl bir ispat kolaylığı sağlandığının da incelenmesi ayrıca önemlidir. Bununla birlikte yargılama sırasında hangi delillere başvurulduğu ve delillerin değerlendirilmesine hangi hususlarının gÖZETildiği meselesi de kısaca değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Manevi Tazminat, İspat Kolaylıkları, İspat Yükü, İspat Ölçüsü, Deliller.

EASE OF PROOF IN NON-PECUNIARY DAMAGES CASES ARISING FROM TORT

ABSTRACT

Tort refers to damaging the person or property of another person by an act contrary to law or morality. In the case of this liability regulated under Article 49 and the following articles of the Turkish Code of Obligations, it is attempted to regulate the material and moral damages suffered by the person due to tort. Regarding the moral damage suffered by the person within the scope of tort liability, bodily harm and death under Article 56 of the TCO and violation of personal rights under Article 58 of the TCO are regulated as general provisions. Proof is the activity of ensuring that the judge is convinced that the conditional facts necessary for the application of a norm have occurred in the concrete case. It is difficult to prove legal notions such as fault, illegality, causal link, which are among the conditional facts of the wrongful act, due to their nature. In particular, it is difficult to determine how to prove the existence, severity and amount of moral damage, and at what stage the judge will determine that the person has suffered moral damage. In these cases where the personal rights of the person are in question, a fair trial is also important. For this reason, it is essential to determine how to overcome the difficulty of proof faced by the plaintiff in these cases. In civil procedure law, in cases of difficulty of proof such as this, it is recommended to overcome this difficulty by shifting the burden of proof or by reducing the measure of proof. In this context, facilities of proof enable the person who has the burden of proof to prove his/her facts with a lower standard of proof. Although it is seen that the distinction of the types of evidential facilities is made more clearly in comparative law, it cannot be said that this situation is not yet the same in Turkish law. In the practice of the Court of Cassation, it is also seen that the facilities of proof, which are categorised as First Appearance proof, rules of experience, actual presumptions and indications, are also applied in certain cases. However, in practice, these concepts are sometimes intertwined and used interchangeably. First appearance proof in determining the causal link and fault, and actual presumptions in determining moral damages are evaluated in favour of the plaintiff in moral damages cases. As the Court of Cassation makes use of the “rules of experience” and frequently refers to the concept of “ordinary flow of life” in its decisions, it is also important to examine

how the concept of ordinary flow of life has gained a place in the case of non-pecuniary damages and what kind of ease of proof is provided to the parties. In addition, the issue of which evidence is used during the proceedings and which aspects are taken into consideration in the evaluation of the evidence will also be briefly evaluated.

Keywords: Moral Damages, Ease of Proof, Burden of Proof, Measure of Proof, Evidence.

İCRA VE İFLAS HUKUKU

BANKAYA KONKORDATO MÜHLETİNDEN ÖNCE TEMİNAT AMAÇLI TEMLİK CİROSU İLE CİRO EDİLEN İLERİ TARİHLİ ÇEKİN BEDELİ KİME ÖDENMELİDİR?

Dr. Öğr. Üyesi Dilek AYDEMİR
İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-8262-5316

ÖZET

Cebri icra hukukumuzda başlıca yeniden yapılandırma ve moratoryum yöntemi olarak uygulanmakta olan konkordatoda, konkordato mühlet kararı verilmesinin önemli sonuçlarından ikisi müstakbel alacak devri yasağı (İİK m.294/6) ve takas yasağıdır (İİK m.294/4). Ticari hayatta bir kredi bulma aracı olarak sıklıkla tercih edilen yöntemlerden birisi ise ileri tarihli çeklerin bankadan alınan kredinin teminatı olarak bankaya temlik cirosu ile ciro edilmesidir. Bu uygulamanın geçerliliği, "çekte rehin cirosu olmaz" savı gölgesinde, hali hazırda tartışmalı iken, konkordato mühlet kararından önce kredi borcunun teminatı olarak ileri tarihli çeklerin bankaya ciro edilmesi ve mühlet içerisinde "vadesi" gelen çekin bankaca tahsilinin ve tahsil edilen çek bedelinin iadesinin mümkün olup olmadığı bu tartışmalara eklenmiştir. Yargıtay 6. HD'nin 11.04.2022 tarihli 1251/1999 sayılı kararı ve Antalya BAM 11. HD'nin 30.03.2023 tarihli ve 758/669 sayılı kararı konuya ilişkin dikkat çekici kararlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Kararlarda temel olarak mühlet kararından önce teminat amaçlı temlik edilen ve üzerindeki tarih mühlet içine denk gelen ileri tarihli çek bedelinin tahsili müstakbel alacak devri yasağı ya da takas yasağı kapsamına girip girmediği tartışılmış ve çekte rehin cirosu olamayacağı, teminat amaçlı temlik cirosunun geçersiz olduğu, bankanın haklı hamil olamayacağı, banka haklı hamil olsa bile ileri tarihli çekte alacak hakkı keşide tarihi (vade) itibariyle doğacağı için konkordato mühletinde müstakbel alacak devrinin geçersiz olduğu sonucuna varılmıştır. Değerlendirmelerimizin neticesinde vardığımız sonuçlar ise şu şekildedir:

1. Teminat amacıyla bir çekin temlik cirosu ile devredilmesi halinde inançlı işlem söz konusu olup bu işlem geçerlidir. Temlik cirosu ile çekin ve çeke bağlı alacağın mülkiyetini devralan banka yetkili hamil olup çeke bağlı alacağın da mülkiyetine sahip olacaktır. Banka kredi borcunun

karşılığı olarak ifa uğruna bu çeki ibraz edip çek bedelini alacağından mahsup etme hakkına sahiptir.

2. İleri tarihli çek uygulaması ile çekte vade yaratılmış olup bu uygulama çek düzenlendiğinde çeke bağlı alacağın doğduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Dolayısıyla ileri tarihli çekin temlik cirosu ile devri sonrasında ibraz tarihinin konkordato mühletine denk gelmesi halinde ileri tarihli çek temliki müstakbel alacak devri olarak nitelendirilemez. İleri tarihli çekin temlik cirosu ile devredilmesi halinde yetkili hamil banka çeke bağlı alacağın maliki olacağı için çeki tahsil etmesi halinde konkordato borçlusunun bankadan alacağı söz konusu olmayacaktır.

3. Teminat amaçlı ileri tarihli çekin temlik cirosu ile devredilmesinde amacın gizli rehin ya da tahsil olduğu müşteri tarafından kesin delille ispatlanırsa, bu halde bankanın mühlet içinde tahsil ettiği çek bedellerini kendi kredi alacağından mahsup etmesi halinde ortada İİK m.294/4 kapsamında yasaklanmış olan bir takas işlemi mevcut olacaktır. Bu durumda çek bedellerinin ibrazı bir tedbir kararı ile engellenebileceği gibi ibraz ve tahsil edilen çek bedellerinin iadesini talep hakkı da doğacaktır.

4. İleri tarihli çekin lehtar banka tarafından muhatap bankaya ibrazı ve çek bedeli tahsil etmesi halinde, konkordato borçlusu müşteri konkordato mühletinin etkisine ilişkin hükümlere dayanarak çek bedelinin iadesini talep edebileceği hallerde ise bu talep bir alacak davası veya cebri icra takibi ile ileri sürülmek zorundadır. Konkordato mahkemesi bu talep bakımından sırf konkordato mahkemesi olması hasebi ile görevli ve yetkili olmayacaktır. Bu talep İİK m.287 bağlamında bir tedbir konusu teşkil edemez; talep ancak ve ancak dava veya takip yolu ile ileri sürülmelidir.

Anahtar Kelimeler: Konkordato, Mühletin Etkileri, Müstakbel Alacak Devri, Takas Yasağı, İleri Tarihli Çek, Temlik Cirosu, Rehin Cirosu.

TO WHOM SHALL THE PAYMENT BE MADE FOR A POST-DATED CHECK ENDORSED WITH A TRANSFER OF COLLATERAL BEFORE THE COMPOSITION PERIOD?

ABSTRACT

In our enforcement and bankruptcy law, composition is primarily applied as a method of restructuring and moratorium. Two important consequences of the decision of composition period are the prohibition of transfer of future receivable (Code of Execution and Bankruptcy, Article 294/6) and the prohibition of set-off transactions (Code of Execution and Bankruptcy, Article 294/4). On the other side one of the methods often preferred by debtors to obtain credit from banks is assignment endorsement of post-dated checks to the bank to provide deposit for the credit. The validity of this kind of endorsement has already been controversial since "collateral endorsement of checks is forbidden". The issue has been further complicated by the question of whether it is possible for the bank to collect the post-dated checks which have been endorsed to the bank for deposit before the composition period, within the composition period and whether the bank shall return the collected amount to the debtor. The decisions of the 6th Civil Chamber of the Court of Cassation dated April 11, 2022, and the 11th Civil Chamber of the Antalya Regional Court of Justice dated March 30, 2023, are significant regarding the issue. The decisions primarily discuss the collection within the composition period of the amount of the post-dated check endorsed for deposit before the composition period, within the scope of the prohibition of transfer of future receivables and set-off transactions. As per the mentioned decisions, the assignment endorsement of checks for collateral purposes is invalid, the bank shall not be the rightful holder, and even if the bank were a rightful holder, the transfer of future receivables and set off transactions during the composition period would be invalid. I disagree with these judicial decisions. The conclusions I have reached are as follows:

1. When a check is fully transferred by assignment endorsement for collateral purposes, a valid bona fide transaction is formed.

2. The practice of post-dated checks creates a due date for the receivable on the check; still the receivable is created upon the issuance of the check.

3. If it is proven that the purpose of transferring a post-dated check for a hidden pledge or only for collection, the fact that the bank offsets the amounts collected within the composition period against its own credit receivable is a prohibited set-off transaction as per Code of Execution and Bankruptcy, Article 294/4.

4. In such cases composition debtor may claim the refund of the check amount based on the provisions of the composition under Code of Execution and Bankruptcy, through a lawsuit or execution proceedings, but not an interim injunction.

Keywords: Composition, Effects of Composition Period, Prohibition of Transfer of Future Receivables, Prohibition of Set-off Transactions, Post-dated Checks, Assignment Endorsement, Collateral Endorsement.

KONKORDATO MÜHLETİ YÖNÜNDEN MÜSTAKBEL ALACAKLARIN DEVRİ

Av. Mehmet Ünsal CANDEMİR
İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
ORC-ID: 0000-0001-5798-2867

ÖZET

7101 sayılı Kanun ile getirilen yeni konkordato hukukumuzda, kesin mühletin sonuçlarının düzenleyen İcra ve İflas Kanunu'nun 294/6 maddesinde, mühlet kararı öncesi gerçekleştirilen müstakbel alacakların devri işlemlerine dair özel bir düzenleme kabul edilmiştir. İlgili hükümde, konkordato mühleti öncesinde akdedilen müstakbel alacağın devri sözleşmelerinin, sözleşme konusu alacağı mühlet kararından sonra doğması halinde geçersiz olacağı ifade edilmiştir.

Kural olarak konkordato mühletinin etkisi ileriye dönük sonuç doğurmakta olup mühlet öncesi gerçekleştirilen işlemlerin mühletten etkilenmesi söz konusu olmamaktadır. Ancak müstakbel alacakların devri işlemleri yönünden bir istisna tanınmıştır. Öte yandan, müstakbel alacağın devri işleminin hukuki niteliği dikkate alındığında bu istisnai düzenlemenin konkordato kurumunun ruhuna uygun olduğu gözlemlenmektedir.

Alacağın devri işlemi bir tasarruf işlemi olup alacak hakkının alacaklı tarafından, borçlunun rızası aranmaksızın üçüncü bir kişiye devrini ifade etmektedir. İşlem anında doğmuş bir alacağın devrinin yanında, müstakbel bir alacağın yani işlem anında henüz doğmamış alacakların da alacağın devri işlemine konu olabilecekleri kabul edilmektedir.

İİK m. 294/6 hükmü, mühlet kararı öncesi gerçekleşen müstakbel alacağın devri işlemini konu edinmektedir. Bununla beraber borçlunun gerçekleştirdiği tüm müstakbel alacak devirleri değil yalnızca, mühlet kararı sonrası doğan alacakları konu eden devir işlemleri geçersiz addedilmişlerdir. Bu bağlamda, alacağın doğumu kavramı ve tarihinin tespiti önem kazanmaktadır. Öte yandan alacağın konkordato mühletinden sonra muaccel olmasının ilgili hükmün uygulanması açısından bir önemi bulunmamaktadır.

Müstakbel alacağın devri işleminin İİK m. 294/6 gereğince geçersizliğinin hukuki niteliğini de ayrıca incelemek gerekmektedir. Bahse konu geçersizlik yaptırımına verilecek anlam, geçersizliğin etkisi ve geçersizliği tespit edecek merciin belirlenmesi için önem arz etmektedir. Bilhassa, geçersizliğin konkordato mahkemesince belirlenmesi ile ayrı bir davaya konu edilmesi, mezkur yaptırımın sonuçlarının kapsamını doğrudan etkileyecektir.

Anahtar Kelimeler: Konkordato, Mühlet Kararı, Alacağın Devri, Müstakbel Alacak, Geçersizlik.

ASSIGNMENT OF FUTURE CLAIMS IN TERMS OF CONCORDAT RESPITE

ABSTRACT

Within our new concordat law established by the Law no. 7101, article 294/6 of the Code of Execution and Bankruptcy (CEB) provides a specific legislation related to assignments of claims fulfilled before the concordat respite. The respective provision foresees that the assignments of future claims are void and null if the respective claims emerge following the concordat respite.

In principle, the concordat respite bears legal consequences proactively and legal actions taken prior to the respite are not affected by concordat. On the other hand, the exceptional provision regarding the assignment of future claims seems convenient with the spirit of the concordat considering the legal characteristics of such assignments.

As an act of disposal, assignment of claim represents the assignment of a claim to which he is entitled to a third party without the debtor's consent. The claims already raised can be assigned as well as claims which are anticipated to be raised in the future.

The provision of art. 294/6 of CEB mentions the assignment of future claims which are fulfilled before the concordat respite. Being said that the subject provision calls the assignment invalid if only the subject claims are raised following the concordat respite. In this context, it is significant to define the emergence of the claim and to ascertain the emergence date. On the other hand, the maturity of the debt does not matter in terms of the application of the provision in subject.

Moreover, one should examine the legal characteristic of the invalidity within the context of article 294/6 of CEB in order to precise the impact of such sanction and the body which rules the invalidity of the assignment. In particular, the outcome of the sanction is deemed to change whether the invalidity is ruled by the concordat court or within a separate lawsuit.

Keywords: Concordat, Respite Decision, Assignment of Claim, Future Claim, Invalidity.

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

İŞÇİYE YAPILAN HAKSIZ ÖDEMELERİN GERİ ALINMASI

Doç. Dr. Baki Oğuz MÜLAYİM
Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5472-8414

ÖZET

İşçi ile işveren arasında işçiye yapılan haksız ödemelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, uygulamada sıklıkla görülmektedir. Haksız ödeme, yapılmaması gereken bir ödemenin yapılmasının yanı sıra yapılması ya da yapılması gerekenden daha fazla bir ödemenin yapılması şeklinde gerçekleşebilir. Ancak bu durumun çözümüne yönelik özel bir düzenlemeye, 4857 sayılı İş Kanunumuzda yer verilmemiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri başlığı altında 77 ila 82. maddeler arasında sebepsiz zenginleşme düzenlenmiştir. Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur. Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Geri verme borcunun kapsamı, sebepsiz zenginleşen kimsenin iyiniyetli olup olmamasına göre değişir. Zenginleşen kimsenin iyiniyetli olması durumunda, malvarlığında gerçekleşen zenginleşmeyi geri vereceğini bilmediği ya da bilmesi gerekmediğinde, geri verme anında elinde kalmış olan miktarı vermekle borcundan kurtulur. Bu durumda elinden çıkmış olan kısmı geri vermekle yükümlü olmaz.

İşçiye yapılan haksız ödemelerin geri alınmasına ilişkin olarak güvenin korunması ilkesi de dikkate alınmalıdır. Zira bir tarafın sözlü veya yazılı davranışları sonucunda diğer tarafta oluşan güvenin, güven sorumluluğu kapsamında, hukuken korunması gerekir. İşveren, ekonomik ve sosyal açıdan üstün, iyiniyetle zenginleşen işçi ise zayıf konumdadır. Güvenin korunması ilkesinin yanı sıra hakkaniyet ilkesi de bu durumu gerektirir.

İşçinin yazılı onayının bulunması durumunda, işveren tarafından yapılan haksız ödemelerin işçiden geri alınması mümkündür. Verilen onay kapsamında işçinin ücretinden kesinti yapılabilir. Aksi durumda işveren tarafından işçinin ücretinden tek taraflı olarak kesinti yapılabilmesi mümkün değildir. Bu durumda işveren tarafından sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak yasal yollara başvurulması gerekir. Ayrıca işçiye yapılan haksız ödemelerden dolayı vergi ve sosyal güvenlik mevzuatı kapsamında ilgili kurumlara yapılan ödemeler de işçiden talep edilemez. İşçinin geri vermekle yükümlü olduğu durumlarda dahi ancak eline geçen net tutarı iade etmesi yeterlidir.

İşçi, bir kamu kurumunda çalıştığında, yapılan haksız ödeme, bir idari işlemden kaynaklanacağından, bu idari işlemin yerine yeni bir idari işlemin yapılması gerekmektedir. Ancak yapılan ödemenin geri alınmasına yönelik bu idari işlemin, altmış günlük dava açma süresi içerisinde yapılması gerekir. Bu süre geçtikten sonra idari işlemin geriye yürür şekilde geri alınması mümkün değildir. Ancak hile, kasıt, sahte belge gibi nedenler söz konusu ise yapılan haksız ödemelerin bu süre geçtikten sonra da geri alınması mümkündür. Yargıtay İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 27.01.1973 tarihli ve 1972/6-1973/2 sayılı kararı ve Danıştay Büyük Genel Kurulu'nun 22.12.1973 tarihli ve 1968/8-1973/14 sayılı kararları da bu doğrultuda önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: İşçi, İşveren, Haksız Ödeme, Sebepsiz Zenginleşme, Ücret Kesintisi.

THE RECOVERY OF THE UNJUSTIFIED PAYMENTS MADE TO THE EMPLOYEE

ABSTRACT

The disputes between the employee and the employer arising from the unjustified payments to the employee are frequently seen in the practice. The unjustified payment may be made in the form of a payment that should not have been made or a payment that is more than it should have been made. However, a special regulation for the solution of this situation is not included in the Labour Law No. 4857.

The debts relations arising from unjust enrichment are regulated between the articles 77 and 82 of the Turkish Code of Obligations No. 6098. Anyone who is enriched from someone else's property or labor, without a just cause, is obliged to return this enrichment. This obligation arises especially if enrichment is based on an invalid or unrealized or expired reason. The right of claim arising from the unjust enrichment becomes time-barred after two years, starting from the date on which the right holder learns that he has the right to demand back, and in any case ten years, starting from the date of the enrichment. The scope of return varies depending on whether the person who becomes unjustly enriched is in the good faith or not. If the enriched person is in the good faith and does not know or need to know that he will return the enrichment that has occurred in the assets, he will be freed from his debt by giving the amount that was left in his hand at the time of the return. In this case, he will not be obliged to return the part he has lost.

Regarding the recovery of the unjustified payments made to the employee, the principle of protecting the trust should also be taken into account. This is because the trust created by the other party as a result of the verbal or written behaviour of one party must be legally protected within the scope of trust responsibility. The employer is economically and socially superior and the employee, who is enriched in the good faith is in a weak position. In addition to the principle of preserving trust, the principle of equity also requires this situation.

If the written consent is obtained from the employee, it is possible to recover the unjustified payments made by the employer from the employee. The deductions can be made from the employee's wage within

the scope of the approval given. Otherwise, it is not possible for the employer to unilaterally deduct the employee's wages. In this stituion the employer should take legal action based on unjust enrichment. In addition, the payments made to the relevant institutions within the scope of tax and social security legislation due to unjustified payments made to the employee cannot be claimed from the employee. Even in cases where the employee is obliged to return, it is sufficient to return only the net amount received.

When the employee works in a public institution, since the unjustified payment made will result from an administrative action, a new administrative action must be taken instead of the this administrative action. However, this administrative action to recover the payment must be taken within the sixty-day period which is the period of the filing a lawsuit. After this period has elapsed, it is not possible to revoke the administrative action retroactively. However, if there are the reasons such as the fraud, the intent, the forged documents, it is also possible to get back the unjustified payments even after this period has passed. The Judgement of The General Assembly of Civil Chambers of Supreme Court, dated 27.01.1973 and numbered 1972/6-1973/2 and The Judgement of The Grand General Assembly of the Council of State, dated 22.12.1973, numbered 1968/8-1973/14 are important in this regard.

Keywords: Employee, Employer, Unjustified Payment, Unjust Enrichment, Wage Deduction.

İŞ İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİNDEN İTİBAREN GEÇERLİ OLAN REKABET YASAĞI SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARIN DAVA ŞARTI (ZORUNLU) ARABULUCULUK MÜESSESESİ BAKIMINDAN İNCELENMESİ

Doç. Dr. Dilek DULAY YANGIN
Manisa Celal Bayar Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-4702-5371

ÖZET

İş ilişkisi sona erdikten sonra işçinin sır saklama ve rekabet etmeme borcu sona ermekte olup taraflar arasındaki hukuki ilişkinin ortadan kalkmasından sonraya etkili rekabet yasağından söz edilebilmesi bunun açıkça kararlaştırılmış olması halinde mümkündür. Türk Borçlar Kanunu md.447 vd hükümleri çerçevesinde iş ilişkisinin sona ermesinden sonra geçerli olacak rekabet yasağı kaydının şartları düzenlenmekle birlikte anılan kaydın ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin görevli olduğu hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazar iş sözleşmesine bağlı olarak akdedilen rekabet yasağı sözleşmesinin iş mahkemelerinin görev alanına girdiğini kabul ederken diğer yazarlar TTK m.4/I-c'nin rekabet yasağından doğan uyuşmazlıklara yönelik açık hüküm getirdiğini ifade ederek ticaret mahkemelerinin görevli olduğunu ileri sürmektedir. Yargıya intikal eden uyuşmazlıklarda da mesele Yargıtay 9. ve 11. Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu tarafından tartışılmış ve merciler arasında farklı kararların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Özellikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına iş mahkemelerinin bakacağını düzenleyen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 5.maddesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte tartışma farklı bir boyut kazanmıştır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 3.maddesine göre iş mahkemesinin görevi kapsamına giren uyuşmazlıklar ile Türk Ticaret Kanunu md.5/A maddesi çerçevesinde Türk Ticaret Kanunu 4.maddesinde ve diğer kanunlarda diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir

miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. İş ilişkisinin sona ermesinden sonra geçerli olacak rekabet yasağı ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin tespitine ilişkin tartışma dava şartı arabuluculuk bakımından da uyuşmazlığın iş hukuku kapsamında mı ticari uyuşmazlık kapsamında mı nitelendirileceğine ilişkin belirsizliği beraberinde getirmektedir. Biz bu tebliğimizde iş sözleşmesi sona erdikten sonra geçerli olacak rekabet yasağı kaydı ihlalinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme hususunda doktrinde ileri sürülen görüşleri ve yargıya intikal eden uyuşmazlıkları inceledikten sonra dava şartı arabuluculuk bakımından belirsizlik yaratan hususların neler olduğuna değinerek çözüm önerileri geliştirmeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Yasağı İhlali, İş Uyuşmazlıkları, Ticari Uyuşmazlıklar, Dava Şartı Arabuluculuk, Ticari Dava.

EXAMINATION OF THE DISPUTES ARISING FROM THE NON-COMPETITION AGREEMENT VALID FROM THE TERMINATION OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP IN TERMS OF THE (MANDATORY) MEDIATION INSTITUTION

ABSTRACT

After the termination of the employment relationship, the employee's obligation to keep secrets and not to compete ends, and it is possible to speak of a non-competition clause effective after the termination of the legal relationship between the parties, provided that this is expressly agreed upon. Within the framework of the provisions of Article 447 et seq. of the Turkish Code of Obligations, the conditions of the non-competition clause that will be valid after the termination of the employment relationship are regulated, however, different opinions have been put forward in the doctrine regarding which court is in charge of disputes arising from the violation of the said clause. While some authors accept that the non-competition agreement concluded in connection with the employment contract falls within the jurisdiction of the labor courts, other authors argue that Article 4/I-c of the TCC provides an explicit provision for disputes arising from the non-competition clause and that the commercial courts have jurisdiction. In the disputes that have been referred to the judiciary, the issue has been discussed by the 9th and 11th Civil Chambers of the Court of Cassation and the General Assembly of Civil Chambers, leading to the emergence of different decisions between the authorities. Especially with the entry into force of Article 5 of the Labor Courts Law No. 7036, which regulates that the labor courts will hear all kinds of legal disputes arising from the contract or law due to the employment relationship between the employees subject to the service contracts regulated in the Sixth Section of the Second Part of the Turkish Code of Obligations No. 6098 and the employer or employer representatives, the discussion has gained a different dimension. Pursuant to Article 3 of the Labor Courts Law No. 7036, it is a condition of filing a lawsuit that a mediator has been consulted before filing a lawsuit in disputes that fall within the scope of the jurisdiction of the labor court and in commercial lawsuits specified in Article 4 of the Turkish Commercial Code and other laws within the framework of Article 5/A of

the Turkish Commercial Code, in receivables, compensation, cancellation of objection, negative assessment and reclamation lawsuits, the subject of which is a sum of money. The discussion regarding the determination of the competent court in disputes arising from the breach of non-competition, which will be valid after the termination of the employment relationship, brings with it uncertainty as to whether the dispute will be characterized within the scope of labor law or commercial dispute in terms of mediation as a condition of litigation. In this communiqué, we will examine the opinions put forward in the doctrine and the disputes that have been submitted to the judiciary regarding the competent court in disputes arising from the violation of the non-competition clause that will be valid after the termination of the employment contract, and we will try to develop solutions by addressing the issues that create uncertainty in terms of litigation mediation.

Keywords: Breach Of Non-Competition, Labor Disputes, Commercial Disputes, Litigation Mediation, Commercial Litigation.

İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASINDA ROBOT İŞE ALIM ve YAPAY ZEKA KULLANIMI

Dr. Öğr. Üyesi Duygu ÇELEBİ DEMİR
Çankırı Karatekin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6029-9564

ÖZET

Teknolojinin gelişimiyle birlikte hızla ilerleyen, sosyal yaşantının yanında çalışma hayatında da önemli bir konuma gelen yapay zeka, makinelerin insan benzeri zeka ve karar verme yeteneklerini taklit etmesini sağlayan bir bilgisayar bilimi alanıdır. Yapay zeka özünde, makinelere algılama, anlama, öğrenme ve hareket etme yeteneği kazandıran bir dizi teknoloji ve tekniği ifade etmektedir. Hukuk terminolojisinde yapay zeka genellikle (az ya da çok akıllı) algoritmalara atıfta bulunmak için kullanılmaktadır. Bir algoritma, bu bilgilerin girilmesi ve işlenmesiyle bir sonucun üretildiği bir süreçtir.

Yapay zeka son yıllarda diğer pek çok alanda olduğu gibi iş hukukunda da çok önemli bir konu haline gelmiştir. Şirketlerin, işe alımda, personel istihdamı süresince ve işçileri işten çıkarırken yapay zeka sistemlerini kullanımları giderek artış göstermektedir. Algoritmalara dayalı sistemler işe alımlarda uygun adayları aramak, seçmek, başvuru belgelerini incelemek ve hatta ilk görüşmeleri yapmak için dahi kullanılabilmektedir. Kendi kendine öğrenen algoritmalar verileri analiz ederek "öğrenebilir", "gelişebilir", "yeni durumlara adapte olabilir" ve "bağımsız olarak korelasyonlar kurabilir" bir sistem kurmaktadır. Söz konusu sistem, işe alınan başvuru sahiplerinin verileriyle beslenebilmekte ve onları hangi özelliklerin karakterize ettiğini bulabilmektedir. Bu şekilde elde edilen bilgi ise gelecekteki başvuru sahiplerinin seçiminde kullanılabilmektedir. Yapay zeka kullanan bu otomatik başvuru süreci robot işe alım olarak bilinmektedir. Robotla işe alım başvuru sürecinin daha verimli ve objektif bir şekilde yürütülebilmesini bir avantaj olarak sunabilmektedir. Ön eleme sürecinde yapay zekanın kullanılması, insan kaynakları departmanının başvuru belgelerini eleme zamanından tasarruf etmesine katkı sağlayacağı gibi, kazanılan zamanın, seçilen başvuru sahiplerini daha iyi tanımak için kullanılabilmesine de imkan sağlayabilecektir.

Günümüzde birçok şirket, işe başvuru sürecinin büyük bir kısmını dijital ortamda gerçekleştirmektedir. Başvuru sahibi gerekli bilgileri çevrimiçi olarak sağlamakta, dijitalleştirilmiş referansları sisteme yükleyebildiği gibi bunları potansiyel işverene e-posta ile de gönderebilmektedir. Bu bağlamda şirketlerin, yapay zeka kullanarak başvuru sürecinin otomatik olarak uygulanması için ideal ön koşul olan geniş veri setlerine sahip olduklarını ifade etmek mümkündür.

Yapay zeka kullanımı işe başvuru-alım sürecinin tüm aşamalarında mümkün olabilmektedir. İş görüşmeleri insan analitiği ile desteklenebilmekte ve bunun ötesinde chatbotlar tarafından dahi gerçekleştirilebilmektedir. Bir başvuru sahibinin işe alınıp alınmayacağına yapay zekanın karar vermesi bile (teknik olarak) mümkün olabilmektedir. Bununla birlikte, akıllı sistemler bir başvuru sürecinden sonra da kullanılabilmektedir. Zira önceki başvuru sürecindeki öğrenimler, mevcut veriler gelecekteki işe alımlar için kalıp geliştirmesinde dikkate alınabilmektedir.

Yapay zekanın istihdam ilişkisinin kurulmasında olumlu etkilerinin yanında bazı sorunları beraberinde getirdiğini de ifade etmek gerekir. Zira algoritmalar tarafından yapılan veri analizinin, gruplar oluşturmak ve tipik olarak belirli özelliklere sahip kişileri atamak için kullanıldığı düşünüldüğünde, algoritmalar tarafından yapılan açıklamaların, "ayrımcı etkilere" yol açabilmesinden söz edilebilecektir. İş ilişkisinin kurulmasında ayrımcılıkla ilgili özelliklere (yaş, engellilik, dini aidiyet, hamilelik gibi) ilişkin sorular ayrımcılığa delil teşkil edebilmektedir. Yapay zeka tarafından yürütülen süreçte ayrımcılıkla ilgili soruların kabul edilebilirliğinin nasıl değerlendirileceği tartışma yaratabilecek niteliktedir. Bu kapsamda Chatbot'ların veya diğer otonom sistemlerin, iş ilişkisinin kurulmasında yetkisiz sorular sormayacak şekilde programlanması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: İş İlişkisinin Kurulması, İşe Alım, Robot İşe Alım, Yapa Zeka, Ayrımcılık.

ROBOT RECRUITMENT AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE USE IN ESTABLISHING THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

ABSTRACT

Artificial intelligence, which progresses rapidly with the development of technology and has an important position in working life as well as social life, is a field of computer science that enables machines to imitate human-like intelligence and decision-making abilities. In essence, artificial intelligence refers to a set of technologies and techniques that give machines the ability to perceive, understand, learn and act. In legal terminology, AI is often used to refer to (more or less intelligent) algorithms. An algorithm is a process by which a result is produced by inputting and processing this information.

Artificial intelligence has become a very important issue in labour law as in many other fields in recent years. The use of artificial intelligence systems by companies in recruitment, during the employment of personnel and when dismissing workers is increasing. Algorithm-based systems can be used to search and select suitable candidates for recruitment, to review application documents and even to conduct initial interviews. Self-learning algorithms analyse data and build a system that can "learn", "evolve", "adapt to new situations" and "independently establish correlations". The system can be fed with the data of the applicants who are hired and find out which characteristics characterise them. The information thus obtained can be used to select future applicants. This automated application process using artificial intelligence is known as robot recruitment. Robot recruitment can offer the advantage that the application process can be carried out more efficiently and objectively. The use of artificial intelligence in the pre-screening process will contribute to the human resources department to save time in sifting application documents, and the time saved can be used to get to know the selected applicants better.

Today, many companies carry out a large part of the job application process digitally. The applicant can provide the necessary information online, upload digitised references to the system or send them to the potential employer by e-mail. In this context, it is possible to state that

companies have large data sets, which are the ideal prerequisite for the automatic implementation of the application process using artificial intelligence.

The use of artificial intelligence is possible at all stages of the job application and recruitment process. Job interviews can be supported by human analytics and can even be conducted by chatbots. It is even (technically) possible for AI to decide whether an applicant will be hired or not. However, intelligent systems can also be used after an application process. This is because the learning from the previous application process and the available data can be taken into account in developing moulds for future recruitment.

In addition to the positive effects of artificial intelligence in establishing the employment relationship, it should be noted that it also brings some problems. Considering that the data analyses made by algorithms are used to create groups and typically assign people with certain characteristics, it can be said that the statements made by algorithms may lead to "discriminatory effects". In the establishment of a labour relationship, questions regarding characteristics related to discrimination (such as age, disability, religious affiliation, pregnancy) may constitute evidence of discrimination. How to evaluate the acceptability of questions related to discrimination in the process carried out by artificial intelligence may be controversial. In this context, chatbots or other autonomous systems should be programmed in such a way that they do not ask unauthorised questions in the establishment of the employment relationship.

Keywords: Establishment Of Labour Relations, Recruitment, Robot Recruitment, Artificial İntelligence, Discrimination.

6356 SAYILI KANUN'A GÖRE GREVİN ERTELEMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe KÖME AKPULAT
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5271-2961

ÖZET

Anayasa'nın "Grev hakkı ve lokavt" başlıklı 54. maddesinde toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin grev hakkına sahip olduğu ve bu hakkın kullanılmasının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu hükme paralel olarak, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda grevin ne demek olduğu belirtildikten sonra (m.58/1) kanuni grev tanımlanmış ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan grevin kanuni grev olduğu açıklanmıştır. Benzer olarak uluslararası belgelerde de grev hakkına yer verilmiştir. Örneğin, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de taraf devletlerin yasalara uygun olarak kullanılmak kaydıyla grev hakkını güvence altına almakla yükümlü olduğu belirtilmiş (m.8), Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda da işçi ve işverenler veya işçi ve işveren örgütlerinin, uyuşmazlık çıkması halinde çıkarlarını korumak için grev de dahil toplu eylem yapma hakkına sahip oldukları (m.28) düzenlenmiştir.

Bununla birlikte grev, mutlak ve sınırsız olarak kullanılabilecek bir hak değildir. Nitekim Anayasa'nın 54. maddesinde, grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği hallerin de kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Yani belirli şartlar dahilinde grev ve lokavtın ertelenmesi yönündeki düzenleme kanun koyucunun takdirindedir. Grev, üçüncü kişilerin korunması gereken menfaatlerini ya da kamu düzenini etkileyebilir. Bu nedenle 6356 sayılı Kanun'da sürekli ve geçici grev yasakları düzenlenmiştir (m.62). Bazı durumlarda ise grev yasak olmamakla birlikte o anki koşullar sebebiyle uygulanması topluma zarar verebilir. Bu hallerde grevin ertelenmesi gündeme gelir. Grevin ertelenmesinin temel amacı ise grev hakkı ile toplum menfaatleri arasında makul bir dengenin sağlanmasına yönelik olmalıdır. Nitekim 6356 sayılı Kanun'un 63. maddesinde; karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavtın, genel sağlığı veya millî güvenliği bozucu

nitelikte ise Cumhurbaşkanı tarafından ertelenebileceği düzenlenmiştir. Böylece yürütülecek iş ya da hizmetin durması, toplumun tümünün veya bir kısmının sağlığını veya güvenliğini tehlikeye atıyorsa grevin ertelenmesi mümkündür. Kanuna göre grevin erteleme süresi ise 60 gündür.

Yukarıdaki hükümden hareketle grev ertelemesinin koşulları; grevin kanuni bir grev olması, bu greve karar verilmiş ya da başlanılmış olması, grevin genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte olması, ertelemenin Cumhurbaşkanı kararıyla yapılması şeklinde sayılabilir. Bu koşulların gerçekleşmesi sonucu ertelenen bir greve devam etmek ise grevin kanun dışı grev olarak sayılmasıyla sonuçlanır.

Erteleme süresi içinde arabulucu, uyuşmazlığın çözümü için çaba gösterir. 60 günün sonunda taraflar arasında anlaşma olmadığı takdirde, sürenin bitiminden itibaren 6 işgünü içerisinde taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü için Yüksek Hakem Kurulu'na başvurması gerekir. Aksi halde işçi sendikasının yetkisi düşer. Böylece 6356 sayılı Kanun bakımından erteleme; esasen grevin daha sonraki bir zamana bırakılması değil, yasaklanması anlamını taşır.

Anahtar Kelimeler: İş Mücadelesi, Kanuni Grev, Grevin Ertelenmesi, Grev Yasakları, Yüksek Hakem Kurulu.

POSTPONEMENT OF A STRIKE ACCORDING TO LAW NO. 6356

ABSTRACT

Article 54 of the Constitution, entitled "Right to strike and lockout", states that in the event of a dispute during the conclusion of a collective bargaining agreement, employees have the right to strike and the exercise of this right shall be regulated by law. In accordance with this article of the Constitution, the Law No. 6356 on Trade Unions and Collective Bargaining Agreements defines what a strike is (Art. 58/1), defines a legal strike and explains that in the event of a dispute during the conclusion of a collective bargaining agreement, a strike to protect or improve the economic and social situation and working conditions of employees is a legal strike. Also, the right to strike is included in international instruments. For example, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights states that states parties are obliged to guarantee the right to strike, provided that it is exercised in accordance with the law (Art. 8), and the Charter of Fundamental Rights of the European Union states that Workers and employers, or their respective organisations have, to take collective action to defend their interests, including strike action.

However, strike is not a right that can be exercised in an absolute and unlimited manner. As a matter of fact, according to Article 54 of the Constitution, the circumstances in which strikes and lockouts may be banned or postponed shall be regulated by law. In other words, the legislator may postpone strikes and lockouts by a law. A strike may affect the interests of third parties that need to be protected or public order. For this reason, permanent and temporary strike bans are regulated in Law No. 6356 (Art. 62). In some cases, although a strike is not prohibited, its implementation may harm the society due to the current conditions. In these cases, the strike may be postponed. The main purpose of the postponement of the strike should be to ensure a reasonable balance between the right to strike and the interests of society. As a matter of fact, Article 63 of the Law No. 6356 stipulates that a legal strike or lockout, which has been decided or started, may be postponed by the President if it is detrimental to public health or national security. According to the Law, a strike may be postponed for 60 days.

The conditions for the postponement of a strike are as follows: the strike must be a legal strike, the strike must have been decided or started, the strike must be detrimental to public health or national security, and the postponement must be made by the President. f a postponed strike is continued, the strike becomes illegal. During the postponement period, the mediator shall endeavour to resolve the dispute. At the end of 60 days, if there is no agreement, one of the parties must apply to the Supreme Arbitration Board for the resolution of the dispute within 6 working days from the end of the period. Otherwise, the authorisation of the trade union shall be void. Thus, in terms of Law No. 6356, postponement essentially means the prohibition of the strike, not its rescheduling to a later time.

Keywords: Labour Struggle, Legal Strike, Postponement of Strike, Strike Bans, Supreme Arbitration Board.

KAMU GÖREVLİLERİNİN KORUYUCU GİYİM YARDIMI SORUNUNUN TOPLU SÖZLEŞME HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül EKİN
Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0659-6648

ÖZET

Toplu sözleşme, kamu görevlilerin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevzuat hükümleri gereğince kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsamaktadır. Anayasa'nın 53 maddesinde de toplu sözleşme hakkına yer verilerek kamu görevlilerinin bu hakkı güvence altına alınmıştır. Toplu sözleşme ile kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklar alanında yeni haklar sağlanabilir, mevcut [1]ekonomik ve sosyal haklarda değişiklikler veya iyileştirmeler yapılabilir. Toplu sözleşme hakkı ile taraflar toplu sözleşme özerkliğine sahip olmaktadırlar. Taraflar toplu sözleşme yaparken Anayasa ve kanunla belirlenen sınırlar içinde kalmak ve kanunda belirlenen kurullara bağlı olmak şartı ile düzenleme yapılmasını sağlamaktadır. Başka bir ifade ile kanun değerinde kural koyma hakkı sağlamaktadır. Usulüne göre imzalanmış bir toplu sözleşme hükmü, taraflar açısından kanun ile aynı değerde bağlayıcıdır.

Kamu görevlileri sendikalarının taraf olduğu ve imzalanarak yürürlüğe girmiş olan toplu sözleşmelerinde işin ve görevlinin niteliği dikkate alınarak koruyucu giyim yardımı yer aldığı bilinmektedir. Söz konusu yardım, yaptığı iş nedeni ile risk altında olan personelin, risklerini azaltmak amacı taşınmaktadır. 2024 ve 2025 yıllarını kapsayan, kamu görevlilerinin hizmet kollarına yönelik mali ve sosyal haklarına ilişkin 7. dönem toplu sözleşme imzalanarak 03 Eylül 2023 tarih ve 32298 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Söz konusu sözleşmenin "koruyucu giyim malzemesi" başlığı altında yapılan düzenleme "hizmetin gereği olarak görev esnasında giyilmesi gereken koruyucu giyim malzemesi ayni olarak verilir" şeklindedir. Uygulamada bazı kurumlarda koruyucu

giyim malzemesinin nakdi, kupon, çek vs. şeklinde personele verildiği bilinmektedir. Buna ilişkin Sayıştay raporlarında ayni şekilde yardımın sağlanması gerektiği, nakdi vs. ödemelerin amacını sağlamadığı, kıyafet temini ve kıyafete ilişkin herhangi bir kontrol yapılmadığı yönünde tespitler bulunduğu belirtilmiştir. Son gelinen aşamada bazı kamu kurumlarında 2024 yılına ait koruyucu giyim yardımlarının halen sağlanmadığı bilinmektedir. Bu durum kamuoyuna yansımış, özellikle sendikalar bu durumun hukuka aykırı olduğuna dair açıklamalarda bulunmuşlardır. Koruyucu giyim yardımı, ilgili işin yapılması esnasında kullanılması gereken bir zorunluluktur. Dolayısıyla geç verilmesi halinde iş sağlığı ve güvenliği bakımından risklerin ortaya çıkabilecektir. Bu malzemelerin kullanılmaması halinde yaşanılabilecekler sadece ilgili kişiyi değil tüm toplumu olumsuz etkileyecektir.

Yıllardır süre gelmiş koruyucu giyim yardımının nakdi olarak verilmesi uygulaması da süresi geçmiş olmasına rağmen halen koruyucu giyim yardımının ayni olarak da verilmemiş olması toplu sözleşme hükümlerine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Anahtar Kelimeler: Toplu Sözleşme Hukuku, Koruyucu Giyim Yardımı, Kamu Görevlileri, Kamu Sendikaları, İş Sağlığı ve Güvenliği.

THE QUESTION OF PROTECTIVE CLOTHING ALLOWANCE FOR PUBLIC SERVANTS EVALUATION IN TERMS OF COLLECTIVE BARGAINING LAW

ABSTRACT

Collective bargaining covers coefficients and indicators, salaries and wages, all kinds of raises and compensations, additional payments, collective bargaining bonuses, overtime pay, per diems, bonuses, birth, death and family allowances, funeral expenses, food and clothing allowances and other financial and social rights to be applied to public officials in accordance with the provisions of the legislation regulating the financial and social rights of public officials. Article 53 of the Constitution includes the right to collective bargaining and guarantees this right of public servants. With collective bargaining, new rights can be provided in the field of financial and social rights of public servants, and changes or improvements can be made in existing economic and social rights. With the right to collective bargaining, the parties have collective bargaining autonomy. The right to collective bargaining allows the parties to make arrangements within the limits set by the Constitution and the law and to be subject to the committees specified in the law. In other words, it provides the right to rule in the value of the law. A duly signed collective agreement provision is binding for the parties with the same value as the law.

It is known that the collective agreements to which public servants' unions are a party and which have been signed and entered into force include protective clothing aid, taking into account the nature of the work and the employee. The aforementioned aid is intended to reduce the risks of the personnel who are at risk due to their work. The 7th term collective agreement on the financial and social rights of public servants for the service branches covering the years 2024 and 2025 was signed and published in the Official Gazette dated 03 September 2023 and numbered 32298. The regulation made under the title of "protective clothing material" of the said agreement is as follows: "Protective clothing material that must be worn during the duty as required by the service is given in kind". In practice, it is known that in some institutions, protective clothing material is given to the personnel in the form of cash, vouchers, cheques, etc. In the Court of Accounts reports on this issue, it is

stated that there are findings that in-kind assistance should be provided, cash etc. payments do not fulfil their purpose, and that no control is made regarding the supply of clothing and clothing. At the last stage, it is known that protective clothing aids for 2024 have not yet been provided in some public institutions. This situation has been reflected in the public opinion and especially the trade unions have made statements that this situation is against the law. Protective clothing allowance is an obligation that must be used during the performance of the relevant work. Therefore, if it is given late, risks may arise in terms of occupational health and safety. Failure to use these materials will negatively affect not only the person concerned but also the whole society.

We are of the opinion that it is contrary to the provisions of the collective agreement that the protective clothing allowance, which has been given in cash for years, has not yet been given in kind, although the deadline has passed.

Keywords: Collective Bargaining Law, Protective Clothing Allowance, Public Officials, Public Unions, Occupational Health and Safety.

İŞE İADE DAVASINI KAZANAN İŞÇİNİN, SÜRESİNDE İŞVERENE İŞE BAŞLAMA BAŞVURUSUNDA BULUNMASINA RAĞMEN, HAKLI NEDEN OLMAKSIZIN İŞE BAŞLAMAMASI

Dr. Öğr. Üyesi Nihan Gizem KANTARCI ATEŞ
Nuh Naci Yazgan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-6937-1254

ÖZET

Bu çalışma işe iade davası lehine sonuçlanan işçilerin, yasal süresi içerisinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmalarına ve işveren tarafından da işe davet edilmelerine rağmen, haklı bir sebep olmaksızın işe başlamamaları durumunda ne olacağı sorusunu yanıtlamayı amaçlamıştır. İş Kanunu m. 21'de işe iade davası ile ilgili üç ihtimal düzenlenmiştir. İlk ihtimalde davayı kazanan işçinin yasal süresinde işverene başvuruda bulunmazsa geçerli sebeple yapılan feshin sonuçları oluşacaktır. İkinci ihtimalde işverene başvuruda bulunmasına rağmen işçi, işe başlatılmamaktadır. Üçüncü ihtimalde ise başvurusu işveren tarafından kabul edilen işçi işe başlatılmaktadır. Çalışma konusu edilen dördüncü ihtimal ile ilgili yasal düzenleme bulunmamaktadır. Literatürde bu soru üzerine yeterli sayıda araştırmanın bulunmaması, Yargıtay içtihatlarının konuya ilişkin farklı görüşlerine bağlı bu konu çalışmada ele alınmıştır.

İşe iade davalarının kesinleşmesi uzun sürmekte ve bu süreçte işçiler başka işyerlerinde çalışmaya başlamaktadır. Bu nedenle çoğunlukla samimi olmamasına rağmen, sırf işe iade davasının ekonomik sonuçlarından faydalanma amacıyla işe iade başvurusu yapılmaktadır. Böyle bir durumda işçilerin boşta geçen süre ücretine hak kazanıp-kazanmaması tartışılmıştır. İşçinin iradesinin samimi olmamasına bağlı bu haktan mahrum kalarak sanki işverene hiç başvuru yapılmamış gibi mi sonuca gidilmeli midir? Ya da işçinin süresinde işverene başvurusunun yeterli olduğu, işe başlatıp başlamamasından bağımsız şekilde dört aylık boşta geçen süre ücretine hak kazanabilecek mi sorusu değerlendirilmiştir.

Boşta geçen süre ücretinin yıl sonundaki aylara gelmesi durumunda,

yeni yılda yapılacak zamlara bağlı güncel ücretin tespiti gerektiği içtihatlar ile kabul edilmiştir. Buna ek olarak kıdem ve ihbar tazminatında, işe iade davalarının çok uzun sürmesi nedeni ile kanunda dava tarihindeki ücrete göre hesaplama yapılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre çalışmanın tartışma sorusunda işçinin işverene işe iade başvurusunun samimi olmaması durumunda işverence yapılmış olan ilk fesih artık geçerli sayılacak ve işveren sadece bunun sonuçları ile sorumlu olacaktır. Bu durumda fesih tarihi değişmeyeceği için kıdem ve ihbar tazminatı ile ilgili ücret hesabı da değişmeyecektir. Aksi görüşte ise işçinin süresinde işverene başvurusunun yeterli olduğu, işe başlatıp başlamamasından bağımsız şekilde hem dört aylık boşta geçen süre ücretine hak kazanabilecek hem de dava tarihindeki ücrete göre kıdem ve ihbar tazminatının yeniden hesaplanması gerekeceği değerlendirmesi yapılabilir.

Tüm bu tartışmaların temel sorunu işe iade davalarının çok uzun sürmesidir. Kanunda 4 ayda bitmesi planlanırken kesinleşmesi ile birlikte süreç çok uzun zaman almaktadır. İşçiler dava sürecine bağlı olarak yeni başladıkları işyerinden ayrılıp, eski işyerlerinde işe başlamak, bunun sonucu yeni işverenlere ihbar tazminatı ödemek istememektedir. İşverenler ise uzun zamandır işyerinden uzakta olan eski işçisini aynı koşullarda tekrar işe almamak ve bunun sonucuna bağlı 4 ay boşta geçen süre ücreti ile 8 aya kadar işe başlatmama tazminatı ödemek istememektedirler. Bunlara ek olarak açılan özellikle hizmet süresi bir yıldan kısa süreli olan işçilerin 4 aylık boşta geçen sürenin eklenmesi ile hizmet sürelerinin bir yılı aşması ve buna bağlı kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretinden sorumluluğu oluşmaktadır. Söz konusu tüm bu tartışmaların giderilmesi, yargı yükünün azalması, davanın amacının gerçekleşmesi için işe iade davası usul süreci ile ilgili yeni bir yasa düzenlemesi yapılması gerektiği sonuç ve önerisine ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İşe İade Davası, İşverenin İşe Daveti, Haklı Neden Olmaksızın İşe Başlamama, Boşta Geçen Süre Ücreti, Kıdem ve İhbar Tazminatı.

EVEN THOUGH THE WORKER WHO WINS THE REEMPLOYMENT LAWSUIT APPLIED TO THE EMPLOYER FOR STARTING WORK WITHIN, NOT STARTING WORK WITHOUT A JUSTIFIED REASON

ABSTRACT

This study aimed to answer the question of what happens if workers, whose reinstatement case is concluded in favor, do not start work without a justified reason, even though they apply to the employer to start work within the legal period and are invited to work by the employer. Labor Law art. 21, three possibilities regarding the reinstatement case are regulated. In the first case, if the employee who wins the case does not apply to the employer within the legal period, there will be consequences of termination for valid reasons. In the second possibility, the employee is not employed even though he/she applies to the employer. In the third possibility, the employee whose application is accepted by the employer is started to work. There is no legal regulation regarding the fourth possibility under study. This issue is discussed in the study due to the lack of sufficient research on this question in the literature and the different views of the Supreme Court jurisprudence on the subject.

It takes a long time for reinstatement cases to be finalized, and in this process, workers start working in other workplaces. For this reason, although it is often not sincere, applications for reinstatement are made just to benefit from the economic results of the reinstatement case. In such a case, it has been discussed whether workers should be entitled to payment for idle time. Should the worker be deprived of this right due to his insincere will and be treated as if no application had been made to the employer? Or, the question of whether the employee's application to the employer in time is sufficient and whether he/she will be entitled to four months' payment for idle time, regardless of whether he/she starts work or not, has been evaluated. Payment for idle time wage is due at the last months' end of the year In this case, it has been accepted by jurisprudence that the current wage should be determined depending on the increases to be made in the new year. In addition, it is stated in the law that severance and notice pay should be calculated according to the wage on the date of the lawsuit since reinstatement cases take a very long time. Accordingly, in the discussion question of the study, if the

employee's reinstatement application to the employer is not sincere, the first termination made by the employer will now be considered valid and the employer will be responsible only for its consequences. In this case, since the termination date will not change, the wage calculation related to severance and notice pay will not change. In the opposite opinion, the employee's application to the employer in time is sufficient, regardless of whether he starts work or not, he will be entitled to the four-month idle time wage and the severance and notice pay will need to be recalculated according to the wage on the date of the case.

The main problem of all these discussions is that reinstatement cases take too long. While the law is planned to be completed in 4 months, the process takes a very long time once it is finalized. Depending on the litigation process, workers may leave their new workplace and start working at their old workplace. As a result, they do not want to pay notice pay to new employers. Employers, on the other hand, do not want to re-employ their former employees who have been away from the workplace for a long time under the same conditions and do not want to pay compensation for 4 months of idle time wage and months of compensation for not commencing work up to 8. In addition, workers whose service period is less than one year are liable for severance pay and annual leave pay if their service period exceeds one year, with the addition of 4 months of idle time. It has been concluded and suggested that a new legal regulation should be made regarding the procedural process of reinstatement cases to eliminate all these debates, reduce the judicial burden, and realize the purpose of the case.

Keywords: Reemployment Lawsuit, An İnvitation To Work By An Employer, Not Starting Work Without A Justified Reason, İdle Time Wage, Severance And Notice Pay.

YETKİSİ DÜŞEN SENDİKANIN YÜKSEK HAKEM KURULU'NA BAŞVURMASI VE KURUL TARAFINDAN KARARA BAĞLANAN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİNİN TESPİTİ

Dr. Öğr. Üyesi Volkan GÜNEŞ
Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-1713-8204

ÖZET

Bir işçi sendikası toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini kazandığında, toplu iş sözleşmesi bağıtlanıncaya kadar yetkisini muhafaza etmelidir. Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini kazanmış olan işçi sendikası, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda öngörülen usul ve esaslar ile sürelere uymaz ise yetki belgesinin hükmü kalmayabilir, yani sendikanın toplu iş sözleşmesi yapmak konusunda yetkisi düşebilir. Kanun, 46., 47., 49. ve 60. maddelerinde olduğu gibi, toplu görüşme sürecinden grev kararının alınması ve uygulanması sürecine kadarki dönemde uyulması gereken usul ve esaslar ile sürelere aykırılıkların işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin düşürebileceği birçok durumu hüküm altına almıştır. Sendikanın yetkisi düştüğünde, yetkili sendikanın belirlenmesi yönünden bütün işlemlerin yeniden yapılması zorunludur.

Toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi 6356 sayılı Kanun'da öngörülen usul ve esaslar ile sürelere uyulmaması nedeniyle düşmesine rağmen işçi sendikası, bu durum tespit edilinceye kadar Kanun'da öngörülen toplu iş sözleşmesi akdedilmesi sürecini devam ettirmiş olabilir. Örneğin, grev oylaması gerçekleştirilebilir ve oylama grevin yapılmaması yönünde sonuçlanırsa sendika, toplu iş sözleşmesinin ihdası için Yüksek Hakem Kurulu'na başvurabilir. Kurul'un temel görevi, toplu menfaat uyuşmazlıkları hakkında karar vermek, yani toplu iş sözleşmeleri düzenlemektir. Anayasa'nın 54. maddesi ile 6356 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtildiği üzere, Kurul kararları kesin olup tarafları bağlar ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir. Kurul kararlarının kesin ve toplu iş sözleşmesi hükmünde olması için önkoşul, Kurul'un görevli ve yetkili olduğu konularda karar almasıdır. Bu çerçevede örneğin, ancak usulünce yürütülen toplu görüşme süreci sonucunda Kurul tarafından bir toplu iş sözleşmesi oluşturulmuşsa buna karşı herhangi bir itiraz mümkün

olmayabilir. Yoksa, işçi sendikası örneğin yetkisinin düşmesine rağmen Kurul'a başvurur ve Kurul bir karar verirse, bu kararın kesin olarak tarafları bağlayacağından söz edilemez.

Uyuşmazlığın yasaya aykırı şekilde Kurul'a intikal etmesini baştan önlemek isteyen işverenin, sendikanın yetkisinin düşmesinden sonra derhal bir dava açarak bu durumun tespitini talep etmesi mümkündür. Ancak, bu davanın Kurul'un kararından önce sonuçlanması muhtemel değildir. Yargılama süresinin uzunluğunun yarattığı olumsuz durum karşısında mahkemeden bir geçici hukuki koruma tedbiri olarak toplu görüşme sürecinin durdurulması yönünde ihtiyati tedbir talep etmek düşünülebilir. Bununla birlikte işveren, toplu sözleşme sürecinin nispeten erken dönemlerinde -henüz grev tehdidi yaklaşmamışken- bir dava açmamış olabilir. Ayrıca işveren, işçi sendikasının yetkisinin düştüğünü sonradan da öğrenmiş olabilir. Bu aşamada uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulu'na intikalinin gerçekleşmiş olması muhtemeldir. Yetkisi düşmüş olan işçi sendikası yasada öngörülen toplu sözleşme sürecini devam ettirip Yüksek Hakem Kurulu'na başvurmuşsa, işçi sendikasının yetkisinin düştüğünün tespiti ve bu nedenle toplu iş sözleşmesini düzenlememesi talebiyle Kurul'a başvurmak da düşünülebilir. Buradaki temel soru(n), Kurul'un, önüne gelen uyuşmazlık hakkında karar vermeden, yani toplu iş sözleşmesi ihdas etmeden önce işçi sendikasının yetkisinin düşüp düşmediğini inceleyip inceleyemeyeceğidir.

Yüksek Hakem Kurulu, uyuşmazlık hakkında hızlıca karar vereceğinden (ilk toplantı gününden başlayarak en geç iki ay içinde) işveren kendisini bir anda toplu iş sözleşmesinin tarafı olarak da bulabilir. Bu aşamada, Kurul tarafından kararlaştırılan toplu iş sözleşmesinin geçersizliğinin tespiti ve iptali istemli bir dava açılabilirse dahi bu dava sonuçlanıp kesinleşinceye kadar Kurul'un toplu iş sözleşmesi niteliğindeki kararının uygulanması, işvereni maddi zarara uğratabilir. Örneğin, Kurul özellikle toplu iş sözleşmesinin geçmişe etkili olarak yürürlüğe gireceği yönünde karar verdiğinde, yani toplu iş sözleşmesi hükümleri geçmişe etkili olarak uygulandığında, toplu iş sözleşmesinin parasal hükümlerinden doğan işçi alacakları önemli meblağlara ulaşabilir. İleride mahkemece Kurul kararının geçersizliğine hükmedilmesi halinde işverence yapılan ödemelerin işçilerden geri tahsil edilmesi çok zordur. O halde, işveren yönünden ortaya çıkabilecek bu maddi zararın önlenmesi açısından geçici bir hukuki korumanın sağlanıp sağlanamayacağına, örneğin Kurul kararının uygulanmaması yönünde bir ihtiyati tedbire hükmedilip hükmedilemeyeceği belirlenmelidir.

Anahtar Kelimeler: Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisi, Toplu İş Sözleşmesi Yapma Yetkisinin Düşmesi, Yüksek Hakem Kurulu Kararı, Geçici Hukuki Koruma, İhtiyati Tedbir.

THE APPLICATION TO THE HIGH ARBITRATION BOARD BY THE UNION WHOSE AUTHORISATION HAS BEEN REVOKED AND THE DETERMINATION OF THE INVALIDITY OF THE COLLECTIVE BARGAINING AGREEMENT CONCLUDED BY THE BOARD

ABSTRACT

When a trade union is authorized to conclude a collective bargaining agreement, it must maintain its authorization until the collective bargaining agreement is concluded. If the trade union, which has been authorized to conclude collective bargaining agreements, fails to comply with the procedures, principles and deadlines stipulated in the Law No. 6356 on Trade Unions and Collective Bargaining Agreements, the authorization certificate may no longer be valid, that is, the trade union may lose its authorization to conclude collective bargaining agreements. As in Articles 46, 47, 49 and 60 of the Law, violations of the procedures, principles and deadlines that must be complied with during the period from the collective bargaining process until the decision to strike is taken and implemented may result in the loss of the trade union's authorization to conclude collective bargaining agreements. When the authorization of the trade union is lost, all the procedures for determining the authorized trade union must be carried out again.

Although the authorization to conclude a collective bargaining agreement has been revoked due to non-compliance with the procedures, principles and deadlines stipulated in Law No. 6356, the trade union may have continued the process of concluding a collective bargaining agreement as stipulated in the Law until this situation is determined. For example, a strike ballot may be held and if the ballot results in no strike, the trade union may apply to the High Arbitration Board for the conclusion of a collective bargaining agreement. The main task of the Board is to decide on collective interest disputes, that is, to issue collective bargaining agreements. As stated in Article 54 of the Constitution and Article 51 of Law No. 6356, the decisions of the Board are final and binding on the parties and carry the force of a collective bargaining agreement. The prerequisite for the decisions of the Board to be final and have the force of a collective bargaining agreement is that the Board takes decisions on matters in which it has competence and

authority. Within this framework, for example, if a collective bargaining agreement is concluded by the Board as a result of a duly conducted collective bargaining process, no objection may be possible against it. If, for example, the trade union applies to the Board despite the loss of its authorization and the Board issues a decision, it cannot be said that this decision will be binding on the parties.

In order to prevent the dispute from being referred to the Board in violation of the law, it is possible for the employer to file a lawsuit immediately after the union is de-authorized and request a determination of this situation. However, this lawsuit is unlikely to be concluded before the Board's decision. In the face of the unfavorable situation created by the length of the proceedings, it may be considered to request an interim injunction from the court to suspend the collective bargaining process as a temporary legal protection measure. However, the employer may not file a lawsuit relatively early in the collective bargaining process -when the threat of a strike is not yet imminent-. Moreover, the employer may learn later that the trade union's authorization has been revoked. At this stage, the dispute is likely to have been referred to the High Arbitration Board. If the unauthorized trade union has continued the collective bargaining process envisaged by the law and applied to the Board, it may also be considered to apply to the Board for a determination that the trade union has been de-authorized and therefore not to conclude the collective bargaining agreement. The main question here is whether the Board can examine whether the trade union has been de-authorized before deciding on the dispute, that is, before concluding the collective bargaining agreement.

Since the High Arbitration Board will decide on the dispute quickly (within two months at the latest starting from the day of the first meeting), the employer may suddenly find himself as a party to the collective bargaining agreement. At this stage, even if a lawsuit can be filed for the determination of the invalidity of the collective bargaining agreement decided by the Board and its annulment, the implementation of the Board's decision, which is in the nature of a collective bargaining agreement, may cause material damage to the employer until this lawsuit is concluded and finalized. For example, when the Board decides that the collective bargaining agreement will enter into force with retroactive effect, that is, when the provisions of the collective bargaining agreement are applied with retroactive effect, employee receivables arising from the monetary provisions of the collective bargaining agreement may reach significant amounts. If the court decides that the Board's decision is invalid in the future, it is very difficult to recover the payments made

by the employer from the workers. Therefore, in order to prevent this material damage for the employer, it should be determined whether a temporary legal protection can be provided, for example, whether an interim injunction can be granted to prevent the Board's decision from being implemented.

Keywords: Authorization To Conclude Collective Bargaining Agreement, Loss Of Authorization To Conclude Collective Bargaining Agreement, High Arbitration Board, Temporary Legal Protection, Interim Injunction.

İŞÇİNİN İŞTEN AYRILIŞININ SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA BİLDİRİLMESİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI
KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0574-1935

ÖZET

İşçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi sona erdiğinde işveren Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirim yapmak zorundadır. Bu bildirimin yapılmaması iş ilişkisinin sona ermediği anlamına gelmez. Ancak bildirimin hatalı yapılması veya süresi içerisinde yapılmamasının birtakım hukuki sonuçları bulunmaktadır. İşveren bildirimi "SGK İşten Ayrılış Bildirgesi" ile yapmalıdır. Bildirgedeki en önemli konulardan birisi bildirgede belirtilen işten ayrılış kodunun belirlenmesidir. İşten ayrılış kodu, iş uyuşmazlıklarının çözümünde önemli hususlardandır. İşveren tarafından yapılan bildirim sırasında tercih edilen işten ayrılış kodu, iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin birtakım hakların elde edilmesinde temel bir bilgidir.

Son dönemde işten ayrılış kodlarında değişiklik yapılarak isabetli olarak kod sayısı artırılmıştır. Ancak kodlar iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler dikkate alınarak yeniden ele alınmalıdır. İş sözleşmesinin en doğal sona erme sebebi olan işveren ile işçinin karşılıklı anlaşması durumuna mutlaka özel bir kod verilmelidir. İlgili durum diğer olarak adlandırılabilecek nitelikte değildir.

İşveren tarafından yapılan işten ayrılış bildiriminde fesih ile paralellik bulunmalıdır. Buna göre işveren tarafından fesih bildirimi sebebi olarak gösterilen husus işten ayrılış bildiriminde de gösterilmelidir. Aynı şekilde çalışanın feshinde de çalışan ve işveren tarafından ayrı ayrı bildirim yapılmasına imkan sağlanarak her iki bildirim arasında farklılık varsa yargılama sonucuna göre ilgili kod değişikliğine gidilmelidir. Kod değişikliği için yargılama yapılması, yargının iş yükünü artırmakta ve öncelikle esas uyuşmazlık çözülmesi gerektiğinden sürecin tamamlanması uzun sürmektedir.

İş sözleşmesinin sona ermesi ve sonuçları bireysel iş hukukunun inceleme alanına girerken, işten ayrılış işlemlerinin yapılması sosyal

güvenlik hukuku ile ilgilidir. Bu farklılık konunun birbirinden kopuk ve bağımsız ilerlemesine neden olmamalıdır. İşten ayrılış bildirimi yapılırken işverenin doğrudan bir hukuki dayanak belirtmesi ve ilgili hukuki dayanak sonrasında bir cümle ile açıklama yapmasına izin verilmelidir. Aksi halde mevcut durumda aynı kod altında yer alan birden farklı ve birbirinden bağımsız fiillerden hangisi nedeniyle işten ayrılışın yapıldığı anlaşılamamaktadır. Hatta bu durum yanlış değerlendirmelere neden olabilmektedir. Örneğin, 45 kodunun açıklaması "işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka bir işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması" şeklindedir. İlgili kod seçilerek işten çıkış işlemi yapıldığında iş sözleşmesi sayılan birçok ihtimalle sona ermiş olabilir. Sayılan bu ihtimallerin tek bir kodda toplandığı, bazılarının diğerleri ile davranış şekli ve sosyal sonuçları itibariyle aynı olmadığı dikkate alındığında mevcut kod sisteminin doğru olmadığı söylenebilecektir. Bunun yerine iş sözleşmesinin sona ermesine ilişkin mevzuat hükümlerinin temel alındığı ancak işverenliğe bir cümle de olsa açıklama yapmasına imkan sağlandığı bir kod sistemine geçilmesi yerinde olacaktır.

İş sözleşmesi sonlanan işçinin işten ayrılış kodu işverene tarafından iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren 10 gün içinde belirlenip sisteme girilmelidir. Aksi halde idari para cezası uygulanır. Sonrasında ise haklı bir hukuki gerekçe yoksa tek taraflı talep ile işten ayrılış kodu değişikliği yapılamaz.

İşten ayrılış kodunun belirlenmesi sonrasında, işsizlik ödeneğine hak kazanma, iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı hakların belirlenmesinde delil niteliğinin olması, toplu işçi çıkarma prosedürünün uygulanma zorunluluğu gibi birçok başlıkta etkisi ve önemi bulunan işten ayrılış kodu müessesesi belirtilen hususlar çerçevesinde yeniden ele alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: İşten Ayrılış Kodu, İkale, İşsizlik Ödeneği, İdari Para Cezası, Kod Değişikliği.

NOTIFYING THE WORKER'S QUITTING TO THE SOCIAL SECURITY INSTITUTION AND THE LEGAL CONSEQUENCES

ABSTRACT

When the employment relationship ends, the employer must notify the Social Security Institution. Failure to notify does not mean that the employment relationship has ended. However, there are some legal consequences if the notification is made incorrectly or not made within the required time. The employer must make the notification with the "SGK Termination Declaration". One of the most important issues in the declaration is the determination of the termination code specified in the declaration. The dismissal code is an important issue in resolving labor disputes. The termination code preferred by the employer during the notification is a basic information in obtaining certain rights related to labor and social security law.

Recently, changes have been made in the resignation codes and the number of codes has been increased accordingly. However, the codes need to be reconsidered. A special code must be given to the mutual agreement between the employer and the employee, which is the most natural reason for the termination of the employment contract.

There must be a parallelism with the termination in the resignation notification made by the employer. Accordingly, the issue cited by the employer as the reason for the termination notification must also be stated in the resignation notification.

While the termination of the employment contract and its consequences fall within the scope of individual labor law, termination procedures are related to social security law. This difference should not cause the subject to proceed independently and disconnected from each other. When making a notice of resignation, the employer should be allowed to directly state a legal basis and make a statement in one sentence after the relevant legal basis. Otherwise, in the current situation, it cannot be understood which of the different and independent acts under the same code caused the dismissal. This situation may even lead to incorrect evaluations. For example, the explanation of code 45 is "the worker teases the employer, one of his family members, or another employee of

the employer, comes to the workplace drunk or on drugs, or uses these substances at the workplace." When the dismissal process is made by selecting the relevant code, the employment contract may have ended in many ways. Instead, it would be appropriate to switch to a legal system that allows the employer to make a statement, even in a single sentence.

The resignation code of the employee whose employment contract has been terminated must be entered into the system by the employer within 10 days from the date of termination of the employment contract. Failure to do so will result in an administrative fine. Afterwards, unless there is a justified legal reason, the resignation code cannot be changed with a unilateral request.

This issue, which has an impact and importance on many issues such as entitlement to unemployment benefits, being evidence in determining the rights arising from termination of the employment contract should be re-evaluated within the framework of the determined issues.

Keywords: Dismissal Code, Termination, Unemployment Benefit, Administrative Fine, Code Change.

TÜRK YARGISINDA WHİSTLEBLOWİNG: AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHADI IŞIĞINDA BİR DEĞERLENDİRME

Öğr. Gör. Dr. Esra ÖZEN
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0861-5961

ÖZET

Whistleblowing bir işyerinde meydana gelen veya meydana gelme tehlikesi bulunan hukuka ve etik kurallara aykırılıkların bunlara şahit olan çalışanlar tarafından zamanında ve ilgili mercilere bildirilmesidir. Whistleblowing, kamu yararına bir eylemdir. Whistleblowing sayesinde kamu güvenliğini, sağlığını tehlikeye atan hukuka aykırılıklar ve vergi kaçırma, kara para aklanması, terörizmin finansmanı gibi kamusal menfaatleri zedeleyen hukuka aykırılıklar takip edilebilmekte veya bunların meydana gelmesi önlenebilmektedir. Buna karşılık çalışanlar, Whistleblowing sebebiyle işten çıkarma, cezai soruşturma, taciz, mobbing ve benzeri yaptırımlarla karşılaşmaktadırlar. Bugün dünyada, kanunların uygulanmasına katkısı ile bilinen bu eylemin korunması gerektiği bilincine varan birçok ülke, muhbirleri yasal düzenlemeler ile her türlü sosyal baskı ve hukuki yaptırımlara karşı korumaya çalışmaktadır. Bu konudaki en güncel gelişme ise Avrupa Birliği´nin 2019/1937 sayılı Whistleblowing Koruma Yönergesi olmuştur. Yönergenin amacı, üye ülkelerde geçerli olan parçalı hukuki koruma yapısına son vererek Whistleblowing için Avrupa düzeyinde asgari koruma standartlarını belirlemek ve muhbirleri karşılaşabilecekleri yaptırımlara karşı en kapsamlı şekilde korumaktır.

Avrupa Birliği Yönergesi ve belirlediği standartlar doğrudan ülkemizi bağlamamaktadır. Ancak bu standartların dayanak noktası Türk hukukunu doğrudan ilgilendirmektedir. Şöyle ki Yönergenin gerekçe kısmında, söz konusu standartların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi´nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi´nin 10. maddesinde koruma altına alınmış ve Whistleblowing ile doğrudan ilişkili olan ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadı esas alınarak geliştirildiği ifade edilmektedir. Türkiye ise Sözleşme´ye taraf bir ülke olarak mahkemenin içtihatlarını dikkate almak mecburiyetindedir. Bu yükümlülük ulusal mecrada, temel

hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırları belirlenirken Mahkeme´nin kararlarının destek ölçü norm olarak göz önünde bulundurulması şeklinde tezahür eder. Ülkemizde bir Whistleblowing koruma yasasının olmadığı da dikkate alındığında Türk hukukunda Whistleblowing eyleminin anılan standartlara ulaşması için öncü rolü, yargı kararlarının üstlenmesi gerekecektir. Bu çalışma da bu ihtiyaçtan yola çıkarak Türk yargısının işçilerin şikâyet, ihbar veya ifşalarına ilişkin kararlarını değerlendirmeyi ve bunların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi´nin içtihatlarında belirlediği Whistleblowing´in korunmasına ilişkin standartlarla ne ölçüde uyumlu olduğunu incelemektedir. Yöntem olarak, Mahkeme´nin içtihatları ile oluşturulan Whistleblowing´in korunmasına ilişkin kriterlere başvurulmuştur. Bir diğer ifade ile, bu kriterler dikkate alınarak, Türk iş ve ceza yargısı ile Anayasa Mahkemesi´nin Whistleblowing´e dair verdiği hükümlerin Avrupa Birliği düzeyindeki Whistleblowing koruma standartlarına ne denli erişebildiği ölçülmüştür.

Yapılan incelemeye göre, Whistleblowing´in Türk hukukunda korunması, ancak somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılacak bir değerlendirme sonucu mümkündür. Bu değerlendirmeye ise, ihbar edenin kasten yanlış bir bilgi aktarmamış olması, aktardığı bilginin kamu yararına oluşu, bilgiyi, iddia ettiği hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasına hizmet edebilecek makul ve ölçülü bir araçla aktarmış olması, motivasyonu ve buna karşılık uğradığı zarar ve işverenini uğrattığı zarar gibi unsurlar dahil edilecektir. Bu kriterler aynı zamanda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi´nin 2008 tarihinde verdiği bilinen en eski Whistleblowing kararı ile geliştirilen ve günümüze dek uygulanan kriterlerdir. Türk yargısı, bu kriterleri dikkate almaya son yıllarda başlamış ve ne yazık ki bunları da sistematik bir biçimde uygulamamıştır. Çalışma kapsamında ayrıca, somut olayın özelliklerine göre sağlanabilecek bir korumanın yeterli olmadığı tespit edilmiştir. Bu durum hukuki güvenlik ilkesini zedelemektedir. İşyerinde hukuka ve etik kurallara aykırılıklara şahit olan çalışanlar, korumadan mahrum olma korkusu ile bunları ihbardan kaçınabilirler ki bu da Whistleblowing´ten, kamusal menfaatlere hizmet edilmesi amacıyla yararlanılabilmesinin önündeki en büyük engellerden biridir.

Anahtar Kelimeler: Whistleblowing, Türk İş ve Ceza Yargısı, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Whistleblowing Kararları, AB Whistleblowing Koruma Yönergesi.

WHISTLEBLOWING IN THE TURKISH JURISDICTION: AN EXAMINATION IN THE LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

Whistleblowing is a disclosure of breaches of law and ethical rules that occurred or may occur in a workplace by employees in a timely manner and to the relevant authorities. Whistleblowing is in the public interest. Thanks to whistleblowing, unlawful acts that harm public safety and health and wrongdoings that threaten public interests such as tax fraud, money laundering and financing of terrorism can be detected or prevented. However, employees experience dismissal, criminal investigations, harassment, mobbing and similar sanctions due to whistleblowing. Today, many countries have recognised the need to protect this action, which contributes to the enforcement of laws. Therefore, they try to protect whistleblowers against all forms of social oppression and legal consequences. The recent development in this regard is the Whistleblowing Protection Directive of the European Union 2019/1937. The Directive aims to extinguish the fragmentation of whistleblower laws in member states, to establish minimum standards for whistleblower protection at the European level and to provide a comprehensive protection for whistleblowers against reprisals.

The European Union Directive and its standards are not directly binding on our country. However, the basis of these standards is directly related to Turkish law. In fact, the preamble of the Directive states that the standards have been developed on the ground of the jurisprudence of the European Court of Human Rights on freedom of expression, which is in connection with whistleblowing, enshrined in Article 10 of the European Convention on Human Rights. Turkey, as a signatory to the Convention, is bound to respect the Court's jurisprudence. This requirement manifests itself in the form of taking into account the Court's judgements as a guiding norm while defining scope and limits of fundamental rights and freedoms at national level. Given that Turkey has no specific whistleblowing protection law, jurisdiction has to take the leading role in reaching the aforementioned standards for whistleblowing in Turkish law. Motivated by this need, this study analyses the Turkish judiciary's decisions on employee complaints,

reports or disclosures, and examines the degree to which they meet the standards for the protection of whistleblowing established in the case law of the European Court of Human Rights. As a Method, the criteria for the protection of Whistleblowing set out in the case law of the Court have been applied. In other words, by adopting these criteria, the extent to which the rulings of the Turkish labour and criminal judiciary and the Constitutional Court on Whistleblowing reach the European Union level of Whistleblowing protection has been measured.

Analyses show that the Turkish law protects whistleblowing based on an assessment that takes in consideration the characteristics of concrete cases. This assessment involves elements such as the fact that the whistleblower has not deliberately conveyed false information, that the information provided by the whistleblower is in the public interest, that the whistleblower has given the information with a reasonable and measured manner that can eliminate the alleged misconduct, the motivation of the whistleblower, and the damage suffered by the whistleblower and the negative impacts of the disclosure on his/her employer. These criteria are also the criteria developed with the earliest known Whistleblowing judgement of the European Court of Human Rights in 2008 and they have been applicable until today. The Turkish judiciary has recently practised these criteria, but unfortunately has not applied them consistently and systematically. Moreover, the study has found that a protection that can be provided according to the characteristics of particular cases is not sufficient. This undermines the principle of legal certainty. Employees who witness breaches of law in the workplace may hesitate to report them because they are afraid of being not protected, which is one of the main obstacles to the benefit of whistleblowing in its use for public interest.

Keywords: Whistleblowing, Turkish Labour and Criminal Jurisdiction, Constitutional Court, European Court of Human Rights Decisions on Whistleblowing, EU Whistleblowing Protection Directive.

ÇALIŞANLARIN ÇEVRE HAKLARI -KANADA ÖRNEĞİ İLE KARŞILAŞTIRMALI-

Öğr. Gör. Dr. Gökben GÜLER
Manisa Celal Bayar Üniversitesi, Soma Meslek Yüksekokulu
ORC-ID: 0000-0002-3256-6848

ÖZET

82 Anayasası'nın 56.maddesinde *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir."* hükmü düzenlenmiştir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devlete ve vatandaşlara ödev olarak yüklenmiştir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 10.maddesine göre, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda maruz kaldığı risklerin belirlenmesine yönelik gerekli kontrol, ölçüm, inceleme ve araştırmaları yapmak işverenin yükümlülüğündedir. Çalışanların da güvenli ve sağlıklı bir çalışma ortamına sahip olma hakkı bulunmaktadır. Bu hak sadece işverenlere yükümlülükler yüklememekte, çalışanların da çevrenin korunması ile ilgili bir takım hak ve sorumluluklara sahip olmasını sağlamaktadır. İş sağlığı ve güvenliği konusundaki kapsamlı politika ve yasal gelişmelerin aksine çalışanların çevreyi koruma veya iklim değişikliğinin zararlarını sınırlama sorumlulukları ve hakları konusunda önemli bir boşluk vardır. Kanada Federal ve Eyalet Yasalarında, çalışanların çevre hakları konusunda altı tane çerçeve hak tespit edilmiştir; güvenli ve sağlıklı çalışma ortamı hakkı, çevre ve iklim değişikliği konusunda bilgi edinme hakkı, çevre ile ilgili işyeri karar alma süreçlerine katılma hakkı, işyeri içinde ve dışında çevre koruma standartlarını savunma hakkı, bilgi uçurma hakkı(Whistleblowing) ve çevreye zarar veren işleri reddetme hakkıdır. Bu haklar, İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatımız ve Çevre Kanunu'nda çalışanlara tanınan haklarla karşılaştırmalı olarak açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çevre Hakkı, Güvenli Ve Sağlıklı Çalışma Ortamı, İş Sağlığı Ve Güvenliği.

ENVIRONMENTAL RIGHTS OF WORKERS -COMPARATIVE WITH THE CANADIAN EXAMPLE-

ABSTRACT

Article 56 of the 1982 Constitution states: "*Everyone has the right to live in a healthy and balanced environment.*" The provision has been regulated. It is the duty of the State and citizens to improve the environment, protect environmental health and prevent environmental pollution. According to Article 10 of the Occupational Health and Safety Law No. 6331, it is the employer's obligation to carry out the necessary controls, measurements, examinations and research to determine the risks to the working environment and the risks that workers are exposed to in this environment. Workers also have the right to a safe and healthy working environment. This right not only imposes obligations on employers, but also ensures that workers have certain rights and responsibilities regarding the protection of the environment. Despite comprehensive policy and legal developments on occupational health and safety, there is a significant gap in the responsibilities and rights of workers to protect the environment or limit the harms of climate change. In Canadian Federal and Provincial Laws, six framework rights have been identified regarding the environmental rights of workers; The right to a safe and healthy working environment, the right to be informed about the environment and climate change, the right to participate in environmental workplace decision-making processes, the right to defend environmental protection standards inside and outside the workplace, the right to whistleblowing and the right to refuse work that harms the environment. These rights will be explained in comparison with the rights granted to workers in our Occupational Health and Safety Legislation and the Environmental Law.

Keywords: Right To Environment, Safe And Healthy Working Environment, Occupational Health And Safety.

EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞI

Arş. Gör. Dr. H. Hilal TİRİTOĞLU ERSOY
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3429- 9210

ÖZET

Ev hizmetlerinde çalışanlara yönelik artan talep dolayısıyla anılan işçiler ekonominin en gelişen ve gelişmekte olan grupları arasında yer almaktadır. Buna karşılık, ev hizmetlerinde çalışanların, kayıt dışı istihdamda küresel iş gücünün önemli bir kesimini oluşturdukları ve en savunmasız işçi grupları arasında yer aldıkları belirtilebilir. Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı, uzun süredir üzerinde tartışma bulunan konulardan biridir. Anılan işçiler, sosyal güvenlik tarafından "kapsama alınması zor" bir grup olarak kabul görmektedir. Buna gerekçe olarak da ev hizmetlerinin kendine özgü yapısı gösterilmektedir. Kanun koyucu, ev hizmetlerinde çalışanları sosyal güvenlik mevzuatı kapsamı dışında bırakma eğilimi göstermiştir. Bununla birlikte, sosyal güvenlik temel bir insan hakkıdır. Bu doğrultuda, ev hizmetlerinde çalışanlar da herkes gibi sosyal güvenlik hakkına sahiptirler.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Sigortalı Sayılmayanlar" başlıklı 6. maddesinin I. fıkrasının c bendi uyarınca, ev hizmetlerinde çalışanlar Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında 4'üncü ve 5 inci maddelere göre sigortalı sayılmazlar. Bununla birlikte, ek 9. maddenin I. fıkrası kapsamında ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla süre ile çalışanlar ile ek 9. maddenin II. fıkrası kapsamında ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az süreyle çalışanlar anılan hükümden hariç tutulmuşlardır. Başka bir ifade ile, 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılırlar. Bu halde, her ne kadar sigortalı sayılmayanlar arasında anılsalar da ilgili düzenlemeden ev hizmetlerinde çalışanların 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı oldukları sonucuna varılmaktadır.

5510 sayılı Kanun'a eklenen "Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı ve Konut Kapıcılığı" başlıklı ek madde 9 ile, ev hizmetlerinde sigortalı sayılmak bakımından ayda 10 gün ve daha fazla ya da 10 günden az çalışma ölçütü getirilmiştir. Buna göre, ev hizmetlerinde ay içinde çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan sigortalılar hakkında

Kanunun 4. maddesinin I. fıkrasının a bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin hükümler uygulanırken, çalışma gün sayısı 10 günden az olanlar için yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödenir. Böylece, ev hizmetlerinde ay içerisinde çalışma süresi 10 gün ve daha fazla olan kimseler tam sigortalı olarak tüm sigorta dalları bakımından, 10 günden az olan kimseler ise kısmi sigortalı olarak iş kazası ve meslek hastalığı sigortası bakımından zorunlu sigorta kapsamına alınmışlardır. Kanaatimizce, ev hizmetlerinde çalışanlar arasında çalışma gün sayısı esasına dayalı ayrım yapılmamalıdır. Ev hizmetlerinde 10 günden az süreyle çalışanların da 4. maddenin I. fıkrasının a bendi kapsamında tüm sigorta kolları bakımından kapsama alınmaları isabetli olur. Sigortalıların Kuruma bildirilmesi, primlerin ödenmesi hususlarında kolaylıklar tanınması yoluyla hem ev hizmetlerinde çalışanların hem de onları istihdam edenlerin mağdur olmaları önlenebilir. Çalışmamızda, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda ev hizmetlerinde çalışanlara yönelik düzenlemeler ayrıntılı olarak incelenmiş, konuya ilişkin eksikliklere ve yapılması gerekli düzenlemelere dikkat çekilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ev Hizmetleri, Ev Hizmetlerinde Çalışan, Sosyal Güvenlik, Sosyal Sigorta, Kayıt Dışılık.

INSURANCE OF DOMESTIC WORKERS

ABSTRACT

Due to the growing demand for domestic workers, these workers are among the most developed and developing groups in the economy. On the other hand, domestic workers constitute a significant segment of the global workforce in informal employment and are among the most vulnerable groups of workers. The insurance of domestic workers has long been a subject of debate. These workers are considered a "difficult to cover" group by social security. This is due to the specific nature of domestic work. The legislator has shown a tendency to exclude domestic workers from the scope of social security legislation. However, social security is a fundamental human right. Accordingly, domestic workers have the same right to social security as everyone else.

Pursuant to subparagraph c of paragraph I of Article 6 of the Code No. 5510 titled "Those who are not considered as insured", those who work in domestic work are not considered as insured according to Articles 4 and 5 in the implementation of the short and long-term insurance branches provisions of this Code. However, those who work in domestic work for 10 days or more in a month within the scope of paragraph I of additional article 9 and those who work in domestic work for less than 10 days in a month within the scope of paragraph II of additional article 9 are excluded from the said provision. In other words, they are considered insured within the scope of Code No. 5510. In this case, although they are mentioned among those who are not considered insured, it is concluded from the relevant regulation that domestic workers are insured within the scope of Code No. 5510.

With the additional article 9 titled "Domestic Workers' Insurance and Residential Doorman" added to the Code No. 5510, the criterion of working 10 days or more or less than 10 days in a month has been introduced to be considered insured in domestic work. Accordingly, while the provisions regarding the insured under subparagraph a of paragraph I of Article 4 of the Code are applied to the insured who work 10 or more days in a month in domestic work, only the occupational accident and occupational disease insurance premium is paid for those who work less than 10 days. Thus, those who work in domestic work for 10 days or more in a month are fully insured in terms of all insurance

branches, while those who work for less than 10 days are partially insured in terms of occupational accident and occupational disease insurance. In our opinion, no distinction should be made between domestic workers based on the number of working days. It would be appropriate to cover those working in domestic work for less than 10 days in terms of all insurance branches within the scope of subparagraph a of paragraph I of Article 4. Both domestic workers and those who employ them can be prevented from being victimized by granting facilities for the notification of insured persons to the Institution and payment of premiums. In our study, the regulations regarding domestic workers in Turkish Social Security Law have been examined in detail, and the deficiencies and necessary regulations on the subject have been pointed out.

Keywords: Domestic Work, Domestic Workers, Social Security, Social Insurance, Informality.

TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞ SÖZLEŞMESİ İLE OLAN İLİŞKİSİ

Arş. Gör. Deniz OTAY KORKMAZ
Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3391-0188

ÖZET

Toplu iş sözleşmesi bir veya birden fazla işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan ve işçilerin çalışma koşullarını, ücretlerini, diğer sosyal haklarını ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri içeren sözleşmelerdir. İş sözleşmesi ise bireysel bir işçi ile işveren arasında yapılan ve işçinin görev tanımı, çalışma koşulları, ücreti, sosyal hakları gibi şartları belirleyen sözleşmelerdir. İşverenler ile işverenin karşısında ekonomik yönden güçsüz ve bağımlı çalışan konumunda olan işçilerin kurdukları bireysel iş sözleşmeleri yoluyla kurdukları iş ilişkilerindeki eşitsizlik önce devletin koyduğu emredici kurallarla giderilmeye çalışılmış daha sonra işçilerin korunması ihtiyacı doğrultusunda sendikaların ortaya çıkmasıyla yapılan toplu iş sözleşmeleriyle çalışma koşulları iyileştirilmiştir.

Hukuk kaynağı olarak toplu iş sözleşmesi iş sözleşmesinden önce gelir. Bu iki sözleşme türü arasındaki ilişki genellikle toplu iş sözleşmesinin bireysel iş sözleşmeleri üzerinde bir çerçeve oluşturması şeklinde işler. Konumuz açısından önemli olan toplu iş sözleşmesinin barındırdığı iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin normatif hükümler olarak adlandırılan düzenlemelerdir. Nitekim mevcut düzenlemelerden çıkarılan sonuçlara göre toplu iş sözleşmelerinin iş sözleşmesi ile ilgili normatif hükümlerinin birtakım etkileri vardır. Bunlar;

- 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 36/1'de düzenlendiği üzere "*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz.*" Bu hüküm toplu iş sözleşmelerinin normatif hükümlerinin, kapsamına aldığı işçilerin iş sözleşmeleri üzerinde emredici (zorlayıcı) etkisi olduğunu gösterir.

- STİSK m. 36/1-c.2'de "*İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı*

hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır." ifadesiyle toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin hiçbir işleme gerek kalmaksızın kapsamına aldığı işçilerin iş sözleşmelerine otomatik olarak uygulanacağı çıkarılmaktadır. Buna göre toplu iş sözleşmesinin emredici etkisinin bir sonucu olarak tamamlayıcı (doğrudan) etkisi ortaya çıkar.

- İş sözleşmesinde düzenlenmemiş olan konularda toplu iş sözleşmesi hükümleri yedek hukuk kuralı olarak uygulanır. Bu da yine toplu iş sözleşmesinin emredici ve doğrudan etkisinin bir sonucudur.

- STİSK m. 36/1-c.3'te düzenlendiği üzere *"Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir."* Bu hükümden anlaşıldığı üzere iş sözleşmesinde toplu iş sözleşmesine aykırı olmamakla beraber işçinin daha lehine olan bir hüküm varsa bu hüküm geçerliliğini korumaya devam edecektir. Doktrinde yararlılık ilkesi denilen bu ilke toplu iş sözleşmesinin emredici etkisini sınırlayan bir etki olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca işçiye yararlılık ilkesi sadece toplu iş sözleşmesi – iş sözleşmesi ilişkilerinde uygulama alanı bulabilir. Dolayısıyla eski toplu iş sözleşmesi – yeni toplu iş sözleşmesi ilişkilerinde uygulanamaz.

- İşveren sözleşme serbestisi gereği tek taraflı olarak iş sözleşmesiyle işçilere toplu iş sözleşmesinde düzenlenen hükümlerin üstünde menfaat sağlayan haklar tanıyabilir. Zira toplu iş sözleşmesi asgari çalışma koşullarını içeren bir sözleşmedir.

- STİSK m. 36/2 düzenlemesine göre "*Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder*." Buna toplu iş sözleşmesinin art (sonraya) etkisi denir.

Çalışmada toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki emredici (zorlayıcı), tamamlayıcı (doğrudan) ve art etkisinin kapsamı, istisnaları ve sonuçları anlatılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Toplu İş Sözleşmesinin Zorlayıcı Etkisi, Toplu İş Sözleşmesinin Tamamlayıcı Etkisi, Toplu İş Sözleşmesinin Art Etkisi, Yararlılık İlkesi, Düzen İlkesi.

THE RELATIONSHIP BETWEEN COLLECTIVE LABOUR AGREEMENT AND EMPLOYMENT CONTRACT

ABSTRACT

Collective labour agreements are agreements concluded between one or more trade unions and employers' unions or employers who are not members of a trade union and contain provisions regulating the working conditions, wages and other social rights of workers and the remedies to be applied for the resolution of disputes. An employment contract, on the other hand, is a contract between an individual employee and an employer that determines the terms and conditions of the employee's job description, working conditions, wages and social rights. The inequality in the labour relations established by employers and employees who are economically weak and dependent on the employer through individual labour contracts established by them was first tried to be eliminated by the mandatory rules imposed by the state, and then the working conditions were improved by collective bargaining agreements made with the emergence of trade unions in line with the need to protect the workers.

As a source of law, the collective labour agreement precedes the employment contract. The relationship between these two types of contracts generally works in the form of collective bargaining agreements forming a framework over individual labour contracts. What is important in terms of our subject is the regulations called normative provisions regarding the conclusion, content and termination of the labour contract that the collective bargaining agreement contains. As a matter of fact, according to the conclusions drawn from the existing regulations, the normative provisions of collective labour agreements regarding the employment contract have certain effects. These are;

-As regulated in Article 36/1 of the Law No. 6356 on Trade Unions and Collective Bargaining Agreements, "Unless otherwise stipulated in the collective labour agreement, employment contracts cannot be contrary to the collective labour agreement." This provision shows that the normative provisions of collective labour agreements have a mandatory (coercive) effect on the employment contracts of the workers covered by them.

-According to Article 36/1-c.2 of the CWCLA, "The provisions of the collective labour agreement shall replace the provisions of the employment contracts that are contrary to the collective labour

agreement." It is deduced that the normative provisions of the collective labour agreement shall automatically apply to the employment contracts of the workers covered by the collective labour agreement without the need for any procedure. Accordingly, as a result of the mandatory effect of the collective labour agreement, its complementary (direct) effect emerges.

-In matters that are not regulated in the employment contract, the provisions of the collective bargaining agreement are applied as a substitute rule of law. This is again a result of the mandatory and direct effect of the collective labour agreement.

-As regulated in Article 36/1-c.3 of the CML, "In the event that there are provisions in the collective bargaining agreement that are contrary to the labour agreements, the provisions of the labour agreement that are in favour of the employee shall be valid." As it is understood from this provision, if there is a provision in the employment contract that is more favourable to the employee, although it is not contrary to the collective bargaining agreement, this provision will continue to be valid. In the doctrine, this principle, which is called the principle of beneficence, is considered as an effect limiting the mandatory effect of the collective labour agreement. In addition, the principle of benefit to the employee can only be applied in collective bargaining agreement - labour contract relations. Therefore, it cannot be applied in old collective labour agreement - new collective labour agreement relations.

-In accordance with the freedom of contract, the employer may unilaterally grant rights to the employees that provide benefits above the provisions regulated in the collective labour agreement. This is because a collective labour agreement is a contract containing minimum working conditions.

-According to Article 36/2 of the CLC, "The provisions of the terminated collective labour agreement regarding the employment contract shall continue as provisions of the employment contract until the new one enters into force." This is called the after-effect of the collective labour agreement.

The scope, exceptions and consequences of the mandatory (compelling), complementary (direct) and residual effects of collective labour agreements on employment contracts will be explained in this study.

Keywords: Coercive Effect Of Collective Labour Agreement, Complementary Effect Of Collective Labour Agreement, Residual Effect Of Collective Labour Agreement, Principle Of Utility, Principle Of Order.

MEDENİ HUKUK

BOŞANMA DAVASININ REDDİNDEN SONRA ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI (FİİLİ AYRILIK) SEBEBİYLE BOŞANMA

Doç. Dr. Seda GAYRETLİ AYDIN
Trabzon Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-8478-3310

ÖZET

Türk Medeni Kanunu (TMK) 166. maddesi 4. fıkrasında, *fiili ayrılık nedeniyle boşanma* olarak da anılan boşanma davasının reddinden sonra *ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma*yı düzenlenmiştir. Fiili ayrılık nedeniyle boşanma kararı verilmesi için herhangi bir sebeple boşanma davası açılmış olması, boşanma davasının esastan reddedilmiş olması gerekmektedir. Red kararı kesinleştikten sonra üç yıl süre ile eşler bir araya gelip ortak hayatı tekrar kuramazlarsa eşlerden herhangi birinin TMK m. 116/4'e dayanarak boşanma talep etmesi halinde, hakim boşanmaya karar verir.

Mutlak boşanma nedeni olan, ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebiyle boşanma, fiilen bitmiş olan evlilikleri hukuken zorla sürdürmenin bir anlamı olmadığı düşünülerek ilk kez 1988 yılında yapılan değişiklikle Türk Kanuni Medenisi ile kabul edilip, hukuk sistemimize girmiştir. Kaynak İsviçre Medeni Kanun'unda, boşanma sisteminde yapılan köklü değişiklikten sonra boşanmada kusur prensibi kaldırılmıştır. İsviçre Medeni Kanun'u 114. maddesinde ayrı yaşayan eşler iki yıl sonra boşanma davası açabilmektedir. İki yıllık süre dava tarihinden başlamaktadır. Ayrıca bu davayı açmak için öncesinde bir davanın açılmış ve reddedilmiş olması şartı da bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi 22.02.2024 tarihli 2023/116 E, 2024/56 K sayılı kararı ile TMK 166. maddesi dördüncü fıkrasının (fiili ayrılık davasının) Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğundan iptaline, iptal hükmü kararının resmî gazete yayım tarihi olan 19.04.2024'ten itibaren dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi özellikle ülkemizde boşanma davasının kesinleşmesinin çok uzun sürdüğünü ve bunun üzerine üç yıllık uzun bir süre daha beklenmesinin özel hayata ve aile hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma amacı arasında denge sağlamadığını

vurgulamış ve söz konusu fıkranın zaman yönünden ölçülülük ilkesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Bu tebliğ ile fiili ayrılık davası şartları ve amaçları karşılaştırmalı hukuktan ve yargı kararlarından faydalanılarak irdelenecek ve öğretide bu boşanma sebebine ilişkin yapılan olumlu ve olumsuz eleştirilere yer verilecektir. Devamında Anayasa Mahkemesinin TMK 166. maddesi 4. fıkrasını iptal kararı, iptal gerekçeleri ve karşı oyların yerinde olup olmadığı tartışılacaktır. Son olarak TMK m. 166/4'ün iptalinden sonra yerine nasıl bir düzenlenme yapılması gerektiği konusunda öneriler sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ortak hayatın yeniden kurulamaması, fiili ayrılık, boşanma, boşanma davası, evlilik birliğinin sarsılması.

DIVORCE DUE TO THE FAILURE TO RE-ESTABLISH A COMMON LIFE AFTER THE DISMISSAL OF THE DIVORCE CASE (DE FACTO SEPARATION)

ABSTRACT

Article 166, paragraph 4 of the Turkish Civil Code (TMK) regulates divorce due to the failure to re-establish a common life after the dismissal of the divorce case, also known as divorce due to de facto separation. In order for a divorce to be granted due to de facto separation, a divorce case must have been filed for any reason and the divorce case must have been rejected on the essential grounds. If the spouses cannot come together and re-establish a common life for three years after the dismissal decision becomes final, the judge decides on divorce if one of the spouses requests divorce based on Article 116/4 of the TCC.

Divorce on the grounds of failure to re-establish a common life, which is an absolute ground for divorce, was accepted for the first time in the Turkish Civil Code with the amendment made in 1988 and entered our legal system for the first time, considering that there is no point in forcibly continuing marriages that have actually ended. In the source Swiss Civil Code, the principle of fault in divorce was abolished after a radical change in the divorce system. Under Article 114 of the Swiss Civil Code, separated spouses can file for divorce after two years. The two-year period starts from the date of the filing of the lawsuit. In addition, there is no requirement that a previous lawsuit has been filed and rejected in order to file this lawsuit due to defacto seperation.

With its decision dated 22.02.2024 and numbered 2023/116 E, 2024/56 K, the Constitutional Court decided to abolish the fourth paragraph of Article 166 of the Civil Code (de facto separation case) as it is in violation of Articles 13 and 20 of the Constitution. The annulment provision will enter into force nine months after 19.04.2024, the date of publication of the decision in the official gazette. The Constitutional Court emphasized that the finalization of the divorce case takes a very long time in our country and that waiting for another three years does not provide a balance between the right to demand respect for private and family life and the purpose of protecting the institution of the family, and decided that the paragraph in question violates the principle of proportionality in terms of time.

In this present communiqué, the conditions and purposes of the de facto separation action will be examined by making use of comparative law and judicial decisions, and the positive and negative criticisms made in the doctrine regarding this ground for divorce will be discussed. Subsequently, the Constitutional Court's decision to annul Article 166, paragraph 4 of the TCC, the grounds for annulment and the appropriateness of the dissenting votes will be discussed. Last but not least, after the annulment of Article 166/4 of the TCC, suggestions will be made on how to replace it.

Keywords: Failure to re-establish a common life, de facto separation, divorce, divorce lawsuit, the dissolution of the marriage union.

ANAYASA MAHKEMESİNİN İPTAL KARARI ÇERÇEVESİNDE ANANIN SOYBAĞININ REDDİ DAVASI AÇMA HAKKI

Dr. Öğr. Üyesi Esen KABAŞ TEZCAN
Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0845-6470

ÖZET

Anayasa Mahkemesi 26.07.2023 tarihinde verdiği iptal kararı ile kocanın soybağının reddi davası açma hakkını düzenleyen TMK m. 286/I hükmünü, anaya soybağının reddi davası açma hakkı tanınmamasının ananın özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkını ihlâl edebileceği düşüncesinden hareketle, özel hayatın gizliliğini düzenleyen AY m. 20 ve temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen AY m. 40 hükmüne aykırı bularak iptal etmiştir. İptal kararı 20.10.2023 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmış olup kararın, yayımı tarihinden dokuz ay sonra (20.07.2024) yürürlüğe gireceği kararlaştırılmıştır. Kanun koyucu henüz bir düzenleme yapmamıştır. Belirtmek gerekir ki anaya soybağının reddi davası açma hakkının tanınması için ilgili hükmün iptali yoluna gitmeyip burada bir kanun boşluğunun söz konusu olduğunun kabul edilmesi yeterliyken, Yargıtay'ın hükmün mefhum-u muhalifinden menfi çözüm tarzını benimsemiş olması hükmün iptaline sebep olmuştur. Koca ile çocuk arasında babalık karinesi yoluyla kurulan soybağını ortadan kaldırmak amacıyla soybağının reddi davası açma hakkının anaya tanınmamış olması, doktrinde uzun süreden beri tartışılan bir konu olmakla birlikte, AYM'nin iptal kararı ile güncel bir mesele hâline gelmiştir. Eski MK zamanında hâkim görüş, anaya bu hakkın tanınmaması gerektiği yönündedir. Buna gerekçe olarak, özellikle, hiç kimsenin kendi kusuruna dayanarak hak elde edemeyeceği genel kuralından hareketle zina yaparak sadakatsiz davranan anaya bu davranışından dolayı bir hak tanınmasının açıkça hukuka aykırı bir fiili korumak anlamına gelmesi ve ananın bu davayı açmakta korunan hukukî bir menfaatinin olmaması ileri sürülmektedir. Diğer taraftan, karşılaştırmalı hukukta ve doktrinde anaya da dava hakkının tanınması yönünde bir eğilim vardır. Azınlıkta kalan yazarlara göre, ananın kendi kusuruna dayanarak hak elde edebileceği endişesi aksi yönde bir kabulü gerekli kılmaz, zira burada asıl mesele ananın kusurundan ziyade çocuğun menfaatinin

korunmasıdır. Ayrıca sırf malî menfaat düşüncesiyle hareket eden diğer ilgililere ve biyolojik babaya talî nitelikte de olsa dava açma hakkı tanınırken anaya bu hakkın hiç tanınmamış olması anayı cezalandırma düşüncesiyle hareket edildiğini ve ananın bu haktan bilinçli olarak mahrum bırakıldığını göstermektedir. AİHM de ananın, çocuğun biyolojik babasının belirlenmesine ilişkin hakkını, özel ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen AİHS m. 8 kapsamında ele almakta ve fakat bu uğurda önceliği çocuğa vererek çocuğun üstün menfaatinin ananın özel hayatına saygı hakkı bakımından öncelikli olduğunu belirtmektedir. Bu bakımdan, çocuğun menfaatinin soybağının reddini gerektirdiği hâllerde dahi, başka bir ifadeyle hiçbir açık kapı bırakılmadan anaya bu hakkın tanınmamış olması eksikliktir. Yapılacak düzenlemede çocuğun menfaati dikkate alınarak anaya bu hakkın tanınması ve fakat bunun kayıtsız şartsız bir şekilde olmayıp, belli sınırlamalara tâbi tutularak yapılması gerekir.

Bu çalışmada, ananın soybağının reddi davasını açma hakkı AYM'nin iptal kararı, doktrindeki görüşler, karşılaştırmalı hukuk ve AİHM kararları çerçevesinde ele alınacak ve yapılacak olan yeni düzenlemeye ilişkin önerilerde bulunulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Soybağı, Soybağının reddi davası, Babalık karinesi, Ananın dava hakkı, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı

THE RIGHT OF THE MOTHER TO CHALLANGE PATERNITY WITHIN THE FRAMEWORK OF THE CANCELLATION DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

With its annulment decision dated 26.07.2023, the Constitutional Court annulled Article 286/I of the Turkish Civil Code, which regulates the right of the husband to challenge paternity, on the grounds that not granting the right to challenge paternity to the mother may violate the mother's right to demand respect for her private life, and found it contrary to Art. 20 of the Constitution regulating the privacy of private life and Art. 40 of the Constitution regulating the protection of fundamental rights and freedoms. The cancellation decision was published in the Official Gazette on 20.10.2023 and it was decided that the decision would enter into force nine months after the date of publication (20.07.2024). The legislator has not yet made a regulation. It should be noted that in order for the mother to be granted the right to challenge paternity, it is sufficient not to annul the relevant provision and to accept that there is a gap in the law, whereas the Court of Cassation's adoption of the negative solution from the opposite of the meaning of the provision has led to the cancellation of the provision. The fact that the mother is not granted the right to challange paternity in order to annul the paternity established between the husband and the child through the presumption of paternity has been discussed in the doctrine for a long time, but it has become a current issue with the cancellation decision of the Constitutional Court. The prevailing opinion at the time of the former CC was that the mother should not be granted this right. In particular, it is argued that, based on the general rule that no one can obtain a right based on his/her own fault, granting a right to the mother who has acted unfaithfully by committing adultery means protecting a clearly unlawful act and that the mother has no legal interest in bringing this lawsuit. On the other hand, there is a tendency in comparative law and doctrine to recognise the right of action for the mother as well. According to the minority of authors, the concern that the mother may obtain rights based on her own fault does not necessitate a contrary acceptance, since the main issue here is the protection of the interests of the child rather than the

fault of the mother. In addition, the fact that the right to file a lawsuit, albeit of a secondary nature, is granted to the biological father and other interested parties who act solely for financial benefit, while the mother is not granted this right at all, shows that the mother is acted with the idea of punishing the mother and the mother is deliberately deprived of this right. The ECtHR also considers the mother's right to determine the biological father of the child within the scope of Art. 8 of the ECHR, which regulates the right to respect for private and family life, but gives priority to the child and states that the best interests of the child take precedence over the mother's right to respect for private life. In this respect, even in cases where the interests of the child require the denial of paternity, in other words, it is a deficiency that the mother is not granted this right without leaving any open door. In the arrangement to be made, this right should be granted to the mother, taking into account the interests of the child, but this should not be done unconditionally, but subject to certain limitations. In this study, the right of the mother to challange paternity will be examined within the framework of the Constitutional Court's annulment decision, the opinions in the doctrine, comparative law and ECtHR decisions, and it will be tried to make suggestions regarding the new regulation to be made.

Keywords: Filiation, The right to challenge paternity, Presumption of paternity, Mother's right of action, Constitutional Court's cancellation decision

AİLE İÇİ ŞİDDET OLAYLARINDA EV HAYVANLARININ KORUNMASI

Dr. Öğr. Üyesi Gizem ZURNACI
Trabzon Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-2326-2049

ÖZET

Aile içi şiddet ile ev hayvanına yönelik şiddet olayları arasında güçlü bir bağlantı olduğu yapılan bilimsel araştırmalar ile ortaya konulmuştur. Bununla birlikte Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'da aile içi şiddetten etkilenen ev hayvanları bakımından özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Fakat özellikle şiddet mağdurları ile duygusal bir bağı olan ev hayvanlarının korunabilmesi bu kişilere yönelen şiddetin önlenebilmesi açısından önem arz etmektedir.

Bu bakımdan ev hayvanlarının şiddet mağduruna yönelik şiddeti önleyici tedbirler dolayısıyla korunup korunamayacağı değerlendirilmelidir. Kanunda şiddet uygulayanlar hakkında gerekli görülürse, korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa dahi yakınlarına yaklaşmaması yönünde tedbir kararı verilebileceği öngörülmüştür. Ancak hükümde geçen "yakın" ibaresi, sadece kişileri ifade etmek üzere kullanılmakta, mağdurla yakın bir bağı olsa dahi ev hayvanları bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Nitekim hukukumuzda hayvanlar, kişi olarak kabul edilmemektedir.

Fakat hayvanların hukuken eşya olarak nitelendirilmesine de kuşkuyla yaklaşılmaktadır. Yine de hayvanların eşyalara ilişkin hükümlere tâbi tutulabileceği ifade edilmektedir. Bu halde ev hayvanının, eşyaya zarar verilmesini önleyici tedbir kapsamında korunması düşünülebilir. Burada ev hayvanının korunan kişinin mülkiyetinde olup olmadığına göre ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir:

Ev hayvanı korunan kişinin münhasır mülkiyetinde ise, talep halinde şahsi eşyanın kolluk marifetiyle kişiye teslim edilebileceğini öngören hüküm ev hayvanı için de uygulanabilecektir. Ev hayvanı birlikte mülkiyet konusu ya da tamamen korunan kişinin mülkiyeti dışında olduğunda ise, ev eşyasına zarar verilmemesini öngören tedbir en azından kıyasen uygulanabilir. Fakat bu halde ev hayvanının şiddet

uygulayanın hakimiyet alanından ve kontrolünden uzaklaştırılarak güvenli bir yere alınması imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla ev eşyası için getirilen tedbirin ev hayvanları bakımından elverişli bir koruma sağlayamayacağı ortadadır.

Fakat hâkim uygun görmesi halinde kanunda öngörülen tedbirler dışında başka tedbirlere de karar verebilir. Örneğin; geçici koruma tedbiri olarak ev hayvanının himayesinin koruma talebinde bulunan kişiye bırakılmasına hükmedebilir. Burada ev hayvanının kime ait olduğu göz önünde bulundurulmadan, hayvanın şiddet tehlikesinden uzak tutulması ve bağ kurduğu kişiyle kalması yönündeki yararını korumaya öncelik verilmelidir.

Hâkimin takdir yetkisi sayesinde ev hayvanları da kanunun koruma kapsamına alınabilecekse de bu hususta hâkimlere yol gösteren açık bir düzenleme bulunmadıkça gerek hayvanlar gerekse de şiddet mağdurları yeterli düzeyde korunamayacaktır. Şöyle ki, hâkimler, ev hayvanlarını tedbirler kapsamına dahil etmeyi ihmal edebilir veya koruma talebinde bulunacak kişiler, kanunda açık bir yönlendirme olmadığı için ev hayvanlarını taleplerine dahil edip etmeyeceklerini bilemeyebilirler.

Kanaatimizce isabetli olan çözüm, kanuna mülkiyetinin kime ait olduğuna bakılmaksızın ev hayvanının geçici olarak himayesinin, bu yönde bir talebi varsa korunan kişiye verilmesini öngören ve şiddet uygulayanın hayvandan uzak durmasını emreden bir düzenleme getirilmesidir. Bu noktada, Amerika Birleşik Devletleri'nin birçok eyaletinde ev hayvanları bakımından özel koruma tedbirleri öngören yasal düzenlemeler örnek alınabilir. Yapılacak düzenlemede aile içi şiddet mağduru ile beraberindeki ev hayvanına uygun barınma yeri sağlanması veya bu hayvanlar için özel bakımevleri kurulmasına dair tedbirler de öngörülmeli ve devlet tarafından sunulan geçici maddi yardım desteğinin kapsamına ev hayvanları da dahil edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: aile içi şiddet, ev hayvanları, hayvana yönelik şiddet, koruyucu ve önleyici tedbirler, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanu

PROTECTION OF PETS IN DOMESTIC VIOLENCE

ABSTRACT

As the scientific studies have revealed, there is a strong link between domestic violence and violence against pets. However the Code of the Protection of the Family and Prevention of Violence against Women doesn't include a special regulation for pets affected by domestic violence. But the protection of pets, especially which have an emotional bond with the victims, is important for preventing violence.

So, the question whether pets can be protected through the violence preventive measures requires special attention. The Law stipulates that, if necessary, perpetrators could be prevented from approaching people who are close to the protected person. However, the term "close" refers only to persons and without looking at close relationship with the victim, doesn't include pets while animals don't have legal personality.

Despite the legal characterisation of animals as goods is also regarded with scepticism, property rules could be relevant for animals. So, the protection of pets could be provided by virtue of preventing damage to the property. The evaluation should be according to whether the pet is in the possession of the protected person or not:

If the pet is in her exclusive possession, the provision stipulating that personal belongings may be delivered to the person upon request by law enforcement officers may also be applied to the pet. If the pet is in her co-ownership or not in her ownership, the aforementioned provision could be applied at least by analogy. Nonetheless the pet couldn't be saved from the dominance and control of the perpetrator of violence and brought to a safe place. Therefore, it is obvious that this cannot provide a desirable protection for pets.

However, if deemed appropriate, judge may decide on other measures than specified in the law. For example, as a temporary protection measure, the protection of the pet could be given to the person requesting protection. Here, regardless of ownership of the pet, priority should be given to protecting the interest of the animal to be kept away from the danger of violence and to stay with the person with whom it has established a bond.

Although the discretionary power of the judge arguably include pets within the scope of the protection of the law, both animals and victims of violence cannot be adequately protected unless there is a clear wording in the law guiding judges. Judges may not realize that pets can be included within the scope of the measures or for the persons who will request protection, it may not known whether pets could be included in their requests as there is no clear guidance in the law.

In my opinion, the best solution would be to incorporate provisions into the law stipulating that the temporary custody of the pet, irrespective of who owns it, shall be given to the protected person upon request and that the perpetrator of violence shall stay away from the animal. Here, the legal regulations that provide special protection measures for pets in the USA can be taken as a model. The legislation should also provide for measures to provide suitable shelter for the victim of domestic violence and the accompanying pet or to establish special care homes for these animals, and pets should also be included in the scope of temporary financial aid support provided by the state.

Keywords: domestic violence, pets, violence against animals, protective and preventive orders, the Code of the Protection of the Family and Prevention of Violence against Women

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN SON İPTAL KARARLARI DOĞRULTUSUNDA SOYBAĞININ REDDİ DAVALARINDAKİ GÜNCEL GELİŞMELER

Dr. Öğr. Üyesi Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN
Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5099-0178

ÖZET

Türk Medeni Kanunu'nun 285. maddesi, evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır demek suretiyle bir karineye, babalık karinesine yer vermiştir. Ancak çocuk evlilik içinde doğmasına veya ana rahmine düşmüş olmasına rağmen kocadan olmayabilir. Böyle bir halde kanun, kocaya, çocuğun kendisinden olmadığını ispatlamak suretiyle onunla arasında oluşan soybağını ortadan kaldırma imkânı vermiştir. Soybağının reddi davası baba ile çocuk arasında mevcut olan soy ilişkisini ortadan kaldırmaya yönelik yenilik doğurucu bir davadır. Türk Medeni Kanunu'na göre evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden itibaren üç yüz gün içerisinde doğan çocuğun babası kocadır ve çocuk kocanın nüfusuna kayıt edilir. Çocuk ile baba arasında gerçek anlamda soybağı yoksa aradaki bu ilişki soybağının reddi davası açılması ile ortadan kaldırılır.

Soybağının reddi davasını açma hakkı prensip itibariyle kocaya tanınmıştır. Ancak kanun koyucu koca dışında çocuğa, şartların oluşması halinde kocanın altsoyu ile ana ve babasına ayrıca baba olduğunu iddia eden kişiye de dava açma hakkı tanınmıştır. Anneye böyle bir dava açma hakkının tanınmamasının hak arama özgürlüğünün ihlali olduğu ve eşitlik ilkesini zedeleyen bir nitelik taşıdığı ileri sürülmektedir. Anne tarafından yargı mercilerine başvurulmasına imkan tanımayan kanundaki hükmün, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında etkili başvuru hakkının ihlali olduğuna işaret edilen Anayasa Mahkemesi, 286. maddenin birinci fıkrasını Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.[1]

[1] Anayasa Mahkemesi'nin 26.07.2023 tarih ve 2023/37 Esas, 2023/140 Karar sayılı kararı (RG, 20.10.2023/32345) https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-140-nrm.pdf (Erişim Tarihi:15.03.2024)

Anayasa Mahkemesi soybağının reddi davasını açabilecek olan ve Türk Medeni Kanunu'nun "diğer ilgililer" başlıklı 291. maddesinde yer alan *baba olduğunu iddia eden kişi* yönünden de bir iptal kararı vermiştir.[2] Bu iptal hükmünde gerekçe olarak baba olduğunu iddia eden kişinin dava açma hakkının hem bir süreyle hem de koca yönünden gerçekleşecek sebeplerle, diğer bir ifadeyle iradesi dışındaki sebeplerle sınırlandırılmasının özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bakımından ihlal edilmesi gösterilmiştir.

Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi'nin hem annenin davacı olabilmesi hem de bab olduğunu iddia eden kişinin dava açmasının kendi iradesine bırakılması yönündeki iptal kararlarının etkileri detaylı olarak ele alınacaktır. Öncelikle, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları sonrası annenin, çocuk ile koca arasında bir soybağı ilişkisinin bulunmadığı yönündeki dava açma hakkına ilişkin TMK m.286/1 hükmü karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler de ele alınmak suretiyle değerlendirilecektir. Sonrasında, baba olduğunu iddia eden kişiyi sınırlamalar olmaksızın dava açma hakkı tanıyan iptal kararının etkisi incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Babalık karinesi, koca, çocuk, soybağı, soybağının reddi.

[2] Anayasa Mahkemesi'nin 23.01.2024 tarih ve 2023/135 Esas, 2024/18 Karar sayılı kararı (RG, 06.03.2024/32481) https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2024/18 (Erişim Tarihi: 15.03.2024)

RECENT DEVELOPMENTS IN PATERNITY DENIAL CASES IN LINE WITH THE RECENT ANNULMENT DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

Article 285 of the Turkish Civil Code provides for a presumption of paternity by stating that the husband is the father of the child born during the marriage or within three hundred days of the dissolution of the marriage. However, although the child is born in marriage or conceived in the womb, it may not be the husband's child. In such a case, the law allows the husband to annul the paternity by proving that the child is not his. The lawsuit for denial of paternity is an innovative lawsuit aimed at eliminating the existing paternity relationship between the father and the child. According to the Turkish Civil Code, the husband is the father of the child born during the marriage or within three hundred days following the marriage's dissolution. The child is registered in the husband's civil registry. If there is no real paternity between the child and the father, this relationship is eliminated by filing a lawsuit for denial of paternity.

In principle, the right to file a lawsuit for denial of paternity is granted to the husband. However, the legislator has also granted the right to file a lawsuit against the child, the husband's descendants, parents, and the person claiming to be the father, if the conditions are met. It is argued that the fact that the mother is not granted the right to file such a lawsuit is a violation of the freedom to seek rights and damages the principle of equality. The Constitutional Court found the first paragraph of Article 286 to be unconstitutional and canceled it, pointing out that the provision in the law, which does not allow the mother to apply to the judicial authorities, is a violation of the right to an effective remedy in the context of the right to demand respect for private life.

The Constitutional Court has also given an annulment decision in respect of the person claiming to be the father, who can file a lawsuit for the denial of paternity and who is included in Article 291 of the Turkish Civil Code titled "other interested parties". The ground for this annulment was the limitation of the right of the person claiming to be the father to file a lawsuit both for some time and for reasons that will

occur in terms of the husband, in other words, for reasons beyond his will, violates the right to respect for his private life.

In this study, the effects of the annulment decisions of the Constitutional Court on both the right of the mother to be a plaintiff and the right of the person claiming to be the father to file a lawsuit will be discussed in detail. Firstly, after the annulment decisions of the Constitutional Court, the provision of Article 286/1 of the TCC regarding the mother's right to file a lawsuit because there is no paternity relationship between the child and the husband will be evaluated by considering the regulations in comparative law. Subsequently, the effect of the annulment decision, which gives the person claiming to be the father the right to file a lawsuit without limitations, will be examined.

Keywords: Presumption of paternity, husband, child, paternity, denial of paternity.

İSVİÇRE MEDENİ KANUNUNDA KÜÇÜKLERİN EVLAT EDİNİLMESİNE İLİŞKİN GÜNCEL GELİŞMELER VE TÜRK HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ

Dr. Öğr. Üyesi Özge BÖLÜKBAŞI
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Meslek Yüksekokulu
ORC-ID: 0000-0001-6382-1437

ÖZET

İsviçre'de evlat edinme kurumuna ilişkin sosyo-politik gelişmeler ve bu gelişmelerin Medeni Kanun'a etkisi 1970'lerden itibaren 2014 yılına kadar genişleyerek devam etti. Evlat edinmeye ilişkin düzenlemeler, 1907 tarihli İsviçre Medeni Kanunu'nda oldukça sınırlıydı. Yalnızca evli olan, ancak çocuk sahibi olmayan çiftlere evlat edinme izni veriliyordu. Bu dönemde çocuğun biyolojik ailesiyle olan ilişkisi sınırlı da olsa devam ediyordu. 1970'lerde yapılan kapsamlı bir revizyonla çocuğun biyolojik ailesiyle olan ilişkisi tamamen sona erdirildi. Buna karşılık onu evlat edinen ailenin çocuklarıyla, evlat edinilen çocuk arasındaki eşitsizlik ortadan kaldırıldı. Bu durum *"tam evlat edinme"* şeklinde ifade edildi.

Yaklaşık 30 yıl sonra, 1998 yılında, boşanma kurumunda değişikliğe gidilirken evlat edinmeye ilişkin önemli bir düzenlemeye de yer verildi. Bu düzenleme ile eşlerin üvey çocuklarını evlat edinmeleri mümkün hale geldi. 2001 yılında kabul edilen Lahey Evlat Edinme Sözleşmesi kapsamında ise, evlat edinme hakkı sağlayan koruyucu aile ilişkisinin süresi iki yıldan bir yıla düşürülürken, Kanun'a küçüğün biyolojik ailesini bilme hakkı da eklenmiş oldu.

Son yıllarda evlilik dışı birlikte yaşamaların artmasıyla beraber, evlat edinme düzenlemelerinin yalnızca evlilik içinde yaşayanlara yönelik olması sorun haline gelmişti. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin evlilik dışı birliktelikler bakımından verdiği evlat edinme kararları da mevcut düzenlemelerin çağın gereksinimlerini karşılamadığı tartışmalarını başlattı. Bu nedenle Federal Konsey 2014 tarihinde bir mesaj yayınladı ve küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin düzenlemelerde yeniden kapsamlı bir revizyona gidildi. Bu revizyona ait düzenlemeler, 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren yürürlüğe girdi. Kanun'unda evlat edinme asgari yaşının düşürülmesi, evlat edinebilecek kişilerin kapsamının genişletilmesi gibi birçok konuda değişikliğe gidilirken; evlat edinilen

çocuk ile evlat edinen ebeveynler arasında yaş farkına azami bir sınır getirilmesi, kayıtlı birlikteliklerdeki çiftlerin üvey çocuklarını evlat edinebilmesi gibi yeni düzenlemelere de yer verildi.

İsviçre Medeni Kanunu'ndaki düzenlemelerin, Türk Medeni Kanunu'nun revize süreçlerine etkisi bilinmektedir. Bu nedenle İsviçre'deki gelişmelerin takip edilmesi ayrıca bir öneme sahiptir. Bu kapsamda çalışmamızın konusunu 1 Ocak 2018 tarihinde kabul edilen düzenlemeler, bu düzenlemelerin Türk evlat edinme kuralları ile karşılaştırılması ve Türk hukukuna uygunluğu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İsviçre Medeni Kanunu, evlat edinme, küçüklerin evlat edinilmesinin koşulları ve sonuçları, evlat edinebilecek kişiler, evlat edinmeye rıza.

CURRENT DEVELOPMENTS REGARDING THE ADOPTION OF MINORS IN THE SWITZERLAND CIVIL CODE AND ITS APPLICABILITY IN TURKISH LAW

ABSTRACT

Socio-political developments regarding the institution of adoption in Switzerland and the impact of these developments on the Civil Code continued to expand from the 1970s until 2014. Regulations regarding adoption were quite limited in the Swiss Civil Code of 1907. Only couples who were married but did not have children were given permission to adopt. During this period, the child's relationship with his biological family continued, albeit limited. In a comprehensive revision in the 1970s, the child's relationship with his biological family was completely terminated. In return, the inequality between the children of the adoptive family and the adopted child was eliminated. This situation was expressed as "*full adoption*".

Approximately 30 years later, in 1998, while the divorce institution was being changed, an important regulation regarding adoption was also included. With this regulation, it became possible for spouses to adopt their stepchildren. Within the scope of the Hague Adoption Convention adopted in 2001, the duration of the foster family relationship that provides the right to adoption was reduced from two to one year, and the right of the chıld to know his or her biological family was also added to the Law.

With the increase in non-marital cohabitation in recent years, it has become a problem that adoption arrangements are only for those living within marriage. The adoption decisions of the European Court of Human Rights regarding extramarital unions also initiated discussions that the current regulations do not meet the needs of the age. For this reason, the Federal Council published a message in 2014 and a comprehensive revision was made to the regulations regarding the adoption of children. The regulations for this revision came into force as of January 1, 2018. While the law has been amended on many issues such as lowering the minimum age for adoption and expanding the scope of people who can adopt; New regulations were also included, such as imposing a maximum age difference between the adopted child and the adoptive parents, and allowing couples in registered partnerships to adopt their stepchildren.

It is known that the regulations in the Swiss Civil Code have an impact on the revision processes of the Turkish Civil Code. For this reason, it is also important to follow the developments in Switzerland. In this context, the subject of our study is the regulations adopted on January 1, 2018, their comparison with Turkish adoption rules and their compliance with Turkish law.

Keywords: Swiss Civil Code, adoption, conditions and consequences of the adoption of children, persons who can adopt, consent to adoption.

743 SAYILI TÜRK KANUNU MEDENİSİ'NDE DÜZENLENMEYEN HALA ADİL ÇÖZÜLMEYEN SORUN "KATKI ALACAĞI"

Dr. Öğr. Üyesi A. Şakir DEMİRTAŞ
KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3011-6541

ÖZET

Hukukun en önemli özelliği toplumsal düzen kuralı olmasıdır. Hukuk bu yönüyle sürekli olarak "olması lazım gelen şeyi" toplum ihtiyaçlarını dikkate alarak ifade eder. Bu itibarla hukuk kuralları zamanla değişmeli, çağın ihtiyaçlarına cevap verebilir hale getirilmelidir. Bu nedenle yasama organının en önemli görevi, toplum ihtiyaçlarını karşılayacak yasaları yapmak, eskiyen yasaları değiştirmektir.

Değişmeme dinler için zorunludur. Aslında bu ifade dahi itiraz görür ve bazı dinler için, din kurallarının değişmez ve donmuş nitelikte olduğu kabul edilmez. Bu husus İslam dini açısından da teorik olarak kabul görmez.

Cumhuriyet dönemi resepsiyonlarında bazı hukuk kurallarının aynen ve katı bir şekilde alınması toplumsal hayatımızın her gün ve her an değişiyor olması karşısında, kuralları statik hale getirmiş, sorunlar oluşturmuştur.

Yasama organının ve yargı içtihatlarının da mevcut düzenlemenin olduğu gibi devamından yana tavrı da adaletli bir hukuki çözüm beklentisi içindeki insanları hayal kırıklıklarına uğratmıştır. Resepsiyon yoluyla İsviçre'den alınmış 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi bunun için iyi bir örnektir. "Boşanma Sonrası Mal Rejiminin Tasfiyesi" davalarındaki "Katkı Alacağı Kavramı" Türkiye'de yaygın olarak uygulanan Mal Ayrılığı Rejiminde açıkça düzenlenmemiş, zaman içindeki değişiklik gereğinin farkına varılarak müdahale yoluna gidilmemiş, eksikliğin içtihatlar yoluyla çözülmesi beklentisine girilmiş, ancak buradan da çıkan kararlar adil olmamıştır. Yetmiş yıldır çözülemeyen sorunlar ortaya çıkmıştır. Sorunlar özellikle gayrimenkul fiyatlarının ekstra artış gösterdiği ve enflasyonun yüksek olduğu dönemlerde, kronik hale gelmiş uzun yargılama süreçlerinin etkisiyle, daha çarpıcı bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bu da insanlardaki hukuk devleti ve hukuk güvenliği

ilkesine olan güvenin zedelenmesi ve adalet anlayışının temelden sarsılması sonucunu doğurmaktadır.

01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanunu'nda da eski dönem yeni dönem ayrımı yapılmış, resepsiyonla geçmişten gelen sorunun hala çözüm bulmamıştır. Anayasamıza açıkça aykırı olan 4722 sayılı yasanın 1. ve 10. maddelerin iptali istemleri, itiraz davalarında Anayasa mahkemesi tarafından da beklentilere uygun bir karar verilmeyerek reddedilmiş ve sorun devam etmektedir. Bu çalışmayla bu hususlar incelenerek çözüm önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Resepsiyon, Medeni Kanun, Anayasa, Mal Ayrılığı Rejimi, Hukuk Kuralları.

THE UNRESOLVED ISSUE OF "CONTRIBUTİON RECEIVABLE" IN TURKISH CIVIL CODE NO. 743

ABSTRACT

Law serves as a pillar of social order, continuously adapting to meet the evolving needs of society. Consequently, legal norms must evolve to meet changing circumstances, making it the legislative body's primary responsibility to enact laws addressing contemporary societal needs and updating obsolete ones.

Religions uphold the principle of unchangeability, yet there are dissenting perspectives challenging this notion, particularly within Islam, where the concept of immutable religious rules is not universally accepted.

The fact that some legal rules were taken exactly and strictly in the receptions of the Republic period made the rules static and created problems in the face of our social life changing every day and every moment.

The legislative and judicial inclination to maintain current regulations has disappointed people seeking fair legal resolutions. Turkish Civil Code No. 743, adopted from Switzerland via reception, exemplifies this concept. The lack of clarity regarding the "Contribution Receivable Concept" in divorce-related property division cases within the Separation of Property Regime, widely practiced in Turkey, has not been addressed over time. Despite expectations that case law would address this shortfall, the outcomes have not been fair, leaving longstanding issues unresolved for seventy years. The problems emerge more dramatically, especially in periods when real estate prices increase and inflation is high, due to the effect of chronically long trial processes. This results in people's trust in the rule of law and legal security being damaged and a fundamental distortion of the understanding of justice.

In the new Turkish Civil Code, which came into force on 01.01.2002, a distinction was made between old and new periods, and the problem from the past has still not been resolved. Requests for the annulment of Articles 1 and 10 of Law No. 4722, which are clearly contrary to our Constitution, were rejected by the Constitutional Court in the objection cases, not giving a decision in line with expectations, and the problem continues. This study examined these issues and proposed solutions.

Keywords: Reception, Civil Code, Constitution, Property Separation Regime, Legal Rules.

TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA KADININ SOYADINA İLİŞKİN GÜNCEL GELİŞMELER

Arş. Gör. M. Elif ŞEKER BARDAKCI
Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0981-9488

ÖZET

Bireylerin aile ilişkisini gösteren ve aile bireylerini diğer aile bireylerinden ayırmaya yarayan ada soyadı denir. 2525 sayılı Soyadı Kanunu m. 1'e göre ise her Türk bir soyadına sahip olmak zorundadır. Soyadı kural olarak doğuştan kazanılır. Çocuk ana baba evli olduğu takdirde ailenin soyadını kazanır. Ana baba evli değil ise ve baba ile soybağı kurulmamış ise çocuk annenin soyadını, soybağı kurulmuş ise babanın soyadını taşır. Soyadı da tıpkı ad gibi kişilik hakkı kapsamında bir değerdir. Dolayısıyla soyadı, Türk Hukukunda Anayasa, Türk Medeni Kanunu ve diğer kanunlarla koruma altına alınmıştır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu düzenlenirken, gerekçesinde de ifade edildiği üzere, kadın-erkek eşitliği sağlanarak ayrımcılığın ortadan kaldırılması ile çağdaş bir kanun olması hedeflenmiştir. Ancak TMK m. 187 hükmü kadın-erkek eşitliğine aykırılık teşkil etmekte idi. Zira TMK m. 187 "*Kadının soyadı*" başlığını taşımakta ve "*Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir.*" şeklinde düzenlenerek evlenme sonucunda kadının soyadının değişeceğini ifade etmekte idi. Dolayısıyla söz konusu hüküm tarafı olunan milletlerarası sözleşmelerle ve kanunun amacı olan kadın-erkek eşitliği ile çelişmekte idi. Söz konusu bu çelişkili durum karşısında yargı kararları ile kanun hükmü arasında uyumsuzluklar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle TMK m. 187 hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından dokuz ay sonra yürürlüğe girmek üzere 22.02.2023 tarihli 2022/155 E., 2023/38 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Fakat kararda belirtilen dokuz aylık süre geçmesine rağmen henüz bir hüküm düzenlenmiş değildir. Dolayısıyla konuya ilişkin bir kanun boşluğu bulunmaktadır.

Bu bildiride ilk olarak geçmişten günümüze kadar evlenen kadının soyadına ilişkin Türk Hukukundaki kanuni düzenlemeler ve hukuki süreç hakkında bilgi verilecektir. Çeşitli hukuk sistemlerindeki kanuni düzenlemelere değinildikten sonra son olarak şu an Türk Medeni Kanunu'nda hüküm bulunmayan kadının soyadına ilişkin alternatif düzenleme önerilerinde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Soyadı, Kadının Soyadı, Evlenen Kadının Soyadı, Aile Soyadı, Kadın-Erkek Eşitliği.

RECENT DEVELOPMENTS REGARDING WOMEN'S SURNAME IN TURKISH CIVIL LAW

ABSTRACT

The name, which indicates individuals' family relationships and distinguishes family members from each other, is called a surname. According to Article 1 of Law No. 2525 on Surnames, every Turkish citizen must have a surname. As a rule, the surname is acquired at birth. If the child's parents are married, the child acquires the family name. If the parents are not married, and if paternity has not been established, the child takes the mother's surname; if paternity has been established, the child takes the father's surname. The surname, like the first name, is considered a value within the scope of the right to personality. Therefore, the surname is protected under the Turkish Constitution, the Turkish Civil Code, and other laws.

When Law No. 4721 on the Turkish Civil Code was enacted, it aimed to achieve gender equality and eliminate discrimination to create a modern law, as stated in its rationale. However, Article 187 of the Turkish Civil Code was contradictory to gender equality. Article 187 stated: "The Woman's Surname," and "A woman, upon marriage, takes her husband's surname; however, she may also use her previous surname before her husband's surname by submitting a written application to the marriage officer or subsequently to the civil registry. A woman who previously used two surnames can only benefit from this right for one surname." Thus, this provision implied a change in the woman's surname after marriage. Therefore, this provision was in contradiction with both international agreements and the aim of the law, which is gender equality. In the face of this contradictory situation, discrepancies arose between judicial decisions and the law. Therefore, Article 187 of the Turkish Civil Code was annulled by the Constitutional Court with Decision No. 2022/155 E., 2023/38 K., dated 22.02.2023, to enter into force nine months after the publication of the decision in the Official Gazette. However, despite the expiration of the nine-month period specified in the decision, no regulation has been enacted yet. Thus, there is a legal vacuum regarding this issue.

This paper will first provide information on the legal regulations regarding the surname of a woman who married from past to present in

Turkish Law and the legal process. After discussing the legal regulations in various legal systems, alternative regulatory proposals regarding the surname of a woman, which is currently not regulated in the Turkish Civil Code, will be presented.

Keywords: Surname, Woman's Surname, Married Woman's Surname, Family Surname, The Equality of Woman and Man.

ANNE VE BABANIN SOSYAL MEDYADA ÇOCUKLARI İLE İLGİLİ PAYLAŞIMLARINA (SHARENTING) İLİŞKİN HUKUKİ BİR DEĞERLENDİRME

Nazira OMURALIEVA
Doktora Öğrencisi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
ORC-ID:0009-0006-3411-4729

Prof. Dr. Seldağ GÜNEŞ PESCHKE
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3679-6525

Doç. Dr. Lutz PESCHKE
Bilkent Üniversitesi, İletişim ve Tasarım Bölümü
ORC-ID: 0000-0002-9513-3257

ÖZET

Son yıllarda yaygın olarak, anne ve babalar çocuklarının günlük hayatlarını, genellikle hikâyeleştirerek, sosyal medyada paylaşmaktadırlar. 2012 yılından sonra başlayan bu akım, teknolojinin ve iletişim kanallarının gelişmesiyle birlikte çok hızlı bir şekilde ilerlemiştir. İngilizce, "Share" ve "Parents" terimlerinin birleşiminden oluşan „Sharenting" ile, anne ve babalar ailelerini veya arkadaşlarını çocuklarının hayatından haberdar etmek için, çocuklarına ait fotoğraf, video, okul bilgisi vb detaylı bilgileri sosyal medya üzerinden farklı platformlarda paylaşmaktadırlar.

Bu paylaşımlardan bir kısmı, çocuklarının yaş günlerini mezuniyetlerini veya başarılarını kutlamak amacıyla yapılırken, bir kısmı da kar gayesiyle ve ticari amaçlarla, sponsorluk anlaşmaları çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Tüm bu durumlarda, çoğunlukla anne ve babalar bu eylemlerinin potansiyel hukuki sonuçlarını bilmemektedirler. Bu paylaşımların bir kısmı çocuğu psikolojik olarak olumsuz etkileyebilmekte ve gelecek yaşamına dahi izler taşıyabilmektedir. Hatta bazı örneklerde, mahkemeler, aşırı paylaşımı çocuğun yüksek yararına aykırı görebilmektedir. Günümüzde, çocukların korunmasına yönelik Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Çocuk Haklarının

Korunmasına İlişkin Avrupa Konvansiyonu, gibi temel uluslararası düzenlemeler olduğu gibi, her ülkenin de çocukların korunmasına ilişkin kendi mevzuatı bulunmaktadır.

Anayasa ve kanunlarda çocuk özel olarak korunmakla birlikte, veli olmaları nedeniyle, anne ve babalar çocuğun yasal temsilcisi olarak, çocuk adına karar verme ve hukuki işlem yapma yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, kendilerine çıkar sağlamak amacıyla, çocuklarının özel hayatlarını yayın yapan veya paylaşımlarda bulunan çok sayıda anne ve baba da bulunmaktadır. Sharenting ile çocuk açısından, hak ihlali yapabilen velinin, aynı zamanda da hakkı ihlal edilen çocuk yerine karar verme yetkisinin olması çelişkili bir durum da yaratmaktadır. Tüm bu durumlarda, çocuğun üstün yararı dikkate alınarak, yapılan paylaşımlar ve yayınlar bu çerçevede değerlendirilmelidir.

Uluslararası ve ulusal hukuki düzenlemelere rağmen, „Sharenting“ kavramı günümüzde, halen popülerliğini devam ettirmekte ve bu paylaşımlarda bulunan hesap sahipleri takipçi sayılarını gün geçtikçe artırmaktadırlar.

Bu çalışmada yakın zamanda ortaya çıkan sharenting kavramı iletişimci ve hukukçu bakış açısıyla uygulamadan örneklerle ele alınarak, anne ve babaların çocuk üzerindeki hak ve yükümlülükleri çerçevesinde incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Sharenting, Çocuk Hakları, Çocuğun Veri Gizliliği, anne baba yükümlülükleri, Velayet, Vesayet

A LEGAL OVERVIEW OF PARENTS' SHARING ABOUT THEIR CHILDREN ON SOCIAL MEDIA (SHARENTING)

ABSTRACT

In recent years, it has become common for parents to share their children's daily lives on social media, often through storytelling. Starting after 2012, this trend has progressed very rapidly with the development of technology and communication channels. With 'Sharenting', which is a combination of the English terms 'Share' and 'Parents', parents share detailed information such as photos, videos, school information, etc. of their children on different platforms on social media in order to inform their families or friends about their children's lives.

Some of these posts are made to celebrate their children's birthdays, graduations or achievements, while others are made for profit and commercial purposes within the framework of sponsorship agreements. In all these cases, parents are often unaware of the potential legal consequences of their actions. Some of these posts may have a negative psychological impact on the child and may even have an impact on his/her future life. In some cases, the courts may even consider excessive sharing to be contrary to the best interests of the child. Today, there are basic international regulations on the protection of children such as the United Nations Convention on the Rights of the Child, the European Convention on the Protection of the Rights of the Child, and each country has its own legislation on the protection of children.

Although the Constitution and laws specifically protect the child, as parents are the legal representatives of the child, they have the authority to make decisions and take legal action on behalf of the child. However, there are many parents who publish or share their children's private lives in order to benefit themselves. The fact that the parents, who can violate the rights of the child through sharing, also has the authority to make decisions on behalf of the child whose rights are violated, creates a contradictory situation. In all these cases, the best interests of the child should be taken into account and the sharings and publications should be evaluated within this framework.

Despite international and national legal regulations, the concept of 'Sharenting' continues to be popular today and the social media account

owners who make these posts increase their number of followers day by day.

In this study, the concept of "sharenting", which has recently become very popular, will be examined from the perspective of a communication scientist and jurists, with examples from practice, within the rules of guardianship and parental responsibility.

Keywords: Sharenting, Children Rights, Privacy of Children, Parental Responsibility, Guardianship.

BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLER

YÜKSEK ENFLASYON SEBEBİYLE PARANIN DEĞER KAYBETMESİNDEN KAYNAKLANAN AŞKIN (MUNZAM) ZARARIN TAZMİNİ SORUNU

Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KİZİR
Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-8566-6658

ÖZET

Bir ülkede enflasyonun yüksek olması, ülke parasına olan güveni azaltır. Bunun dışında, üretken olmayan yabancı para ya da gayrimenkul gibi yatırımlar artar, yatırımların vadesi ise kısalır. Enflasyon, ülke ekonomisi üzerinde de çeşitli etkilere sahiptir. Bunlar arasında satın alma gücünün azalması, tasarrufların değer kaybetmesi, faiz oranlarının yükselmesi, mali dengesizliklerin oluşması vs. sayılabilir. İşte yüksek enflasyonun paranın satın alma gücünü zayıflatması yani paranın değer kaybından kaynaklanan zararın temerrüt faizi ile karşılanamaması halinde, aşkın zarar kapsamında karşılanması mümkün olur mu?

Para borçlarında borçlu temerrüdünün özel sonucu niteliğindeki aşkın zarar TBK'nın 122 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *"Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür"*. (TBK. m. 122/I, Mehaz OR Art. 106/I). Temerrüt faizi ve temerrütten kaynaklanan diğer zararlar başlıklı Alman Medeni Kanun'unda yer alan düzenleme *"Alacaklı aşkın zarar iddiasında bulunmaktan alıkonulamaz"* (BGB § 288/IV) şeklindedir. Buna göre, Alman Medeni Kanun'unda da alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan zararları için aşkın zarar iddiasında bulunulabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Tazminat hukukunun amacı zarar görenin zararının tazminidir. Bu sebeple zararın somut olarak ispatlandığı durumda, alacaklının temerrüt nedeniyle uğradığı faizle karşılanamayan zararları kolaylıkla tazmin edilirken, paranın değer kaybetmesi halinde bu kaybın aşkın zarar kapsamında tazmini tartışmalıdır. Parasına geç kavuşan alacaklının yüksek enflasyon sebebiyle bir zarara uğramış olduğu inkâr edilemez bir gerçektir. Paradaki değer kaybının tazminine yönelik, yüksek enflasyon sebebiyle munzam zararın tazmininde, zararın ispatı hususunda soyut

ispat mı yoksa somut ispat mı gereklidir? Bu durum uygulamada tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bu hususta verdiği 21.12.2017 tarihli ve 2014/2267 başvuru numaralı kararı tartışmaya yeni bir boyut kazandırmıştır . Anayasa Mahkemesi, alacaklının alacağını geç elde etmesi nedeniyle paranın alım gücündeki kaybın karşılanamamasını mülkiyet hakkının ihlali olarak görmektedir. Söz konusu karar Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu birbirinden farklı kararlara da ışık tutmuş, aşkın zararın tazmini konusunda salt yüksek enflasyonun zararın ispatı için yeterli olduğuna yönelik içtihatlar giderek artmıştır. Bu çalışmada yüksek enflasyon sebebiyle paranın alım gücündeki kayıpların aşkın zarar kapsamında incelenerek zararın tazmin edilip edilemeyeceği güncel Yargıtay içtihatları da göz önünde tutularak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Aşkın Zarar, Temerrüt Faizi, Enflasyon, Soyut İspat, Faizle Karşılanamayan Zarar.

THE PROBLEM OF COMPENSATION FOR EXCESSIVE DAMAGES RESULTING FROM THE VALUE OF MONEY DUE TO HIGH INFLATION

ABSTRACT

High inflation in a country reduces confidence in the country's currency. In addition, non-productive investments such as foreign currency and real estate increase, and the maturity of investments becomes shorter. Inflation also has various effects on the country's economy. These include the decrease in purchasing power, the depreciation of savings, the increase in interest rates, the formation of financial imbalances, etc. countable. If high inflation weakens the purchasing power of money, that is, the damage resulting from the loss of value of money cannot be covered by default interest, is it possible to cover it within the scope of excess damage?

Excessive damage, which is a special consequence of debtor default in monetary debts, is regulated in Article 122 of the Turkish Code of Obligations (TCO). Accordingly, "If the creditor suffers a loss exceeding the default interest, the debtor is obliged to compensate for this damage unless he proves that he has no fault." (TCO. ar. 122/I, Source OR Art. 106/I). The regulation in the German Civil Code titled "Default interest and other damages arising from default" states that "The creditor cannot be prevented from claiming excess damage" (BGB § 288/IV). Accordingly, it is clearly regulated in the German Civil Code that the creditor can claim excess damage for losses that cannot be covered by default interest.

The purpose of compensation law is to compensate the injured party for their losses. For this reason, in cases where the damage is concretely proven, the creditor's losses that cannot be covered by interest due to default are easily compensated, whereas in case the money loses value, the compensation of this loss within the scope of excess damage is controversial. It is an undeniable fact that the creditor who receives his money late has suffered a loss due to high inflation. Is ABSTRACT or concrete evidence required to prove damage in compensation for loss of value in money, due to high inflation? This situation is controversial in doctrin. The decision of the Constitutional Court on this matter, dated 21.12.2017 and application number 2014/2267, has added a new dimension to the discussion. The Constitutional Court considers the

failure to compensate for the loss of purchasing power of the money due to the creditor's late receipt of his receivables as a violation of the right to property. The decision in question also shed light on the different decisions made by the Supreme Court on the subject, and the jurisprudence that only high inflation is sufficient to prove the damage regarding the compensation of excess damage has gradually increased. In this study, the losses in the purchasing power of money due to high inflation were examined within the scope of excess damage and evaluated whether the damage could be compensated or not, taking into account the current Supreme Court jurisprudence.

Keywords: Excessive Loss, Default Interest, Inflation, ABSTRACT Proof, Loss Not Coverable with Interest.

İKALE SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Arş. Gör. Dr. Abdurrahim ALTUN
Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-4623-805X

ÖZET

Borçlar Hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi gereğince kişiler sözleşme yapıp yapmamakta, sözleşmenin tarafını, içeriğini belirlemekte kanunen bir kısıtlama olmadığı sürece serbesttir. Sözleşme serbestisinin bir sonucu olarak daha önceden yapılmış bir sözleşmenin tarafların iradesi ile ortadan kaldırılabilmesi de mümkündür. İkale sözleşmesi geniş anlamda borç ilişkisini ortadan kaldıran hallerden biridir. Taraflar karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile daha önce kurdukları bir borç ilişkisini ortadan kaldırma imkânına sahiptirler.

İkale sözleşmesi ne mülga ne de yürürlükteki Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Buna bağlı olarak öğretide ikale sözleşmesinin karşılığı olmak üzere bozma sözleşmesi, fesih sözleşmesi, çözme sözleşmesi gibi kavramlar kullanılmaktadır. İkale kanun koyucu tarafından ele alınan bir sözleşme olmamasına rağmen özellikle iş hukuku alanında sıklıkla uygulama alanı bulmaktadır.

İkale sözleşmesi kanunda düzenlenmediği için isimsiz bir sözleşmedir. Öğretideki hâkim görüşe göre ikale sözleşmesine uygulanacak hükümler tayin edilirken ibraya ilişkin hükümlerden istifade etmek gerekir.

Kanunlarda ikale sözleşmesinin şekline ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması sebebiyle baskın görüş, sözleşme özgürlüğü ilkesinin burada da cari olacağı, böylece tarafların herhangi bir şekil şartına bağlı kalmaksızın ikale sözleşmesi yapabileceği yönündedir. Ortadan kaldırılacak sözleşme şekil şartına tâbi olsa dahi bu kural değişmez. Buna karşılık azınlıkta kalan görüşe göre kanunda yazılı şekil şartına tâbi kılınmış bir sözleşmede yapılacak değişikliklerin aynı şekil şartına bağlı olduğuna ilişkin hüküm (TBK m. 13) ikale sözleşmesinde uygulama alanı bulur. Yeni geliştirilen bir görüşe göre ise ikale sözleşmesinin ortadan kaldırdığı borç ilişkisinden doğan borçların ifa edilip edilmediği dikkate alınmalıdır. Buna göre, ikale sözleşmesi yapılmadan önce, ortadan kaldırılmak istenen sözleşmenin taraflara yüklediği borçlar ifa edilmemişse TBK m. 132'de düzenlenen ibraya ilişkin hükümleri

uygulamada bir sakınca yoktur. Buna karşılık, taraflardan en az birisi borcunu ifa etmişse bu durumda doğacak iade borcu nedeniyle ibra sözleşmesi hükümleri değil, sebepsiz zenginleşme ya da sözleşmenin tasfiyesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bu açıklamalardan yola çıkarak ikale, tarafların borçlarını ifa etmedikleri bir borç ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırıyorsa iade borcu söz konusu olmayacağı için TBK m. 132 kıyasen uygulanmalı, yani ikalede şekil şartı aranmamalıdır. Eğer taraflardan biri edimini ifa etmişse ve borç ilişkisi ileriye etkili olarak ortadan kaldırılmışsa, ifa edilen edimi iade borcu kararlaştırılmamak kaydıyla sözleşme şekil şartlarına tâbi olmadan yapılabilir. Ancak, ikale sözleşmesi yapılmadan önce şekle bağlı olarak yapılan sözleşmeden kaynaklanan edimler ifa edilmişse ve ikale bu edimlerin iade edileceğini de düzenliyorsa artık ikale sözleşmesi ortadan kaldırılmak istenen sözleşmenin şekline tâbi olacaktır. Mesela, tapuya kayıtlı bulunan bir taşınmazın satışı sonucunda tescil yapılmışsa ve daha sonradan bu sözleşmenin ikale ile ortadan kaldırılması halinde eski malik adına yapılacak yeni tescilin şekil şartına tabi olmayan bir sözleşme ile yapılması mümkün değildir.

Anahtar Kelimeler: İkale sözleşmesi, bozma sözleşmesi, borç ilişkisinin sona ermesi, ikale sözleşmesinin şekli, sözleşme özgürlüğü ilkesi.

FORM OF THE MUTUAL RESCISSION AGREEMENT

ABSTRACT

According to the principle of contractual freedom, which prevails in the Law of Obligations, individuals are free to enter into contracts or not, determine the parties and content of the contract, as long as there is no legal restriction. As a consequence of contractual freedom, it is also possible to terminate a previously made contract by the will of the parties. The "ikale" agreement is one of the ways to extinguish a debt relationship in a broad sense. The parties have the opportunity to terminate a debt relationship they previously established through mutual and compatible declarations of intent.

Since mutual rescission agreement is not specifically regulated in the law, it is considered an unnamed contract. According to the prevailing view in legal doctrine, when determining the provisions applicable to mutual rescission agreement, one should draw upon the rules related to release agreement.

Due to the absence of specific regulations regarding the form of mutual rescission agreement in the laws, the prevailing view is that the principle of contractual freedom will apply here as well. Consequently, the parties can enter into a mutual rescission agreement without being bound by any formal requirements. Even if the contract to be terminated is subject to formal requirements, this rule remains unchanged. However, a minority view suggests that the provision (Article 13 of the Turkish Code of Obligations) stating that changes to a contract subject to a written form requirement must also adhere to the same form applies to mutual rescission agreement. A newly developed perspective considers whether the debts arising from the extinguished debt relationship in mutual rescission agreement have been performed. Accordingly, if the obligations imposed by the contract to be extinguished have not been fulfilled before entering into mutual rescission agreement, there is no obstacle to applying the provisions related to release agreement Article 132 of the Turkish Code of Obligations. On the other hand, if at least one of the parties has performed their obligation, the rules regarding unjust enrichment or the liquidation of the contract should apply due to the future restitution debt, rather than the provisions of the release agreement. Based on these explanations, if mutual rescission agreement

retroactively extinguishes a debt relationship where the parties have not fulfilled their obligations, there would be no restitution debt, and therefore, Article 132 of the Turkish Code of Obligations should be applied by analogy, meaning that no formal requirements are necessary for mutual rescission agreement. However, if one of the parties has already performed their obligation, and the obligatio is extinguished with future effect, the performed obligation can be fulfilled without being subject to the formal requirements of the contract, provided that mutual rescission agreement explicitly regulates the restitution of these obligations. In such a case, mutual rescission agreement would be subject to the form of the contract it seeks to extinguish. If, for instance, a tenement registered in the land registry has been sold, and registration has been completed, subsequently, in the event that this contract is extinguished by a mutual rescission agreement, it is not possible for the new registration to be made in favor of the former owner through a contract that is not subject to formal requirements.

Keywords: Mutual rescission agreement, Rescission agreement, Termination of the obligatio, Form of mutual rescission agreement, Freedom of contract.

TÜKETİCİNİN TARAF OLDUĞU SÖZLEŞMELERDE DİJİTAL DÖNÜŞÜMÜN SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİSİ

Arş. Gör. Dr. Hale ŞAHİN
Çankırı Karatekin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9811-7239

ÖZET

Dijitalleşen dünyadaki rekabet mekanizmasına uyum sağlamaya çalışan girişimcilerin yeni teknolojileri, yetenekleri ve süreçleri işletmelerinde uygulamalarına dijital dönüşüm adı verilmektedir. Dijital dönüşüm kapsamında girişimciler, tüketicilerin davranışlarını çerezler vasıtasıyla takip etmekte, algoritmik karar vermeyi sağlayan çeşitli yapay zekâ uygulamalarının yardımıyla onlara yönelik profillemeler yapmaktadır. Bu durum, sözleşme özgürlüğü açısından önem arz etmektedir.

Sözleşme özgürlüğünün iki anlamı vardır. Bunlar, şekli ve maddi sözleşme özgürlüğüdür. Şekli sözleşme özgürlüğünde, sözleşmenin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulmasından hareket edilmektedir. Buna göre, taraflar, sözleşmenin yapılması konusunda anlaştıklarında bunun içeriğinin kendi meşru menfaatlerine uygun olduğunu kabul etmektedir. Fakat, tarafların müzakere güçlerinin birbirinden farklı olduğu borç ilişkilerinde zayıf taraf güçlü tarafın önerdiği sözleşme koşullarını kabul etmek zorunda kalmaktadır. Böyle durumlarda, maddi sözleşme adaletinin sağlanması için hukuk düzeni tarafından taraflar arasındaki borç ilişkisine müdahale edilmektedir. Buna maddi sözleşme özgürlüğü denir.

Maddi sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşmenin zayıf tarafı olarak korunması gereken kişilerden biri tüketicidir. Zira, tüketiciler ile girişimciler arasında bilgi asimetrisi bulunmakta olup bu durum onların müzakere güçleri arasında oransızlıklara sebep olmaktadır. Nitekim bundan dolayı, kanun koyucu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) tüketiciyi koruyucu hükümler öngörmüştür. Bununla birlikte, günümüzdeki dijital dönüşüm sebebiyle TKHK'de yer alan düzenlemeler tüketicilerin korunması bakımından yetersiz kalmaktadır.

Girişimciler, profilleme yoluyla tüketicilere özel reklamlar sunarak onları belirli mal veya hizmetleri edinmeleri için yönlendirmektedir. Bu tür davranışsal reklamlar, TKHK m. 61 vd.'deki ticari reklam ve haksız ticari uygulamalara ilişkin hükümlere uygun olarak yapılmalıdır. Buna göre, davranışsal reklamlar mesleki özenin gereklerine uymalı ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozmamalı veya önemli ölçüde bozma ihtimali taşımamalıdır. Davranışsal reklamlar bakımından mesleki özenin gereklerine uymanın anlamı, bu tür reklamlardaki profilleme faaliyetinin dayanağı olan kişisel verilerin işlenmesine ilişkin kurallara uyulmasıdır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) m. 5, 10 ve 11/g'ye göre, algoritmik karar verme faaliyetinde bulunularak kişilerin profillemelerinin yapılması yasak değildir. Daha açık bir deyişle, girişimciler, tüketicilerin açık rızasını alarak ve aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirerek davranışsal reklamlar yapabilir. Girişimciler bu yükümlülüklere uymadıkları takdirde mesleki özenin gereklerine aykırı davrandıkları ve tüketicilerin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozdukları veya önemli ölçüde bozma ihtimalleri oldukları için haksız ticari uygulamada bulunmuş olur. Bu durum hem KVKK hem de TKHK bakımından yaptırıma tâbidir. Fakat, bu yaptırımlar tüketicilerin korunması için yeterli değildir. Çünkü münhasıran bu yaptırımlar, davranışsal reklamlara ilişkin tüketicilerdeki bilgi asimetrisinin giderilmesini sağlamamaktadır. Diğer yandan, bazı hâllerde tüketicilerdeki bilgi asimetrisinin giderilmesi maddi sözleşme özgürlüğünün sağlanması için yeterli olmamaktadır. Örneğin girişimcilerin algoritmik karar verme aracılığıyla tüketicilere dinamik fiyatlar sunduğu çeşitli e-ticaret platform hizmetlerinde, platformlar dinamik fiyat artışı olduğunda tüketiciyi bu konuda bilgilendirmektedir. Fakat, tüketicilerin başka girişimcileri seçme imkânına sahip olmadığı hâllerde bu bilgilendirme maddi sözleşme özgürlüğünün gerçekleşmesi için yeterli değildir.

Yukarıdaki örnekler, dijital dönüşümün getirdiği yeni uygulamalar karşısında yürürlükteki hukukun tüketicilerin korunması bakımından yetersiz kaldığını göstermektedir. Hâkim, bu tür uyuşmazlıklar önüne geldiği takdirde son çare olarak maddi sözleşme özgürlüğünü sağlamak için Türk Medeni Kanunu m. 1/II uyarınca hukuk yaratma yetkisini haizdir.

Anahtar Kelimeler: Dijital dönüşüm, tüketici, girişimci, sözleşme özgürlüğü, maddi sözleşme özgürlüğü

DIGITAL TRANSFORMATION AND FREEDOM OF CONTRACT IN CONSUMER CONTRACTS

ABSTRACT

Digital transformation is the process by which commercial enterprises adopt and implement digital technologies in their product, services, and operations to compete with other enterprises in the digitalizing world. As part of the digital transformation, commercial enterprises monitor consumer behavior through cookies and profile them with the help of artificial intelligence applications that enable algorithmic decision-making. These actions concern the freedom of contract.

Freedom of contract has twofold: formal and material. Formal freedom of contract stems from the idea that a contract is concluded with the mutual expression of intent of the parties. When parties agree to conclude a contract, they accept that its content is in their legitimate interests. However, if the parties have different negotiating powers, the weaker party may be forced to accept contractual terms offered by the stronger party. In such cases, the legal order should intervene in party autonomy to ensure substantive fairness. This intervention derives from the material freedom of contract.

Material freedom of contract considers the protection of the weak party, such as consumers, as there is an information asymmetry between consumers and commercial enterprises. This asymmetry causes a disparity of bargaining powers between consumers and commercial enterprises. Thus, the legislator has stipulated provisions that protect consumers in the Law on Consumer Protection (TKHK). However, due to digital transformation, the provisions of the TKHK are insufficient to protect consumers.

Through profiling, commercial enterprises display behavioral advertisements that target consumer behaviors. These advertisements should follow the provisions on commercial advertisements and unfair commercial practices under TKHK Art. 61 et seq. According to these provisions, behavioral advertisements should comply with the requirements of professional care, which means complying with the rules on the processing of personal data used for behavioral advertisements. Under the Law on the Protection of Personal Data (KVKK) Art. 5, 10, and 11(g), commercial enterprises can make behavioral advertisements

by obtaining the explicit consent of consumers and fulfilling disclosure obligations. Otherwise, commercial enterprises violate the TKHK and KVKK and face sanctions. However, these sanctions are insufficient to protect consumers, as they do not eliminate the information asymmetry of consumers regarding behavioral advertisements.

On the other hand, in some cases, it is not sufficient to dissolve the information asymmetry of consumers exclusively to ensure the material freedom of the contract. For example, the e-commerce platform services that offer dynamic prices to consumers through algorithmic decision-making inform consumers if there is a dynamic price increase. However, this information does not make a difference in the formation of consumer's will to enter into a contract in cases where they do not have the opportunity to choose other enterprises.

These examples depict that the law in force is insufficient to protect consumers in the face of digital transformation. Until a regulation is made by the legislator, in such cases, the judge should decide in accordance with the rule that it would make as a legislator as a last resort under the Turkish Civil Code Art. 1(2) to ensure the material freedom of contract.

Keywords: Digital transformation, consumer, commercial enterprises, freedom of contract, material freedom of contract

STANDART SÖZLEŞMELERDE YER ALAN SORUMSUZLUK KAYITLARININ GEÇERLİLİĞİ

Arş. Gör. Nesibe Nur KIZILKAN
İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3124-9592

ÖZET

Ticari hayatın gerekleri ve sanayileşmenin geldiği nokta düşünüldüğünde sözleşmelerin güçlü tarafı olan sözleşmeyi düzenleyenler (kullananlar), birçok sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere içeriği soyut olacak şekilde önceden tek tarafça müzakere edilmeden karşı tarafa kabul ettirilmek için hazırlanan formüler metinler olan standart sözleşmeleri kullanmaktadır. Bu standart sözleşmeler incelendiğinde düzenleyenlerin sıklıkla sözleşmelere sorumsuzluk kayıtları eklediği görülmektedir. Bunun dışında sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlular, ilan, duyuru vb. yolları da kullanmakta ve sorumluluk kabul etmediklerine ilişkin alışveriş merkezlerinde, otoparklarda, konaklama yerlerinde, otobüs firmalarında *"Müessesemiz hiçbir zarardan sorumluluk kabul etmemektedir."* gibi ifadelerin asılı olduğu yazılara yer vermektedir. Uygulamada teslim belgesi, makbuz, fatura, bilet gibi belgelere de sorumsuzluk kayıtlarının yazıldığı görülmektedir.

Borçlu, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinden sorumludur. Borçlunun kendi davranışından doğan sorumluluğu ve yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğu mevzuattaki sınırlara uyularak kısmen veya tamamen sorumsuzluk anlaşması yapılmak suretiyle sınırlandırılabilmektedir. Sorumsuzluk anlaşması ile taraflar, borçlunun veya borçlunun yardımcı kişilerinin sözleşmeye aykırı bir davranışından dolayı alacaklının ileride ortaya çıkması muhtemel tazminat talebini zarar doğmadan önce sözlü veya yazılı olarak yaptıkları açık veya örtülü bir anlaşmayla ortadan kaldırmaktadır.

Kanun koyucu borçlunun sorumluluğunu dilediği gibi sınırlandırmasına izin vermemiş ve sorumsuzluk kayıtlarının geçerliliğine ilişkin genel sınırları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) çizmiştir. Borçlunun kendi davranışından doğan sorumluluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları TBK m. 115'te; borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden

doğan sorumluluğuna ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları ise TBK m. 116'da düzenlenmiştir.

Standart sözleşmede yer alan sorumsuzluk kayıtları söz konusu hukuki işlemin adi iş, tüketici işlemi veya ticari iş olmasına göre birtakım denetimlere tabi olmaktadır. Standart sözleşmede yer alan sorumsuzluk kayıtları, unsurları bulunması halinde genel işlem şartları ve/veya haksız şartlara ilişkin denetime tabi olur. Bu denetimler neticesinde söz konusu sorumsuzluk kayıtlarının geçersizliği gündeme gelebilir.

Sorumsuzluk kayıtlarının *"meydana gelen zararlardan sorumluluk kabul edilmez", "borçlu sadece * TL'ye kadar olan zararlardan sorumludur", "borçlu hiçbir zarardan mesul değildir"* gibi çok genel ifadelerle kaleme alınması halinde bu kayıtlar TBK m. 115'te sorumsuzluk anlaşmasının genel sınırlarını çizen borçlunun ağır kusurla neden olduğu zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin emredici hükme aykırılıktan kesin hükümsüz olur. Kesin hükümsüz sayılan sorumsuzluk kayıtları sonrasında sözleşmede meydana gelen boşluğun nasıl doldurulacağı meselesi önem arz etmektedir.

Standart sözleşmede yer alan ve genel ifadeler içeren sorumsuzluk kayıtlarının tamamen geçersiz sayılması; bu kayıtların geçersizliği neticesinde sözleşmede meydana gelen boşluğun TBK m. 114'te yedek hukuk kuralı olarak öngörülen borçlunun her türlü kusurundan sorumlu olduğuna ilişkin hüküm ile doldurulması gerektiği kanaatindeyiz.

Anahtar Kelimeler: Sorumsuzluk kayıtları, sorumsuzluk anlaşması, standart sözleşme, genel işlem şartları, haksız şart.

VALIDITY OF NONLIABILITY CLAUSES IN STANDARD CONTRACTS

ABSTRACT

Considering the requirements of commercial life and the point reached by industrialization, contract regulators, who are the strong party of the contracts, use standard contracts, which are formulary texts prepared to be used in many contractual relationships in order to be accepted by the other party without prior negotiation by one party in an ABSTRACT manner. When these standard contracts are examined, it is seen that the regulators frequently add nonliability clauses to the contracts. Apart from this, debtors who want to get rid of liability also use ways such as adverts, announcements, etc. and place signs in shopping malls, parking lots, accommodation places, bus companies with statements such as *"Our establishment does not accept any responsibility for any damages"* that they do not accept responsibility. In practice, it is observed that nonliability clauses are also written on documents such as delivery documents, receipts, invoices and tickets.

The debtor is responsible for not performing his debt wholly or properly. The liability of the debtor arising from its own behavior and the liability arising from the actions of the auxiliary persons can be limited by partially or completely making a nonliability contract by complying with the limits in the legislation. With a nonliability contract, the parties eliminate the creditor's possible future compensation claim due to a breach of contract with an explicit or implicit contract made orally or in writing before the damage is incurred.

The legislator did not allow the debtor to limit the liability of the debtor as he wishes and set the general limits on the validity of the nonliability clauses in the Turkish Code of Obligations No. 6098 (TCO). Nonliability contracts regarding the liability of the debtor arising from its own actions are regulated under Art. 115 of the TCO, while nonliability contracts regarding the liability of the debtor arising from the acts of its auxiliary persons are regulated under Art. 116 of the TCO.

Nonliability clauses included in the standard contract are subject to certain controls depending on whether the legal transaction in question is an ordinary transaction, consumer transaction or commercial transaction. Nonliability clauses in the standard contract shall be subject

to audit for general terms and conditions and/or unfair terms, if they have elements. As a result of these audits, these nonliability clauses may be invalidated.

In the event that the nonliability clauses are drafted with very general expressions such as “no liability is accepted for the damages incurred”, “the debtor is only liable for damages up to * TL”, “the debtor is not liable for any damages”, these clauses shall be null and void as they are contrary to the mandatory provision of Art. 115 of the TCO, which sets the general limits of the nonliability contract, stating that the debtor shall not be liable for the damages caused by gross negligence. The issue of how to fill the gap in the contract after the nullity of the nonliability clauses is important.

We are of the opinion that nonliability clauses in the standard contract containing general expressions should be deemed completely invalid and the gap in the contract resulting from the invalidity of these clauses should be filled with the provision stipulated in Art. 114 of the TCO as a substitute rule of law that the debtor is liable for all kinds of faults.

Keywords: Nonliability clauses, nonliability contract, standard contract, general terms and conditions, unfair terms.

DEPREMDE ZARAR GÖREN BİNALARIN ÜRÜN SORUMLULUĞU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Mehmet Zahid YENER
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-2458-9580

ÖZET

Ürün sorumluluğu, 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nda düzenlenmiştir. En temel ifade ile ürün sorumluluğu, kanunun ürün olarak nitelendirdiği ve piyasaya sürülmüş bir ürünün, kullanıcıda bir zarara sebebiyet vermesi halinde, meydana gelen zararın üretici ya da üretici gibi sorumlu tutulan kişilerce giderilmesini sağlayan kusursuz bir sorumluluk türüdür. Ürün sorumluluğundan bahsedebilmek için gereken şartlar; bir ürünün varlığı, üründen kaynaklı bir zararın meydana gelmesi ve ürün ve zarar arasında uygun illiyet bağının varlığıdır.

Türk hukukunda, binalardan kaynaklanan zararların giderilmesinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 69'da düzenlenen yapı malikinin sorumluluğu esas alınır. Deprem kuşağında bulunan ülkemizde depremler sonucu yıkılan binalardan kaynaklanan tazminat sorumluluğu, Türk hukukunda TBK m. 69 çerçevesinde çözümlenir. Ayrıca, TBK m. 69'a ek olarak 7223 sayılı Kanun ile uygulanan ürün sorumluluğu, deprem sonucu zarara uğrayan binalardan kaynaklanan zararların tazmininde söz konusu olabilecektir. 7223 sayılı Kanun m. 3/I-s'de ürün, *"her türlü madde, müstahzar veya eşyayı"* ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Türk hukukunda ürün kavramı, detaya yer verilmeden geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Kanun gerekçesinde, 85/374 sayılı AB Direktifi'nin esas alındığı belirtilmiştir. Dolayısıyla ürün kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin tespitte bulunulurken, Direktif m. 2 ve karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemelerden hareket edilmesi mümkündür. AB Direktifi, *"Bu Direktif'in uygulanması açısından ürün, başka bir taşınır ya da taşınmazla birleştirilmiş olsa bile her türlü taşınır eşya anlamına gelir. Elektrik de ürün sayılır."* ifadesi ile ürünü tanımlamıştır. Benzer düzenleme, Alman ve İsviçre Ürün Sorumluluğu Kanunlarında da yer almaktadır. Dolayısıyla Türk hukukunda ürün tanımlanmasında, karşılaştırmalı hukuktan hareket etmemiz mümkündür. Bu çerçevede

ürün, taşınır ya da taşınmaz eşyanın bir parçası haline gelmiş olsa dahi, her türlü taşınır eşyadır. Ayrıca elektrik de ürün sorumluluğu kapsamında ürün kavramına dahildir.

Ürün tanımı çerçevesinde taşınmazı oluşturan taşınır eşyalar, üründür. Örneğin bir binayı oluşturan tuğla, beton, demir vb. ürünlerin hatalı olması sebebiyle binanın çökmesi sonucunda, o tuğlanın, betonun ya da demirin üreticine sorumluluk yüklenecektir. 6 Şubat 2023 tarihinde gerçekleşen ve yıkıcı etkileri olan Kahramanmaraş merkezli depremlerde, binaların üretiminde kullanılan malzemelerden kaynaklı yıkımların gerçekleştiği iddialarına yönelik yargılamalar halen devam etmektedir. Karşılaştırmalı hukuka benzer şekilde ürün tanımlamasının Türk hukuku bağlamında da kabul edilmesi, sorumluluk hukuku açısından oldukça önem arz edecektir. Zira sadece binayı inşa edenlerin değil; o binanın inşasında kullanılan malzemeleri üretenlerin de sorumlu tutulması gündeme gelecektir. Bu sayede, üreticilerin daha dikkatli ve özenli davranması söz konusu olacak ve ülkemizde bir daha böyle acıların yaşanmaması adına önemli bir gelişme söz konusu olacaktır.

Bu çalışmada, kısaca ürün sorumluluğuna değinilecektir. Ardından ürün kavramı ve bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği, karşılaştırmalı hukukla bağlantılı olarak ele alınacaktır. Sonrasında binayı oluşturan ürünlerin hatalı olması sebebiyle ürün sorumluluğun meydana gelmesinin şartları ve sonuçları kısaca ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ürün Sorumluluğu, Deprem, Yapı Malikinin Sorumluluğu, Zarar, Ürün

ASSESSMENT OF BUILDINGS DAMAGED BY EARTHQUAKE WITHIN THE SCOPE OF PRODUCT LIABILITY

ABSTRACT

Product liability is regulated in the Product Safety and Technical Regulations Law No. 7223. In the most basic terms, product liability is a type of strict liability that ensures that if a product, defined by the law as a product and placed on the market, causes damage to the user, the damage is compensated by the manufacturer or the persons held responsible as the manufacturer. The conditions for product liability are the existence of a product, the occurrence of a damage caused by the product and the existence of an appropriate causal connection between the product and the damage.

In Turkish law, the liability of the landowner regulated in Article 69 of the Turkish Code of Obligations No. 6098 is taken as basis for the compensation of damages stemming from buildings. In our country, which is in an earthquake zone, the liability of compensation arising from collapsed buildings by earthquakes is resolved within the framework of Article 69 of the Turkish Code of Obligation in Turkish law. Furthermore, in addition to Article 69 of the Turkish Code of Obligation, the product liability regulated by Law No. 7223 also would be in question regarding the compensation of damages stemming from buildings damaged during earthquakes. Article 3/I-s of Law No. 7223 defines product as *"any substance, preparation or article"*. In Turkish law, the concept of product is defined broadly without giving any details. In the preamble of the Law, it is stated that the EU Directive No. 85/374 is taken as a basis. Therefore, while determining what should be understood from the concept of product, it is possible to refer to Article 2 of the Directive and the regulations in comparative law. The EU Directive states that "For the purposes of the application of this Directive, a product means any movable property, even if it is combined with another movable or immovable property. Electricity shall also be deemed to be a product." There are similar provisions also in the German and Swiss Product Liability Laws. Thereby, to define the product in Turkish law it is feasible to refer to the comparative law. In this framework, a product is any kind of movable goods, even if it has become a part of movable or immovable

goods. Additionally, electricity is also included in the product concept within the scope of product liability.

Within the framework of the definition of product, movable goods that compose the immovable property are products. For instance, in case of collapsing of building due to the defective products such as bricks, concrete, iron, etc. that comprise the building, the manufacturer of that brick, concrete or iron will be held liable. Trials regarding the allegations that destruction has occurred due to the materials used in the construction of buildings in the Kahramanmaraş-epicentered earthquakes on 6th February 2023 which had devastating effects are still ongoing. Similar to comparative law, the acceptance of product definition in the context of Turkish law will have importance in terms of liability law. Then not only those who construct the building but whose produce the materials that used in the construction of that building also will be held responsible. By that it will be quite likely to producers to act more carefully and diligently, thus preventing such tragedies in our country.

In this study, initially product liability will be briefly mentioned. Then, the concept of product and what should be understood from this concept will be discussed in connection with comparative law. In the sequel, the conditions and consequences of product liability arising from defective products that constitutes the building will be briefly discussed.

Keywords: Product Liability, Earthquake, The Liability of The Landowner, Damage, Product

GENEL İŞLEM KOŞULLARINDA TAHKİM ŞARTINA YER VERİLMESİ

Arş. Gör. Berra BOYALI
Ankara Bilim Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-2750-1150

ÖZET

Günümüzde birçok uyuşmazlığın çözümü için alternatif bir çözüm yolu olan tahkim tercih edilmektedir. Bu durum tahkim anlaşmalarının yaygınlaşması sonucunu doğurmuştur. Milletlerarası tahkim kurumları ve çeşitli meslek birlikleri tarafından sözleşmelerde kullanılmak veya atıf yapılmak üzere standart tahkim kayıtları hazırlanmıştır. Matbu olan bu kayıtlar genel işlem koşulları olarak adlandırılır. Taraflar arasındaki bir tahkim anlaşmasının bu genel işlem şartlarına atıf yoluyla kurulup kurulamayacağı tartışmalı bir husustur. Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 4' te tahkim sözleşmesinin yazılı olması gerektiği belirtilmiştir. Bir görüşe göre atıf yapılan genel işlem şartları ayrıca imzalanmadıkça tahkim anlaşmasının yazılılık şartı sağlanmış olmaz ve bu nedenle tahkim anlaşması da geçerli olmaz. Bir diğer görüşe göre ise, milletlerarası ticaret uygulamasında atıf yapılan bir tahkim anlaşmasının geçerli olması için atıf yapılan genel işlem şartlarının taraflarca ilaveten imzalanması veya genel işlem şartlarındaki tahkim şartına özellikle atıf yapılması koşul olmamalıdır.

Taraflar arasında imzalanan metinde tahkim yolu öngören bir sözleşmeye atıf yapılması ile her ne kadar asıl sözleşmede uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin bir hüküm bulunmasa da tahkim şartı asıl sözleşme metnine inkorporasyon yoluyla eklenmiş olacaktır ve tahkim anlaşması taraflar için bağlayıcılık kazanacaktır. Tahkim kaydından ayrıca ve açıkça söz edilmeksizin tahkim kaydının olduğu tip sözleşme veya genel işlem şartlarına yapılan genel bir yollama yapılması durumunda tahkim kaydı, taraflar açısından bağlayıcı hale gelecektir. UNCITRAL Model Kanunu Madde 7/2 uyarınca asıl sözleşmede tahkim şartı içeren belgeye yollama yapılması halinde, asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmesinin amaçlanması şartıyla geçerli tahkim anlaşması yapılmış sayılır. Yine MTK Madde 4'te de *"Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama*

yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılacağı" belirtilmiştir. Tahkim şartının geçerliliği için genel hükümler olan Türk Borçlar Kanunu' nun Genel İşlem Şartlarına dair maddelerindeki koşulların sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir. Hukuk seçimi, yetki anlaşması veya tahkim anlaşmasının genel işlem şartı niteliğinde olması veya genel işlem şartı niteliğindeki bir metinde yer alması ihtimalinde; eğer bu hükümlerin veya bu metnin varlığı hakkında karşı tarafa bilgi verilmediyse, karşı tarafa bu hükümlerin içeriğini öğrenme imkânı sunulmadıysa, karşı taraf bu hükümleri kabul etmediyse, koşullar sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancıysa, karşı tarafın menfaatine aykırı bu klozlar "yazılmamış sayılacak" ve öğretideki ağırlıklı görüşe göre "yok" hükmünde olacaktır. İçeriği itibariyle dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın durumunu ağırlaştıran tahkim şartlarının kesin hükümsüz olduğu kabul edilebilecektir. Yine tahkim şartını ihtiva eden genel şartlar, önceden bu şartları hazırlayan tarafından diğer tarafa dayatılmışsa, TBK' nın 20-25 maddeleri çerçevesinde tahkim anlaşmasının geçersizliği sonucunu doğabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Tahkim Anlaşması, Genel İşlem Koşulları, İnkorporasyon, Atıf, Geçersizlik.

INCLUSION OF ARBITRATION CLAUSE IN GENERAL TERMS AND CONDITIONS

ABSTRACT

Today, arbitration is preferred as an alternative dispute resolution method for many disputes. This has resulted in the proliferation of arbitration agreements. International arbitration institutions and various professional associations have prepared standard arbitration records to be used or referred to in contracts. These printed records are referred to as general terms and conditions. It is a controversial issue whether an arbitration agreement between the parties can be established by reference to these general terms and conditions. Article 4 of the International Arbitration Law stipulates that the arbitration agreement must be in writing. According to one opinion, unless the referred general terms of business are signed separately, the requirement of the arbitration agreement to be in writing is not met and therefore the arbitration agreement is not valid. According to another opinion, in international trade practice, in order for a referred arbitration agreement to be valid, the parties should not be required to additionally sign the referred general terms of business or specifically refer to the arbitration clause in the general terms of business.

If a reference is made to an arbitration clause in the text signed between the parties, the arbitration clause will be added to the text of the original contract by way of incorporation, and the arbitration agreement will become binding for the parties, even if the original contract does not contain a provision stipulating that disputes will be resolved through arbitration. In the event of a general reference to a type contract or general terms and conditions without mentioning the arbitration clause separately and explicitly, the arbitration clause will become binding for the parties. Pursuant to Article 7/2 of the UNCITRAL Model Law, a reference to a document containing an arbitration clause in the main contract shall be deemed to constitute a valid arbitration agreement, provided that it is intended to be made a part of the main contract. Article 4 of the IAA also states that "A valid arbitration agreement shall be deemed to have been concluded in the event that a reference is made to a document containing an arbitration clause in order to make it a part of the main contract". For the validity of the arbitration clause, it should

be examined whether the conditions in the articles of the Turkish Code of Obligations on General Transaction Terms, which are general provisions, are met. In the event that the choice of law, authorization agreement or arbitration agreement is in the nature of a general transaction clause or is included in a text that is in the nature of a general transaction clause; if the counterparty has not been informed about the existence of these provisions or this text, if the counterparty has not been given the opportunity to learn the content of these provisions, if the counterparty has not accepted these provisions, if the conditions are foreign to the nature of the contract and the nature of the business, these clauses contrary to the interests of the counterparty will be "deemed unwritten" and according to the predominant opinion in the doctrine, these clauses will be deemed as "unwritten" and will be "null and void". Arbitration clauses that aggravate the position of the counterparty in violation of the rule of good faith may be deemed to be null and void. Again, if the general terms containing the arbitration clause are imposed on the other party by the drafter of the arbitration clause, it may result in the invalidity of the arbitration agreement within the framework of Articles 20-25 of the TCO.

Keywords: Arbitration Agreement, General Terms and Conditions, Incorporation, Attribution, Invalidity.

HATALI ÜRÜNDEN DOĞAN SORUMLULUĞA İLİŞKİN AVRUPA BİRLİĞİ ÜRÜN SORUMLULUĞU DİREKTİF TASARISI/2024'ÜN GETİRDİĞİ YENİLİKLER

Arş. Gör. Dr. Damla Özden ÇELT
Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5271-1689

ÖZET

Avrupa Birliği'nin 1985 yılında kabul ettiği ürün sorumluluğuna ilişkin 85/374 sayılı Avrupa Topluluğu Direktifinin (85/374 ÜSD) üzerinden geçen zamanda hem üretimde hem de ürünlerin dağıtım kanallarında önemli gelişmeler yaşanmıştır. Direktif özellikle dijital çağa uyum sağlamakta yetersiz kalmış, bunun üzerine 28.09.2022 tarihinde Avrupa Komisyonunca üretim süreçlerinde dijitalleşmenin etkisine cevap veren ve bu noktada dağıtım ağındaki gelişmeleri de dikkate alan hatalı üründen kaynaklanan sorumluluğa ilişkin yeni bir direktif taslağı hazırlanmıştır[1]. Taslağın nihai hali ile Parlamentoya sunulması yönünde karara varılmasının ardından[2], nihayet Avrupa Parlamentosu da 12.03.2024 tarihinde yeni AB Ürün Sorumluluğu Direktif teklifini onaylamıştır[3]. Tasarı, kısa bir süre sonra AB Konseyi tarafından da onaylanarak resmen kabul edilecek ve Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımını takip eden yirminci günde yürürlüğe girecektir (m. 23). Yeni Direktifin yürürlüğünden yirmi dört ay sonra piyasaya sürülen veya hizmete sunulan ürünler bakımından uygulaması (m. 2), üye devletlerin de Direktifin yürürlüğünü izleyen yirmi dört ay içinde (tahmini 2026 yılına kadar) revizyona gitmeleri öngörülmüştür (m. 22). Bu süreden önce piyasaya sürülen ürünler bakımından ise 85/374 ÜSD uygulanmaya devam edecektir (m. 21). Türk hukukunda, 85/374 ÜSD'nin yasal bir zemin bulması ne yazık ki uzun bir süreç almış, 12.03.2021 tarihinde yürürlüğe giren 7223 sayılı Kanun'da ise -ürün sorumluluğu bağlamında- dijital gelişmelere ve pazardaki önemli aktörlere duyarsız kalınmıştır. Söz konusu eksikliğin gecikmeksizin tamamlanması hususunda yeni Direktif önemli bir yol gösterici olup, tebliğimizde getirilen önemli

[1] Almanca metin için bkz. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b9a6a6fe-3ff4-11ed-92ed-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_1&format=PDF.
[2] 24.01.2024,https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_5809_2024_INIT.
[3] https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0132_EN.html#top.

yeniliklere temas edilecektir.

Yeni Direktif ile ürün kavramına dijital üretim dosyaları ve yazılımlar da eklenmiş, böylece dijital çağda ürünlerin maddi olabileceği gibi gayri maddi olabileceği de kabul edilmiştir (m. 4 (1)). Dijital üretim dosyaları ve yazılımlarla birlikte bir ürüne entegre edilen veya ürünle bağlantılı olan ve yokluğu durumunda ürünün bir ya da birden fazla fonksiyonunu yerine getirmesini engelleyen dijital hizmetler de bağlantılı hizmet kavramı altında ürün sorumluluğu kapsamına alınmıştır (m. 4 (3)). Ayrıca hatalı üründen doğan zarardan sorumlu olanların çevresi de genişletilmiş, yazılım ve/veya yapay zekâ üreticilerinin kusurlarına bakılmaksızın hatalarından sorumlu olmalarının yanı sıra *fulfilment*-hizmet ve çevrimiçi platform sağlayıcıları gibi diğer ekonomik aktörlerin de belirli şartlar altında sorumlu tutulmaları öngörülmüştür (m. 8). Yine tazmini öngörülen zararın kapsamı genişletilmiş, ruh sağlığına verilen ve tıbbi olarak kabul edilen zararlar ile sadece mesleki amaçlarla kullanılmayan verilerin yok olması veya geri döndürülemez şekilde zarar görmesi halinde ortaya çıkan maddi kayıplar da tazmine konu alınmıştır (m. 6). Ayrıca, zarar miktarına ilişkin 85/374 ÜSD'de yer alan muafiyetler ve azami sorumluluk limitlerine de yer verilmemiştir. Bununla birlikte üründeki hatayı, zararı ve zarar ile hata arasındaki nedensellik bağını ispat yükü altında bırakılan davacıya bir takım ispat kolaylıkları sağlanmıştır (m. 9,10). Özellikle de üye devletlerin usul hukukuna da yönelik bir müdahale teşkil edebileceği düşünülen davalıya delil açıklama yükümlülüğü (*offenlegungspflicht*) yüklenmiş (m. 9), bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ise ürünün hatalı olduğu karine olarak kabul edilmiştir (m. 10). Bu değişiklikler yanında kişinin sağlığına verilen gizli zararlar için zamanaşımı süresinin yirmi beş yıla çıkarılmış olması (m. 25) da önemli yeniliklerdendir.

Anahtar Kelimeler: Ürün Sorumluluğu, Hatalı Ürün, Dijital Ürün, 85/374 AET Direktifi, Çevrimiçi Platform Sağlayıcıları

NEW DEVELOPMENTS INTRODUCED BY THE DRAFT EUROPEAN UNION PRODUCT LIABILITY DIRECTIVE/ 2024 ON LIABILITY FOR DEFECTIVE PRODUCTS

ABSTRACT

Since the introduction of the European Community Directive 85/374 on product liability (85/374 EPL) by the European Union in 1985, there have been significant developments in both production and distribution channels of products. The Directive has been insufficient to adapt to the digital age, whereupon, on 28.09.2022, the European Commission prepared a new draft directive on liability arising from defective products, which responds to the impact of digitalisation in production processes and takes into account the developments in the distribution network[4]. Following the decision to submit the finalised draft to the Parliament[5], the European Parliament finally approved the new EU Product Liability Directive Proposal on 12.03.2024[6]. The proposal will shortly be approved and formally adopted by the European Council afterwards and will enter into force on the twentieth day following its publication in the Official Journal of the European Union (Art. 23). The new Directive will apply to products placed on the market or put into service twenty-four months after its entry into force (Art. 2), and Member States are also required to revise the Directive within twenty-four months of its entry into force (presumably by 2026) (Art. 22). In respect of products placed on the market before this period, the 85/374 EPL will continue to apply (Art. 21). Unfortunately, it took a long time for the Directive 85/374 EPL to find a legal basis in Turkish law, and the Law No. 7223, which entered into force on 12.03.2021, did not address digital developments and important actors in the market in the context of product liability. The new Directive is an important roadmap for the completion of this deficiency without delay, and this presentation aims to touch upon these important new developments introduced by the Directive.

With the new Directive adds digital production files and software to

[4] For the German text of the bill see https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:-b9a6a6fe-3ff4-11ed-92ed-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_1&format=PDF.
[5] 24.01.2024,https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_5809_2024_INIT.
[6] https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0132_EN.html#top.

the concept of product, thus recognising that in the digital age, products may be tangible as well as intangible (Art. 4 (1)). In addition to digital production files and software, digital services that are integrated into or connected to a product and whose absence prevents the product from fulfilling one or more of its functions are also included within the scope of product liability under the concept of connected service (Art. 4 (3). In addition, the circle of those liable for damages arising from defective products has also been expanded, and it is envisaged that software and/or artificial intelligence producers are liable for their defects regardless of their defects, as well as other economic actors such as fulfilment-service and online platform providers under certain conditions (Art. 8). The scope of the damage foreseen to be compensated has been expanded, and the damages to mental health and medically recognised damages, as well as material losses arising from the destruction or irreversible damage of data that are not used solely for professional purposes, are also subject to compensation (Art. 6). Furthermore, the exemptions and maximum liability limits in the 85/374 EPL regarding the amount of damage are not included. However, the plaintiff, who is left with the burden of proving the defect in the product, the damage and the causal link between the damage and the defect, is provided with some ease of proof (Art. 9,10). In particular, disclosure of evidence, which is considered to constitute an interference with the procedural law of the Member States, is imposed on the defendant (Art. 9) and the failure to fulfil this obligation is presumed to be a defective product (Art. 10). Finally, in addition to the aforementioned amendments, the extension of the statute of limitations to twenty-five years for hidden damages to the health of the person (Art. 25) is another important innovation.

Keywords: Product Liability, Defective Product, Digital Product, 85/374 EEC, Online Platform Providers

KİŞİSEL VERİ

ÖN ÖDEMELİ KONUT SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE TÜKETİCİNİN SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI (TKHK m. 45)

Dr. Öğr. Üyesi Emre KÖROĞLU
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD
ORC-ID: 0000-0003-4293-2749

ÖZET

Ön ödemeli konut satış sözleşmesi hukukumuzda ilk defa 28 Mayıs 2014 tarihinden yürürlüğe girmiş olan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'da düzenlenmiştir.

Tüketici ile konut amaçlı taşınmazı satışa sunan satıcı arasında yapılan ve tüketicinin satış bedelini önceden peşin olarak veya taksitle ödediği, satıcının ise tüketicinin borcunu tamamen veya kısmen ifa etmesinden sonra taşınmazın mülkiyet ve zilyetliğini devretmekle yükümlü olduğu sözleşmeye ön ödemeli konut satış sözleşmesi denir.

Kanun koyucu TKHK'nın 40 ile 46. maddeleri arasında tüketiciyi korumak amacıyla bir kısım düzenlemelere yer vermiş olup, bunlardan biri de tüketiciye tanınan sözleşmeden dönme hakkıdır (TKHK m. 45). Tüketici tarafından sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte ön ödemeli konut satış sözleşmesi sona ermektedir. Tüketicinin ön ödemeli konut satış sözleşmesinden dönebilmesi için satıcıya herhangi bir gerekçe veya sebep göstermesi zorunlu değildir. Bu sebeple burada tüketiciye, cayma hakkına benzer bir nitelik taşıyan, geniş kapsamlı bir dönme hakkı tanınmıştır. Ancak tüketici sözleşmeden dönme hakkını kullanma konusunda tamamen serbest de değildir. Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı süre açısından sınırlandırılmıştır. Tüketici sözleşmeden dönme hakkını sözleşmenin kurulduğu andan itibaren yirmi dört ay içerisinde kullanmalıdır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı, tüketiciden vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile tazminat ödemesini isteyebilme imkanına sahip olmaktadır. Bununla birlikte satıcı, ön ödemeli konut satışı sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini hiç ya da gereği gibi yerine getirmezse tüketiciden herhangi bir bedel talep edememektedir. Yine tüketicinin öldüğü veya kazanç elde etmekten sürekli olarak yoksun kalması sebebiyle ön ödemeleri yapamayacak duruma düştüğü

ya da sözleşmenin yerine olağan koşullarla yapılacak bir taksitle satış sözleşmesinin geçmesine ilişkin önerisinin satıcı tarafından kabul edilmemesi yüzünden sözleşmeden döndüğü durumlarda tüketiciden herhangi bir bedel talep edilememektedir. Sözleşmeden dönmesine bağlı olarak tüketici ise, satıcıdan kendisine iade edilmesi gereken tutar ve kendisini borç altına sokan her türlü belgenin geri verilmesini isteyebilmektedir.

Çalışmamızda ön ödemeli konut satış sözleşmesinde düzenlenen dönme hakkının hukuki niteliği, şekli ve sonuçları kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tüketici, Satıcı, Ön Ödemeli Konut Sözleşmesi, Sözleşmeden Dönme, TKHK m. 45

CONSUMER'S RIGHT OF RESCISSION OF THE CONTRACT IN PREPAID HOUSING SALES CONTRACT (Art. 45 of the CPL)

ABSTRACT

The prepaid housing sales contract was first regulated in our law under the Consumer Protection Law (CPL) No. 6502, which entered into force on May 28, 2014. The contract between the consumer and the seller who offers the residential real estate for sale, where the consumer pays the sales price in advance or in installments, and where the seller is obliged to transfer the ownership and possession of the real estate after the consumer fully or partially fulfills the debt, is called a prepaid housing sales contract.

The legislator introduced a number of regulations between Articles 40 and 46 of the CPL in order to protect the consumer, and one of them is the right of rescission of the contract granted to the consumer (Art. 45 of the CPL). Upon the exercise of the right of rescission by the consumer, the prepaid housing sales contract is terminated. The consumer is not required to provide any justification or reason to the seller in order to rescind the prepaid housing sales contract. Therefore, the consumer is entitled to a comprehensive right of rescission, which is akin to the right of withdrawal. However, the consumer is not completely at liberty to exercise the right to rescind the contract. The consumer's right to rescind the contract is limited in terms of time. The consumer must exercise the right to rescind the contract within twenty-four months from the date of conclusion of the contract. In case of rescission of the contract, the seller may request the consumer to pay the costs arising from taxes, fees and similar legal obligations and compensation. However, if the seller does not fulfill its obligations arising from the prepaid housing sales contract at all or as required, the seller cannot demand any compensation from the consumer. Furthermore, in cases where the consumer is unable to make the prepayments due to death or permanent deprivation of earning income, or if the seller does not accept the consumer's proposal to renew the contract with an installment sales contract to be made under ordinary conditions, no consideration can be claimed from the consumer. Depending on the rescission of the contract, the consumer may request the seller to refund the amount to be paid back to the

consumer and to hand over any kind of documentation that puts the consumer under an obligation.

In our study, the legal nature, form and consequences of the right of rescission regulated in the prepaid housing sales contract were discussed in a comprehensive manner.

Keywords: Consumer, Seller, Prepaid Housing Sales, Rescission, Art. 45 of the CPL

KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINDA GÜVENCE BEDELİNE DAİR TBK 342'NİN TAHLİLİ

Dr. Yasin BÜYÜK
İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-6535-7519

ÖZET

Konut ve çatılı işyeri kiralarında kiracının kira sözleşmesinden doğan borçlarını (kira bedeli, aidat veya faturalar gibi) ödemeden kiralananı terk etmesi ve kimi zaman da taşınmaza zarar verip masraflarını karşılamadan izini kaybettirmesi gibi riskler bulunmaktadır. Bu gibi sözleşme ihlallerinden doğan alacaklarını teminat altına almak isteyen kiraya veren de kiracıdan "depozito" adı altında bir güvence istemektedir. Genelde para veya kıymetli evrak olarak verilen depozito, kira sözleşmesi sona erdiğinde herhangi bir alacak kalmadığı takdirde kiracıya geri verilmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndan (TBK) önceki dönemde suistimale gayet açık olan bu uygulama gerek kiraya veren gerekse kiracı açısından bazı sorunları bünyesinde barındırmaktaydı. Özellikle konut kiralarında kiracının daha zayıf konumda bulunması ve müzakere imkânının oldukça düşük olması sebebiyle kiraya veren yüksek miktarda depozito isteyebilmekteydi. Güvencenin asıl amacı kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan alacaklarını teminat altına almak olmasına rağmen uygulamada özellikle para olarak belirlenen güvence bedeli kiraya verene elden teslim edildiği için, kiraya veren bu parayı kullanarak ekonomik fayda sağlamaktaydı. Kira ilişkisi sona erdiğinde kiracı, kiraya verenin depozitoyu kendisine geri vermemesi veya haksız yere kesinti yapması tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktaydı. Tüm bunlar bir yana, en iyi ihtimalde kiracı başta verdiği güvence bedelini aynen geri alsa bile aradan geçen süre boyunca enflasyon gibi sebeplerle bu para artık değerini yitirmiş olmaktaydı. Yukarıdaki tehlikeler herkesçe bilindiği için kiracılar kira sözleşmesinin son aylarına ait kira bedellerini ödemeyip kiraya verenin elindeki depozitoyla takas etme yolunu tercih etmekteydi. Bu da kiraya verenin umduğu teminatı kaybetmesi sonucuna yol açmaktaydı.

Tüm bu sorunlara rağmen uygulamada oldukça yaygın bir şekilde yer edinen depozito adlı bu teminat türü hakkında daha önce herhangi bir kanuni düzenleme yer almazken TBK 342 ile artık kiracının güvence verme borcu özel olarak hüküm altına alınmıştır. Buna göre konut ve çatılı işyeri kiralarında güvence bedeli kararlaştırılmışsa bu güvence üç aylık kira bedelini aşamaz. Güvence bedeli para olarak belirlenmişse banka hesabına yatırılması, kıymetli evrak olarak kararlaştırılmışsa yine bankaya depo edilmesi gerekmekte; bankanın ise bu güvenceyi yalnızca iki tarafın da rızasıyla veya icra takibinin ya da mahkeme kararının kesinleşmesiyle geri vermesi gerekmektedir. Ayrıca kira sözleşmesinin sona ermesinden itibaren üç ay içinde dava veya icra yoluna başvurulmadığı durumda kiracı bankadan güvenceyi geri isteyebilmektedir.

Kanun koyucu her ne kadar yukarıda değindiğimiz sorunları gidermek amacıyla bu düzenlemeyi öngörmüş olsa da hükmün uygulanmasına yönelik bir takım endişeler de bulunmaktadır. Bu endişelerden en önemlilerini şöyle sıralayabiliriz: Kiracıyı korumak amacıyla getirilen üç aylık kira bedeli miktarıyla sınırlama özellikle çatılı işyeri kiraları için ve kiracının güçlü olduğu konut kiraları için ne kadar yerindedir? Kiraya veren, güvencenin bankaya yatırılması yerine kendisine verilmesini isterse ve aksi takdirde kira sözleşmesine yanaşmayacağını ileri sürerse ne olacaktır? Uygulamada TBK 342 gerçekten hayat bulabilir mi? Kiracının güvenceyi bankaya yatırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve üçüncü fıkraya göre güvence bedelini geri almak istediğinde kira sözleşmesinin sona erdiğinin ispatı da çözüm arayan diğer sorunlardır.

Çalışmamızda TBK 342 genel hatlarıyla incelenecek ve özellikle bu sorunların muhtemel çözümleri tartışılacaktır. Bu bağlamda güvencenin kiraya veren adına açılan bir banka hesabına yatırılması ve üç aylık kira bedeliyle sınırlandırmanın da yalnızca konut kiraları için uygulanması ekseninde bir düzenlemenin daha uygun olacağı savunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kira sözleşmesi, konut kirası, çatılı işyeri kirası, güvence bedeli, depozito

ANALYSIS OF ARTICLE 342 OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS REGARDING SECURITY DEPOSITS IN RESIDENTIAL AND COVERED WORKPLACE LEASES

ABSTRACT

In residential and roofed workplace rentals, there are risks such as the tenant leaving the rented property without paying his debts and sometimes damaging the property. The landlord, who wants to secure his receivables arising from such contract violations, requests a security called "deposit". The deposit, which is generally given in cash or negotiable instruments, is given back to the tenant when the lease agreement ends if there is no receivable left.

In the period before the Turkish Code of Obligations (TCO) No. 6098, this practice was very open to abuse. Especially in residential rents, the lessor could ask for a high amount of deposit because the tenant was in a weaker position. Although the main purpose of the security was to guarantee the lessor's receivables, in practice, since the security fee was delivered to the lessor by hand, the lessor was gaining economic benefit by using this money. When the rental relationship ended, the tenant was faced with the danger of the lessor not returning the deposit or unfairly deducting it. Besides, even if the tenant gets back the security deposit he gave at the beginning, this money would have lost its value over time due to reasons such as inflation. Since the above dangers were known to everyone, tenants preferred to not pay the rent for the last months of the lease and exchange it for the deposit. This resulted in the lessor losing the security he had hoped for.

With TCO 342, the tenant's obligation to provide security has now been specifically regulated. Accordingly, if a security deposit is agreed for residential and roofed workplace rentals, it cannot exceed three months' rent. If the security deposit is determined as money, it must be deposited into bank account; if it is determined as a negotiable instrument, it must be deposited in the bank. The bank must return this guarantee only with the consent of both parties or upon finalization of enforcement proceedings or court decision. In addition, if no lawsuit or enforcement action is taken within three months from the end of the lease agreement, the tenant can request the security back from the bank.

Still there are also some concerns: How appropriate is the limitation of three-month rent, especially for covered workplace rentals or residential rentals where the tenant is strong? What will happen if the lessor insists on receiving the security deposit by hand and claims that he will not rent otherwise? The other issues seeking solution are the tenant's failure to deposit the security to the bank and the proof of termination of the lease agreement when the tenant wishes to reclaim the security deposit.

In our study, TCO 342 will be examined, and possible solutions will be discussed. In this context, it is argued that a regulation focusing on depositing the security into a bank account opened in the lessor's name and limiting it to three months' rent only for residential leases would be more appropriate.

Keywords: Lease agreement, residential rent, roofed workplace rent, security deposit, deposit

ARSA PAYI KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE EKSİK İFA

Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ
Ufuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0501-7912

ÖZET

Eksik ifa kavramı özellikle inşaat ve eser sözleşmelerinde sıklıkla duyduğumuz bir kavram niteliğindedir. Eksik ifa, doktrinde eksik iş olarak tanımlanmaktadır. Eksik ifa, uygulama ve doktrinde en çok ayıplı ifa kavramı ile karıştırılmaktadır. Kimi zaman eksik ifa veya ayıplı ifanın birbiri yerine kullanıldığı da gözlemlenmiştir. Ayıplı ifa, yüklenici tarafından meydana getirilip iş sahibine teslim edilmiş olan eserde dürüstlük kuralları gereği olması gereken veya sözleşmede gereğince bulunması gereken vasıfların, niteliklerin bulunmamasıdır.

İnşaat sözleşmelerinde eksik ifa, yapının tamamlanmamış olduğu, yüklenicinin daha sonra sözleşme ile üstlendiği ilave değişiklikleri yapılması gerektiği halde bir kısmını hiç yapmadığı durumlardır.

Doktrinde bir görüşe göre eksik ifa, eser sözleşmesinin içeriğinde yer alan ve borçlanılan bütün işlerin tamamlanmaması halinde ortaya çıkar. Orta ve makul seviyedeki bir inşaatta yer alması gereken imalatın yapılmaması halinde söz konusu olur. Bir başka deyişle, yüklenicinin dürüstlük kuralı gereği yerine getirmesi gereken işlerini tamamlamamasıdır. Yargıtay'a göre ise eksik ifa, eksik iş olarak tanımlanmaktadır. Sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralının gerektirdiği yapılması gereken işlerin bir kısmının yapılmamasıdır.

Eksik ifa veya eksik iş söz konusu olması durumunda iş sahibi, zamanaşımı süresi içinde ispat edeceği eksik ifaların bedelini yükleniciden isteyebilir. İş sahibinin isteyebileceği eksik ifa bedeli, eksiklerin tamamlanabileceği makul süre sonundaki rayiç bedel üzerinden hesaplanmalıdır. Makul sürenin ne olacağı hususunda doktrinde görüşler ifade edilmiştir. Makul sürenin tespitinde Yargıtay'ın çeşitli kararları da bulunmaktadır.

Eksik ifa söz konusu olduğu durumlarda eserin fiziksel olarak ne kadarının yapılıp ne kadarının eksik bırakıldığı bilirkişi eliyle

tespit edilecek ve bu oran götürü ücrete uygulanarak eksik iş bedeli bulunabilecektir.

Bu tebliğ ile arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde eksik ifa konusu incelenmeye çalışılmış ve eksik ifa sebebi ile yüklenicinin sorumluluğuna değinilmiştir. Tebliğte konu ile ilgili yargı kararlarına detaylı olarak değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Eksik İfa, Eksik İş, Yüklenicinin Sorumluluğu, İnşaat Sözleşmesi, Ayıplı İfa

INCOMPLETE PERFORMANCE IN CONSTRUCTION CONTRACTS IN RETURN FOR LAND SHARE

ABSTRACT

The concept of incomplete performance is a concept we hear frequently, especially in construction and work contracts. Incomplete performance is defined as incomplete work in the doctrine. Incomplete performance is most often confused with the concept of defective performance in practice and doctrine. It has also been observed that sometimes incomplete performance and defective performance are used interchangeably. Defective performance is the absence of the qualities and qualifications that must be present in accordance with the rules of honesty or must be present in the contract in the work created by the contractor and delivered to the owner.

Incomplete performance in construction contracts is the situation where the structure is not completed and the contractor has not made some of the additional changes that were later undertaken under the contract, although they had to be made.

According to one view in the doctrine, incomplete performance occurs if all the Works included in the work contract and owed are not completed. This occurs if the manufacturing that should be included in a medium and reasonable level of construction is not carried out. In other words, it is the contractor's failure to complete the work that is required to be done in accordance with the rule of honesty.

According to the Supreme Court, incomplete performance is defined as incomplete work. It is the failure to carry out some of the work that must be done as agreed in the contract or required by the rule of good faith.

In case of incomplete performance or incomplete work, the owner may request from the contractor the cost of the incomplete performance that he can prove within the statute of limitations. The incomplete performance fee that the employer may request should be calculated based on the current market value at the end of a reasonable period in which the deficiencies can be completed. Opinions have been expressed in the doctrine about what a reasonable period would be. There are also various decisions of the Supreme Court in determining the reasonable period.

In cases of incomplete performance, the expert will determine how much of the work has been physically done and how much has been left incomplete, and this rate can be applied to the lump sum fee to determine the missing work cost.

With this communiqué, the issue of incomplete performance in construction ın return for land share contracts has been tried to be examined and the liability of the contractor due to incomplete performance has been mentioned. In the notification, judicial decisions on the subject will be discussed in detail.

Keywords: Incomplete Performance, Incomplete Work, Contractor's Liability, Construction Contract, Defective Performance

İŞLETME RUHSATININ DEVRİNİN ÜRÜN KİRASI SÖZLEŞMESİNİN ESASLI BİR UNSURU OLUP OLMADIĞI PROBLEMİ

Arş. Gör. Furkan ÖZDEMİR
Çukurova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9872-1409

ÖZET

Ürün kirası sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) kiraya ilişkin düzenlemelerinin yer aldığı dördüncü bölümün, üçüncü ayrımında hüküm altına alınmıştır. Ürün kirası, kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlanmıştır (TBK m. 357/f. I). Söz konusu tanım ışığında ürün kirasının konusunu; ürün getiren bir taşınır, taşınmaz, işletme veya hak oluşturmaktadır. Bu sözleşme ile kiracıya, kiralananı kullanmanın yanında ürünlerden yararlanma imkânı da verilmektedir. Ürün, tarımsal arazilerdeki doğal ürünlerden olabileceği gibi işletmeden elde edilen medeni ürünler de olabilir. Kiracı, ödediği bedel karşılığında kiralananın kullanma ve işletme hakkına sahip olmaktadır. Kiralananı işletmek, kiracı için hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülük de teşkil etmektedir (TBK m. 364/f. I). Ürün kirası sözleşmesinde kira bedeli iki farklı şekilde belirlenebilir. Kiralanan şey karşılığında kira bedeli olarak para ödenecekse, olağan ürün kirası söz konusu olur. Buna karşın kiralananın getirmiş olduğu ürünün bir kısmının kiraya devri şeklinde bir anlaşma varsa ürüne katılmalı kira sözleşmesinin varlığından bahsedilir. Söz konusu esaslı noktalar üzerinde tarafların anlaşması ile ürün kirası sözleşmesi kurulmaktadır.

Öğreti ve uygulamada bu unsurların yanında işletme ruhsatının devri de sözleşmenin esaslı bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, bir sözleşmenin ürün kirası kapsamında değerlendirilebilmesi için kiralananın işletme ruhsatı ile devredilmesi gerektiğini vurgulamıştır. İşletme ruhsatının kiracı adına düzenlendiği hallerde ise ürün kirası sözleşmesinin varlığını kabul etmemiştir. Ne var ki ürün kiraları bakımından önemli olan, belirli bir şekilde işletilmiş olan işletmenin aynı şekilde işletilmeye devam edilmesinin sağlanmasıdır.

Bunun için de ürün getiren organizasyonun (özellikle demirbaşların) sözleşmenin amacına uygun bir şekilde kullanılmaya ve işletilmeye elverişli olarak kiracıya devri yeterli görülmelidir. Sözleşmenin ürün kirası olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, idari bir izin kapsamında verilen işletme ruhsatının kimin adına düzenlendiğinden bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Aksi bir kabul ürün kirası sözleşmesinin uygulama alanına oldukça daraltacak, taraf iradeleri ile uyuşmayan kira hükümlerinin uygulanması sonucunu doğuracaktır. Ne var ki bu yaklaşımın da bazı istisnaları bulunmaktadır. Nitekim ürün kirasının bir türü olan rödovans sözleşmelerinde, işletme ruhsatının kiraya veren adına olması bir zorunluluktur. Keza fikri ve sınai haklar ile ürün veren diğer hakların ürün kirasına konu olduğu hallerde, söz konusu hakkı tevsik eden belgelerin zilyetliğinin de kiracıya devredilmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler: Kira sözleşmesi, ürün kirası, ürün, işletme ruhsatı, demirbaş.

THE PROBLEM OF WHETHER THE TRANSFER OF A OPERATING LICENCE IS AN ESSENTIAL ELEMENT OF A USUFRUCTUARY LEASE CONTRACT

ABSTRACT

The usufructuary lease contract is regulated under the third section of the fourth chapter of the Turkish Code of Obligations (TCO) numbered 6098, which includes the regulations on lease. A usufructuary lease is defined as a contract where the lessor undertakes to leave to the lessee the use of a thing or right that yields a crop and the harvesting of the crop in return for a consideration (Art. 357/p. I of the TCO). In the light of the definition, the subject of the usufructuary lease is a movable, immovable, enterprise or right that yields a product. With this contract, the lessee is given the opportunity to benefit from the products in addition to using the leased object. The product may be natural products in agricultural lands or civilised products obtained from the enterprise. The lessee has the right to use and operate the leased object in return for the price paid. Operating the leased object constitutes an obligation as well as a right for the lessee (Art. 364/p. I of the TCO). In the usufructuary lease contract, the rental price can be determined in two different ways. If money is to be paid as rent in return for the leased object, ordinary usufructuary lease is in question. On the other hand, if there is a contract in the form of transferring a part of the product brought by the leased object to the lessee, the existence of a lease contract with product participation is mentioned. A usufructuary lease contract is established with the contract of the parties on these essential points.

In doctrine and practice, in addition to these elements, the transfer of the operating licence is also accepted as an essential element of the contract. In its decisions, the Court of Cassation has emphasised that for a contract to be considered within the scope of usufructuary lease, the leased object must be transferred with a business licence. In cases where the operating licence is issued in the name of the lessee, the existence of a usufructuary lease contract is not accepted. However, what is important in terms of usufructuary lease is to ensure that the enterprise, which has been operated in a certain way, continues to be operated in the same way. For this purpose, the transfer of the productive organisation (especially the fixtures) to the lessee as suitable for use and operation in accordance

with the purpose of the contract should be deemed sufficient. Whether the contract can be qualified as a usufructuary lease should be evaluated independently of the name in whose name the operating licence issued under an administrative permit is issued. A contrary acceptance will narrow the field of application of the usufructuary lease contract and will result in the application of lease provisions that are incompatible with the will of the parties. However, there are some exceptions to this approach. As a matter of fact, in royalty agreements, which are a type of usufructuary lease, it is an obligation that the operating licence is in the name of the lessor. Likewise, in cases where intellectual and industrial rights and other rights that produce products are subject to usufructuary lease, the possession of the documents certifying the right in question must also be transferred to the lessee.

Keywords: Lease contract, usufructuary lease, product, operating licence, fixture

EŞYA HUKUKU

TAŞINMAZ ZİLYETLİĞİNİN İDARİ YOLDAN KORUNMASINDA SORUŞTURMA USULÜ

Dr. Öğr. Üyesi Harun Mirsad GÜNDAY
Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9429-393X

Serhat BULUT
Erciyes Üniversitesi, SBE Özel Hukuk Yüksek Lisans Öğrencisi
ORC-ID: 0009-0004-0003-4814

ÖZET

Taşınmaz zilyetliğinin idari yoldan korunması, kişilerin mülkiyet hakları veya meşru menfaatlerinin, genellikle devlet veya kamu gücü kullanan makam tarafından alınan bir karar veya eylemle zarar görmesinin önlenmesi veya bu zararın telafi edilmesi sürecidir. Bu koruma yolu, yalnızca taşınmaz zilyetliğinin ihlal edilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Ayrıca yargısal nitelik taşımayan ve geçici süreli bir idari önlem niteliğine sahip alternatif bir koruma yoludur.

Taşınmaz zilyetliğinin idari yoldan korunmasına ilişkin temel düzenleme 3091 Sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu Kanun'da taşınmaz zilyetliğinin idari yoldan korunmasının üç aşamaya sahip olduğu görülmektedir. Bu aşamalar sırasıyla başvuru, soruşturma ve karar aşamasıdır. Bunlardan soruşturma aşamasında yetkili idari makam tarafından bir karar verilebilmesi için tamamlanması gereken işlemlerin yer aldığı önemli bir süreç söz konusudur.

Soruşturma yapma yetkisi, esas itibariyle, taşınmazın olduğu yer merkez ilçe sınırları içerisinde ise vali veya valinin görevlendireceği yardımcısına; diğer ilçe sınırları içerisinde ise kaymakama aittir. Bununla birlikte, Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun md. 5'e göre, soruşturma, karar vermeye yetkili mülki idari amirler tarafından bizzat yapılabileceği gibi bu kişilerin görevlendireceği memurlar vasıtasıyla da yapılabilir.

Taşınmaz zilyetliğinin idari yoldan korunmasında, soruşturma aşaması, soruşturma için talimat alan memur tarafından yapılan hazırlık

işlemleri ile başlamaktadır. Bu kapsamda ilk olarak, soruşturmayı yürüten kişi, başvuru dilekçesini inceleyerek başvurunun reddedilmesini gerektiren bir durumun olup olmadığını tespit etmelidir. Eğer bu hususta bir eksiklik varsa başvuru reddedilir. Aksi takdirde, taraflara soruşturma gününü, tarihini ve yerini belirten bir tebligat yapılır. Buna müteakip soruşturma aşamasına geçilir ve tebligatta belirtilen yer, gün ve zamanda uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu yere gidilerek gerekli işlemler yapılmaya başlanır. Bu aşamada, soruşturmayı yürüten kişi tarafından taraflar, tanıklar ve bilirkişiler dinlenerek fezleke adı verilen bir rapor hazırlanır. Bu raporun hazırlanmasındaki amaç karar vermeye yetkili idari makama bunun sunulmasıdır.

Soruşturmanın, vali veya kaymakam dışında, görevlendirilen bir memur tarafından yapılması halinde soruşturma raporunun ilgili vali ya da kaymakama sunulması gerekir. Kanun raporun en geç ne zamana kadar sunulması gerektiği hususunda bir düzenlemeye yer vermemiştir. Ancak yine aynı Kanun'a göre soruşturmanın on beş gün içerisinde tamamlanması ve bir karara bağlanması gerekmektedir. Bu sebeple, kanaatimiz, ilgili raporun on beş günden önceki bir zaman diliminde yetkili idari makama sunulması gerektiği yönündedir. Bu noktada, yetkili idari makamın karar vermesi için belli bir süreye ihtiyaç duyduğu da göz önünde bulundurularak mesele ele alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz Eşya, Zilyetlik, İdari Yol, Soruşturma, Koruma.

INVESTIGATION PROCEDURE IN ADMINISTRATIVE PROTECTION OF IMMOVABLE PROPERTY POSSESSION

ABSTRACT

Administrative protection of immovable property possession is the process of preventing or compensating people's property rights or legitimate interests from being damaged by a decision or action generally taken by the state or an authority using public power. This protection method only arises in cases of a violation of immovable possession. In addition, it is an alternative means of protection that does not have a judicial nature and is a temporary administrative measure.

The basic regulation regarding the administrative protection of immovable property possession appears in the Code on the Prevention of Violations of Immovable Property Possession No. 3091. In this code, it is seen that the administrative protection of immovable property possession has three stages. These stages are the application, investigation, and decision stages, respectively. During the investigation phase, there is an important process that includes the procedures that must be completed in order for a decision to be made by the competent administrative authority.

The authority to conduct an investigation is essentially given to the governor or the deputy appointed by the governor if the place where the immovable property is located is within the borders of the central district; within the borders of other districts, it belongs to the district governor. However, according to Article 5 of the Code on the Prevention of Encroachments on Possession of Immovable Property, the investigation can be carried out personally by the local administrative authorities authorized to make decisions or through officers assigned by these persons.

In the administrative protection of immovable possession, the investigation phase begins with the preparation procedures carried out by the officer, who receives instructions for the investigation. In this context, first of all, the person conducting the investigation must examine the application petition and determine whether there is a situation that requires the application to be rejected. If there is a deficiency in this regard, the application will be rejected. Otherwise,

a notification is made to the parties stating the day, date, and place of the investigation. Following this, the investigation phase begins, and the necessary procedures are started by going to the location of the immovable property in dispute at the place, day, and time specified in the notification. At this stage, a report called a summary is prepared by the person conducting the investigation by listening to the parties, witnesses, and experts. The purpose of preparing this report is to present it to the administrative authority authorized to make decisions.

If the investigation is carried out by a commissioned officer other than the governor or district governor, the investigation report must be submitted to the relevant governor or district governor. The code does not specify the latest date by which the report must be submitted. However, according to the same code, the investigation must be completed and a decision must be made within fifteen days. For this reason, our opinion is that the relevant report should be submitted to the competent administrative authority within fifteen days. At this point, the issue should be addressed, taking into account that the competent administrative authority needs a certain period of time to make a decision.

Keywords: Immovable Property, Possession, Administrative Procedure, Investigation, Protection.

TAPU SİCİLİNİN AÇIKLIĞI İLKESİ UYARINCA TAPU SİCİLİNDE BİLİMSEL AMAÇLA YAPILABİLECEK İNCELEMELERİN KAPSAMI VE ŞARTLARI

Dr. Öğr. Üyesi Hayrunnisa ALTIN ŞAHİN
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7959-7174

ÖZET

Tapu sicilinin açıklığı ilkesi, tapu sicilinin ayni hakları açıklama işlevini yerine getirmek amacıyla Türk Medeni Kanunu m. 1020'de düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanunu m. 1020/I hükmünde tapu sicilinin herkese açık olduğu ifade edilmektedir. Buna karşılık, Türk Medeni Kanunu m. 1020/II hükmünde tapu sicilinin açıklığı ilkesine bir sınırlama getirilmektedir. Bu hükme göre, bir kişinin sicildeki kayıtları inceleyebilmesi veya bu kayıtlardan örnek isteyebilmesi için ilgisini inanılır kılması gerekir. Tapu sicilinin incelenebilmesi için hukuken korunmaya değer bir ilginin bulunması ve ilginin istenen bilgi ile işlevsel bağlantı içinde olması gerekir. Türk Medeni Kanunu m. 1020/II hükmüne göre ilgi, hukuki, ekonomik, bilimsel, ailevi, kişisel veya kamusal bir ilgi olabilir.

Bir kişinin belirli bir alanla ilgili olarak bilimsel bir yöntem çerçevesinde yürüttüğü bir araştırmayı yapabilmesi için tapu sicilini incelemesi gerekiyorsa Türk Medeni Kanunu m. 1020/II uyarınca haklı ve korunmaya değer bir ilgisinin olduğu kabul edilmelidir. Ekonomist, tarihçi, istatistikçi, sosyolog, coğrafyacı veya soy bilimci gibi araştırmacıların tapu sicilini incelemekte menfaati bulunabilir. İsviçre Federal Mahkemesi de, bir kararında (BGE 117 II 151), soy bilimi üzerine araştırma yapan bir kişinin tapu sicilini incelemekte haklı bir ilgisinin bulunduğuna karar vermiştir.

Tapu sicilinin bilimsel amaçla incelenmesine izin verilebilmesi için bilimsel amaç ile tapu sicilinin incelenmesi talep edilen bölümü arasında işlevsel bir bağlantı mevcut olmalıdır. Bilimsel amaçla yapılacak incelemenin kapsamı, bu amaç için gerekli olan bilgilerle sınırlıdır. Bunun yanında tapu sicilinin incelenmesini haklı kılan ilginin sahibinin bilimsel araştırma için ihtiyacı olan bilgileri elde etmekteki menfaati ile tapu sicilinde hak sahibi olarak görünen kişilerin menfaatleri arasındaki

denge korunmalıdır. Özellikle tapu sicilinde hak sahibi olarak görünen kişilerin ekonomik, hukuki veya kişisel menfaatleri de dikkate alınmalı ve bu kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir. Araştırmanın konusu gereği zorunluluk bulunmuyorsa tapu sicilindeki işlemlerin dayanağı olan belgelerin incelenmesine izin verilmemeli veya bu belgelerin incelenmesi sırasında kişisel nitelikli bilgilerin gizlenmesi sağlanmalıdır. Bu hususta bilimsel araştırmanın konusu önemli rol oynamaktadır.

Bilimsel amaçla tapu sicilinin incelenebilmesi için bilimsel ilgisi bulunan kişinin gerekli bilgileri başka bir şekilde elde edebilme imkânının bulunmaması şartının aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta, araştırmacının tapu sicilinde yer alan kayıtlara makul bir çaba göstererek başka bir yolla ulaşmasının mümkün olduğu durumlarda tapu sicilini incelemesinde korunmaya değer bir menfaatinin olmadığını savunmak mümkündür. Buna karşılık, araştırmacının bu kayıtlara ulaşmasının zor olduğu durumlarda tapu sicilini incelemesine izin verilmemesi, bilimsel çalışmanın sürdürülebilmesini oldukça zorlaştırabilir ve tapu sicilinin açıklığı ilkesini gereğinden fazla sınırlandırabilir.

Anahtar Kelimeler: Tapu Sicili, Açıklık İlkesi, İlgi, Bilimsel İnceleme, Özel Hayatın Gizliliği

THE SCOPE AND CONDITIONS OF INSPECTIONS IN THE LAND REGISTRY FOR SCIENTIFIC PURPOSES ACCORDING TO THE PRINCIPLE OF PUBLICITY OF THE LAND REGISTRY

ABSTRACT

The principle of publicity of the land registry is regulated under Article 1020 of the Turkish Civil Code no. 4721 in order to provide the function of the land registry to declare rights in rem. Article 1020/I of the Turkish Civil Code states that the land registry is public. However, Article 1020/II of the Turkish Civil Code limits the principle of publicity of the land registry. According to this provision, it is possible for persons whose interest is credible to inspect the information in the registry and request copies. This requires that the interest is legitimate and the interest has a functional connection to the information requested. The interest may be a legal, economic, scientific, familial, personal and public interest.

If an inspection of the land registry is required for a research conducted according to a scientific method, the existence of a legitimate interest pursuant to Article 1020/II of the Turkish Civil Code must be accepted. Researchers such as economists, historians, statisticians, sociologists, geographers and genealogists may have an interest in inspecting the land registry. Indeed, in a decision of the Swiss Federal Court (BGE 117 II 151), it is stated that a person conducting research on genealogy has a legitimate interest in inspecting the land registry.

In order to inspect the land registry for scientific purposes, there must be a functional connection between the scientific purpose and the section of the land registry requested to be inspected. The scope of the inspection is limited to the information required by the scientific purpose. In addition, the balance between the interests of the person who requests to inspect the land registry and the interests of the persons registered as right holders in the land registry must be considered. The economic, legal or personal interests of persons registered as right holders in the land registry should be protected and their privacy should not be violated. In this context, inspection of documents that are the basis of the transactions in the land registry should not be allowed or personal information must be concealed during the inspection unless

they are necessary for the scientific purpose. In this regard, the subject of scientific research is important.

In order to inspect the land registry for scientific purposes, it is controversial in the doctrine whether the person with a scientific interest should be required to have no other way of obtaining the information. In this regard, it is possible to argue that the researcher has no legitimate interest in inspecting the land registry if it is possible to obtain the information in the land registry in another way with reasonable effort. On the other hand, if it is difficult for the researcher to obtain this information through any other way, the researcher should be allowed to inspect the land registry. Otherwise, the conduct of the scientific research may become very difficult and the principle of publicity of the land registry would be excessively limited.

Keywords: Land Registry, Principle of Publicity, Interest, Scientific Inspection, Privacy.

1062 SAYILI MUKABELEİ BİLMİSİL KANUNU VE İLGİLİ DÜZENLEMELER KAPSAMINDA SURİYE UYRUKLU KİŞİLERİN TAŞINMAZ EDİNMELERİNE YÖNELİK TEDBİRLERİN MEDENİ HUKUK BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Dr. Duygu DAĞLIOĞLU
Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4161-3765

ÖZET

Türkiye'de yabancıların taşınmaz edinmeleri, uluslararası hukukta ve iç hukukta geçmişten günümüze konu olmuştur. Ülkemizdeki farklı milletten kimselerin taşınmaz edinmesi konusuna yaklaşım, bu milletten olanların ülkelerinde Türk vatandaşlarının taşınmaz mal edinmeleri konusunda benimsenen tutuma göre çeşitli dönemlerde farklılık göstermiştir. 1927 yılında yürürlüğe giren ve kısaca "Mukabelei Bilmisil Kanunu" olarak bilinen 1062 Sayılı "Hudutları Dahilinde Tebaamızın Emlakine Vaziyet Eden Devletlerin Türkiye'deki Tebaaları Emlakine Karşı Mukabelei Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkında Kanun" ile yabancıların Türkiye'de mal edinmelerinin yasaklanıp bu mallara el konulabileceği düzenlenmektedir. Geçmişte 1062 Sayılı Kanun kapsamında Arnavutluk, Lübnan, Suriye, Bulgaristan ve Yunanistan vatandaşlarına çeşitli tedbirler uygulanmıştır. Günümüzde ise yalnızca Suriye uyruklu kişiler bakımından bu tedbirlerin uygulanması söz konusudur.

Türk vatandaşlarının Suriye'de ve Suriye vatandaşlarının Türkiye'deki mallarına ilişkin meseleler Cumhuriyet öncesine dayanmaktadır. Ülkemizde Suriye vatandaşlarının mallarına yönelik halen geçerli olan uygulamaların temelini de 1927 yılında yürürlüğe giren 1062 Sayılı Kanun oluşturmaktadır. Bu noktada Kanun'un uygulanmasını ikiye ayırmak gerekmektedir. İlki Kanun'un yürürlüğe girdiği dönemde Suriye uyruklu kimselerin taşınmazlarına el konulması üzerine bu taşınmazların tabi olduğu uygulamadır. Bu taşınmazların çoğu bugün ilgili idare olan Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından tasfiye edilmiştir. İkinci olarak halihazırda bir Suriye vatandaşının yeni bir taşınmaz edinmesi de 1062 Sayılı Kanun kapsamında ele alınmaktadır. 2011 yılında Suriye iç savaşının ortaya çıkmasıyla ülkemize çok sayıda Suriye uyruklu kişinin

göç etmesi; bu kişilerin sosyal hayat içerisinde yaygın bir şekilde hukuki ilişkiler kurmaları ve bu hukuki ilişkilerin konusunun taşınmazın edinimi olması halinde 1062 Sayılı Kanun'un uygulaması daha da önem arz eder hale gelmektedir. Bu önemi itibariyle 1062 Sayılı Kanun uygulaması öğretide idare hukuku, milletlerarası hukuk ve insan hakları hukuku boyutuyla çeşitli çalışmalara konu edilmiştir. Uygulamanın medeni hukuk bakımından da etkileri söz konusudur. Öyle ki 1062 Sayılı Kanun ve ilgili tedbirlerin uygulanmasının ehliyet kısıtlaması olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Buna bağlı olarak bu kısıtlamanın borçlandırıcı işlemlere mi yoksa tasarruf işlemlerine mi yönelik olduğu; bir şekilde kısıtlamaya aykırı hukuki işlemler yapılması halinde bunun işlemin geçerliliklerine etkisi gündeme gelmektedir. Ayrıca Suriye uyruklu bir kimsenin bir Türk vatandaşının mirasçısı olması ve bu yolla taşınmaz edinmesi de ayrı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmada 1062 Sayılı Mukabelei Bilmisil Kanunu ve ilgili düzenlemeler kapsamında Suriye uyruklu kişilerin hukuki işlem ya da miras yoluyla taşınmaz edinmelerine yönelik tedbirlerin medeni hukuk bakımından etkileri tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Mukabelei Bilmisil, Taşınmaz Edinme, Suriye Uyruklu Kişiler, Ehliyet Kısıtlaması, Mirasçılık

EVALUATION OF MEASURES REGARDING THE ACQUISITION OF IMMOVABLES BY SYRIAN NATIONALS WITHIN THE SCOPE OF LAW NO. 1062 RETALIATION IN KIND LAW AND RELATED REGULATIONS IN THE CONTEXT OF CIVIL LAW

ABSTRACT

Acquisition of immovables by foreigners in Turkey has been a subject of concern in both international and domestic law from past to present. The attitude towards the acquisition of immovables by individuals of different nationalities has varied over time depending on the approach adopted towards Turkish citizens acquiring immovable property in their countries. The Law No. 1062, known briefly as the 'Retaliation in Kind Law' which came into effect in 1927, regulates that foreigners' acquisition of property in Turkey could be prohibited, and these properties could be confiscated. In the past, various measures were applied to citizens of Albania, Lebanon, Syria, Bulgaria, and Greece within the scope of Law No. 1062. Currently, these measures are only applicable to Syrian nationals.

The issues regarding Turkish citizens' properties in Syria and Syrian citizens' properties in Turkey date back to pre-Republic times. The current practices regarding Syrian nationals' properties in our country are mainly based on Law No. 1062, which came into effect in 1927. It is necessary to divide the application of the Law into two parts. The first is the application of the Law when immovables owned by Syrian nationals were confiscated upon its enforcement. Most of these immovables have been liquidated by the relevant authority, which is currently the Directorate General of National Property. Secondly, the acquisition of a new immovable by a Syrian citizen is also considered within the scope of Law No. 1062.

The outbreak of the Syrian civil war in 2011 led to the migration of a large number of Syrian nationals to our country. As these individuals establish widespread legal relationships within the social sphere, and if the subject matter of these legal relationships is the acquisition of immovables, the application of Law No. 1062 becomes even more significant. Due to its importance, the application of Law No. 1062 has

been the subject of various studies in administrative law, international law, and human rights law. Its effects on civil law are also considerable. The discussion on whether Law No. 1062 and related measures constitute a restriction on legal capacity arises. Consequently, it is debated whether this restriction applies to obligational transactions or dispositional transactions, and if any legal transactions are conducted contrary to the restriction, its effect on the validity of the transaction is brought into question. Additionally, the issue of a Syrian national becoming an heir of a Turkish citizen and acquiring immovables through inheritance presents a separate problem.

This study discusses the effects of measures regarding the acquisition of immovables by Syrian nationals through legal transactions or inheritance within the scope of Law No. 1062 and related regulations from a civil law perspective.

Keywords: Retaliation in Kind, Immovable Acquisition, Syrian Nationals, Legal Capacity Restriction, Inheritance

ANAYASA MAHKEMESİNİN MÜLKİYET HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİNE İLİŞKİN ÖRNEK BİR KARARININ ELEŞTİRİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Duygu KOÇAK DİKER
Kocaeli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-6915-5236

ÖZET

Anayasa Mahkemesi kararına[1] konu olayda ÖZETle, Hazine tarafından kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmazın maliki adına yapılan tescilin yolsuz olduğu iddia edilerek tespit dışı bırakılması talebiyle açılan davada, sicilin beyanlar hanesine davalıdır şerhi tesis edilmiş, şerhin tesisinden sonra taşınmaz başvurucu tarafından satın alınmıştır. Hazinenin açtığı davanın kabul edilerek kesinleşmesinin ardından, adına yapılan tescil terkin edilen başvurucunun TMK m. 1007'ye dayanarak açtığı tazminat davası da reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, tazminat davasının, başvurucunun basiretli tacir gibi davranmadığından hareketle reddedilmesinin yerinde olmadığına, TMK m. 1007'de tacir olan veya olmayanlar ayrımı bulunmadığına, mahkemece başvurucunun tacir olmasına vurgu yapmasının yasal temele dayanmadığına hükmetmiş ve taşınmaz satılmamış olsaydı tazminattan sorumlu olan devletin, taşınmaz üzerindeki hak sahipliğinin tartışmalı olduğunu bilen birisine satılması durumunda sorumlu olmayacağının düşünülemeyeceği gerekçesiyle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Hukuki sorun başvurucunun devletin tapu sicilinin yanlış tutulmasından doğan sorumluluğuna dayalı olarak tazminat talep edip edemeyeceği noktasındadır. TMK m. 1007 uyarınca, devletin sorumluluğu için sicilin tutulması sırasında hukuka aykırı fiil, zarar ve zarar ile fiil arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Bu şartların oluşup oluşmadığı ise 6098 sayılı TBK'nin haksız fiile ilişkin hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Uyuşmazlıkta yolsuz tescilin düzeltilmesi davası sırasında, taşınmaz üzerindeki ayni hak sahipliğinin tartışmalı olduğunun üçüncü kişilere bildirilmesini sağlayan davalıdır şerhine rağmen taşınmaz satın alınmıştır. Anayasa

[1] BN.2019/4977, KT. 24.11.2021, RG.20.1.2022-31725 https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/4977.

Mahkemesinin kararında beyanlar hanesine yapılan şerhin, TMK m. 1011/I uyarınca geçici tescil şerhi niteliği taşıyıp taşımadığı ve dolayısıyla üçüncü kişilerin iyi niyetini kaldırarak taşınmaz üzerinde ayni hak kazanmalarını önleyip önlemediği tartışılmamıştır. Kaldı ki somut olayda özel mülkiyete tabi olmayan ve davalıdır şerhi bulunmasa dahi iyi niyetle mülkiyet hakkının kazanılamayacağı bir taşınmaz söz konusudur. Başvurucu, adına yapılan tescilin dava sonunda terkin edilebileceğini göze alarak taşınmazı satın almıştır. Davalıdır şerhinin bulunması halinde dürüst bir insanın kendi menfaatinin korunması için taşınmazı satın almaktan kaçınması gerekir. Aksi yöndeki davranış, onun kusurlu olduğunu gösterir. Zarar görenin kusuru, ağırlığına göre tazminattan indirim ya da sorumluluğu kaldırma sonucunu doğurabilir. Zararın meydana gelmesini ya da artmasını istememekle beraber, bu durumu engellemek için dürüst bir kimseden beklenen özeni göstermemişse zarar görenin kusuru ihmal seviyesindedir. Kaçınılabilir zararı önlemek için, benzer şartlar altında bulunan her makul kişinin göstereceği özenin gösterilmemesi ise ağır ihmale işaret eder. Kanımızca somut olayda davalıdır şerhinin varlığına rağmen taşınmazın satın alınması başvurucunun ağır ihmalini göstermektedir. İhmalin ağırlığı, sicilin tutulması ile oluşan zarar arasındaki uygun nedensellik bağını kesecek yoğunluktadır. Zira taşınmazı satın alması halinde ileride karşılaşacağı risk, davalıdır şerhi ile kendisine açıklanan başvurucu, doğacak sonuçları göze almıştır. Kendi kusurlu davranışı, zararın uygun sebebi haline gelmiştir. Dolayısıyla TMK m. 1007 hükmünün koşulları oluşmadığı için başvurucunun mülkiyet hakkı ihlal edilmemiştir.

Anahtar Kelimeler: Şerh, Tazminat, Kusur, Sorumluluk, Anayasa Mahkemesi

CRITICISM OF AN EXEMPLARY DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT CONCERNING VIOLATION OF THE RIGHT TO PROPERTY

ABSTRACT

The incident subject to the decision of the Constitutional Court[2] occurred as follows.The Treasury filed a lawsuit for correction of registration, claiming that the immovable property registered in the name of a third party belongs to itself. Meanwhile, it was written in the land registry that a lawsuit regarding the immovable property was ongoing. This situation shows that there is a dispute regarding ownership of the immovable property. Despite this, the immovable property was purchased by the applicant. The case filed by the Treasury was accepted and became final. Thereupon, the applicant filed a lawsuit against the Treasury for compensation pursuant to TMK Article 1007. After the case was rejected, the applicant appealed to the Constitutional Court, alleging violation of individual rights. The court decided by majority vote that the applicant was right. The Constitutional Court stated that there is no distinction between merchants and non-merchants in Article 1007 of the Turkish Civil Code. The Court stated that the Treasury would be liable even if the immovable property was sold. In the concrete case, in accordance with Article 1007 of the TMK, the conditions sought for state liability must be evaluated within the framework of the provisions of the TCO No. 6098 regarding tort. However, the aforementioned provisions were not mentioned in any way in the Court. In the case of correction of illegal registration in the dispute, the immovable property was purchased despite the annotation written in the land registry. In the decision of the Court, the legal nature of the annotation in accordance with TMK article 1011/I was not discussed. However, this annotation removes the goodwill of third parties. Moreover, there is an immovable property that is not subject to private ownership and where the right of ownership cannot be acquired in good faith, even if there is no annotation. Despite the annotation written in the land registry, the applicant purchased the immovable property, taking the risk that the registration made in his name would be canceled at the end of the case. In other words, he knows

[2] AN.2019/4977, DD. 24.11.2021, OG.20.1.2022-31725 https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/4977.

that the immovable property can be taken from him. The fault of the injured party may result in a reduction in compensation or removal of liability, depending on its severity. Even if the person does not want the damage to occur or increase, he is at fault at the level of negligence if he did not take the necessary care to prevent it. Failure to exercise the care expected from an honest person to prevent harm is gross negligence. In our opinion, the purchase of the immovable property despite the existence of the defendant's annotation in the concrete case shows that the applicant was grossly negligent. The gravity of the negligence is of such intensity that it cuts the appropriate causal link between the retention of the record and the damage caused. Because the applicant, who was informed of the risk he would face in the future if he purchased the immovable property, took the negative consequences that would arise by purchasing the immovable property. Therefore, there is no violation of the applicant's right to property.

Keywords: Annotation, Compensation, Fault, Responsibility, Constitutional Court

MİRAS HUKUKU

EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNİN ÖLÜMLE SONA ERMESİ DURUMUNDA SAĞ KALAN EŞİN AİLE KONUTU VE EV EŞYASI ÜZERİNDE SAHİP OLDUĞU HAKLAR (TMK. m. 240)

Dr. Öğr. Üyesi Süheyla ZORLU
Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-6962-387X

ÖZET

Eşlerden birinin ölümü ile evlilik ve mal rejimi sona erer. Evliliğin eşlerden birinin ölümü ile sona ermesi halinde mal rejiminin tasfiyesi ve mirasın paylaşılması sürecine girilir. Türk Medeni Kanunu sağ kalan eşin, ölen eşin mirasçılarından bir takım aynî haklar talep edebilmesine olanak tanımaktadır. Bu sayede evliliğin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eş yaşam standardını bozmadan hayatına devam edebilir. Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynî hak isteminde bulunabilmesine ilişkin TMK. m. 240 hükmü istisna bir hükümdür. Bu hükme göre sağ kalan eşin aile konutu üzerinde aynî hak isteminde bulunabilmesi için her şeyden evvel eşler arasında geçerli olan mal rejiminin edinilmiş mallara katılma rejimi olması gerekmektedir. Ayrıca yalnızca evliliğin ve mal rejiminin ölümle sona ermesi halinde sağ kalan eş aile konutu üzerinde aynî hak isteminde bulunabilir. Boşanma durumunda aile konutu üzerinde eşlerden birinin aynî hak isteminde bulunabilmesi mümkün değildir, zira kanunda bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna ilaveten sağ kalan eş katılma alacaklısı olmalıdır. Nitekim sağ kalan eş mahsuplaşma neticesinde borçlu çıkmışsa aile konutu üzerinde aynî hak talebinde bulunamaz. Sağ kalan eşin aile konutu üzerinde ayni hak talebinde bulunabilmesinin bir diğer şartı bu hakkın katılma alacağına mahsuben yapılmış olması ya da yetmezse bedel ekleyerek hakkın değerinin karşılanmasıdır. Aile konutunun değeri belirlenirken tasfiye anındaki sürüm değerinin dikkate alınması gerekmektedir. Aile konutu üzerinde aynî hak isteminde bulunabilecek olan sadece sağ kalan eştir. Sağ kalan eşin bu istemini ölen eşin mirasçılarına yöneltmesi gerekmektedir. İstem konusu olan aile konutunun mülkiyeti ölen eşe ait olmalıdır. Ancak aile konutunun ne zaman edinildiğinin ya da hangi mal grubundan olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca aile konutu olarak kullanılan

yerin kira sözleşmesine dayanılarak ya da intifa hakkına dayalı olarak kullanılması halinde TMK. m. 240'ta sağ kalan eş lehine öngörülmüş olan bu hak kullanılamaz. Sağ kalan eş mirasbırakanın bir meslek veya sanat icra ettiği ve altsoyundan birinin aynı meslek veya sanatı icra etmesi için gerekli olan bölümlerde bu hakları kullanamaz. Yine sağ kalan eş tarımsal taşınmazlara ilişkin olarak bir takım sınırlandırmalara uygun davranmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Aile Konutu, Katılma Alacağı, Sağ Kalan Eş, Katılma Borcu.

RIGHTS THAT THE SURVIVING SPOUSE HAS TO THE FAMILY RESIDENCE AND HOUSEHOLD EQUIPMENT IN CASE OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY REGIME END WITH DEATH (Turkish Civil Code, Article 240)

ABSTRACT

The marriage and property regime ends with the death of one of the spouses. If the marriage ends with the death of one of the spouses, the process of liquidation of the property regime and sharing of the inheritance begins. The Turkish Civil Code allows the surviving spouse to request certain rights in rem from the heirs of the deceased spouse. In this way, if the marriage ends with death, the surviving spouse can continue his life without compromising his standard of living. The provision of Turkish Civil Code, Article 240 regarding the surviving spouse's ability to claim real rights over the family residence is an exceptional provision. According to this provision, in order for the surviving spouse to claim real rights on the family residence, first of all, the property regime valid between the spouses must be the regime of participation in acquired property. In addition, only if the marriage and property regime ends with death, the surviving spouse can claim real rights over the family home. In case of divorce, it is not possible for either spouse to claim real rights over the family residence, because there is no regulation on this issue in the law. In addition, the surviving spouse must be the participation creditor. As a matter of fact, if the surviving spouse becomes a debtor as a result of offset, he cannot claim rights in rem on the family home. Another condition for the surviving spouse to claim a right in rem on the family home is that this right must be offset against the participation receivable, or if this is not sufficient, the value of the right must be covered by adding a price. When determining the value of the family home, the version value at the time of liquidation should be taken into account. Only the surviving spouse can claim real rights over the family home. The surviving spouse must direct this request to the heirs of the deceased spouse. Ownership of the family residence that is the subject of the request must belong to the deceased spouse. However, it does not matter when the family home was acquired or from which property group it belongs. In addition, if the place used as a family

residence is used based on a rental agreement or usufruct, TMK. m. This right, which is provided for in favor of the surviving spouse in Article 240, cannot be used. The surviving spouse cannot use these rights in cases where the decedent practices a profession or art and it is necessary for a descendant to practice the same profession or art. Again, the surviving spouse must comply with certain restrictions regarding agricultural real estate.

Keywords: Participation in Acquired Property Regime, Family Residence, Participation Receivable, Surviving Spouse, Participation Debt

BOŞANMA KARARININ BOŞANAN EŞLERİN YASAL MİRASÇILIĞI VE BİRBİRLERİ LEHİNE YAPTIKLARI ÖLÜME BAĞLI TASARRUFLAR BAKIMINDAN SONUÇLARI

Arş. Gör. Dr. Musa Furkan ŞAHİN
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-7277-1013

ÖZET

Boşanma kararının boşanan eşlerin yasal mirasçılığı ve birbirleri lehine yaptıkları ölüme bağlı tasarruflar bakımından sonuçları Türk Medeni Kanunu (TMK) madde 181/I hükmünde düzenlenmektedir. Bu hükme göre, boşanan eşler boşandıktan sonra bu sıfatla birbirlerine yasal mirasçı olamazlar. Başka bir ifadeyle, boşanma kararıyla evliliği sona eren eşlerin eş sıfatlarından kaynaklanan yasal mirasçılık hakları sona erer. Aralarında kan bağı olan boşanan eşlerin ise kan bağı sebebiyle yasal mirasçılıkları kural olarak devam eder. Ayrıca TMK m. 181/I hükmüne göre, eşlerin boşanmadan önce yapmış oldukları ölüme bağlı tasarruflar boşanma kararının sonucunda kural olarak hükümsüz hâle gelir. Bu kuralın sebebi, evlilik sırasında yapılan ölüme bağlı tasarrufların temelinde evliliğin sona ermeyeceği düşüncesinin bulunmasıdır. TMK m. 181/I uyarınca yasal mirasçılığın sona erdiği ve ölüme bağlı tasarrufların hükümsüz olduğu an, boşanma kararının kesinleşmesi anıdır.

TMK m. 181/I'e göre boşanan eşlerden birinin iradesi diğer eş lehine yaptığı ölüme bağlı tasarrufun boşanma kararına rağmen hükümsüz olmayacağı yönünde ise bu ölüme bağlı tasarruf boşanmadan sonra da hüküm ve sonuç doğurur. Mesela boşanan eş tarafından yapılan ölüme bağlı tasarrufta bu tasarrufun boşanma kararından etkilenmeyeceği açıkça ifade edildiyse veya anlaşmalı boşanma kapsamında eşler ölüme bağlı tasarrufların boşanmadan sonra geçerliliğini koruyacağına ilişkin bir anlaşma yapmışlarsa, boşanma kararının kesinleşmesi ile bu tasarruflar hükümsüz hâle gelmez. Yine, boşanma davası devam ederken eşler boşanma sonucunu öngörmelerine ve istemelerine rağmen birbirleri lehine ölüme bağlı tasarruf yaparlarsa bu tasarruflar da boşanma kararı ile hükümsüz olmazlar. Buna karşılık, ölüme bağlı tasarruf yapan eşin bu tasarrufu yaparken boşanma ihtimalini düşünmemiş olması veya boşanma kararı ile bu tasarrufun hükümsüz

hâle geleceği kuralını bilmiyor olması, tasarrufun hükümsüz olmayacağı yönünde bir iradesinin bulunduğu anlamına gelmez.

TMK m. 181/I uyarınca boşanan eş lehine evlilik süresince yapılan ölüme bağlı tasarruflar boşanma kararı ile hükümsüz hâle gelir. Evlenmeden önce yapılan ölüme bağlı tasarruflar ise boşanma kararı ile her zaman hükümsüz hâle gelmez. Bu konuda, kişinin lehine tasarrufu yaptığı kişi ile daha sonra evleneceği düşüncesinin tasarrufu yaparken etkili olup olmadığının araştırılması gerekir. Özellikle nişanlı kişilerin birbirleri lehine yaptığı ölüme bağlı tasarrufların boşanma kararı sonucunda hükümsüz olduğu kabul edilmelidir.

Boşanan eşler tekrar birbirleri ile evlenebilirler. Eşlerin ilk evlilikleri sırasında yaptıkları ölüme bağlı tasarruflar aksi belirtilmediği takdirde boşanma kararı ile hükümsüz olduğundan, eşlerin tekrar evlenmeleri bu tasarrufların canlanmalarını sağlamaz. Boşandıktan sonra tekrar birbirleri ile evlenen eşlerin yeniden ölüme bağlı tasarruf yapmaları gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Boşanan Eşler, Boşanma Kararının Kesinleşmesi, Yasal Mirasçılık, Ölüme Bağlı Tasarruf.

CONSEQUENCES OF THE DIVORCE REGARDING THE STATUTORY HEIRSHIP OF THE DIVORCED SPOUSES AND THEIR TESTAMENTARY DISPOSITIONS IN FAVOR OF EACH OTHER

ABSTRACT

The consequences of the divorce decision regarding the statutory heirship of the divorced spouses and their testamentary dispositions in favor of each other are regulated in Article 181/I of the Turkish Civil Code (TCC). According to this provision, divorced spouses cannot be statutory heirs to each other after divorce. Furthermore, according to Article 181/I TCC, the testamentary dispositions made by the spouses before the divorce become void as a rule after the divorce decision. The reason for this rule is that the basis of the testamentary dispositions made during the marriage is the idea that the marriage will not be dissolved. According to Article 181/I TCC, the moment when the statutory heirship is terminated and the testamentary dispositions become void is the moment of the finalization of the divorce decision.

According to Article 181/I TCC, if the will of one of the divorced spouses is that the testamentary disposition made in favor of the other spouse will not be void despite the divorce decision, this testamentary disposition will remain valid after the divorce. For example, if the testamentary disposition made by the divorced spouse clearly states that this disposition will not be affected by the divorce decision, or if the spouses have made an agreement within the scope of an uncontested divorce that the testamentary dispositions will remain valid after the divorce, these dispositions will not become void with the divorce decision. The testamentary dispositions made by the spouses in favor of each other during the divorce case are not void with the divorce decision if the spouses made these dispositions despite the fact that they foresaw and wanted the result of divorce. On the other hand, if the spouse who made a testamentary disposition does not think about the possibility of divorce when making this disposition or does not know the rule that this disposition will become void with the divorce decision, it does not mean that the spouse has a will that the disposition will not be void.

According to Article 181/I TCC, the testamentary dispositions made in favor of the divorced spouse during the marriage become void with the divorce decision. The testamentary dispositions made before the marriage do not always become void as a result of the divorce decision. In this regard, it should be investigated whether the person has the idea that they will marry the person in whose favor the disposition was made. Especially, it should be accepted that the testamentary dispositions made by the engaged persons in favor of each other are void as a result of the divorce decision.

Divorced spouses can marry each other again. Unless otherwise stated, the testamentary dispositions made by the spouses during their first marriage are void with the divorce decision. The marriage of the spouses again does not make these dispositions valid.

Keywords: Divorce, Divorced Spouses, Finalization of the Divorce Decision, Statutory Heir, Testamentary Disposition

TIP HUKUKU

ORGAN VERME BORCU ALTINA GİRENİN RIZASINI SERBESTÇE GERİ ALABİLECEĞİ KURALININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Nur KILINÇ
Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-8190-6557

ÖZET

Türk hukukunda canlıdan organ nakli, anayasal dayanağını 1982 Anayasası m. 17'de garanti altına alınan yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkından almaktadır. Biyoloji Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (=İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) ise, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasının ardından 20.04.2024 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak usulüne göre yürürlüğe konulmuştur. Anılan sözleşme normlar hiyerarşisi bağlamında kanunlarla eşdeğer olmakla birlikte, aynı zamanda temel haklara ilişkin bir milletlerarası antlaşma olduğundan, organ nakline uygulanacak kanunlarla aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda esas alınması gereken hükümler barındırmaktadır (Anayasa m. 90/V). Türk hukukunda canlıdan organ nakline ilişkin olarak özel hükümler olarak 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun (=Organ Nakli Kanunu) ile genel hükümler içermesi sebebiyle tamamlayıcı olarak uygulanması gereken 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu (=TMK) göz önünde bulundurulmalıdır.

Nakil amaçlarıyla canlı vericilerden organ alınması, genel kural olarak, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 19'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre, yaşayan bir kimseden nakil amaçlarıyla organ veya doku alınması, sadece alıcının tedaviye ilişkin istifadesi için ve ölmüş bir kimseden uygun organ veya doku bulunmadığı ve karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir tedavi yönteminin olmadığı durumlarda gerçekleştirilebilir. Canlı vericilerden organ alınmasına ilişkin aydınlatılmış rıza (muvafakat), açıkça ve belirli bir şekilde, yazılı olarak veya resmî bir makam önünde verilmiş olmalıdır. Yaşayan kişilerden organ alınmasının şartlarını özel olarak düzenleyen Organ Nakli Kanunu m. 5'e göre ise, anılan rızanın geçerliliği için her şeyden

önce organ vericisinin on sekiz yaşını doldurmuş ve ayırt etme gücüne sahip olan bir kişi olması zorunludur. Ayrıca aydınlatılmış rızanın en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması şeklinde verilmiş olması gerekir (m. 6). İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 5'inci maddesi son fıkrasında ise, anılan rızanın, kural olarak, ilgili kişi tarafından her zaman, serbestçe geri alınabileceği ifade edilmiştir. Benzer şekilde TMK m. 23/III'te de, yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin naklinin mümkün olduğu ancak biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemeyeceği gibi maddî ve manevî tazminat isteminde de bulunulamayacağı vurgulanmıştır. Buradan hareketle doktrinde bir görüş tarafından biyolojik madde verme borcu altına girenlerin tam bir borcu bulunmadığı, bu borcun dava ve takibe konu edilememesi sebebiyle "eksik borç" olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Buna karşılık doktrinde bir başka görüş biyolojik madde verme borcunun eksik borç olarak nitelendirilemeyeceğini savunmuştur. Zira hükümde kastedilmek istenen organ bağışlayanın aydınlatılmış rızasını her zaman serbestçe geri alabilecek olmasıdır.

Şu hâlde bir kişinin, aydınlatılmış rızasıyla organını vermeyi geçerli bir şekilde taahhüt etmiş olsa bile, bu taahhüdünü yerine getirmekten her zaman kaçınabileceği, diğer bir deyişle hiç kimsenin herhangi bir şekilde organ verme borcunu yerine getirmeye zorlanamayacağı açıktır. Bu kural, esasen doktrinde kişilik hakkı kapsamında bir kişilik değeri olarak nitelendirilen, kişinin vücut bütünlüğü üzerinde "kendi geleceğini belirleme hakkının (bizzat karar verme hakkının)" da bir görünümüdür. Buna karşılık doktrinde biyolojik madde verme borcu altına girenin rızasını her zaman serbestçe geri alabileceği kuralının somut olayda "organ nakli" gibi çoğu zaman alıcı bakımından yaşamsal bir tehlikenin söz konusu olduğu hâllerde menfaatler dengesine uygun şekilde yorumlanması gerektiğine işaret edilmiştir. Bu tebliğ, bu görüşleri değerlendirmeyi amaçlamakta ve söz konusu özgürlüğün Türk Medenî Kanunu'nun 2'nci maddesine aykırı olarak kullanılması hâlinde organ alıcısının başvurabileceği hukuki yolları ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Organ Nakli, Aydınlatılmış Rıza, Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, Menfaatler Dengesi, Başvuru Yolları.

THE EVALUATION OF THE RULE THAT THE PERSON UNDER THE OBLIGATION OF ORGAN DONATION MAY FREELY WITHDRAW CONSENT AT ANY TIME

ABSTRACT

Removal of organs from a living for transplantation purposes derives its constitutional basis from the right to life and the right to protect and improve his/her corporeal and spiritual existence guaranteed under Article 17 of the Turkish Constitution. Although the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biological Medicine (=Convention on Human Rights and Biomedicine) duly put into effect has the force of law, since it is also an international agreements concerning fundamental rights and freedoms, in the case of a conflict between international agreements and the laws due to differences in provisions on the same matter, the provisions of the Convention on Human Rights and Biomedicine shall prevail (Article 90/V of the Constitution). Removal of organs from a living for transplantation purposes in Turkish law is actually regulated by the Law No. 2238 on Harvesting, Storage, Grafting, and Transplantation of Organs and Tissues (=Organ Transplantation Law) and the Turkish Civil Code No. 4721 (=TCC), which shall be applied only complementarily as it contains general provisions.

As a general rule, removal of organs from living donors for transplantation purposes is regulated in Article 19 of the Convention on Human Rights and Biomedicine. According to this provision, this kind of organ transplantation may be carried out solely for the therapeutic benefit of the recipient and where there is no suitable organ available from a deceased person and no other alternative therapeutic method of comparable effectiveness. Informed consent to organ transplantation must be given expressly and specifically either in written form or before an official authority. According to Article 5 of the Organ Transplantation Law, the consent regarding removal of organs from living donors is only valid legally, where the donor has completed the age of eighteen and has the capacity to consent to intervention. In addition, an intervention in the health field may only be carried out after the person concerned has given free and informed consent to it. Finally, the informed consent must be given either in written form and signed in the presence of at least two

witnesses in an express, conscious and uninfluenced manner, or in the form of a physician's approval of a verbal statement made and signed in the presence of at least two witnesses (Art. 6). In the last paragraph of Article 5 of the Convention on Human Rights and Biomedicine, it is stated that the person concerned may, as a rule, freely withdraw consent at any time. Similarly, in Article 23/III of the TCC, it is emphasized that the transfer of biological substances of human origin is solely possible upon written consent, however the person under the obligation to provide biological material cannot be asked to fulfil the act and cannot be claimed for pecuniary and nonpecuniary damages. It has been also argued in the Turkish legal literature that those who are under the obligation to give biological substances have a "natural obligation" since this kind of obligation cannot be subject to litigation and proceedings. On the other hand, another view has argued that this obligation cannot be characterized as a natural obligation. This approach is based on the fact that the ratio of this provision is that the organ donor may freely withdraw his/her informed consent at any time.

Therefore, it is clear that even if a living donor gives an informed consent for transplantation purposes, he/she may freely withdraw consent whenever he/she wants. In other words, no one can be forced to fulfil his/her organ donation obligation in any way. This rule is essentially an implementation of the "the right to self-determination (right to determine one's own future)" over one's own bodily integrity. Right to self-determination is rightly argued as a personality value within the scope of the right to personality in the legal doctrine. On the other hand, it has been also pointed out that the rule that the person who is under the obligation to provide biological substances may freely withdraw his/her consent at any time should be interpreted in accordance with the balance of interests in cases such as "organ transplantation", where there is often a vital danger for the recipient. This paper aims to evaluate these views and the legal remedies that the organ recipient may apply in the event that the aforementioned freedom is exercised in violation of Article 2 of the TCC are set forth.

Keywords: Organ Transplantation, Informed Consent, Right to Self-Determination, Balance of Interests, Legal Remedies.

SOSYAL VE PSİKOLOJİK ENDİKASYONUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arş. Gör. Hatice Nur AKTAŞ İNCEL
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6052-5568

ÖZET

Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için müdahalenin yetkili sağlık personeli tarafından yapılması ve aydınlatılmış onamın alınmış olmasını yanında aranan şartlardan biri tıbbi endikasyondur. Tıbbi endikasyon ise bir tıbbi girişimin tıp bilimi verileri uyarınca gerekli veya zorunlu görülmesi şeklinde tanımlanabilir. Bir tıbbi girişimde endikasyonun bulunmaması o tıbbi müdahaleyi tıbbi uygulama hatasına dönüştürecek ve hekimin sorumluluğunu da gündeme getirebilecektir. Tıbbi endikasyona yönelik yasal düzenlemelere bakılacak olursa karşımıza öncelikle Anayasa m.17/II hükmü çıkmaktadır. İlgili düzenlemede "Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz." ifadelerine yer verilmiştir. Burada bahsedilen tıbbi zorunluluklar ifadesi tıbbi endikasyona tekabül etmektedir. Yine Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "Tıbbi Gereklilikler Dışında Müdahale Yasağı" başlıklı 12. maddesi "Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez." şeklindedir. Bu hüküm uyarınca tıbbi gereklilikleri karşılayacak şekilde teşhis, tedavi yahut korunma maksadı kavramları kullanılmıştır. Namevcudiyeti halinde söz konusu girişimi adeta tıbbi malpraktis haline dönüştüren endikasyon kavramının sınırlarının belirlenmesi ziyadesiyle önemlidir başka bir deyişle bir girişimde endikasyonun var olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu noktada tıp biliminin verileri yol gösterici niteliktedir. Ancak bazı tıbbi müdahaleler (özellikle sünnet operasyonları ve estetik ameliyatlar) bakımından endikasyonun varlığı oldukça tartışılmaktadır. Bu noktada öğretide sünnet operasyonları yönünden "sosyal endikasyon", estetik müdahaleler yönünden ise "psikolojik endikasyon" kavramları ortaya atılmıştır. Öğretide estetik müdahalelerin teşhis, tedavi veya iyileştirme amaçlı yapılması ile salt güzelleştirme amaçlı yapılması ayrımından

hareket edilerek salt güzelleştirme amaçlı müdahalelerde endikasyonun bulunmadığı görüşünün yanı sıra salt estetik amaçlı müdahalelerde de ruhsal iyileşme sağlanmasından hareketle buradaki endikasyonun psikolojik olduğu görüşü de mevcuttur. Bu çalışmada tıbbi endikasyonun sınırları ve tespiti özellikle uygulamaya yansıyan yönleriyle sosyal endikasyon ve psikolojik endikasyon üzerinden tartışılacaktır. Tartışma yargı kararlarıyla desteklenerek genişletilecektir.

Anahtar Kelimeler: gereklilik, endikasyon, sosyal endikasyon, psikolojik endikasyon

LEGAL NATURE OF SOCIAL AND PSYCHOLOGICAL INDICATION

ABSTRACT

In order for a medical intervention to be lawful, medical indication is one of the conditions required in addition to the intervention being performed by authorised health personnel and obtaining informed consent. Medical indication can be defined as a medical intervention being deemed necessary or compulsory in accordance with the data of medical science. The absence of an indication in a medical intervention will turn that medical intervention into a medical malpractice and may bring up the responsibility of the physician. If we look at the legal regulations regarding medical indication, we first come across the provision of Article 17/II of the Constitution. In the relevant regulation, it is stated that "Except in cases of medical necessity and in cases stipulated by law, the bodily integrity of the person cannot be touched; he cannot be subjected to scientific and medical experiments without his consent." The term medical necessities mentioned here corresponds to medical indication. Again, Article 12 of the Patient Rights Regulation titled "Prohibition of Intervention Except for Medical Necessities" reads as follows: "Without the purpose of diagnosis, treatment or protection, nothing that may cause death or danger to life or violate bodily integrity or reduce mental or physical strength cannot be done or requested." Pursuant to this provision, the concepts of diagnosis, treatment or protection purpose are used to meet medical requirements. It is extremely important to determine the boundaries of the concept of indication, which, in the event of its absence, turns the intervention in question into medical malpractice, in other words, it is necessary to determine whether there is an indication for an intervention. At this point, the data of medical science are guiding. However, the existence of an indication for some medical interventions (especially circumcision operations and aesthetic surgeries) is highly debated. At this point, the concepts of "social indication" in terms of circumcision operations and "psychological indication" in terms of aesthetic interventions have been put forward in the doctrine. In the doctrine, based on the distinction between aesthetic interventions for diagnosis, treatment or healing purposes and aesthetic interventions for beautification purposes, there is the view that there is no indication in interventions for beautification

purposes, as well as the view that the indication here is psychological, based on the psychological improvement in aesthetic interventions. In this study, the limits and determination of medical indication will be discussed on the basis of social indication and psychological indication, especially as reflected in practice. The discussion will be expanded by supporting it with judicial decisions.

Keywords: necessity, indication, social indication, psychological indication

BİYOTEKNOLOJİK İLAÇ ÜRETİMİNDEN KAYNAKLI HUKUKÎ SORUMLULUK

Arş. Gör. Tuğçe KILIÇGİL ÇİÇEK
Yozgat Bozok Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4056-4447

ÖZET

Modern biyoteknoloji uygulamaları sağlık alanında sıklıkla kullanılmaktadır. Özellikle aşı ve ilaç üretimi, hastalıkların teşhisi amacıyla tanı kitlerinin üretilmesi, gen terapisi gibi alanlarda modern biyoteknoloji uygulamalarından yararlanılmaktadır. İlaçların ve aşıların üretiminin maliyetli olması, istenen verimin her zaman elde edilememesi gibi sebeplerle biyoteknolojik uygulamalara bu alanda sıklıkla başvurulmaktadır. Biyoteknolojik yöntemlerle üretilen ilaçlardan kaynaklı hukukî sorumluluk düzeninin tespit edilmesi öğreti ve uygulama açısından faydalı olacaktır. Çalışmamızda modern biyoteknoloji uygulamaları ile üretilen ilaçların kullanımından kaynaklı bir zararın ortaya çıkması halinde söz konusu olan hukukî sorumluluk düzeni incelenecektir.

İlaçlar, mevcut hastalıkların teşhisi, tedavisi veya hastalıkların engellenmesi için kullanılan biyolojik veya kimyasal yapısı olan ürünlerdir. Biyofarmasötikler (İngilizce tabiri) yani biyoteknolojik ilaçlar ise rekombinant DNA teknolojisi ile fermentasyon gibi biyoteknolojik yöntemler kullanılarak üretilirler. Biyoteknolojik ilaçların hatasız üretilmesi önemli olmakla birlikte bazı durumlarda ilaçta hata bulunabilmekte ve ilacı kullanan kişilerde ciddi zararlar meydana gelebilmektedir. İlaç üreticisinin sorumluluğunun söz konusu olması için hata, ilacın piyasaya sürüldüğü anda bulunmalıdır. Ayrıca ilacın içeriğinin hatalı olması, ilacın kullanma talimatının eksik veya yanlış olması, yanlış paketlemesi gibi durumlardan dolayı zarar ortaya çıkarsa sorumluluk söz konusu olur. Türk Borçlar Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ilaç üreticisinin sorumluluğunun belirlenmesi ve zararın tazmin edilmesi için dikkate alınması gereken mevzuat hükümleridir.

Öğretide ilaç üreticisinin sorumluluğunun hukukî dayanağının akdî sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu olduğunu savunan

görüşler bulunmaktadır. Bu görüşler niteliği uygun düştüğü ölçüde biyoteknolojik ilaç üreticisinin hukukî sorumluluğunun belirlenmesi sırasında da dikkate alınabilir. İlaç üreticisinin sorumluluğunun kusura dayandırılması durumunda ilaçtan zarar gören kişinin ilaç üreticisinin kusurunu ispatlaması gerekir. Kusurun ispatlanması şartı zarar gören açısından zor olacağından kusur sorumluluğuna dayanmak hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar meydana getirecektir. Kanaatimizce ilaç üreticisi ile ilaçtan zarar gören kişi arasında doğrudan akdî bir ilişki kurulmadığı için akdî sorumluluk hükümleri burada uygulanamaz. İlacın ürün kapsamında değerlendirilmesi mümkün olduğundan, ilaç üreticisinin sorumluluğu konusunda Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bir üründen kaynaklı zararın ortaya çıkması halinde Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu çerçevesinde üreticinin sorumluluğu doğacaktır. Türk Hukuku'nda ilaç üreticisinin sorumluluğunun açıkça düzenlendiği bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Kanaatimizce bir ilaç kanunu ile veya mevcut yasal düzenlemelere ilaç ile ilgili yeterli hükümlerin eklenmesi ile genel olarak ilaç üreticisinin hukuki sorumluluğunun belirlenmesi biyoteknolojik ilaçlardan kaynaklı hukukî sorumluluğun belirlenmesinde faydalı olacaktır.

Anahtar: Biyoteknolojik İlaç, Zarar, Hukuki Sorumluluk, Ürün Sorumluluğu, Sorumluluk Hukuku.

LEGAL LIABILITY ARISING FROM BIOTECHNOLOGICAL DRUG

ABSTRACT

Modern biotechnology applications are frequently used in the field of healthcare. Modern biotechnology applications are used especially in areas such as vaccine and drug production, production of diagnostic kits for the diagnosis of diseases, and gene therapy. Biotechnological applications are frequently used in this field due to reasons such as the production of drugs and vaccines being costly and the desired efficiency not always being achieved. Determining the legal liability scheme arising from drugs produced by biotechnological methods will be useful in terms of doctrine and practice. In our study, the legal liability system in question will be examined in case of harm resulting from the use of drugs produced with modern biotechnology applications.

Drugs are products with a biological or chemical structure used to diagnose, treat or prevent existing diseases. Biopharmaceuticals, that is, biotechnological drugs, are produced using biotechnological methods such as fermentation with recombinant DNA technology. Although it is important to produce biotechnological drugs without errors, in some cases, errors may be found in the medicine and serious harm may occur to people using the medicine. For the drug manufacturer to be liable, the error must be discovered at the time the drug is placed on the market. In addition, liability may arise if damage occurs due to situations such as faulty content of the drug, missing or incorrect instructions for use of the drug, or incorrect packaging. Turkish Code of Obligations, Consumer Protection Law, Product Safety and Technical Regulations Law are the legislative provisions that must be taken into consideration to determine the liability of the pharmaceutical manufacturer and compensate for the damage.

There are opinions in the doctrine that the legal basis of the pharmaceutical manufacturer's liability is contractual liability and tort liability. These, to the extent appropriate, may also be taken into account when determining the legal liability of the biotechnological drug manufacturer. If the liability of the drug manufacturer is based on fault, the person harmed by the drug must prove the fault of the drug manufacturer. Since the requirement to prove fault will be difficult for

the injured party, relying on fault liability will produce unfair results. In our opinion, since there is no direct contractual relationship between the drug manufacturer and the person harmed by the drug, contractual liability provisions cannot be applied here. Since it is possible to evaluate the drug within the scope of the product, the provisions of the Product Safety and Technical Regulations Law should be taken into consideration regarding the liability of the drug manufacturer. If damage occurs due to a product, the manufacturer will be held responsible within the framework of the Product Safety and Technical Regulations Law. There is no legislative provision in Turkish Law that clearly regulates the liability of the pharmaceutical manufacturer. In our opinion, determining the legal liability of the drug manufacturer in general by a drug law or by adding adequate provisions regarding drugs to the existing legal regulations will be useful in determining the legal liability arising from biotechnological drugs.

Keywords: Biotechnological Drug, Damage, Legal Liability, Product Liability, Liability Law.

BİR YARGITAY KARARINDAN HAREKETLE MANEVİ TAZMİNATA BAKIŞ

Öğr. Gör. Yasin ALTAY
Bayburt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Meslek Yüksek Okulu
ORC-ID: 0000-0003-0679-3665

ÖZET

Bu çalışma bir Yargıtay kararından hareketle manevi tazminata ilişkin tartışmaları ele almaktadır. Çalışmaya konu Yargıtay kararında yaşanan olay, Manisa İli Soma İlçesinde bulunan bir madende, 13/05/2014 tarihinde meydana gelen ve 301 kişinin ölümü ile 486 kişinin yaralanmasına yol açan bir iş kazasına ilişkindir. Yaşanan olayda meydana gelen ölüm ve yaralanma sayıları (Türkiye Cumhuriyeti tarihinin en çok can kaybı ile sonuçlanan iş ve madencilik kazası olarak kayıtlara geçmiştir) kazanın son yüzyılda gerçekleşen en ölümlü maden kazalarından olması, ölenlerin bir kısmının cesetlerine dahi ulaşılamamış olması (150 kişi) gibi sebeplerle, karara konu kaza toplumumuzda infiale neden olmuştur. Bu nedenle çalışmamızda, Yargıtay'ın bir kararından yola çıkarak böylesine feci bir kazada sağ kalan işçilerin ya da ölenlerin yakınlarının manevi tazminat taleplerine ilişkin yaklaşımı, genel olarak manevi tazminat ilkeleriyle birlikte incelenmiştir.

Manevi tazminat miktarını belirlemede hâkimin takdir yetkisi olduğu konusunda öğretide duraksama olmamakla birlikte, hâkimin bu belirlemeyi hangi amaca ve ölçüte (görüşe) göre yapması gerektiği konusunda öğretide ve Yargıtay kararlarında farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu yaklaşımlar kısaca, telafi amacı görüşü, tatmin amacı görüşü, önleyicilik/caydırıcılık amacı görüşü, maddi tazminatı tamamlayıcı/düzeltici olma görüşü, denkleştirme görüşü ve Yargıtay'ın benimsediği bazılarının özelliklerini içinde barındıran karma görüştür. Bu görüşler çalışmamızda ayrıntılarıyla ele alınmıştır.

Yargıtaya göre hâkim, manevi tazminatı belirlemeye yönelik takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi objektif kriterleri göz önünde tutmalı ve hükmedilecek tutar, manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda belirlenmelidir.

Yüksek Mahkeme halen, manevi tazminatın belirlenmesinde, İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 22.06.1966 Tarih 1966/7 Esas ve 1966/7 Karar sayılı içtihadını esas almaktadır.

Yüksek Mahkemenin manevi tazminatın, zarar görenin manevi zararlarını telafi etmesi, onu tatmin etmesi ve işveren bakımından ise caydırıcı olması gerektiğine yönelik istikrarlı kararları dikkate alındığında, karma bir yaklaşımı benimsediği anlaşılmaktadır. Manevi tazminatın bir ceza olmadığına yönelik istikrarlı kararları ise cezalandırma amacı görüşünü benimsemediğini açıkça göstermektedir.

Manevi tazminatın zarar göreni tatmin etme amacı, diğer yaklaşımlara göre hakkaniyete daha uygundur. Belirtmek gerekir ki manevi tazminat ile maddi tazminatın korudukları hukuki menfaatler farklıdır. Bu bakımdan maddi tazminat ile manevi tazminatı birbirine yaklaştıran görüşler de hakkaniyete uygun değildir.

Anahtar Kelimeler: Yargıtay, karar, değerlendirme, manevi tazminat, manevi zarar.

A VIEW OF IMMATERIAL COMPENSATION BASED ON A SUPREME COURT DECISION

ABSTRACT

This study deals with the debates on non-pecuniary damages based on a Supreme Court decision. The incident in the Supreme Court decision that is the subject of the study is related to a work accident that occurred on 13/05/2014 in a mine in Soma District of Manisa Province and caused the death of 301 people and the injury of 486 people. The number of deaths and injuries that occurred in the incident (it was recorded as the work and mining accident that resulted in the highest loss of life in the history of the Republic of Turkey), the fact that the accident was one of the deadliest mining accidents in the last century, and the fact that even the bodies of some of the dead could not be found (150 people), The accident subject to the decision caused outrage in our society. For this reason, in our study, based on a decision of the Supreme Court, the approach to the non-pecuniary compensation claims of the workers who survived such a catastrophic accident or the relatives of the deceased was examined together with the principles of non-pecuniary compensation in general.

Although there is no hesitation in the doctrine that the judge has discretion in determining the amount of non-pecuniary damages, there are different approaches in the doctrine and in the Supreme Court decisions regarding the purpose and criterion (opinion) according to which the judge should make this determination. These approaches, in short, are the compensatory view, the satisfaction aim view, the preventive/deterrent aim view, the complementary/corrective view of pecuniary compensation, the equalization view and the mixed view that includes some of the features adopted by the Supreme Court. These opinions are discussed in detail in our study.

According to the Supreme Court, when exercising the right of discretion to determine nonpecuniary compensation, the judge must take into account objective criteria such as the economic conditions of the country, the social and economic situations of the parties, the purchasing power of the money, the fault of the parties, the severity of the incident, the permanent incapacity rate of the plaintiff, the age of the worker, and the date of the incident. and the amount to be awarded should be determined at a rate that creates deterrence as well as moral

satisfaction. The Supreme Court still bases its decision on non-pecuniary damages on the jurisprudence numbered 1966/7 and Decision No. 1966/7, dated 22.06.1966, given by the General Assembly of Unification of Jurisprudence.

Considering the consistent decisions of the Supreme Court that non-pecuniary damages should compensate the non-pecuniary damages of the injured party, satisfy him and act as a deterrent for the employer, it is understood that it has adopted a mixed approach regarding the purpose of non-pecuniary damages. It shows consistent decisions that non-pecuniary damage is not a punishment.

The aim of non-pecuniary compensation to satisfy the injured party is more equitable than other approaches. It should be noted that the legal interests protected by non-pecuniary compensation and material compensation are different. In this respect, views that bring pecuniary compensation and non-pecuniary compensation closer together are not equitable.

Keywords: Supreme Court, decision, evaluation, immaterial compensation, spiritual damage.

KİŞİSEL VERİ

İNTERNET ORTAMINDA CADI AVI (HEXENJAGD) BAŞLATMAK: HUKUKİ SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Doç. Dr. Mehmet Emin ÖZGÜL
Pamukkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-8389-8164

ÖZET

İnternetin ve sosyal medyanın hayatımızda daha çok yer almasıyla birlikte ortaya çıkan ve internet teknolojilerinin hukuka uygun ya da aykırı kullanımına yol açabilen bir yöntem de internet ortamında "cadı avı" başlatmaktır. Cadı avı yoluyla internet ve sosyal ağ kullanıcıları adeta bir arama motoru ya da algı oluşturma aracı olarak kullanılmakta ve hızlı iletişimin olanaklarından yararlanılmaktadır. Cadı avı çoğu zaman hakkında yeterli bilgiye sahip olunmayan bir kişinin sosyal medyada hedef gösterilmesiyle başlamakta, bu kişiye ait pek çok kişisel bilgi sonradan diğer internet ya da sosyal medya kullanıcıları vasıtasıyla toplanmaktadır. Örneğin yoğun trafikte hamile bir kadına araçlarından inerek saldıran ve çocuğunun düşmesine neden olan kişilerin fotoğraf ya da videosunu çeken kişi, bu görüntüleri hemen sosyal medya platformunda paylaşmakta, hızla yayılan paylaşımlar yoluyla saldırganların kimlik bilgileri elde edilebilmekte, bu kişilere karşı hukuki takibe geçilmesinin ve kamuoyu oluşturulmasının önü açılmaktadır. Cadı avı yoluyla oluşturulan kamuoyu bazen kişisel veri ihlallerine, maddi ya da manevi linç girişimine, toplum tarafından yargısız infaz yapılmasına, toplu bir şekilde eleştiri, hakaret ve tacize uğramaya da yol açabilmekte, iyi niyetle başlatılan bir av, hukuka aykırı sonuçlarla sona erebilmektedir. Cadı avını başlatan kişi temel olarak iki davranışı gerçekleştirerek bunu yapmaktadır. Bu iki davranış; internet ya da sosyal medya kullanıcılarını başlattığı ava katılmaya teşvik ederek heyecanlandırmak ve hedef kişi ya da kişilerin fotoğraflarını veya kişisel bilgilerini rızaları olmaksızın paylaşmaktır. Bu paylaşıma yorum yaparak katkıda bulunanlar da özel hayatın gizliliğinin veya şeref ve haysiyetin ihlaline yol açabilecek davranışlarda bulunabilmektedir.

Cadı avcılığının hukuka uygun ve aykırı pek çok kullanım alanı söz konusu olabilir. Cadı avı yoluyla kamu görevlilerinin, kamuya mal

olmuş kimselerin ya da diğer kimselerin hukuka aykırı davranışlarının, yolsuzluklarının, toplumsal ahlakı zedeleyen hallerinin ortaya çıkarılması ve bunlarla mücadele edilmesi mümkündür. Ayrıca deprem, yangın sel gibi felaketlerde acil yardıma ihtiyacı olan, zor durumda kalan kişilere yardım etme, eski eşten ya da sevgiliden intikam alma, merak duygusunu tatmin etme, eğlenme, reklam yapma gibi farklı motivasyonlarla da cadı avı başlatmak mümkündür. Cadı avı yoluyla kişiler hakkında asılsız ihbarlarda bulunulması, görüntü altına *"suçlu-aranıyor"* gibi kelimeler, hakaretler ya da özel hayata ilişkin bilgiler yazılarak yayınlanması, şeref ve haysiyet, özel hayatın gizliliği, görüntü gibi birçok kişilik değerlerini ihlal edebilir. Cadı avcılığı bazı durumlarda tüzel kişilerin ya da işletmelerin internet ortamında hedef gösterilip zarara uğratılmasına, marka ihlallerine veya haksız rekabete de neden olabilir.

Çalışmamamızda cadı avının tanımı yapılarak, kullanıldığı yerlerden kısaca bahsedildikten sonra, uygulamadaki örneklerine değinilip konu iyice açıklığa kavuşturulacaktır. Ardından cadı avı sebebiyle mağdur olan kimselerin başvurabileceği hukuki yollardan bahsedilecek, somut olaya göre TMK 24 vd., TBK 49 vd. maddelerindeki düzenlemelere, TTK 54 vd., KVKK 4 vd. ile TCK 132-140. maddelerindeki hükümlere ve 5651 Sayılı Kanun'daki düzenlemelere, uyarı (uyar-kaldır) yöntemi çerçevesinde istemde bulunulmasına, erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin kaldırılmasına ilişkin tedbirlere nasıl başvurulacağına ilişkin değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Cadı avı, Kişilik Hakkı, Şeref ve Haysiyet, Özel Hayatın Gizliliği, Sosyal Medya

LAUNCHING A WITCH HUNT (HEXENJAGD) ON THE INTERNET: LEGAL ISSUES AND SOLUTIONS

ABSTRACT

One method that has emerged with the increasing use of the internet and social media in our lives and that may lead to the use of internet technologies in accordance with or contrary to the law is to launch a "witch hunt" on the internet. Through witch hunts, internet and social network users are used as a search engine or a tool for creating perception and the possibilities of fast communication are utilized. The witch hunt often starts with the targeting of a person about whom there is insufficient information on social media, and a lot of personal information about this person is then collected by other internet or social media users. For example, a person who takes a photo or video of people who attack a pregnant woman in heavy traffic by getting out of their car and causing her child to fall, immediately shares these images on a social media platform, and through the rapidly spreading posts, the identity information of the attackers can be obtained, paving the way for legal proceedings against these people and the formation of public opinion. The public opinion created through a witch hunt can sometimes lead to personal data violations, material or moral lynching, extrajudicial execution by the society, collective criticism, insult and harassment, and a hunt initiated in good faith may end with unlawful consequences.

Witch-hunting may have many legal and illegal uses. Through witch hunts, it is possible to uncover and combat the unlawful behavior, corruption, and social morality violations of public officials, public figures, or others. In addition, it is also possible to initiate witch hunts with different motivations such as helping people in need of emergency assistance in disasters such as earthquakes, fires and floods, taking revenge on an ex-spouse or lover, satisfying curiosity, having fun, and making advertisements. Making unfounded denunciations about individuals through witch-hunting, writing words such as "criminal-searching", insults or information about private life under the image and publishing it may violate many personality values such as honor and dignity, privacy of private life, image.

In our study, after defining the witch hunt and briefly mentioning the places where it is used, the subject will be clarified by mentioning

the examples in practice. Then, the legal remedies that can be applied by the person who is victimized by the witch hunt will be mentioned, and according to the concrete case, the regulations in Articles 24 et seq. of the turkish civil code, 49 et seq. of the turkish law of obligations, 54 et seq. of the turkish commercial code, 4 et seq. of the personal data protection law and Articles 132-140 of the Turkish Criminal Code and the regulations in the Law No. 5651 will be evaluated on how to apply for the request within the framework of the warning (warning-remove) method, and how to apply for measures regarding the blocking of access and/or removal of content.

Keywords: Witch-hunt, Right of Personality, Honor and Dignity, Privacy, Social Media

KİŞİSEL VERİLERİN ANONİMLEŞTİRİLMESİ: ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ İLE VERİ İŞLEMENİN DENGELENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Merve Ayşegül KULULARİBRAHİM
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-6556-0269

ÖZET

Kişisel verilerin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde resen veya ilgili kişinin istemi sonucunda veri sorumlusunun kişisel verileri silme, yok etme yahut anonim hale getirme yükümlülüğü bulunmaktadır. KVKK 7. maddesi ile getirilmiş bu yükümlülükte belirtilen silme ve yok etme işlemleri Kanun'da tanımlanmamış olup bunlara ilişkin tanımlar Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'te yapılmıştır. Buna karşın anonim hale getirme işlemi hem bu yönetmelikte hem de KVKK 3. maddesinde tanımlanmıştır. Söz konusu tanıma göre "Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi, kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesidir." Yönetmelik'te de anonim hale getirme aynı şekilde tanımlanmış olup anonimleştirmeden bahsedilebilmesi için geri döndürme ve verilerin başka verilerle eşleştirilmesi gibi teknikler kullanılarak dahi anonim hale getirilmiş kişisel verilerin gerçek kişiyle ilişkilendirilememe şartı düzenlenmiştir. Ayrıca veri sorumlusuna anonim hale getirme konusunda her türlü tedbiri alma yükümlülüğü getirilmiştir.

Avrupa Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 26. paragrafında anonimleştirme "kimliği belirlenmiş veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilgili olmayan bilgiler veya veri öznesinin kimliğinin belirlenebilir olmadığı veya artık belirlenebilir olmayacağı bilgiler" olarak ifade edilmiş ve bu şekilde anonimleştirilmiş verilere veri koruma ilkelerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Anonimleştirilen bilgilerin işlenmesinde kişisel verileri koruma ilkelerinin uygulanmayacağı kabulünün arkasında anonim verinin türetildiği kişisel verilerden bir bireyin tanımlamayacağı ve bu nedenle de bireyin veri işlenmesi dolayısıyla herhangi bir zarara uğramayacağı düşüncesi bulunmaktadır.

Anonimleştirmenin uygun tekniklerle yapılmaması durumunda, veri işleme ilkelerine uygulamaksızın veri analizlerinde kullanılan kişisel veriler nedeniyle ilgili kişinin özel hayatının gizliliği başta olmak üzere temel haklarının zarar görme riski bulunmaktadır. Bu bağlamda kimlik bilgilerinin rastgele kodlarla değiştirilmesi şeklinde gerçekleştirilen yöntem "sözde anonimleştirme (pseudonymisation)" olarak adlandırılmakta ve bu yöntemle türetilen bilgiler, ek bilgilerle asıl kişiye erişim olanağı sunmaktadır. Bu nedenle sözde anonimleştirilmiş kişisel veriler, GDPR kapsamında tanımlanabilir bir gerçek kişiye ilişkin veri olarak kabul edilmekte ve sözde anonim verileri kullananların veri koruma ilkelerine uygun işleme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Anonimleştirme yöntemleri içerisinde kullanılan kümeleme (aggregation) yönteminde bireysel kayıtları gruplandırarak ve yalnızca grup düzeyinde istatistikler sağlayarak veriler anonimleştirilmektedir. Ancak, kümeleme yöntemi, küçük gruplar veya nadir kombinasyonlar açısından yeniden tanımlanma(de-anonymisation) riski barındırmaktadır. Bu nedenle veri sorumlusu bu yöntemler yerine, verilerin bir kısmını gizleyerek veya değiştirerek anonimleştirme yöntemi olarak tanımlanan "maskeleme" yöntemini tercih etmelidir. Anonimleştirmede yeniden tanımlanma riski, veri kalitesi, maliyet ve karmaşıklık gibi unsurlar ile yasal riskler dikkate alınmalı ve kişinin hak ve verileri korunarak denge kurulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veriler, Sözde Anonimleştirme, Kümeleme, Maskeleme, Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması Hakkı

ANONYMISATION OF PERSONAL DATA: BALANCING PRIVACY AND UTILITY

ABSTRACT

According to Article 7 of the Turkish Data Protection Act Law No: 6698, once the purposes for processing personal data cease to exist, the data controller is responsible to delete, destroy, or anonymize the personal data, either ex officio or upon the request of the data subject. The Turkish Data Protection Act does not define the terms "delete" and "destroy," but these are defined in the Regulation on Deletion, Destruction, or Anonymization of Personal Data. On the other hand, the term "anonymise" is defined under The Turkish Data Protection Act, and in the Regulation on Deletion, Destruction, or Anonymization of Personal Data properly, in concordance with the GDPR. The Turkish Regulation imposes an obligation on data controllers to take all necessary measures to ensure proper anonymization, including the use of techniques that prevent re-identification of individuals even when the anonymized data is combined with other data.

The Recital 26 GDPR states that "*the principles of data protection should therefore not apply to anonymous information, namely information which does not relate to an identified or identifiable natural person or to personal data rendered anonymous in such a manner that the data subject is not or no longer identifiable*." The reason behind the principle of 'personal data protection will not be applied in the processing of anonymized information' is the belief that an individual will not be identified from anonymous data, therefore the individual will not suffer any harm due to data processing.

Considering right to privacy and personal rights, inappropriate anonymisation techniques carry significant risk to the fundamental rights of data subject due to the use of personal data in data analysis without principles governing the processing of personal data. Pseudonymization, which involves replacing identifiers with random codes, is not considered true anonymization under the GDPR. Pseudonymized data is still considered personal data subject to data protection principles, as it can be re-identified with additional information.

Aggregation is another method used for anonymisation. This method includes grouping individual records and providing statistics only at the group level. However, this method carries a risk of re-identification for small groups or rare combinations. The data controller are better to prefer masking method for anonymisation. According to this method, hiding or altering a portion of the data to prevent re-identification. This method is generally preferred over other anonymisation techniques for its lower risk of re-identification. Data controllers must strike a balance between factors such as re-identification risk, data quality, cost and complexity, and legal challenges, ensuring that personal rights and personal data are adequately protected while maintaining its usefulness for legitimate purposes.

Keywords: Personal Data, Pseudonymization, Aggregation, Masking, Right to Privacy

6698 SAYILI KANUN'DAKİ VERİ İHLALİ BİLDİRİMİ DÜZENLEMESİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Dr. Mahmut Furkan BALABAN
Avukat, Ankara Barosu
ORC-ID: 0000-0003-3348-6353

ÖZET

Fiziksel cihazların her geçen gün internete daha fazla bağlanması veri ihlallerinin sayısını artırarak, verileri çevrimiçi olarak paylaşılan veya depolanan her türlü işletmeyi ve kişiyi doğrudan ya da dolaylı olarak etkilemektedir. Hassas, korunan ve gizli bilgilerin yetkisiz bir kişi tarafından elde edilmesi veri ihlaline neden olmaktadır. Söz konusu veri ihlali, çeşitli gizlilik endişelerine yol açma potansiyeli olan bir güvenlik zafiyetidir. Bu çerçevede, veri güvenliğinin sağlanmasına yönelik yapılan düzenlemeler, veri sorumlularının belirli gereklilikleri benimsemesini ve uyması gereken yükümlülükleri hatırlatmaktadır. Ancak veri güvenliğine ilişkin ihlaller çoğu zaman geriye dönük olarak düzenlenmeye çalışıldığından bir veri ihlali meydana geldikten sonra veri sorumluları yalnızca yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Esasen, veri ihlalinin ortaya çıkaracağı siber güvenlik risklerinin bilincinde olunmasını sağlayan ve veri ihlali gerçekleşmeden gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik yükümlülüklere yer verilen düzenlemelerin yapılmasıyla, ihlalin ilgili kişi ve veri sorumlusunda meydana getireceği olumsuz sonuçların önüne geçilebilecektir.

GDPR'da kişisel veri ihlalinin bildirimine yönelik olarak bir veri ihlalinin ne zaman ve kime bildirileceği ve bildirimde hangi bilgilerin yer alması gerektiğine dair ayrıntılı ve aynı zamanda her duruma uyarlanabilecek geniş nitelikte düzenlemeler yer almaktadır. Bildirimin yapılması için gerekli bilgilere aşamalar halinde yer veren GDPR, hangi durumlarda bildirim yapılmasına gerek olmadığını da ayrıca belirtmektedir. Buna karşılık 6698 sayılı KVKK'nın 12. maddesinde yer verilen veri ihlali bildirim hükmü ise oldukça genel niteliklidir. Bir veri ihlali gerçekleşmesi halinde yalnızca ilgili kişiye ve veri koruma otoritesine bilgi verilmesi yükümlüğüne yer verilen söz konusu çerçeve hüküm, uygulamada problemlere neden olmaktadır.

Nesnelerin interneti ve yapay zekâ teknolojilerinin yaygınlaşmasıyla sürekli olarak kişisel veri işlenmektedir. Çok sayıda işlenen kişisel veri olması, veri ihlali riskini de aynı oranda artırmaktadır. Dijitalleşmenin getirdiği risklere karşı alınacak önlemler ve veri ihlali gerçekleştiğinde uygulanması gereken yükümlülükler 6698 sayılı KVKK'da henüz düzenlenmemiştir. Riski görece daha az olan veri ihlallerinden, bireylerin hak ve özgürlüklerini doğrudan etkileyebilecek ihlallere kadar kategorileştirilmiş mevzuat düzenlemelerinin yapılması önem arz etmektedir. Böylece, veri ihlali gerçekleştiğinde izlenmesi gereken adımların belirlenmesi ve veri ihlali sonucunda ortaya çıkması muhtemel risklerin derecelendirilerek yükümlülüklerin bu sınıflandırmaya göre belirlenmesi, yüksek idari para cezalarıyla karşılaşma endişesi nedeniyle veri koruma otoritesine veya ilgili kişiye bildirimde bulunmaktan kaçınan veri sorumlularının sayısını önemli ölçüde azaltacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel veri, veri ihlali, hassas veri, veri sorumlusu, siber güvenlik.

EVALUATION OF THE DATA BREACH NOTIFICATION REGULATION IN LAW NO. 6698

ABSTRACT

Every passing day, physical devices are connected to the internet, increasing the number of data breaches, directly or indirectly affecting all kinds of businesses and individuals whose data is shared or stored online. Sensitive, protected and confidential information by an unauthorized person causes a data breach. The data breach is a security vulnerability that has the potential to cause various privacy concerns. In this context, regulations made to ensure data security remind data controllers to adopt certain requirements and obligations to comply. However, since data security violations are often tried to be regulated retroactively, data controllers only face sanctions after a data breach occurs. Essentially, by making regulations that ensure awareness of the cyber security risks arising from a data breach and include obligations to take the necessary measures before a data breach occurs, the negative consequences of the breach on the relevant person and the data controller can be prevented.

Regarding the notification of a personal data breach, the GDPR contains detailed and broad regulations that can be adapted to every situation, regarding when and to whom a data breach should be reported and what information should be included in the notification. GDPR, which includes the information required for notification in stages, also states in which cases notification is not required. On the other hand, the data breach notification provision included in Article 12 of Law No. 6698 is quite general. The framework provision, which includes the obligation to inform only the relevant person and the data protection authority in the event of a data breach, causes problems in practice.

With the spread of the internet of things and artificial intelligence technologies, personal data is constantly processed. Having a large amount of processed personal data equally increases the risk of data breach. The measures to be taken against the risks brought by digitalization and the obligations to be implemented in case of a data breach have not yet been regulated in Law No. 6698. It is important to make categorized legislation, ranging from data breaches with relatively low risks to breaches that may directly affect the rights and freedoms of individuals. Thus, determining the steps to be followed when a data

breach occurs and grading the possible risks that may arise as a result of the data breach and determining the liabilities according to this classification will significantly reduce the number of data controllers who refrain from notifying the data protection authority or the relevant person due to the concern of facing high administrative fines.

Keywords: Personal data, data breach, sensitive data, data controller, cyber security.

ABAD'IN "ÖSTERREICHISCHE POST" KARARI KAPSAMINDA GDPR'IN MANEVİ TAZMİNATA YAKLAŞIMI

Arş. Gör. Aybeniz AKLAN
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1633-7495

ÖZET

Avrupa'da ve ABD'de uzun yıllardır gündemde olan; Türkiye'de de hızla önem kazanmaya başlayan kişisel verilerin korunması hakkı ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemelerle koruma altına alınmaktadır. Avrupa Birliği'ndeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin en önemli ve kapsayıcı hukuki düzenleme, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)'dür. GDPR'da kişisel verilere ilişkin temel kavramlar, verilerin yurtdışına aktarımı ve ihlalinden kaynaklanan sorumluluk kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Türk hukukunda kişisel verilerin korunması 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile düzenlenmektedir.

Kişisel verilerin ihlali ve hukuka aykırı işlenmesinden doğan hukuki sorumluluk, GDPR'ın 82/1 maddesi ile koruma altına alınmıştır. Bu madde uyarınca kişisel verileri hukuka aykırı şekilde işlenen kişiler hem maddi hem de manevi tazminat talebinde bulunabileceklerdir. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden doğan zararın genellikle maddi nitelikte olması ve niteliği gereği manevi tazminatın tespitindeki güçlük, kişisel verilerde manevi tazminata hükmedilmesinde nasıl bir yaklaşım benimseneceği sorusunu gündeme getirmektedir. Bu bağlamda, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'nın yakın zamanda verdiği *"Österreichische Post"* (Avusturya Postası) kararı önem teşkil etmektedir. Bu karar doğrultusunda GDPR'ın manevi tazminata yaklaşımının kişinin uğradığı zararı telafi etmeye yönelik olduğu ve mahkemelerin cezalandırıcı tazminata hükmedemeyeceği sonuçlarına varılmaktadır. Davaya konu olayda, başvurucunun kişisel verileri *"Österreichische Post"* tarafından belirli bir aralıkta işlenmiş ve algoritmalar sonucunda kişi profillenerek aşırı sağ bir partiye oy verme olasılığının yüksek olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu bu profillemeyi aşağılayıcı ve itibar zedeleyici bulmuş ve kişisel verileri üçüncü kişilere aktarılmadığı halde 1000 Euro değerinde bir manevi tazminat davası açmıştır. Davada ABAD; kişisel verilerin ihlali

sonucu manevi tazminata hükmedilebilmesi için GDPR kurallarının ihlal edilmesinin yeterli olmadığına, kişinin bu ihlal sonucu manevi bir zarara uğraması ve bu ihlal ile zarar arasında bir illiyet bağı olması gerektiğine karar vermiştir. Yine ABAD bu kararında manevi zarara hükmetmek için asgari bir ciddiyet eşiği öngörmemiş ve herhangi bir zararın doğmasını yeterli görmüştür. ABAD'ın bu kararı ileride doğması mümkün olan hukuki uyuşmazlıklarda da emsal teşkil edebilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Çalışmamızda manevi tazminatın fonksiyonuna ilişkin doktrinsel görüşler ve cezalandırıcı tazminat kurumu ABAD'ın *"Österreichische Post"* kararı bağlamında değerlendirilecek ve Türk hukukundaki yaklaşımla karşılaştırmalı bir bakış açısıyla incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: GDPR, ABAD, manevi tazminat, cezalandırıcı tazminat, kişisel verilerin korunması

THE GDPR'S APPROACH TO NON-PECUNIARY DAMAGE IN THE CONTEXT OF THE CJEU'S "ÖSTERREICHISCHE POST" DECISION

ABSTRACT

The right to protection of personal data, which has been on the agenda in Europe and the United States for many years and which is rapidly gaining importance in Turkey, is protected by national and international legal regulations. The most important and comprehensive legal regulation on the protection of personal data in the European Union is the European Union General Data Protection Regulation (GDPR). The GDPR comprehensively regulates the basic concepts of personal data, the transfer of data abroad and the liability arising from its breach. In Turkish law, the protection of personal data is regulated by the Law No. 6698 on the Protection of Personal Data.

Legal liability arising from the breach and unlawful processing of personal data is protected by Article 82/1 of the GDPR. Pursuant to this article, persons whose personal data are unlawfully processed may claim both pecuniary and non-pecuniary damages. The fact that the damage arising from the unlawful processing of personal data is generally material in nature and the difficulty in determining non-pecuniary damages due to its nature raises the question of what approach should be adopted in awarding non-pecuniary damages in personal data. In this context, the recent "Österreichische Post" (Austrian Post) decision of the Court of Justice of the European Union (CJEU) is important. In line with this decision, it is concluded that the GDPR's approach to moral damages is aimed at compensating the damage suffered by the person and that the courts cannot award punitive damages. In the case at hand, the applicant's personal data was processed by "Österreichische Post" for a certain period of time and as a result of the algorithms, the person was profiled and found to have a high probability of voting for a far-right party. The applicant found this profiling humiliating and defamatory and sued for 1000 Euros for non-pecuniary damages, even though his personal data was not transferred to third parties. In the case, the CJEU ruled that it is not enough to violate the GDPR rules in order to award non-pecuniary damages for the violation of personal data, the person must suffer a moral damage as a result of this violation and there must

be a causal link between this violation and the damage. Again, in this decision, the CJEU did not stipulate a minimum threshold of seriousness for awarding non-pecuniary damage and considered the occurrence of any damage as sufficient. This decision of the CJEU is important in terms of setting a precedent in legal disputes that may arise in the future.

In our study, the doctrinal views on the function of moral damages and the institution of punitive damages will be evaluated in the context of the CJEU's "Österreichische Post" decision and will be analyzed from a comparative perspective with the approach in Turkish law.

Keywords: GDPR, CJEU, moral damages, punitive damages, personal data protection

TİCARİ İŞLETME HUKUKU

ECZANELERİN VE ECZACILARIN TİCARİ İŞLETME HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ: -ECZANELER TİCARİ İŞLETME, ECZACILAR TACİR MİDİR?

Dr. Öğr. Üyesi Tamer BOZKURT
Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0486-399X

ÖZET

"Ticari işletme" terimi Türk Ticaret Kanunu'nun merkez kavramıdır. Tacir, ticari iş, ticari dava ve ticari hüküm kavramları başta olmak üzere pek çok kurum ticari işletme ile doğrudan ya da dolaylı ilgi içindedir. Bununla birlikte öğretide bazı faaliyetler ticari işletme faaliyeti içinde değerlendirilmemektedir. Bunların başında "serbest meslek faaliyetleri" gelmektedir. Avukatlık, mali müşavirlik, serbest muayenehane işletilmesi gibi faaliyetler esnaf faaliyeti sınırlarını çoğu kez aşsa da bu birimler birer ticari işletme, bu faaliyeti yürüten avukat, doktor veya mali müşavirler ise "tacir" sayılmamaktadır. Bu durum tarafı avukat, doktor veya mali müşavirin oluşturduğu bir uyuşmazlıkta (mutlak ticari davalar dışında), karşı taraf tacir bile olsa davanın ticari dava olmasını engellemektedir (TTK m. 4/1). Örneğin bir gerçek kişi mali müşavirin, bir limited şirketin ticari defterlerini tutması ve ücretinin ödenmemesi durumunda uyuşmazlık "her iki tarafın ticari işletmesini ilgilendirme" koşulunu sağlamadığı için ticari davaya vücut vermeyecektir (TTK m. 4/1). Zira mali müşavir veya avukatın bürosu "ticari işletme" niteliğinde değildir.

Tam bu noktada "eczanelerin" durumu dikkat çekici bir mahiyet arz etmektedir. Eczaneler de tıpkı diğer serbest meslek faaliyetleri gibi, sadece yasada sayılan nitelikleri taşıyan bir gerçek kişiye, ilgili mevzuattaki koşulların sağlanması koşuluyla ruhsat verilerek yürütülebilecek, sıkı koşullara bağlı bir faaliyettir. Eczacılığın diğer serbest meslek faaliyetlerinden farkı, bir "hizmet" sunulmayıp "mal" satılmasıdır. Eczacılık da tıpkı, serbest doktorluk, avukatlık veya mali müşavirlik gibi bir faaliyet olmasına rağmen, Yargıtay eczanelerin "ticari işletme", eczacıların "tacir" olduğunu istikrarla ve doyurucu bir gerekçe ortaya koymadan belirtmektedir. Bir avukat vergi rekortmeni bile olsa,

doktor serbest muayenehanesi ile esnaf faaliyetini aşsa da bürolarının/ muayenehanelerinin ticari işletme, kendilerinin tacir olacağı ifade edilmemektedir. Eczanelerin sayılarının yüzbinleri bulması ve pek çok uyuşmazlığın tarafı olabilmesinden dolayı, hukuki niteliği önem arz etmektedir.

Eczaneler uygulamada ticaret siciline kaydedilmekte, ancak çift oda kaydının yapılamaması nedeni ile sadece eczacılar odasına kaydolunmaktadır. Bir diğer taraftan da 1953 yılında yürürlüğe giren 6197 sayılı "Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun"un 7. maddesindeki *"[b]ir eczacı almış olduğu müsaadeden sarfınazar eder veya **iflâsına** yahut hacrine hükmolunur veya vefat eylerse ruhsatname sâkıt olur*." hükmü konuyu büsbütün çıkmaz bir hale getirmektedir. Zira iflâs temel olarak tacirlere özgü bir yol olduğu için bir eczacının iflas edebilmesi "tacir" olmasına bağlı olabilir. Bu durum yasa koyucunun ilk etapta eczacıları tacir olarak değerlendirdiğini göstermektedir. Ancak burada kullanılan "iflâs" ifadesi teknik olarak mı yoksa aciz haline düşmek anlamında mı kullanılmıştır? Bunun için yasa koyucunun iradesinin açıklığa kavuşturulması gerekir. Oysa örneğin Alman Eczaneler Kanunu § 3'te eczacının *ölümü*, *ruhsatından feragat etmesi*, ruhsatın verildiği tarihten itibaren bir yıl boyunca kullanılmaması gibi nedenlerle verilen iznin ortadan kalkacağı düzenlemesi yapılmış, eczacının "iflâsı"ndan söz edilmemiştir.

Eczacının tacir sayılması iflâs dışında da başta TTK'nın 18 ilâ 24. maddelerinde öngörülen pek çok düzenlemenin haklarında uygulanmasına neden olacaktır. Örneğin ticarî defter tutulması ve şartları bulunuyorsa defterlerin HMK m. 222 kapsamında leh ve aleyhine ispat aracı olabilmesi gibi. Yine önemli külfetlerden birisi olarak ücret ve cezanın indirimini isteyememe, diğer tarafın da tacir olduğu olasılıklarda fatura ve teyit mektubuna itiraz, belli ihtar ve ihbarları şekle tâbi olarak yerine getirme, ayıplı mallar dolayısı ile kısa ihbar sürelerine tâbi olma bunların başında sayılabilir. Eczaneler ve eczacıların durumu gerek öğreti görüşleri gerek Yargıtay kararları çerçevesinde sunulmaya ve "*de lege lata*" ve "*de lege feranda*" sonuçlara ulaşılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Sözcükler: Ticari İşletme, Tacir Sıfatı, Eczane, Eczacı, Serbest Meslek Faaliyeti.

EVALUATION OF PHARMACIES AND PHARMACISTS IN TERMS OF COMMERCIAL ENTERPRISE LAW: -ARE PHARMACIES COMMERCIAL ENTERPRISES AND PHARMACISTS MERCHANTS?

ABSTRACT

The term "commercial enterprise" is the central concept of the Turkish Commercial Code. Many institutions, especially the concepts of merchant, commercial affair, commercial litigation and commercial provisions, are directly or indirectly related to commercial enterprise. However, some activities are not considered as commercial enterprise activities in the doctrine. "Self-employment activities" are among these activities. Although activities such as lawyering, financial consultancy, and operating a private practice often exceed the limits of craftsman activities, these units are not considered as commercial enterprises, and the lawyers, doctors or financial advisors who carry out these activities are not considered as "merchants". This situation prevents a commercial litigation in a dispute in which a lawyer, doctor or financial advisor is a party, even if the other party is a merchant (Art. 4/1 TCC) (except for absolute commercial litigation). For example, in the event that a real person financial advisor keeps the commercial books of a limited liability company and does not pay his fee, the dispute will not constitute a commercial litigation since it does not fulfil the condition of "being related to the commercial enterprise of both parties" (Art. 4/1 TCC). This is because the office of a financial advisor or a lawyer is not a "commercial enterprise".

At this point, the situation of "pharmacies" is of a remarkable nature. Pharmacies, just like other self-employment activities, is a strictly conditional activity that can only be carried out by granting a licence to a real person who meets the qualifications listed in the law, provided that the conditions in the relevant legislation are met. Pharmacy differs from other self-employed activities in that it does not provide a "service" but sells "goods". Although pharmacy is an activity just like being a freelance doctor, lawyer or financial advisor, the Court of Cassation has consistently stated that pharmacies are "commercial enterprises" and pharmacists are "merchants" without providing a satisfactory justification. Even if a lawyer is a tax record holder or a doctor exceeds his/her craftsman

activity with his/her free practice, it is not stated that their offices/practices are commercial enterprises and they are merchants. Since the number of pharmacies reaches hundreds of thousands and they may be a party to many disputes, their legal nature is important.

In practice, pharmacies are registered in the trade registry, but they are only registered in the chamber of pharmacists due to the fact that double chamber registration cannot be made. On the other hand, Article 7 of the "Law on Pharmacists and Pharmacies" numbered 6197, which entered into force in 1953, stipulates that "[i]f a pharmacist abandons the permission he/she has obtained, or if he/she is adjudged bankrupt or sequestrated, or if he/she dies, the licence shall be suspended. Since bankruptcy is basically a remedy specific to merchants, the bankruptcy of a pharmacist may depend on being a "merchant". This situation shows that the legislator considered pharmacists as merchants in the first place. However, is the term "bankruptcy" used here technically or in the sense of becoming insolvent? For this, the intention of the legislator should be clarified. However, for example, § 3 of the German Pharmacy Act stipulates that the authorisation shall be revoked due to reasons such as the death of the pharmacist, renunciation of the authorisation, failure to use the authorisation for one year from the date of issue, and does not mention the "bankruptcy" of the pharmacist.

The fact that the pharmacist is deemed to be a merchant will lead to the application of many regulations other than bankruptcy, particularly those stipulated in Articles 18 to 24 of the TCC. For example, keeping commercial books and, if the conditions are met, the books may be used as a means of proof in favour of and against the pharmacist within the scope of Article 222 of the CCP. Again, as one of the important burdens, not being able to request a reduction of the fee and penalty, objecting to the invoice and confirmation letter in cases where the other party is also a merchant, fulfilling certain warnings and notices subject to the form, being subject to short notice periods due to defective goods can be counted among these. The situation of pharmacies and pharmacists will be presented within the framework of both the doctrinal opinions and the decisions of the Court of Cassation, and "de lege lata" and "de lege feranda" conclusions will be tried to be reached.

Keywords: Commercial Enterprise, Merchant Title, Pharmacy, Pharmacist, Self-Employment Activity.

PARTY CAPACITIES IN COMMERCIAL ENTERPRISE LEASE AGREEMENT

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Eser CİNBAŞ
Nuh Naci Yazgan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9389-1866

ABSTRACT

The object of the study is the determination of the capacity of the parties in the commercial enterprise lease agreement. In this study, the deductive method has been used, and assessments have been made of the commercial enterprise lease agreement based on the concepts of the commercial enterprise and the usufruct lease agreement.

A commercial enterprise lease is a usufruct lease agreement whose subject is a commercial enterprise. In a commercial enterprise lease agreement, the lessor grants the lessee the right to use the commercial enterprise and to benefit from the products obtained from it for a price. Although the commercial enterprise lease is the most common type of usufruct lease in practice, the nature of the commercial enterprise and the provisions of the Turkish Commercial Code do not allow for the exact application of the provisions of the usufructuary lease to this institution.

There are two parties to a commercial enterprise lease agreement, the lessor, and the lessee. Both parties can be natural persons or legal entities. If the parties are real persons with full or limited capacity, there is no problem, and these persons can be a party to the commercial enterprise lease agreement. As a matter of fact, none of the works related to the appointment of legal advisors for persons with limited capacity, which are listed in Article 429/1 of the Turkish Civil Code, are related to the commercial enterprise lease. Since the acts of incapacitated persons do not have legal consequences, their legal representatives may conclude the commercial enterprise lease agreement on behalf of the incapacitated person. If the legal representative is a parent, he/she may conclude this agreement alone without any authorisation. If the legal representative is a guardian, it is important whether the incapacitated person is the lessor or the lessee. If the lessor is fully incapacitated and the guardianship authority decides to continue the business, the guardian may conclude the commercial enterprise lease agreement for less than

one year on behalf of the fully incapacitated person. If the contract is to be concluded for one year or more, the guardianship authority must also decide on this issue. If the guardianship authority has decided to liquidate the commercial enterprise, the commercial enterprise lease agreement cannot be concluded. If the incapacitated person is the lessee, the guardianship authority's decision on the continuation or liquidation of the commercial enterprise is not required. If the contract is for less than one year, the guardian can conclude the contract on behalf of the incapacitated person; if the contract is for one year or more, the authorisation of the guardianship authority is required. The situation is similar for persons with limited incapacity. However, unlike fully incapacitated persons, limited incapacitated persons may conclude the commercial enterprise lease agreement in person with the consent of their legal representatives, and if they have the capacity to form and explain their opinions, they may explain these non-binding opinions regarding the commercial enterprise lease to their guardians.

Associations may become parties to commercial leases through their board of directors, and foundations through their governing body. Foundations do not need to obtain the permission stipulated in Article 113/3 of the Turkish Civil Code to become a party.

In the community of heirs, one, some or all the heirs may sign a commercial enterprise lease agreement regarding the commercial enterprise in the succession. In fact, this transaction is an obligatory transaction concerning the commercial enterprise. However, the consent of all the heirs is required for the proper performance of the contract. Otherwise, the heir who concludes the contract will suffer the consequences of not being able to perform the contract properly.

In ordinary partnerships, decisions regarding renting or leasing a commercial enterprise don't belong to the management, but to the partnership. Therefore, according to Article 624/1 of the Turkish Code of Obligations, if the agreement does not stipulate that decisions can be taken by majority vote, such decisions must be taken by unanimous vote of all partners. If the ordinary partnership owns more than one commercial enterprise and wishes to lease one of them, or if the ordinary partnership wishes to lease a commercial enterprise when it already owns a commercial enterprise, this situation will be considered within the framework of extraordinary decisions regarding the management, and the decision regarding this will have to be taken unanimously in accordance with Article 625/3 of the Turkish Code of Obligations. In cases where there is an inconvenience of delay, each of the managing partners is entitled to take a decision. If the purpose of the ordinary partnership

is to establish commercial enterprises and to obtain income by leasing them, since the leasing of commercial enterprises becomes an ordinary management decision, the decisions regarding this transaction may be taken by any of the managers in accordance with Article 625/2 of the Turkish Code of Obligations. However, the other managers may prevent the completion of the transaction by objecting before the completion of the transaction.

In joint stock companies, the board of directors is the authorised body both for leasing a commercial enterprise to the company and for leasing one of the company's existing commercial enterprises. The board of directors is authorised to carry out this transaction with a resolution of the general assembly in two cases. The first of these situations is when the leasing or renting of the commercial enterprise causes the company to change its field of activity. The second possibility is fraud against the law.

In limited liability companies, the management and representation body is the manager or managers. Therefore, in limited liability companies, they are authorised to rent or lease the commercial enterprise. If a commercial enterprise is leased or rented by a limited liability company, the explanations for joint stock companies apply, except for this difference.

Keywords: Commercial enterprise lease, usufruct lease, commercial enterprise.

PLATFORM BİRLEŞME VE/VEYA DEVRİNDE ALACAKLI, YATIRIMCI VE TÜKETİCİLER BAKIMINDAN ORTAYA ÇIKAN ZORLUKLAR

Dr. Öğr. Üyesi Meltem KARATEPE KAYA
İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3428-0293

ÖZET

Bu çalışmada platform birleşme ve devralmalarının alacaklılar, yatırımcılar ve tüketiciler nezdinde meydana getirdiği riskler değerlendirilecektir. Zira her ne kadar iş dünyası için avantajlar içerse de platform devir ve birleşmelerinin dikkatle incelenmesi ve etkilerinin dengeli bir şekilde değerlendirilmesi ve gerektiğinde ilgili kurumlarca uygun önlemleri alınması gerekmektedir. Bu şekilde, platform birleşme ve devralmalarının olası olumsuz etkileri en aza indirilerek piyasaların sağlıklı bir şekilde işlemesi sağlanabilir. Platform şirketleri, mal veya hizmetlerin tüketicileri ile üreticileri arasındaki etkileşimi kolaylaştırarak değer yaratmaktadır. Bu etkileşimlerin gerçekleşmesi için, platform şirketi, ihtiyaç duyulduğunda geniş kullanıcı ve kaynak ağlarına erişebilecek bir altyapı oluşturmaktadır. Dijital işlem platformları, alıcıları ve satıcıları birbirine bağlayarak ülke ekonomilerinde ve dünyada giderek daha çok önem kazanmaktadır. Son yıllarda ekonomilerde gerçekleşen platform artışıyla birlikte platformların birleşme ve devirleri de gündeme gelmiştir. Büyük teknoloji şirketlerinin birleşme ve satın alma stratejileri, gelişimlerine ve büyümelerine büyük ölçüde katkıda bulunmuştur ve iş faaliyetlerinin vazgeçilmez bir parçasını oluşturmaktadır. Satın alımlar, büyük platformların iş modellerini yatay ve dikey olarak genişletir ve ayrıca faaliyet gösterdikleri ana pazarlarda varlık kurma fırsatları sunar. Sunumda, platform yapısı şeklinde faaliyet gösteren şirketlerin birleşme ve/ veya devrinde ortaya çıkan sorunlar değerlendirilecektir. Bu değerlendirmeler çerçevesinde özellikle teknolojinin hızla ilerlediği bu çağda şirket yapılarındaki değişimler göz önünde bulundurulduğunda birleşme ve devralma politikalarının endüstri çağındaki politikalardan farklılıkları üzerinde durulacak ve geleneksel şirket yapılarından farklı olan bu devir ve birleşmelerin alacaklı, yatırımcı ve hatta tüketiciler üzerindeki etkileri üzerinde durulacaktır. Platform birleşme ve devralma

süreçleri, iş dünyasında birçok avantaj sunarken, alacaklılar için bazı risk ve belirsizlikleri de beraberinde getirmektedir. Bu süreçlerde, borçların yeniden yapılandırılması veya ödenmemiş borçların geri ödenmemesi gibi durumlar, alacaklıların finansal durumunu olumsuz etkileyebilir. Özellikle birleşme veya devralma sürecinin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda, alacaklılar büyük kayıplarla karşı karşıya kalabilirler. Ayrıca, platform birleşme ve devralmaları yatırımcılar üzerinde önemli etkilere sahiptir. Başarılı bir birleşme veya devralma işlemi, yatırımcılar için önemli kazançlar sağlayabilirken, başarısız işlemler mali kayıplara yol açabilir. Dolayısıyla, yatırımcılar bu tür süreçleri yakından takip etmekte ve riskleri önceden değerlendirmektedir. Bununla birlikte, platform birleşme ve devralmalarının pazar üzerindeki rekabeti azaltma ve tekelleşme riskini artırma potansiyeli vardır. Rekabetin azalması, fiyatların artması ve hizmet kalitesinin düşmesi gibi sonuçlar, tüketicilerin memnuniyetsizliğine ve mağduriyetine neden olabilir. Bu durum, tüketicilerin çeşitlilik ve yenilikten yararlanma şansını azaltabilir ve pazardaki seçenekleri kısıtlayabilir.

Anahtar kelimeler: Platform ekosistemi, birleşme, devralma, yatırımcıların ve alacaklıların korunması, tüketicinin korunması.

CHALLENGES FACED BY CREDITORS, INVESTORS, AND CONSUMERS IN PLATFORM MERGERS AND/OR ACQUISITIONS

ABSTRACT

This study evaluates the risks that platform mergers and acquisitions pose to creditors, investors and consumers. Although platform mergers and acquisitions have advantages for the business world, they should be carefully examined and their effects should be evaluated in a balanced manner and appropriate measures should be taken by the relevant institutions when necessary. In this way, the possible negative effects of platform mergers and acquisitions can be minimized and the healthy functioning of the markets can be ensured. Platform companies create value by facilitating interactions between consumers and producers of goods or services. For these interactions to take place, the platform company creates an infrastructure that can access large networks of users and resources when needed. By connecting buyers and sellers, digital trading platforms are becoming increasingly important in national economies and around the world. With the increase of platforms in economies in recent years, mergers and acquisitions of platforms have also been on the agenda. M&A strategies of large technology companies have contributed greatly to their development and growth and are an essential part of their business activities. Acquisitions expand the business models of large platforms horizontally and vertically and also provide opportunities to establish a presence in the core markets in which they operate. The presentation will assess the issues that arise in mergers and/or acquisitions of companies operating in a platform structure. Within the framework of these evaluations, especially considering the changes in company structures in this age of rapid technological advancement, the differences of merger and acquisition policies from the policies in the industrial age will be emphasized and the effects of these mergers and acquisitions, which are different from traditional company structures, on creditors, investors and even consumers will be emphasized. While platform mergers and acquisitions offer many advantages in the business world, they also bring some risks and uncertainties for creditors. In these processes, situations such as debt restructuring or non-repayment of outstanding debts may adversely affect the financial position of creditors. Especially in the

event of a failed merger or acquisition, creditors may face large losses. In addition, platform mergers and acquisitions have a significant impact on investors. While a successful M&A transaction can result in significant gains for investors, unsuccessful transactions can lead to financial losses. Therefore, investors closely monitor such processes and assess the risks in advance. However, platform mergers and acquisitions have the potential to reduce competition in the market and increase the risk of monopolization. Consequences such as reduced competition, higher prices and lower service quality may lead to consumer dissatisfaction and victimization. This may reduce consumers' chances of benefiting from diversity and innovation and limit choices in the market.

Keywords: Platform ecosystem, merger, acquisition, protection of investors and creditors, protection of consumers.

ŞİRKETLER HUKUKU

LİMİTED ŞİRKET MÜDÜRLÜĞÜ AVUKATLIK MESLEĞİYLE BAĞDAŞIR MI?

Dr. Aytekin ÇELİK
KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4943-8156

ÖZET

Avukatlık Kanunu m. 12'de avukatlık mesleğiyle bağdaşan iş ve görevler düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre anonim, limited ve kooperatif şirket ortaklığı avukatlık mesleğiyle bağdaşmaktadır. Buna karşılık anonim şirketlerde yönetim kurulu başkanlığı ve üyeliği avukatlıkla bağdaşan görevler arasında sayılmasına rağmen limited şirket müdürlüğüne bu düzenleme içerisinde açıkça yer verilmemiştir.

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu konuya ilişkin verdiği kararların tamamında limited şirket müdürlüğünü avukatlık mesleğiyle bağdaşan hususlar içerisinde değerlendirmemiştir. Disiplin kurulu söz konusu kararlarında limited şirket müdürlüğünün avukatlık mesleğiyle bağdaşmadığı hususunda limited şirket müdürlüğünün avukatları ticari faaliyetten kaynaklanan sonuçlarla karşı karşıya bırakacağı, limited şirket müdürlerinin şirkete verecekleri zararlardan şahsen ve sınırsız bir şekilde sorumlu oldukları, ücret alan müdürün avukatların ücretli olarak bir görev üstlenme yasağını ihlal edeceği, müdürlerin şirketten tahsil edilemeyen kamu borçlarından şahsi malvarlıklarıyla sorumlu olacakları, avukatların yakın aile üyeleriyle birlikte limited şirket kurmalarının kanuna karşı hile teşkil edeceği gerekçelerine dayanmıştır.

Söz konusu sorunun çözümü açısından öncelikle limited şirket müdürlüğünün AVK m. 12/f çerçevesinde avukatlıkla bağdaşan görevler arasında yer alıp almadığı hususu üzerinde durulması gerekmektedir. Kanaatimizce AvK m. 12/f'nin kapsamına limited şirket müdürlüğü de girmektedir. Söz konusu düzenlemede anonim, limited ve kooperatif şirketlere ilişkin ortak düzenlemelere yer verilmiştir. Öncelikle söz konusu şirketlere ortak olmanın avukatlıkla bağdaşacağı belirtildikten sonra söz konusu şirketlerde yönetim kurulu başkan ve üyeliğinin (ayrıca denetçiliğin) avukatlıkla bağdaşacağı düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenleme yapılırken anonim şirket ve kooperatiflerden farklı

olarak limited şirketlerde yönetim kurulu yerine müdür veya müdürler kurulunun bulunduğu gözden kaçırılmıştır.

Ayrıca limited şirket müdürlüğü ile anonim şirket (ve kooperatif) yönetim kurulu başkan ve üyeliği açısından bu konuda bir farklılık yaratılmasını gerektiren hiçbir haklı sebep bulunmamaktadır. TBB Disiplin Kurulu tarafından bu konuda ileri sürülen gerekçelerin bir kısmı anonim şirket ve kooperatif yönetim kurulu başkan ve üyeleri açısından da geçerlidir. Bu hususta ileri sürülen gerekçelerin diğer bir kısmı ise ne anonim şirket yönetim kurulu üyeliği ne de limited şirket müdürlüğü açısından söz konusu olabilir. Özellikle müdürlerinin şirkete verdikleri zararlardan ve şirketten tahsil edilemeyen kamu borçlarından dolayı şahsen ve sınırsız bir şekilde sorumlu olacakları hususu limited şirket müdürlüğünün avukatlıkla bağdaşmadığı hususunda ileri sürülebilecek bir gerekçe değildir. Şirkete verilen zararlar ve şirketten tahsil edilemeyen kamu borçlarından dolayı anonim şirket (ve kooperatif) yönetim kurulu üyeleri ile limited şirket müdürleri arasında hiçbir farklılık bulunmamaktadır. Zira limited şirket müdürlerinin sorumluluğu konusunda Türk Ticaret Kanunu'nda özel bir düzenleme yapılmamış bu hususta anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır. Aynı şekilde şirketten tahsil edilemeyen kamu borçları konusunda da limited şirket müdürlerinin sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu hususta anonim ve limited şirketlerin kanuni temsilcileri (yönetim organları) söz konusu borçlardan dolayı sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla limited şirket müdürlerinin belirtilen durumlardaki sorumluluğu ile anonim (ve kooperatif) şirketlerdeki yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğundan farklı değildir. Ancak söz konusu şirketlerde yönetim kurulu üyeliği, avukatlıkla bağdaşan hususlar içerisinde sayılmıştır. Buna karşılık limited şirket müdürlüğü avukatlıkla bağdaşan işler içerisinde değerlendirilmemektedir. Aynı sorumluluk rejimine tabi olan kişiler hakkında farklı sonuçlara ulaşmak doğru bir yaklaşım değildir. Dolayısıyla bu hususdaki hatalı değerlendirmelerin önüne geçilebilmek açısından AvK m. 12/f'de açıkça limited şirket müdürlüğünün de avukatlıkla bağdaşan hususlar içerisine alınması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Limited şirket, müdür, avukatlık, sorumluluk, yönetim kurulu

IS MANAGING A LIMITED LIABILITY COMPANY COMPATIBLE WITH THE PROFESSION OF ATTORNEY'S?

ABSTRACT

Article 12 of the Attorney's Law regulates the duties and works that are compatible with the attorney's profession. According to this regulation, partnership in joint stock, limited liability and co-operative companies is compatible with the attorney's profession. On the other hand, although the chairmanship and membership of the board of directors in joint stock companies are listed among the duties compatible with the attorney's profession, the directorship of limited liability companies is not explicitly included in this regulation.

The Disciplinary Board of the Union of Turkish Bar Associations, in all of its decisions on the subject, has not considered limited liability company directorships to be incompatible with the attorney's profession. In its decisions, the disciplinary board relied on the grounds that limited liability company directorship is incompatible with the attorney's profession, limited liability company directorship will expose lawyers to the consequences arising from commercial activities, limited liability company directors are personally and unlimitedly liable for damages to the company, the director who receives remuneration will violate the prohibition of lawyers to undertake a paid duty, the directors will be liable for public debts that cannot be collected from the company with their personal assets, and the establishment of limited liability companies by lawyers with close family members will constitute fraud against the law.

In order to resolve this issue, first of all, it is necessary to consider whether the directorship of a limited liability company is among the duties that are compatible with being a lawyer within the scope of Article 12/f of the Attorney's Law. In our opinion, limited liability company directorships are also included within the scope of Article 12/f of the Attorney's Law. The said regulation includes common regulations regarding joint stock, limited liability and co-operative companies. First of all, it is stated that being a partner of the said companies is compatible with being a lawyer, and then it is regulated that being the chairman and member of the board of directors (and auditor) of the said companies is compatible with being a lawyer. However, it is overlooked that unlike joint stock companies and cooperatives, limited liability companies have a board of directors or managers instead of a board of directors.

Moreover, there is no justifiable reason to create a difference between the chairman and member of the board of directors of a limited liability company and the chairman and member of the board of directors of a joint stock company (and a co-operative). Some of the reasons put forward by the The Disciplinary Board of the Union of Turkish Bar Associations in this regard are also valid for the chairman and members of the board of directors of joint stock companies and co-operatives. On the other hand, the other part of the grounds put forward in this regard can be mentioned neither for the membership of the board of directors of a joint stock company nor for the management of a limited liability company. In particular, the fact that the managers will be personally and unlimitedly liable for the damages caused to the company and the public debts that cannot be collected from the company is not a justification that can be put forward for the incompatibility of limited liability company management with being a lawyer. There is no difference between the members of the board of directors of joint stock companies (and co-operatives) and the directors of limited liability companies for the damages caused to the company and the public debts that cannot be collected from the company. Because there is no special provision in the Turkish Commercial Code regarding the liability of the directors of limited liability companies, and the provisions regarding the liability of the members of the board of directors of joint stock companies are referred to in this regard. Likewise, there is no special regulation regarding the liability of limited liability company managers regarding the public debts that cannot be collected from the company.

In this respect, the legal representatives (management bodies) of joint stock and limited liability companies are held responsible for the debts in question. Therefore, the responsibility of the managers of limited liability companies is not different from the responsibility of the members of the board of directors of joint stock (and co-operative) companies. However, the membership of the board of directors in the said companies is counted among the matters compatible with being a lawyer. On the other hand, being a manager of a limited liability company is not considered as a matter compatible with being a lawyer. It is not a correct approach to reach different conclusions about persons subject to the same liability regime. Therefore, in order to prevent erroneous assessments in this regard, it is necessary to explicitly include the directorship of a limited liability company within the scope of the matters compatible with being a lawyer in Article 12/f of the Attorney's Law.

Keywords: Limited liability company, manager, attorney, liability, board of directors

İKİ ORTAKLI LİMİTED ŞİRKETTE HAKLI SEBEPLE ORTAĞIN ÇIKARILMASINDA GENEL KURUL KARARI GEREKLİLİĞİ İLE ÇIKARMAYA İLİŞKİN AÇILACAK DAVADA DAVA EHLİYETİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Pınar UZUN ŞENOL
Nuh Naci Yazgan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID:0000-0002-1660-316X

ÖZET

Türk Ticaret Kanunu (TTK) md. 640 hükmü, bir ortağın limited şirketten çıkarılmasına ilişkindir. Maddenin ilk fıkrasında, bir ortağın şirketten çıkarılmasına ilişkin sebeplerin şirket sözleşmesinde düzenlenmesi hâlinde, genel kurul kararıyla ortağın şirketten çıkarılabileceği belirtilmiştir. Ortağın, kararın kendisine noter vasıtasıyla tebliğinden itibaren üç ay içinde kararın iptali amacıyla mahkemeye başvurabileceği maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. TTK md. 640'ın son fıkrasında ise bir ortağın limited şirketten haklı sebeple çıkarılması hususuna değinilmiştir. Buna göre, haklı sebebin mevcudiyetiyle birlikte, şirket, ortağın şirketten çıkarılmasını mahkemeden isteyebilir. Bu durum, haklı sebebe dayanarak ortağın şirketten çıkarılması hususunda öncelikle bir genel kurulu kararı gerektirir ve daha sonra mahkemeye başvuru şartı aranır.

Bir ortağın limited şirketten çıkarılması için mahkemeden istemde bulunulması, TTK md. 616/1-h uyarınca, genel kurulun devredilemez yetkilerinden biridir. Nitekim bu karar, TTK md. 621/1-h hükmünde belirtildiği üzere önemli bir karardır. Bu itibarla, temsil edilen oyların en az üçte ikisinin ve oy hakkı bulunan esas sermayenin tamamının salt çoğunluğunun bir arada bulunmasıyla, karar, geçerlilik kazanır. TTK 621/1-h'deki yetersayı sağlanmadan alınan bir genel kurul kararıyla, şirket, devredilemez nitelikteki yetkisine, yani, bir ortağın şirketten çıkarılması için mahkemeden talepte bulunma yetkisine başvuramaz. Başka bir deyişle, şirket, önemli karar niteliğindeki çıkarma işleminde yetersayı esasına uymadan aldığı kararla, dava açamaz. Ancak, belirtmek gerekir ki, TTK md. 621/1'deki nisap, iki ortaklı limited şirkette, bir ortağın haklı sebeple şirketten çıkarılmasını önemli ölçüde kısıtlar niteliktedir.

İki ortaklı limited şirketler açısından uygulama kabiliyeti çok sınırlı olan md. 640/3 hükmünde açık bir boşluk vardır. Bu sebeple, haklı sebep dahilinde mahkemeye başvuru için genel kurul yapılıp yapılmayacağının değerlendirilmesi önem arz eder. Bu değerlendirmede, haklı sebeple çıkarma davasının kabulü için genel kurul kararının özel dava şartı niteliği taşıyıp taşımadığının da tespiti gerekir. Ayrıca, TTK md. 640/3 hükmünün, haklı sebeple ortaklıktan çıkarmaya ilişkin istisnai bir hüküm olarak mı kabul edileceği sorusu üzerinde de durulmalıdır. Bunun yanında, olası açılacak çıkarma davasında, dava açma yetkisinin kimde olacağı hususu da açıklığa kavuşturulması gerekir. Nitekim, iki ortaklı limited şirkette, ortağın çıkarılması için öne sürülen sebebin haklı sebep niteliğinde olup olmadığının genel kurulda değerlendirilememe ihtimali bulunmadığından, çıkarma davasının esas taraflarını her iki ortak oluşturur. Bu itibarla, aktif dava ehliyetine, şirket değil, çıkarma talebinde bulunan ortak sahip olmalıdır. Çıkarma istemiyle mahkemeye başvuran ortağın talebi, mahkeme tarafından haklı sebebin geçerliliği kapsamında değerlendirilir. Çıkarma isteminde bulunan ortağın aktif dava ehliyetine sahip olmadığının kabulünde, uyuşmazlıklar, çözümsüz kalır ve şirketin işleyişine devam etmesi imkânsız hâle gelir. Buradaki sorunun, şirketin haklı sebeple feshi davası açma yoluyla giderilmeye çalışılması ise fesih davası ile çıkarma davasının amaçları arasındaki farklılık sebebiyle, yerinde görülmemelidir. Bu sebeple, iki ortaklı limited şirkette, haklı sebebin mevcudiyetine bağlı olarak, genel kurul kararı aranmadan, tek bir ortağın diğer ortağı şirketten çıkarma talebiyle mahkemeye başvurusu kabul edilmelidir. Çalışmamızda, iki ortaklı limited şirket özelinde, haklı sebebin varlığı dahilinde bir ortağın şirketten çıkarılmasında genel kurul kararının gerekliliği ve çıkarma istemiyle mahkemeye başvuruda özellikle aktif dava ehliyetinin değerlendirilmesi, doktrindeki görüşler ile yargı kararları kapsamında yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İki ortaklı limited şirket, çıkarılma, haklı sebep, genel kurul kararı, çıkarma davası.

EVALUATION REGARDING REQUIREMENT OF A RESOLUTION OF MEMBER'S GENERAL ASSEMBLY IN EXPULSION OF A MEMBER FOR JUST CAUSE IN TWO-MEMBER LIMITED LIABILITY COMPANY AND LITIGATION CAPACITY IN LAWSUIT OF EXPULSION

ABSTRACT

Article 640 of Turkish Commercial Code (TCC) relates to the expulsion of a member from a limited liability company. In the first paragraph of the article, it is stated that if the grounds for the expulsion of a member from the company are regulated in the company contract, the member can be expelled from the company by the resolution of the member's general assembly. It is regulated in the second paragraph of the article that the expelled member may file a lawsuit against for cancellation of the expulsion resolution within three months from notification of the resolution via a notary. In the last paragraph of Article 640 of TCC, the issue of expulsion of a member from the limited liability company due to just causes is mentioned. Accordingly, the company may apply to court for expulsion of a member from the company due to just causes. In this case, a resolution of member's general assembly is principally taken to expel the member from the company based on just cause, and then an application is made to the court.

Requesting the court to expel a member from the limited liability company, in accordance with article 616/1-h of TCC, it is one of the inalienable authorities of the member's general assembly. As a matter of fact, this decision is an important resolution as stated in Article 621/1-h. In this respect, the resolution becomes valid by a majority of at least two-thirds of the votes represented and by an absolute majority of the total voting capital. The company cannot apply to its inalienable authority, that is, to request the court to expel a partner from the company with a resolution of member's general assembly taken without ensuring the quorum in article 621/1-h of TCC. In other words, the company cannot file a lawsuit based on the resolution taken without complying with the quorum principle in the expulsion process, which is an important resolution. However, it should be noted that the quorum in Article 621/1 of TCC significantly restricts the expulsion of a member from the company due to just cause in two-member limited liability company.

There is a clear legal gap in the provision of 640/3 of TCC which has very restricted application ability for two-member limited liability companies. For this reason, it is important to evaluate whether member's general assembly will be held to apply to the court for just causes. In this evaluation, it is also necessary to determine whether the resolution of member's general assembly qualifies as a private case condition for the acceptance of the lawsuit for expulsion due to just cause. However, the question of whether provision 640/3 of TCC should be considered as an exceptional provision regarding expulsion from company due to just cause should also be dwelled on. Additionally, it should also be clarified who will have the authority to file a lawsuit in a possible lawsuit for expulsion. As a matter of fact, in two-member limited liability company, since it is not possible for the member's general assembly to evaluate whether the ground put forward for the expulsion of a member is justified or not, both members constitute the main parties of the lawsuit for expulsion. In this respect, the member requesting expulsion must have the active litigation capacity, not the company. The request of the member who applies to the court with a request for expulsion is evaluated by the court within the scope of the validity of the just cause. If it is accepted that the member requesting expulsion does not have active litigation capacity, the disputes remain unresolved and it becomes impossible for the company to continue its operation. Trying to solve the problem here by filing a lawsuit for the dissolution of the company for just cause should not be considered appropriate due to the difference between the purposes of lawsuit for dissolution and lawsuit for expulsion. For this reason, in two-member limited liability company, a single member's application to the court to expel the other member from the company should be accepted, without requiring a resolution of member's general assembly, depending on the existence of just cause. In our study, in the case of two-member limited liability company, the necessity of a resolution of member's general assembly in expelling a member from the company within the existence of a just cause and the evaluation of active litigation capacity in applying to the court with a request for expulsion will be made within the scope of the opinions in the doctrine and judicial decisions.

Keywords: Two-member limited liability company, expulsion, just cause, resolution of member's general assembly, lawsuit for expulsion.

ANONİM ŞİRKET GENEL KURULUNDA ÇELİŞKİLİ DAVRANIŞ YASAĞI

Dr. Öğr. Üyesi Aybüke DEMİR YEŞİLBAĞ
Ufuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-1888-150X

ÖZET

Çelişkili davranış yasağı (venire contra factum proprium) ilk olarak Roma Hukuku'nda ortaya çıkan, uzun yıllar boyunca varlığını sürdüren ve günümüz hukuk düzeninde "dürüstlük kuralı" ile "hakkın kötüye kullanılması" çatısı altında yer alan bir hukuk prensibidir. Türk Hukuku bakımından ise bu ilke kaynağını 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinden almaktadır. Hüküm gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olup bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzenince korunmamaktadır. Dolayısıyla çelişkili davranış yasağı bir kişinin bir durumla çelişen veya tutarsız davranmasını yasaklayan bir ilkedir. Bu ilke, özellikle hukuki ilişkilerde dürüstlüğü ve güveni korumak amacıyla önem arz etmektedir.

Çelişkili davranış yasağı, dürüstlük ilkesi bağlamında Türk Hukukunda geniş bir kullanım alanına sahiptir. Anonim şirketler hukukunda ise bu yasak kendini özellikle genel kurul kararlarının geçersizliği konusunda göstermektedir. Nitekim anonim şirket genel kurul kararlarının iptali konusunun düzenlenmiş olduğu 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun m. 446/1 hükmü uyarınca toplantıda hazır bulunan pay sahibinin bir genel kurul kararını iptal ettirebilmesi için oylama sırasında bu karara olumsuz oy vermesi gerekmektedir. Bu hüküm ile pay sahibinin genel kurul kararlarının iptalini talep etme hakkını kullanırken çelişkili davranmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bununla birlikte anonim şirket genel kurulunda çelişkili davranış yasağının gündeme gelebileceği farklı olasılıklar da mevcuttur. Bu kapsamda genel kurul esnasında pay sahibi tarafından yapılan peşin muhalefete sonradan olumlu oy kullanılması, olumlu oy kullanılmasından sonra genel kurul tutanağına muhalefet şerhi koyulması ve genel kurul kararlarının butlanı halinde uzun süre dava açmayan ilginin sonradan tespit davası açması gibi örnekler verilebilecektir.

Bildiride sunmak üzere "Anonim Şirket Genel Kurulunda Çelişkili Davranış Yasağı" konusunun seçilmiş olmasının sebebi uygulamada sıklıkla karşılaşılan anonim şirket genel kurul kararlarının butlanı ve iptali davalarında bu ilkenin etkisinin değerlendirilmesinin yararlı olacağı inancıdır. Bu kapsamda çelişkili davranış yasağının anonim şirket genel kurulundaki çeşitli görünümleri, ilkenin uygulanmasının sınırları ve sonuçları ele alınacak olup konuya ilişkin bazı Yargıtay kararlarına da değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Genel Kurul, Çelişkili Davranış Yasağı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Genel Kurul Kararı.

THE PROHIBITION OF INCONSISTENT BEHAVIOR IN THE GENERAL ASSEMBLY OF JOINT STOCK COMPANIES

ABSTRACT

Prohibition of Inconsistent Behavior (venire contra factum proprium) is a legal principle that first appeared in Roman Law, has been in use for centuries and is included under the framework of the "rule of honesty" and "abuse of right" in contemporary legal order. In terms of Turkish Law, this principle takes its origins from Article 2 of the Turkish Civil Code No. 4721. As a matter of fact, in accordance with the provision, everyone must comply with the rule of honesty while exercising their rights and fulfilling their obligations. Moreover, abuse of a right is not protected by the legal order. Therefore, the prohibition of inconsistent behavior is a principle that prohibits a person from behaving in a way that is contradictory or inconsistent with a situation. This principle is especially important in order to protect honesty and trust in legal relations.

The prohibition of inconsistent behavior has a wide range of usage in the context of the principle of honesty. In terms of joint stock company general assembly, this prohibition manifests itself, especially in the invalidity of the general assembly decisions. As a matter of fact, The Turkish Commercial Code No. 6102 regulates the action for annulment of the general assembly decision of a joint stock company. In accordance with the provision of Article 446/1, the shareholder who is present at the general assembly and wants to annul a decision must vote negatively for the resolution to be taken in the voting held during the general assembly. This provision aims to prevent inconsistent behavior of the shareholder in terms of the shareholder's right to request the annulment of general assembly decisions. However, there are also different possibilities in which the prohibition of inconsistent behavior may come to the fore at the general assembly of a joint stock company. In this context, examples can be given, such as voting an affirmative vote on the preliminary opposition made by the shareholder during the general assembly, reporting a dissenting opinion in the general assembly minutes after the affirmative vote is cast, and filing of a declaratory lawsuit by a person who has not filed a lawsuit for a long time in case of void general assembly decision.

The choice of this topic originates from the belief that it would be useful to evaluate the effect of this principle in cases of nullity and annulment of joint stock company general assembly decisions, which are often encountered in practice. Within the scope of this presentation, The Prohibition of Inconsistent Behavior in the General Assembly of Joint Stock Companies will be discussed in terms of its various aspects, limits, consequences, along with some Supreme Court decisions.

Keywords: Joint Stock Company, General Assembly, Prohibition of Inconsistent Behavior, Prohibition of Abuse of Rights, General Assembly Decision.

BANKA YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN KREDİ YASAĞI İSTİSNASI "NİTELİKLİ PAY SAHİBİ OLMA" KOŞULUNUN BANKA VE TİCARET HUKUKU BOYUTUYLA İNCELENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Buket ÇATAKOĞLU AYDIN
Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5035-6908

ÖZET

5411 sayılı Bankacılık Kanunu, yönetim kurulu üyelerinin konumlarını ve güçlerini bankayı zarara uğratacak yönde kullanmalarını önlemek adına, kredi yasağı öngörmüştür. Zira Bankacılık Kanunu uyarınca kredi açma yetkisi banka yönetim kuruluna aittir. Bu yetkinin kötüye kullanımı halinde, banka kaynaklarının yönetim kurulu üyeleri ile onlarla ilişkili taraflara aktarılması; bu suretle banka malvarlığının zarara uğratılması tehlikesi söz konusudur. Bu nedenle banka yönetim kurulu üyeleri ile kanunda sayılan yakınlarına ve belirlenen oranda sermayesine sahip oldukları şirketlere kredi verilmesi yasaklanmıştır (m.50/1). Bu düzenleme ile yönetim kurulu üyesinin farklı bir bankadan kredi kullanmasının engellenmesi ise söz konusu değildir. Ancak hükmün devamında bu yasağın istisnası düzenlenmiş, banka sermayesinde doğrudan veya dolaylı bir şekilde "nitelikli pay sahipliği" bulunan gerçek ve tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmaları durumunda, kredi yasağının uygulanmayacağı belirtilmiştir (m.50/2). Bu istisnai düzenleme ile banka yönetim kurulunda yer alan ve "nitelikli pay sahibi" koşullarını sağlayan ortakların, banka yönetiminden "kredi yasağı" nedeniyle uzaklaşmalarını önleme amacı güdüldüğü ifade edilmektedir. Dolayısıyla istisnanın sadece "nitelikli pay sahibi" sıfatı taşıyan yönetim kurulu üyeleri için cari olacağı, kanunda yasak kapsamında sayılan yakınları ile ortağı oldukları şirketlerin yasak kapsamından çıkmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Banka yönetim kurulu üyesi için söz konusu kredi yasağı, ancak nitelikli pay sahibi olması durumunda uygulanmaz iken; hükmün Türk Ticaret Kanunu (TTK)'ndaki karşılığını oluşturan borçlanma yasağının düzenlendiği m.395/2 ile farklı bir yol izlenmiştir. Bu hükme göre yönetim kurulu üyesi veya yakınının "sermaye veya oy haklarının

belirli bir oranına sahip ya da yönetim kuruluna üye belirleme imtiyazı sağlayan" nitelikli pay sahibi olması gerekmeksizin yasak kapsamı dışına çıkması mümkündür. Sadece sembolik düzeyde paya sahip olması yeterlidir. Kanaatimizce banka kaynaklarının yönetici suiistimaline karşı korunması için öngörülen kredi yasağı ile anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için TTK m.395'te düzenlenen borçlanma yasağı aynı amacı taşımaktadır. Ancak anonim şirket yönetim kurulu üyeleri için yasağın dolanılmasına yol açacak istisnai düzenlemenin (m.395/2), Bankacılık Kanunu'ndaki gibi "nitelikli pay sahibi olma" koşuluna bağlanması daha isabetli olurdu. Biz burada pay sahibi olup olmadığına bakılmaksızın tüm yönetim kurulu üyelerinin şirkete borçlanmasını yasaklamak yerine, banka yönetim kurulu üyeleri için öngörülen düzenlemenin örnek alınmasının yararlı olacağı düşüncesindeyiz. Böylece nitelikli veya hakim ortakların şirket verimliliğine yönetici sıfatıyla sağlayacağı avantajlardan feragat edilmeyecektir. Ancak sembolik devirlerle şirket kaynaklarının zarara uğratılmaması adına, kredi ve borçlanma yasağı istisnası olarak öngörülmesini önerdiğimiz "nitelikli pay sahibi olma" koşulunda, örneğin payın devralınması ile kredi veya borçlanma tarihi arasında ve sonrasında belirli bir süre geçmesi gibi ek kriterler belirlenmesi, bunlara aykırılığın ise yaptırıma bağlanması yararlı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Banka yönetim kurulu üyesi, kredi yasağı, nitelikli pay sahibi, risk grubu, anonim şirkete borçlanma yasağı

THE CONDITION OF "BEING A QUALIFIED SHAREHOLDER" AS AN EXCEPTION TO THE LOAN PROHIBITION FOR A BANK BOARD MEMBER AND ITS ANALYSIS IN TERMS OF BANKING AND COMMERCIAL LAW

ABSTRACT

Banking Law No. 5411 stipulates a loan prohibition in order to prevent the members of the board of directors from using their position and power to the detriment of the bank. Pursuant to the Banking Law, the authority to grant loans belongs to the board of directors of the bank. In case of abuse of this authority, there is a danger of transferring the bank's resources to the members of the board of directors and their related parties, thereby causing damage to the bank's assets. For this reason, it is prohibited to grant loans to the members of the board of directors of the bank and their relatives listed in the law, as well as to the companies in which they hold a certain percentage of capital (Art. 50/1). This provision does not prevent a member of the board of directors from obtaining a loan from a different bank. However, an exception to this prohibition is regulated in the rest of the provision, and it is stated that the prohibition of loans shall not apply in the event that natural and legal persons who directly or indirectly hold "qualified shareholding" in the bank's capital are members of the board of directors (Art. 50/2). It is stated that this exceptional provision aims to prevent shareholders who are members of the bank's board of directors and meet the conditions of "qualified shareholders" from being removed from the bank's management due to the "credit ban". Therefore, we are of the opinion that the exception will only apply to the members of the board of directors who are "qualified shareholders" and that their relatives and the companies in which they are shareholders should not be excluded from the scope of the prohibition.

While the loan prohibition is not applicable to a member of the board of directors of a bank only if he/she is a qualified shareholder, Article 395/2 of the Turkish Commercial Code (TCC), which regulates the prohibition of borrowing, follows a different path. According to this provision, it is possible for a board member or his/her relative to fall outside the scope of the prohibition without being a qualified shareholder who "holds a

certain percentage of the capital or voting rights or has the privilege to appoint members to the board of directors". It is sufficient to hold only symbolic shares. In our opinion, the loan prohibition foreseen for the protection of bank resources against executive misconduct and the borrowing prohibition regulated under Art. 395 TCC for the members of the board of directors of joint stock companies have the same purpose. However, it would have been more appropriate if the exceptional provision that would lead to circumvention of the prohibition for the members of the board of directors of joint stock companies (Art. 395/2) was linked to the condition of "being a qualified shareholder" as in the Banking Law. We believe that instead of prohibiting all members of the board of directors, regardless of whether they are shareholders or not, it would be beneficial to take the regulation foreseen for the members of the board of directors of banks as an example. Thus, the advantages that qualified or controlling shareholders will provide to the efficiency of the company as managers will not be waived. However, in order to prevent the loss of company resources through symbolic transfers, it would be useful to set additional criteria in the "qualified shareholder" condition, which we propose to be stipulated as an exception to the prohibition of loans and borrowings, such as a certain period of time between and after the acquisition of the share and the date of the loan or borrowing, and to sanction the violation of these criteria.

Keywords: Bank board member, loan prohibition, qualified shareholder, risk group, prohibition of borrowing to joint stock company

AVRUPA BİRLİĞİ'NİN İLGİLİ DÜZENLEMELERİ IŞIĞINDA İHRAÇÇILARIN İÇSEL BİLGİLERİNİN AÇIKLANMASININ ERTELENMESİ İMKÂNI

Dr. Öğr. Üyesi Gökhan AYDOĞAN
Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0898-7183

ÖZET

Anonim şirketlerin halka arz faaliyetlerinin beraberinde getirdiği hukuki zorunluluklardan bir tanesi de şirketin sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgi, olay ve gelişmelerin açıklanması yükümlülüğüdür. İhraççıların söz konusu içsel bilgileri açıklama yükümlülüğüne tabi tutulmasının yasal zeminini, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SerPK) 15. maddesi oluşturmaktadır. Ayrıca, Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) "Özel Durumlar Tebliği (II-15.1)", "Payları Borsada İşlem Görmeyen Ortaklıklara İlişkin Özel Durumlar Tebliği (II-15.2)" ve "Özel Durumlar Rehberi" ile konuya ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin yürürlüğe girdiği dönemde Avrupa Birliği'nin (AB) 2003/6/EC sayılı Direktifi yürürlükte olsa da, söz konusu Direktif'in yerini daha sonra 596/2014 sayılı Tüzük[1] almıştır.

İçsel bilgilerin kamuya açıklanmasında genel kural bilgi ortaya çıktığında veya öğrenildiğinde "derhal açıklanması" prensibidir. Ancak, AB'nin ilgili düzenlemeleri çerçevesinde Türk hukukunda da SPK'nın II-15.1 Tebliği ve Özel Durumlar Rehberi'nde ihraççı şirketin meşru çıkarlarının zarar görmemesi için içsel bilgilerin kamuya açıklanmasının, yatırımcıların yanıltılmasına yol açmaması ve bu bilgilerin gizli tutulmasını sağlayabilecek olması kaydıyla ertelenebilmesine izin verilmiştir. AB'nin yürürlükte olan düzenlemelerine bakıldığında ise 596/2014 sayılı Tüzük'te yer alan esasların yanı sıra AB'nin finansal piyasaları düzenleyici otoritesi olan Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi'nin (ESMA) içsel bilgilerin açıklanmasının

[1] Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on Market Abuse (Market Abuse Regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC (OJ.12.06.2014, L.173, p.1-61).

ertelenmesine ilişkin kılavuz ilkelerini içeren Rehberi[2] karşımıza çıkmaktadır.

Konuyla ilgili temel ekonomik ve hukuki sorunları ise içsel bilgilerin açıklanmasının ertelemesinin sermaye piyasasında bilgi asimetrisi rizikosunu artırması, ihraççıların bu istisnai durumun uygulama alanını genişletme eğilimi ve aynı zamanda ertelenme koşullarının belirsizlik arz etmesi oluşturmaktadır.

Bu bildirinin odağını SPK'nın düzenlemelerine göre içsel bilgilerin açıklanmasının ertelenebilmesi için gereken koşullardan ne anlaşılması gerektiği ve ihraççıların konuyla ilgili yükümlülükleri, SPK'nın erteleme sebeplerinin yerinde olup olmadığını inceleme yetkisi, ertelemenin ne kadar süre için söz konusu olabileceği ve erteleme koşullarının ortadan kalkması hâlinde yapılması gerekenler oluşturmaktadır. AB'nin yukarıda anılan düzenlemeleri de bu değerlendirmelere ışık tutacaktır. Son olarak da ihraççının içsel bilgilerin açıklanmasının ilgili düzenlemelere aykırı şekilde ertelemesi durumunda doğabilecek hukuki sonuçlara değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Sermaye Piyasası – Anonim Şirketler – Halka Arz – İhraççı – İçsel Bilgiler

[2] ESMA/2016/1478, 20.10.2016, MAR Guidelines-"Delay in the Disclosure of Inside Information". Ayrıca bkz. ESMA/2016/1130, 13.07.2016, Guidelines on the Market Abuse Regulation-"Market Soundings And Delay of Disclosure of Inside Information".

POSSIBILITY TO DELAY THE DISCLOSURE OF INSIDE INFORMATION OF ISSUERS IN THE LIGHT OF THE RELEVANT REGULATIONS OF THE EUROPEAN UNION

ABSTRACT

One of the legal obligations brought along with the public offer of joint stock companies is the obligation to disclose information, events and developments that may affect the value and price of capital market instruments or the investment decisions of investors. The legal basis for the obligation of issuers to disclose such inside information is Article 15 of the Capital Markets Law Nr. 6362 (CML). In addition, the Capital Markets Board's (CMB) "Communiqué on Material Events (II-15.1)", "Communiqué on Material Events Disclosure Regarding Non-Publicly Traded Corporations (II-15.2)" and "Material Events Guideline" regulate the procedures and principles in detail. Although the European Union (EU) Directive 2003/6/EC was in force when these regulations entered into force, the Directive was later replaced by Regulation Nr. 596/2014[3].

The general rule in the disclosure of inside information to the public is the principle of "immediate disclosure" once the information is revealed or learnt. However, within the framework of the relevant regulations of the EU, the Communiqué Nr. II-15.1 and Material Events Guideline allow for the delay of the public disclosure of inside information in order to prevent damage to the legitimate interests of the issuer company, provided that it does not lead to misleading investors and can ensure that such information is kept confidential. The principles set out in Regulation (EU) Nr. 596/2014 and the Guideline[4] of the European Securities and Markets Authority (ESMA), the EU's financial market regulator, which provide guidance on the delay of the disclosure of inside information, are available when it comes to the applicable rules in the context of EU law.

The main economic and legal problems related to the topic are; the delay of the disclosure of inside information increases the risk of

[3] Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on Market Abuse (Market Abuse Regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/124/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC (OJ.12.06.2014, L.173, p.1-61).

[4] ESMA/2016/1478, 20.10.2016, MAR Guidelines-"Delay in the Disclosure of Inside Information". See also ESMA/2016/1130, 13.07.2016, Guidelines on the Market Abuse Regulation-"Market Soundings And Delay of Disclosure of Inside Information".

information asymmetry in the capital market, the tendency of issuers to expand the application area of this exceptional situation, and the uncertainty of the conditions of delay.

The focus of this paper is on what should be understood as the conditions for the delay of the disclosure of inside information according to the CMB's regulations, the obligations of issuers in this regard, the CMB's authority to examine whether the reasons for delay are appropriate, the period for which the delay may be granted, and the actions to be taken in case the delay conditions are no longer applicable. The aforementioned EU regulations will also shed light on these assessments. Finally, the legal consequences that may arise if the issuer delays the disclosure of inside information in violation of the relevant regulations will be discussed.

Keywords: Capital Markets – Joint-Stock Companies – Public Offer – Issuer – Inside Information.

ANONİM ORTAKLIKLARDA GENEL KURUL TOPLANTILARINA YETKİSİZ KATILIM VE SONUÇLARI

Dr. Öğr. Üyesi Ferhat KAYIŞ
Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9970-6075

ÖZET

Anonim ortaklıklarda genel kurul, pay sahiplerinin ortaklık haklarını kullandıkları bir yer olmasına rağmen, genel kurul toplantılarına katılma yetkisine sahip olanlar, sadece pay sahipleriyle sınırlı değildir. Gerçekten de Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'te pay sahipleri dışında genel kurula katılma yetkisine sahip olan kişiler belirtilmiştir.

"Yetkisiz Katılım" kenar başlıklı TTK m. 433'te ise, genel kurula katılma yetkisine sahip olmayan kimselerin toplantıya katılmaları durumu hükme bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemenin birinci fıkrasında, oy haklarının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak veya etkisiz bırakmak amacıyla payların veya pay senetlerinin devrinin ya da başkasına verilmesinin geçersiz olacağı ifade edilmiştir. Bu düzenleme, "Suistimal" kenar başlıklı eTTK m. 361/1 hükmünün revize edilmiş halinden ibaret olup, hükmün mehazını İsviçre Borçlar Kanunu'nun 691. maddesi (OR Art. 691) oluşturmaktadır. OR Art. 691'de ÖZETle oy hakkına ilişkin sınırlamaların dolanılması amacıyla yapılacak pay geçişlerine izin verilemeyeceği hükme bağlanmıştır. OR Art. 691'de dolanma anlamına gelen "*umgehung*" kelimesi kullanılmış olmasına rağmen, bu kavram, eTTK m. 361/1'e "*tesirsiz bırakmak*" şeklinde aktarılmıştır. TTK m. 433/1'de ise "*herhangi bir şekilde etkisiz bırakmak*" ve "*dolanmak*" terimlerine aynı anda yer verilmiştir. Kanun koyucunun burada oy hakkına getirilmiş sınırlamaları aşmaya yönelik her türlü girişimleri engelleme amacı taşıdığı söylenebilir. Fakat TTK m. 433/1'deki dolanma ve etkisiz bırakma kavramları doktrinde farklı şekillerde yorumlanmaktadır. Bu çalışmada ilk tartışılacak husus, TTK m. 433 anlamında oy haklarının kullanılmasına ilişkin getirilmiş sınırlamalar ifadesiyle neyin anlaşılması gerektiği; ikinci olarak ise dolanma ve etkisiz bırakma kavramlarının ne şekilde yorumlanacağıdır. Yetkisiz katılım

hali, sadece TTK m. 433/1'deki gibi oy hakkının kullanılmasına yönelik sınırlamaları aşmak üzere payın başkasına geçirilmesi şeklinde ortaya çıkmaz. Örneğin pay sahibi olmayıp kendisine bu konuda herhangi bir yetki verilmeyen kimsenin genel kurula katılımı da bir yetkisiz katılım şeklidir. O halde TTK m. 433/1'in yetkisiz katılımın özel bir görünüş şekli olduğu ifade edilebilir.

TTK m. 433/2'de ise yetkisiz katılmalarla ilgili olarak her pay sahibi, toplantı başkanlığına itirazda bulunabileceği, hatta itirazını ve yönetim kuruluna da itirazda bulunmuş olduğunu tutanağa geçirtebileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla yetkisiz katılım durumunda başvurulabilecek yolların başında, pay sahiplerinin itirazı gelmektedir. Ancak itirazda bulunulmazsa veya itiraza rağmen genel kurul kararı yetkisiz katılanın oylarının da hesaba katılması suretiyle alınırsa, TTK m. 446/1-b uyarınca söz konusu kararın iptali dava edilebilmektedir. Zira TTK m. 446/1-b'ye göre, toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını ve bunun da genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri, genel kurul kararının iptalini isteyebilmektir. Bu çalışmada tartışılacak bir başka mesele ise, yetkisiz katılım sonucunda açılacak iptal davasının hangi esas ve koşullara bağlı olarak açılabileceğidir.

Anahtar Kelimeler: Genel kurul, yetkisiz katılım, dolanma, etkisiz bırakma, iptal davası.

UNAUTHORIZED PARTICIPATION IN GENERAL ASSEMBLY MEETINGS OF JOINT STOCK COMPANİES AND ITS RESULTS

ABSTRACT

Although the general assembly in joint stock companies is a place where shareholders exercise their participating rights, those who have the authority to attend general assembly meetings are not limited to shareholders only. Indeed, in the Turkish Commercial Code and the Regulation on the Procedures and Principles of General Assembly Meetings of Joint Stock Companies and the Ministry Representatives to be Attended at These Meetings, persons other than shareholders who have the authority to attend the general assembly are specified.

Article titled line "Unauthorized Participation" in TCC 433, it was stipulated that people who were not authorized to attend the general assembly could attend the meeting. In the first paragraph of the said regulation, it is stated that the transfer or giving of shares or certificates of stock to someone else for the purpose of circumventing or neutralizing the restrictions on the exercise of voting rights will be invalid. This regulation, oTCC article titled Abuse, it consists of a revised version of provision 361/1, and the basis of the provision is Article 691 of the Swiss Code of Obligations (OR Art. 691). Although the word "umgehung", meaning circumvent a restriction was used in OR Art. 691, this concept was transferred to oTCC 361/1 as "neutralize". In the first paragraph of Article 433 of the Turkish Commercial Code, the terms "to render ineffective in any way" and "to circumvent" are included simultaneously. It can be said that the legislator aims to prevent any attempts to overcome the restrictions on the right to vote. However, the concepts of circumvention and neutralization in Article 433/1 of the Turkish Commercial Code are interpreted in different ways in the doctrine. The first issue to be discussed in this study is what should be understood by the restrictions on the use of voting rights within the meaning of Article 433 of the Turkish Commercial Code; Secondly, how to interpret the concepts of circumvention and neutralization. Unauthorized participation does not occur simply by transferring shares to someone else to circumvent the restrictions on the exercise of voting rights, as in Article 433/1 of the Turkish Commercial Code. For example, participation in the general

assembly of a person who is not a shareholder and has not been given any authority in this regard is also a form of unauthorized participation. Therefore, Article 433/1 of the Turkish Commercial Code is a special form of unauthorized participation.

Article 433/2 of the Turkish Commercial Code stipulates that any shareholder may object to the meeting chairmanship regarding unauthorized attendance, and may even have his objection and the fact that he has made an objection to the board of directors recorded in the minutes. Therefore, in case of unauthorized participation, the primary method that can be resorted to is the objection of the shareholders. However, if no objection is made or despite the objection, the general assembly decision is taken by taking into account the votes of unauthorized participants, in accordance with Article 446/1-b of the Turkish Commercial Code, an action can be filed for the annulment of the decision in question. Another issue that will be discussed in this study is the basis and conditions under which an annulment lawsuit can be filed as a result of unauthorized participation.

Keywords: General assembly, Unauthorized Participation, Circumvention, Neutralization, Annulment lawsuit.

TİCARET HUKUKU İLKELERİ AÇISINDAN SPOR ANONİM ŞİRKETLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Himmet KOÇ
Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3020-0412

ÖZET

Şirketler topluluğu kavramının kanuni bir tanımı bulunmamakla birlikte TTK m. 195/4 hükmünden bazı unsurları çıkarılabilmektedir. Buna göre şirketler topluluğu en az iki ticaret şirketinden oluşmak zorunda olmakla birlikte; bunlardan birinin hakim şirket, en az bir başka şirketin ise bağlı şirket olarak nitelendirilebileceği bir yapıdır. Mezkûr hükümden şirketler topluluğunun sadece ticaret şirketlerinden oluşabileceği anlaşılmaktadır. Fakat TTK m. 195/5 hükmünde yer alan "teşebbüs" ibaresi ile birlikte bu kurala istisna getirilebileceği sonucu çıkarılmaktadır. Diğer bir deyişle topluluğu oluşturan yapıda, hakim konumda bir teşebbüs de bulunabilmektedir. Teşebbüs kavramının geniş bir şekilde yorumlanması neticesinde şirketler dışındaki diğer tüzel kişiler, ticari işletmeler ve hatta gerçek kişiler dahi hakim teşebbüs konumunda olabileceklerdir. Bu da şirketler topluluğunun unsurları bakımından hakim durumunda ticaret şirketleri dışında yapıların ya da kişilerin var olabilmesi anlamına gelecektir. Öte yandan, bağlı şirket konumunda bulunanların ise ticaret şirketi niteliğini haiz olmaları konusunda bir tereddüt ya da istisna bulunmamaktadır. Şirketler topluluğunun ilk unsuru olarak bağlı şirketin ticaret şirketi olması gerektiği gösterilebilir. Şirketler topluluğunun ikinci unsuru olarak ise kontrol ilkesidir. Kontrol ilkesi, hakim şirketin bağlı şirket veya şirketler üzerinde bir kontrole sahip olması anlamına gelmektedir. Bu bağlamda kontrolün net ve matematiksel bir şekilde ortaya konması gerektiği de ifade edilmelidir. Kontrolün sağlanması bakımından gereken net şartlar ise TTK m. 195/1 hükmünde gösterilmiştir.

Spor anonim şirketleri 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu'nun 2. maddesinin i bendinde *"Bir spor kulübünün bağlı ortaklığı veya iştiraki olarak ya da spor kulübünden bağımsız şekilde 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa göre kurulan ve spor faaliyetinde bulunmak amacıyla Bakanlığa tescilini*

yaptıran anonim şirketi... ifade eder" şeklinde gösterilmiştir. Bu tanımda açık bir şekilde spor anonim şirketlerinin, bir spor kulübünün bağlı ortaklığı ya da iştiraki olarak kurulabilecekleri; fakat TTK hükümleri çerçevesinde bağımsız olarak da kurulabilecekleri ifade edilmektedir. Spor anonim şirketlerinin bir spor kulübüne bağlı olarak kurulmaları durumunda spor kulübünün hakim teşebbüs, spor anonim şirketinin ise bağlı şirket olarak nitelendirilmesi ve bu yapının ise TTK sistemindeki şirketler topluluğuna vücut vereceği ifade edilmelidir. Uygulamada ise özellikle ülkemizdeki dört büyük futbol kulübü olarak adlandırılan takımların da bu şekilde teşkilatlandıkları görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Spor anonim şirketi, şirketler topluluğu, hakim şirket, bağlı şirket, hakim teşebbüs.

SPORTS JOINT STOCK COMPANIES IN TERMS OF COMMERCIAL LAW PRINCIPLES

ABSTRACT

The concept of group of companies does not have a legal definition, but some elements of it are in Turkisch Commercial Code (TCC) Art. 195/4 is available in the provisions. Accordingly, the group of companies must consist of at least two trading companies; It is a structure in which one of them can be qualified as a controlling company and at least one other company as a subsidiary company. It is understood from this article that the group of companies can only consist of trading companies. However, it is concluded that an exception to this rule can be made with the phrase "enterprise" in the provision of Article 195/5 of the TCC. In other words, there may be an undertaking in a dominant position in the structure that constitutes the group. As a result of the broad interpretation of the concept of enterprise, other legal entities other than companies, commercial enterprises and even real persons may be in the position of dominant undertaking. Sports joint stock companies are defined as follows in paragraph i of Article 2 of the Law on Sports Clubs and Sports Federations No. 7405: "Means a joint stock company established as a subsidiary or affiliate of a sports club or independently of the sports club in accordance with the Turkish Commercial Code dated 13/1/2011 and numbered 6102 and registered with the Ministry to engage in sports activities". In this definition, it is clear that sports joint stock companies can be established as a subsidiary or affiliate of a sports club; however, it is stated that they can also be established independently within the framework of the provisions of the TCC. It should be stated that if sports joint stock companies are established under a sports club, the sports club should be considered as the dominant enterprise and the sports joint stock company as an affiliated company, and this structure will embody the group of companies in the TCC system. In practice, it is seen that especially the teams called the big four football clubs in our country are organized in this way.

Keywords: Spor joint stock company, group of companies, controlling company, subsidiary, controlling enterprise.

ANONİM ŞİRKETLERDE GÖREV SÜRESİ DOLAN YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ DURUMU

Arş. Gör. Dr. Mustafa Yasir AKTEKE
Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1903-027X

ÖZET

Anonim şirketin yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu üyeliği sıfatını koruduğu sürece, bir taraftan bu mevkiinin getirdiği haklardan yaralanabilecek diğer taraftan da yükümlülüklere uyması gerekecektir. Üyeliğin son bulması ise hem haklardan yararlanma imkânını hem de yükümlülüklere riayet etme zorunluluğunu ortadan kaldıracaktır. Bu nedenle görev süresinin dolmasının, yönetim kurulu üyesinin hukuki durumuna olan etkisi son derece önem arz eder.

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin görev süresi TK 362'de emredici şekilde düzenlenmiş ve azami üç yıl olarak tespit edilmiştir, asgari bir süre ise öngörülmemiştir. Öte yandan TK 410/1'e göre genel kurul, *süresi dolmuş olsa bile*, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılabilir. eTK döneminde yaşanan tartışmaların önüne geçmek amacıyla hükme eklendiği anlaşılan *"süresi dolmuş olsa bile"* ibaresi yeni tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Bu çalışmada başta TK 362 ve 410/1 hükümleri, de lege lata ve de lege feranda boyutlarıyla ele alınacak, mehaz Alman ve İsviçre hukuklarıyla karşılaştırılması da ihmal edilmeyecektir. Hatta öğretideki tartışmalar ile Yargıtay kararları da değerlendirilecektir.

Bu kapsamda öncelikle yönetim kurulu üyesinin görev süresinin başlangıcı ile sona erme tarihleri, farklı olasılıklara göre tespit edilecektir. Ardından görev süresinin dolmasının yönetim kurulu üyeliği sıfatına etkisi tüm detayıyla ele alınacaktır. Nihayet görev süresi dolan üyenin hakları ile yükümlülüklerinde meydana gelen değişiklikler tespit edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirket, yönetim kurulu üyesi, görev süresi, görev süresinin dolması, genel kurulun toplantıya çağrılması.

LEGAL STATUS OF BOARD MEMBERS WHOSE TERM OF OFFICE EXPIRES IN JOINT STOCK COMPANIES

ABSTRACT

As long as a member of the board of directors of a joint stock company maintains his/her position as a member of the board of directors, he/she will be able to benefit from the rights that this position brings on the one hand, and will be obliged to comply with the obligations on the other. The termination of the membership will eliminate both the opportunity to benefit from the rights and the obligation to comply with the obligations. Therefore, the effect of the expiration of the term of office on the legal status of the board member is of utmost importance.

The term of office of the members of the board of directors of joint stock companies is mandatorily regulated under Article 362 of the TCC and is determined as a maximum of three years, while a minimum term is not stipulated. On the other hand, according to Article 410/1 of the TCC, the general assembly may be called for a meeting by the board of directors, even if the term of office has expired. The phrase "even if the term of office has expired", which seems to have been added to the provision in order to prevent the debates experienced during the eTK period, has brought new debates.

In this study, the provisions of TCC 362 and 410/1 will be analyzed in terms of de lege lata and de lege feranda, and a comparison with the German and Swiss law will be made. Moreover, the discussions in the doctrine and the decisions of the Court of Cassation will also be evaluated.

In this context, firstly, the commencement and expiration dates of the term of office of the board member will be determined according to different possibilities. Then, the effect of the expiration of the term of office on the title of board member will be discussed in detail. Finally, the changes in the rights and obligations of the member whose term of office has expired will be determined.

Keywords: Joint stock company, member of the board of directors, term of office, expiration of the term of office, calling the general assembly for a meeting.

AKREDİTİF SÜRECİNDE DİJİTALLEŞMENİN "BANKALARIN BELGELERLE BAĞLI OLMASI KURALI"NA ETKİSİ

Dr. Nuşen Pelin DALGIÇ ATABAŞ
Ankara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0887-9350

ÖZET

Uluslararası ticarette sıkça başvurulan bir finansman yöntemi olarak karşımıza çıkan akreditif mekanizması ile, çoğunlukla birbirini tanımayan ve farklı ülkelerde bulunan alıcı ve satıcı arasında güvenli bir yol oluşturulmak istenmektedir.

Her ne kadar bu finansman yöntemine sıkça başvuruluyor olsa da genel olarak millî hukuk sistemlerinde akreditifin ayrıntılı düzenlemelere konu edilmediği görülmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak, uygulamada ortaya çıkması muhtemel farklılıkları bertaraf etmek için Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce -ICC-) akreditiflere ilişkin yeknesak kurallar oluşturma yoluna gitmiştir ve günümüzde akreditif mekanizmasının sıklıkla ICC'nin değişik zamanlarda revize ettiği ve "Akreditiflere İlişkin Birörnek Usuller ve Uygulama" ("The Uniform Customs and Practicefor Documentary Credits" -UCP-) olarak adlandırılan düzenlemelerine tâbi kılındığı görülmektedir.

Söz konusu düzenlemeler ile uluslararası yeknesaklık anlamında belli açılardan başarı sağlanmış olmakla birlikte, akreditife yönelik tüm hususlar bu metinlerde ele alınamamış, bazı konularda kesin çözümler getirilememiştir. Bankaların sorumluluğu açısından önem arz eden "bankaların belgelerle bağlı olması kuralı" (doctrine of documents) da bu duruma örnek teşkil eden konulardandır.

Bankaların belgelerle bağlı olması kuralına göre, belgelerin ibrazı sırasında satıcı, akreditifte belirtilmiş olan hususlara bağlı kalmalıdır; aynı şekilde, banka da, akreditif şartlarının yerine getirilmiş olup olmadığını belirlerken tamamen kendisine satıcı tarafından ibraz edilen belgeler ile bağlı olmalıdır. Bununla beraber, bankaların söz konusu incelemeleri yaparken hangi standartları göz önüne alacağı konusunda uygulamada birlik sağlanamamıştır.

Akreditif mekanizmasının işleyişindeki önemli olumsuzluklardan biri olarak kabul edilen, belge incelemesinin çok sıkı şekilde yapılması neticesinde bankanın ödeme yapmayı ret etmesi olgusu karşısında söz konusu kuralın uygulanmasına yönelik uygulama ve doktrinde birçok tartışma yapılmıştır.

Teknolojideki gelişmeler, özellikle de uluslararası ticarette dijitalleşmenin artması ve pandemi döneminde yaşananlar pek çok alanda olduğu gibi akreditif işleyişinde de bazı hususların değişmesini, farklı bakış açılarının geliştirilmesini beraberinde getirmiştir.

Bu tebliğde, söz konusu belirlemelerden yola çıkarak, uluslararası ticaret alanında deneyimlenen dijitalleşme sürecinin akreditif mekanizmasının önemli bir ilkesi olan "bankaların belgelerle bağlı olması kuralı"na etkisi ve sürecin işleyişine olumlu katkı sağlayıp sağlamadığı hususu üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Akreditif, UCP 600, e-UCP, Bankaların Belgelerle Bağlı Olması, Uluslararası Ticarette Dijitalleşme

THE EFFECT OF DIGITALIZATION ON THE "DOCTRINE OF DOCUMENTS" IN THE DOCUMENTARY CREDIT PROCESS

ABSTRACT

The documentary credit mechanism, which is a frequently used financing method in international trade, aims to create a safe path between buyer and seller, who often do not know each other and are located in different countries.

Although this financing method is frequently used, it is generally seen that documentary credits are not subject to detailed regulations in national legal systems. As a result of this situation, the International Chamber of Commerce (ICC-) has resorted to creating uniform rules regarding documentary credits in order to eliminate possible differences that may arise in practice and today, it is seen that the documentary credit mechanism is frequently subject to the regulations of the ICC, which are revised at different times and called "The Uniform Customs and Practice for Documentary Credits" -UCP-.

Although these regulations have achieved success in certain respects in terms of international unification, not all issues related to documentary credits have been addressed in these texts, and exact solutions have not been provided on some issues. The doctrine of documents, which is important in terms of banks' liability, is also an example of this situation.

According to the doctrine of documents, the seller must adhere to the matters specified in the documentary credit during the presentation of the documents; likewise, the bank must be entirely dependent on the documents submitted to it by the seller while determining whether the conditions of the letter of credit have been met. However, there is no consensus in practice regarding which standards banks are going to take into account when conducting such examinations.

Many discussions have been made in the practice and doctrine regarding the application of the said rule in the face of the fact that the bank refuses to make payment as a result of very strict document examination, which is considered to be one of the downsides of the letter of credit mechanism.

Developments in technology, especially the increase in digitalization in international trade and the events experienced during the pandemic period, have brought about changes in some issues and the development of different perspectives in the functioning of letters of credit, as in many areas. Based on these determinations, this presentation is going to focus on the impact of the digitalization process experienced in the field of international trade on the "doctrine of documents", which is an important principle of the letter of credit mechanism, and whether it contributes positively to the functioning of the documentary credit process.

Keywords: Documentary Credit, UCP 600, e-UCP, Doctrine of Documents, Digitalization in International Trade

ANONİM ORTAKLIKLARDA ŞARTA BAĞLI SERMAYE ARTIRIMINDA SINIRLAMALAR

Hande KOCADURMUŞOĞLU YÜKSEKBAŞ
Adli Yargı Hakim Adayı- Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi,
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi
ORC-ID: 0000-0002-3055-259X

ÖZET

Anonim ortaklıklarda şarta bağlı sermaye artırımı zaman içerisinde yavaş yavaş ve üçüncü kişilerin davranışları neticesinde meydana gelmektedir. Şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının ve esas sözleşme değişikliğinin yönetim kurulu tarafından ticaret siciline tescil edilmesi sermaye artışını sağlamak için yeterli değildir. Sermaye, değiştirme ve alım hakkı sahiplerinin haklarını kullanmaları ile kendiliğinden ve kullanım çerçevesinde artmaktadır.

Şarta bağlı sermaye artırımının birçok yönden faydasının olması yanında sakıncaları da mevcuttur. Ortaya çıkması muhtemel sorunların önlenmesi, şirkete ve pay sahiplerine gerekli korumanın sağlanabilmesi için kanunla birtakım sınırlamalar getirilmiştir. TTK m. 463'te tahviller veya benzeri borçlanma araçları nedeniyle şirketten veya topluluk şirketlerinden alacaklı olanlar veya çalışanların değiştirme ve alım haklarını kullanarak sermaye artırımına katılması düzenlemesi gereğince sınırlı sayı ilkesi ile pay senedi iktisap edebilecekler belirlenmiştir. Tahviller veya benzeri borçlanma araçları nedeniyle şirketten veya topluluk şirketinden alacaklı olanlar ve çalışanlar şeklinde ayrılan, sermaye artırımını gerçekleştirebilecekler yönünden yapılan bu düzenleme artırıma katılabileceklere kapsam bakımından getirilen sınırlama olarak değerlendirilecektir. Sermayenin takas veya ödeme yolu ile yerine getirileceğine ilişkin düzenlemenin de yer aldığı maddenin gerekçesine bakıldığında nakden ödemenin geçerli olduğu, ayni ödemenin mümkün olmadığı belirtilmektedir.

Sınırlar başlıklı TTK m. 464 genel kurul tarafından belirlenebilecek sermaye tavanı ve itibari değere ilişkin düzenlemeler içermektedir. Şarta bağlı olarak artırılan sermayenin toplam itibari değerinin sermayenin yarısını aşamayacağı miktar bakımından getirilen sınırlamadır. Genel kurul tarafından sermayenin yarısını aşamama değerlendirmesi

yapılırken ve miktar belirlenirken ticaret siciline tescil edilmiş olan sermaye miktarı önem arz etmektedir. Madde gerekçesinde organ kararının dışında istisnaen üçüncü kişilere verilmiş olan sermaye artırım yetkisinin sınıra bağlanması gerektiği yer almaktadır. Maddede sermaye tavanının belirlenmesinin yanında yapılan ödeme en az nominal değere eşit olması gerektiği de düzenlenmiştir. Yapılan ödemenin en az nominal değere eşit olması istenirken bunun üzerinde olması hususunda herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Zaman bakımından inceleme yapıldığında ise herhangi bir sınırlamanın mevcut olmadığı ancak genel kurul tarafından bu yönde bir karar alınmasının önünde bir engel de olmadığı söylenebilir.

Anahtar Kelimeler: şirketler hukuku, anonim ortaklık, sermaye artırımı, şarta bağlı sermaye artırımı, sınırlama

LIMITATIONS ON CONDITIONAL CAPITAL INCREASES IN JOINT STOCK COMPANIES

ABSTRACT

In joint stock companies, conditional capital increases occur gradually over time and as a result of the behavior of third parties. Registration of the general assembly decision regarding the conditional capital increase and the amendment of the articles of association to the trade registry by the board of directors is not sufficient to provide capital increase. Capital increases automatically and within the framework of use, as the holders of exchange and purchase rights exercise their rights.

Although conditional capital increase has many benefits, it also has disadvantages. Some restrictions have been imposed by law in order to prevent possible problems that may arise and to provide the necessary protection to the company and its shareholders. TCC art. 463, those who are creditors from the company or group companies due to bonds or similar debt instruments, or employees can acquire shares by using their conversion and purchase rights and participate in capital increases have been determined on a limited number principle in accordance with the regulation. This regulation those who can carry out the capital increase, divided into creditors of the company or group company due to bonds or similar debt instruments and employees, will be considered as a limitation in terms of scope for those who can participate in the increase. When we look at the preamble of the article, which also includes the regulation that the capital will be fulfilled by exchange or payment, it is stated that payment in cash is valid, but payment in real is not possible.

TCC art. 464 titled Limitations contains regulations regarding the authorized stock and nominal value that can be determined by the general assembly. It is a limitation in terms of the amount that the total nominal value of the conditionally increased capital cannot exceed half of the capital. The amount of capital registered in the trade registry is important when the general assembly evaluates that it cannot exceed half of the capital and determines the amount. In the preamble of the article, it is stated that the capital increase authority granted exceptionally to third parties, apart from the body's decision, should be limited. In the article, in addition to determining the authorized stock, it is also regulated that the payment made must be at least equal to the nominal value. While the

payment made is required to be at least equal to the nominal value, there is no legal obstacle in exceeding this. When consider in terms of time, it can be said that there is no limitation, but there is no restraint to the general assembly taking a decision in this direction.

Keywords: corporate law, joint stock company, capital increase, conditional capital increase, limitation

DENİZ TİCARETİ HUKUKU

GEMİ FİNANSMANI SÖZLEŞMESİNİN FİNANSMAN KULLANANI KISITLAYICI HÜKÜMLERİ

Arş. Gör. Mirza Samet ERZURUMLOĞLU
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0009-0006-0389-3061

ÖZET

Uluslararası mal ticaretinin tamamına yakını deniz yolu ile yapılmaktadır. Ticaret hacminin yüksek oluşu ve teknolojik gelişmelerin tersanecilik sektörüne yansımasıyla birlikte deniz ticaretinde kullanılan gemilerin tonajları ve teknik kapasiteleri her geçen gün artış göstermektedir. Yaşanan bu gelişmeler gemilerin ekonomik değerinin yükselmesine sebebiyet vermiştir. Bu durum deniz ticareti faaliyetinde bulunmak üzere gemi satın almak veya inşa ettirmek isteyen donatanları finansman arayışına itmektedir.

Donatanlar, mevcut malvarlıklarını kullanarak ya da borçlanarak bir gemi inşa ettirebilir veya satın alabilirler. Ancak oldukça değerli taşıtlar olan gemilerin mevcut malvarlığının kullanılarak elde edilmesi donatanlar için büyük bir yük olduğundan çoğunlukla borçlanma yöntemleri tercih edilmektedir. Uygulamada en yaygın kullanılan borçlanma yöntemleri ise banka kredileri ve finansal kiralamadır. Bu yöntemlerle donatanlar, öz varlıklarını tüketmeden gemi sahibi olabilmekte ve nakit varlıklarını geminin finansmanından ziyade işletilmesinde kullanabilmektedirler. Çalışmada ele alınacak olan gemi finansmanı sözleşmesi ise banka kredi sözleşmesi ve bu sözleşmede yer alan finansman kullananı kısıtlayıcı hükümlerdir.

Banka kredisi kullanarak elde ettiği sermaye ile geminin inşasını ya da satın alımını finanse eden donatan bu sözleşme ile; çeşitli teminatlar sağlama, özel olarak gemi ipoteği kurma, tekne sigortası ve P&I sigortası gibi bazı sigorta sözleşmeleri yapma ve kullandığı krediyi faizi ile geri ödeme borcu altına girmektedir. Bunlarla birlikte finansman sözleşmesine, finansman kullananı birtakım davranışlarda bulunmaktan meneden veya bazı davranışlarda bulunmak zorunda bırakan kısıtlayıcı hükümler de konulmaktadır. Bu hükümler temel olarak finansman sağlayanın en büyük teminatı olan geminin ekonomik değerinin azalmasını ya da tamamen kaybolmasını önlemeye yöneliktir.

Ancak finansman sözleşmesinde yer alan finansman sağlayanı koruyucu nitelikteki diğer kayıtlar, finansman kullananın yüklendiği borçlar ve bahse konu kısıtlayıcı hükümler birlikte değerlendirildiğinde hak ve borç dengesinin finansman sağlayan lehine önemli ölçüde bozulduğu görülmektedir.

Yapılacak çalışmada öncelikle gemi finansmanı sözleşmesinin tanımı, tarafları ve hukuki niteliğine kısaca değinilecek, daha sonra gemi finansmanı sözleşmesinde yer alan finansman kullananı kısıtlayıcı hükümler örnek sözleşmeler çerçevesinde açıklanacak, son olarak da Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen genel işlem koşulu hükümleri çerçevesinde gemi finansmanı sözleşmesinde yer alan kısıtlayıcı hükümlerin geçerli olup olmadıkları hususu tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Gemi Finansmanı, Kredi Sözleşmesi, Finansman Sözleşmesinde Finansman Kullananın Yükümlülükleri, Genel İşlem Koşulu, Gemi İpoteği

PROVISIONS IN THE SHIP FINANCE AGREEMENT THAT RESTRICT THE SHIPOWNER

ABSTRACT

Almost all of the international trade in goods is conducted by sea. With the high volume of trade and the reflection of technological developments on the shipyard sector, the tonnage and technical capacities of ships used in maritime trade are increasing day by day. These developments have led to an increase in the economic value of ships. This situation compels shipowners who wish to purchase or build ships for maritime trade activities to seek financing.

Shipowners can build or purchase a ship by using their existing assets or by borrowing. Since acquiring ships, which are highly valuable vehicles, by using existing assets is a great burden for shipowners, borrowing methods are mostly preferred. The most commonly used methods of borrowing in practice are bank loans and financial leasing. With these methods, shipowners can own ships without depleting their equity and use their cash assets for the operation of the ship rather than financing it. The ship financing agreement that will be discussed in this study is the bank loan agreement and the restrictive provisions within this agreement.

The shipowner, who finances the construction or purchase of the ship with the capital obtained through bank loans, is obligated to provide various guarantees, mortgage the ship, enter into specific insurance contracts such as hull insurance and P&I insurance, and repay the loan with interest. In addition to these, restrictive provisions are also included in the financing agreement, which prohibit the shipowner from engaging in certain behaviors or obligate the shipowner to engage in certain behaviors. These provisions are essentially intended to prevent the reduction or complete loss of the economic value of the ship, which is the primary collateral of the financier. However, when the other provisions in the financing agreement that protect the financier, the obligations assumed by the shipowner and the aforementioned restrictive provisions are evaluated together, it is evident that the balance of rights and obligations is significantly distorted in favor of the financier.

In this study, firstly, the definition, parties, and legal nature of the ship finance agreement will be briefly outlined. Subsequently, the restrictive provisions in the ship finance agreement will be explained within the context of sample contracts. Finally, the issue of these restrictive provisions in the ship finance agreement are valid within the framework of the general terms and conditions provisions regulated in the Turkish Code of Obligations will be discussed.

Keywords: Ship Financing, Loan Agreement, Obligations of the Shipowner in the Financing Agreement, General Terms and Conditions, Ship Mortgage.

FİİLİ TAŞIYAN KAVRAMININ HUKUKİ NİTELENDİRİLMESİNDE ALT NAVLUN SÖZLEŞMESİNİN ÖNEMİ

Arş. Gör. Muharrem ÖCAL
Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6540-9494

ÖZET

Deniz yoluyla yapılan yük taşımalarında, taşıyanın üstlendiği taşıma işini başka bir taşıyana bırakması ve bırakılan bu taşıma işinin gerçekleştirilmesi sırasında yükün zıyaa veya hasara uğraması ya da geç teslim edilmesi sıklıkla görülmektedir. Böyle bir durumda, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) madde 1191 ve madde 1192 hükümlerinde düzenlenen fiili taşıyanın sorumluluğu kurumu, söz konusu yük taşımasını gerçekleştiren taşıyana sözleşmesel sorumluluk hükümleri uyarınca başvurulabilmesine olanak sağlamaktadır. Buna karşılık, TTK m. 1191 ve TTK m. 1192 hükümlerinde fiili taşıyan kavramının tanımlanmaması ve TTK'da alt navlun sözleşmelerine ilişkin düzenleme bulunmaması, fiili taşıyanı ifade etmek için farklı terimlerin kullanılmasını beraberinde getirmektedir. Bu çalışma, fiili taşıyanın taraf olduğu navlun sözleşmesinin alt navlun sözleşmesi niteliğinde olup olmadığının tespit edilmesini ve dolayısıyla fiili taşıyanın alt taşıyan sıfatını haiz olup olmadığının belirlenmesini amaçlamaktadır. Bu çalışmada fiili taşıyan kavramının hukuki niteliği, TTK m. 1191 ve TTK m. 1192 hükümleri ile bu hükümlerin mehazını teşkil eden Hamburg Kuralları (HK) ile HK'nın görüşmeleri (*travaux préparatoires*) uyarınca incelenmiştir. Bunun yanı sıra, TTK ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu (ETTK) uyarınca alt navlun sözleşmesi kavramı değerlendirilmiştir. Ayrıca fiili taşıyan kavramının hukuki nitelendirilmesinde, alt navlun sözleşmesinin tespitinin önemi belirtilmiştir. Bu kapsamda, öncelikle deniz ticareti hukuku öğretisindeki farklı görüşlerin alt navlun sözleşmesi kavramına yaklaşımı ele alınmıştır. Daha sonra taşıma hukukunun farklı disiplinlerinin alt taşıma sözleşmesi kavramına yaklaşımı aktarılmıştır. Ardından alt sözleşme kavramına ilişkin borçlar hukuku öğretisindeki görüşlere değinilmiştir. Son olarak, fiili taşıyanın taraf olduğu sözleşmenin alt navlun sözleşmesi olduğu ve dolayısıyla fiili taşıyanın alt taşıyan sıfatını haiz olduğu sonucuna ulaşılmış ve her alt

taşıyanın fiili taşıyan sıfatını haiz olup olmadığı irdelenmiştir. Konunun incelenmesinde ise, TTK hükümleri ile TTK'nin gerekçesi, ETTK ile ETTK'nın gerekçesi, HK ile HK'nın görüşmeleri (*travaux préparatoires*) ve Türk öğretisindeki görüşler dikkate alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fiili Taşıyan, Alt Taşıyan, Alt Navlun Sözleşmesi, Alt Taşıma Sözleşmesi, Alt Sözleşme.

THE IMPORTANCE OF THE SUB-FREIGHT CONTRACT IN THE LEGAL CHARACTERISATION OF THE CONCEPT OF THE ACTUAL CARRIER

ABSTRACT

In the carriage of goods by sea, it is common for the carrier to leave the carriage undertaken by the carrier to another carrier and for loss of or damage to goods or for late delivery during the performing of this carriage. In such a case, the liability of the actual carrier is regulated by the provisions of Article 1191 and Art. 1192 of the Turkish Commercial Code No. 6102, which allows the carrier who performs this carriage to be held liable pursuant to the provisions of contractual liability. However, the fact that the concept of actual carrier is not defined in the provisions of Art. 1191 of the TCC and Art. 1192 of the TCC, and that there is no regulation regarding sub-freight contracts in the TCC, leads to the use of different terms to express the actual carrier. This study aims to determine whether the freight contract to which the actual carrier is a party is the sub-freight contract, and therefore to determine whether the actual carrier is the status of sub-carrier. This study examines the legal nature of the concept of the actual carrier in accordance with the provisions of Article 1191 and Article 1192 of the TCC, and the Hamburg Rules (HR), which constitute the origin of the provisions of Art. 1191 and Art. 1192 of the TCC, and the negotiations (travaux préparatoires) of the HR. Furthermore, the concept of sub-freight contract has been analyzed in accordance with the TCC and the abrogated Turkish Commercial Code No. 6762 (ATCC). Additionally, the importance of the determination of the sub-freight contract in the legal characterization of the concept of actual carrier has been assessed. In this context, the approach of different opinions in the doctrine of maritime law to the concept of sub-freight contract is discussed. Subsequently, the approach of different disciplines of transport law to the concept of sub-carriage contract is explained. Thereafter, the opinions in the law of obligations doctrine regarding the concept of subcontract are mentioned. Finally, it has been concluded that the contract to which the actual carrier is a party is a sub-freight contract, and therefore the actual carrier has the title of sub-carrier, and it has been examined whether each sub-carrier has the title of actual carrier. In the method of the study, the provisions of the TCC and the preamble of the TCC, abrogated Turkish Commercial Code No.

6762 (ATCC) and the preamble of the ATCC, the HR and the negotiations (travaux préparatoires) of the HR, and the opinions in the doctrine are taken into consideration.

Keywords: Actual Carrier, Sub-Carrier, Sub-Freight Contract, Sub-Carriage Contract Sub-Contract.

GÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA ZAMAN ÇARTERERİNİN GEMİDEN FAYDALANMASININ SINIRLARI

Av. Abdurrahman ALKAN
Antalya Barosu, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Deniz Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi
ORC-ID: 0009-0007-4615-4186

ÖZET

Çarter sözleşmelerinin, zaman içerisinde gelişerek yoğun şekilde kullanılan ve çalışmamızın konusunu oluşturan alt türü zaman çarteri sözleşmeleridir. Geminin belli bir süreliğine çarterere tahsis edildiği ve karşılığında donatanın zaman üzerinden belirlenen ücrete hak kazandığı zaman çarteri sözleşmeleri; çarterere ekonomik tercihleri, ticari mahareti ve pazarın taleplerine göre taşıma kapasitesi imkânı sağlarken donatanlara da değişken deniz ticareti piyasasında gemilerinin kullanımda kalarak gelir potansiyelinden optimum faydalanma imkânı sunmaktadır. Zaman çarteri sözleşmelerini diğer deniz ticareti sözleşmelerinden ayırt eden en önemli unsur ise geminin teknik yönetimi donatanda kalırken ticari yönetiminin çarterere devredilmesidir. Çarterer bu yetki ile zilyetliği halen donatanda olan gemiye ilişkin kaptana talimat verme hakkı elde eder. Tahmin edileceği üzere çartererin bu hakkı mutlak olmayıp taraflar sözleşmeye ilave ettikleri başkaca klozlar ile verilecek talimatların sınırlarını belirlemektedirler. Uygulamada ise ağırlıklı olarak köklü uluslararası denizcilik örgütleri tarafından uzun yıllar boyunca edinilen bilgi birikimine binaen hazırlanan standart zaman çarteri sözleşmeleri kullanılmakta, bu sözleşmelerde de ticari yönetim yetkisini tamamlayıcı ve verilebilecek talimatların sınırlarını çizen ek düzenlemelere yer verilmektedir.

Dünyada ticareti yapılan malların yaklaşık %90'ının taşındığı deniz yolu, küresel ticaretin ana taşıma şekli haline gelmiştir. Deniz ticaretinin bu uluslararası niteliği nedeniyle dünyada meydana gelen çeşitli gelişmelerden etkilenmesi kaçınılmaz olmakta yaşanan bölgesel ya da küresel olaylardan ötürü deniz ticareti durma noktasına gelebilmektedir. Dolayısıyla zaman çarteri sözleşmeleri de dünyadaki gelişmelerden etkilenmekte; çartererler ticari kaygılarını, donatanlar ise gemilerini korumak amacıyla, çalışmamızın konusu olan, çartererin ticari talimat

verme yetkisini sözleşmelerinde özel olarak düzenlemektedirler. Güncel olarak dahi 2008 Ekonomik Krizi, COVİD-19 salgını, Rusya-Ukrayna Savaşı ve buna bağlı yaptırımlar, İsrail-Filistin ve en son İsrail-İran çatışmaları gibi küresel etkileri olan olaylarla karşılaşılması konunun önemini gözler önüne sermektedir. Çalışmamızda, geçmişteki benzer durumlar göz önüne alınarak uluslararası denizcilik örgütlerince hazırlanmış olan standart zaman çarteri sözleşmelerinde hali hazırda yer alan özellikle "güvenli liman ve güvenli yükleme/boşaltma yeri", "coğrafi sınırlar", "hukuka uygun yük" gibi klozların nasıl uygulama alanı bulduğu ve tarafların benzer durumlarda nasıl davranabilecekleri güncel olaylar ışığında incelenmeye çalışılacaktır.

Bildiri kapsamında, dünyada yaşanan güncel gelişmelerin zaman çarteri sözleşmesi açısından bütün boyutları üzerindeki etkilerini incelemek mümkün olmayacaktır. Bildirimizin ana hedefi zaman çarteri sözleşmelerinde çartererin ticari yönetim yetkisinin; savaş, salgın, ekonomik yaptırım ve benzeri hususlardan nasıl etkilendiğini ve tarafların sözleşmelerde bu yetkiyi nasıl sınırlandırdıklarını son 15-20 yılda gerçekleşmiş olan belli başlı gelişmeler üzerinden incelemeye çalışmaktır. Bu yönüyle bildiri gelecekte de benzer durumlarla karşılaşıldığında sözleşmelerde yer alabilecek düzenlemeler hakkında da öngörülebilirlik sağlamayı hedeflemektedir

Anahtar Kelimeler: Deniz Ticareti, Zaman Çarteri Sözleşmeleri, Geminin Ticari Yönetimi, Savaş, Salgın.

THE LIMITATIONS OF THE TIME CHARTERER'S EMPLOYMENT OF THE VESSEL IN ACCORDANCE WITH RECENT DEVELOPMENTS

ABSTRACT

Time charters, which are the subject of this study, are a subset of charter contracts that have evolved over time and are widely used. Under time charters, the charterer is entitled the right to use the ship and crew for a particular period of time in consideration of payment of hire. This contract provides the charterer with carrying capacity according to their economic preferences, while providing the shipowners with the opportunity to optimize revenue by keeping their ships active in the volatile maritime trade market. Unlike other maritime contracts, in time charters, technical management of the ship remains with the shipowner while the commercial management is employed to the charterer. With this employment, the charterer obtains the right to give orders to the master of the vessel related to commercial management of the ship, while the shipowner still remains in possession of the vessel. The parties may determine the limitations of orders through additional clauses added into the contract. In practice, standart time charters developed by international maritime organizations are predominantly used and these forms also include additional regulations that complemet the commercial management and draw the limits of orders that can be given by time charterers.

With around 90% of the world's goods being transported by sea, maritime commerce has become the main mode of global trade. As a result of this international nature maritime trade may come to a standstill due to regional or global events. Time charters are also affected by global developments. Therefore, charterers, to protect their commercial interests and shipowners, to safeguard their vessels, specifically regulate the charterer's authority to give commercial orders in their contracts. Even in recent times, events with global impacts such as the 2008 Economic Crisis, the COVID-19 pandemic, the Russia-Ukraine war and sanction regimes, the Israeli-Palestinian and most recently the Israeli-Iranian conflicts reveal the importance of the issue. In this study, the attention will be given to the issues of how clauses such as "safe port and safe berth", "trading limits", "lawful merchandise" which are already

included in standart time charters developed by international maritime organizations are applied and how the parties can act in similar situations in the light of recent events.

Within the scope of this paper, it is not possible to examine the impacts of recent developments in the world on all aspects of time charters. The main purpose of this paper is to examine how the time charterer's right to give an employment order is affected by war, epidemics, economic sanctions and similar issues and how the parties limit this right in contracts through major developments that have taken place over the last 15-20 years. In this regard, the paper aims to provide predictability about the regulations that may be included in contracts when similar situations are encountered in the future.

Keywords: Maritime Trade, Time Charters, Commercial Management of the Ship, Conflict, Epidemic.

KIYMETLİ EVRAK HUKUKU

ÇEKTE MUHATAP İLE DÜZENLEYEN ARASINDAKİ İLİŞKİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Rumeysa ILDIRAR
Konya Barosu, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi
ORC-ID: 0009-0000-4624-552X

ÖZET

Çek, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 780 ile 823 maddeleri arasında bono ve poliçe ile kambiyo senedi olarak düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca çek, 5941 sayılı Çek Kanunu'nda (ÇekK) da düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre çek, sıkı şekil şartlarına bağlı, düzenleyen, lehtar ve muhataptan oluşan üçlü bir ilişkiyi içeren, hukuki mahiyeti bakımından mücerret nitelikli bir havale ve ekonomik fonksiyonu açısından diğer kambiyo senetlerinden farklı olarak bir ödeme aracıdır. Çek anlaşması ise, tarafları düzenleyen ile muhatap banka olan, düzenleyenin muhatap banka üzerine çekeceği çekleri, muhatabın düzenleyenin banka hesabında bulunan karşılıktan ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Çek sözleşmesinin geçerlilik şekline tabi olup olmadığı meselesi doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışmaya TTK m. 783'1 de geçen "açık veya zımni bir anlaşma" ifadesi ile ÇekK m. 2/3'te yer alan "Çek hesabı ilgilinin, vekilinin veya yasal temsilcisinin imzası olmadan açılamaz" ibareleri kaynak gösterilmektedir. Kanaatimizce çek sözleşmesi açık veya zımni olarak yapılabilecek olup herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Çek anlaşmasının tarafları, düzenleyen ile muhataptır. Düzenleyen bakımından kanun koyucu herhangi bir sınırlandırma getirmemiştir. Kanun koyucu muhatabın kim olabileceğini ise TTK m. 782/1'de "*Türkiye'de ödenecek çeklerde muhatap ancak bir banka olabilir*" dile getirmiş ve ÇekK m. 2/7-b'de "*Çek hesabının bulunduğu banka şubesinin adı yazılır*" hükmü ile de çekte muhatabın ancak bir banka olacağının üzerinde durulmuştur. Kanun koyucunun muhatabın banka olacağının düzenlenmesinin sebebi, bankaların ekonomik bakımdan güçlü, güvenilir ve sürekli Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu tarafından kontrol edilmeleridir. Çek anlaşmasının hukuki niteliği ile ilgili yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Yasal bir düzenlemenin olmamasından dolayı doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunlar alacağın temliki teorisi, hizmet sözleşmesi teorisi,

üçüncü şahıs lehine sözleşme teorisi, bozucu şarta bağlı soyut borç tanınması teorisi, vekalet sözleşmesi teorisi ve sui generis sözleşmesi teorileridir. Kanaatimizce çek sözleşmesi sui generis bir sözleşme türüdür. Çek sözleşmesi kapsamında tarafların borçları bulunmaktadır. Muhatap bankanın asli borcu, çeki usulüne uygun bir şekilde ibraz eden hamile, çekin karşılığını ödeme yapma borcudur. Ayrıca muhatabın ibraz edilen çekin geçerliliğini araştırma, çeki ibraz eden hamilin meşru hamil olup olmadığını kontrol etme, senet metninden anlaşılan def'ilerin ileri sürülmesi, çek defterini doğru kişi ve adrese teslim etme, sahte ve tahrif edilmiş çeki ödememe borçları bulunmaktadır. Düzenleyenin ise tek borcu, çek karşılığını tesis etmektir. Bu başlık altında son olarak çek anlaşmasının sona ermesi ele alınacaktır. Muhatap ile düzenleyen arasındaki çek sözleşmesi belirlenen sürenin dolaması, feshi ihbar, tarafların karşılıklı anlaşması, muhatabın iflası, düzenleyen gerçek kişi ise ölümü tüzel kişi ise tasfiyesi halinde ve düzenleyenin veya muhatabın çek ehliyetini kaybetmesi durumlarında sona ermektedir.

Anahtar Kelimeler: Çek, çek anlaşması, çek anlaşmasının hukuki niteliği, düzenleyen, muhatap.

EVALUATION OF THE RELATIONSHIP BETWEEN THE DRIVERS AND ISSUE OF THE CHECK

ABSTRACT

Checks are registered as bills, drafts and foreign exchange registrations between articles 780 and 823 of the Turkish Commercial Code (TTK) No. 6102. In addition, the check is regulated in the Check Law No. 5941 (ChekK). According to this structure, the check is a payment instrument that is subject to strict formal conditions, is regular, contains a triple composition of beneficiary and addressee, is an ABSTRACT integrated transfer in terms of its legal nature, and is different from other technological exchange conditions of economic function. In a check agreement, the parties are the drawer and the addressee bank, and the drawee undertakes to pay the checks to be drawn by the drawer on the addressee bank, from the reserve in the drawer's bank account. The issue of whether the Czech regime is subject to the form of validity has an impact on the doctrine. TTK art. With the declaration of "an express or implied agreement" in Article 783, Czech Code art. The phrases "Regarding the check account cannot be opened without the signature of the representative or the legal folder" in 2/3 are cited. In our opinion, whether a check contract can be made expressly or impliedly is not subject to any form requirement. The parties to the checking account deal with their issuers. The regulating legislature did not impose any restrictions. Who the lawmaker addressee can be is TCC art. 782/1, it was stated that "For checks payable in Turkey, the addressee can only be a bank" and Czech Code art. In Article 2/7-b, with the provision "The name of the bank branch where the check account is located", it is emphasized that the drawee of the check is only one bank. The reason for the distribution of the legislator's interlocutor in the bank is that banks are economically strong, reliable and constantly controlled by the Banking Supervision and Regulation Authority. There is no legal regulation regarding the legal nature of the check agreement. Due to the lack of a legal regulation, different opinions have been put forward in the doctrine. These are the theory of assignment of receivables, service contract theory, contract theory in favor of a third party, disruptive conditional ABSTRACT debt recognition theory, agency contract theory and sui generis contract theories. In our opinion, a check contract is a sui generis type of contract. The parties have debts within the scope of

the check contract. The principal obligation of the addressee bank is the obligation to pay against the check to the holder who has presented the check duly. In addition, the addressee has obligations to investigate the validity of the check presented, to check whether the holder presenting the check is the legitimate holder, to put forward the defenses understood from the text of the promissory note, to deliver the checkbook to the correct person and address, and not to pay the fake and falsified check. The only obligation of the issuer is to establish the security of the check. Lastly, under this heading, the termination of the check agreement will be discussed. The check contract between the drawee and the drawer ends in the event of expiration of the specified period, notice of termination, mutual agreement of the parties, bankruptcy of the drawee, death if the drawer is a real person, liquidation if the drawer is a legal person, and loss of the drawer's or drawee's license to check.

Keywords: Check, check agreement, legal nature of the check agreement, organizer, interlocutor.

FİKRİ VE SINAİ MÜLKİYET HUKUKU

DİJİTAL ESER KAVRAMI ÇERÇEVESİNDE NFT'LER

Dr. Öğr. Üyesi Banu Bilge SARIHAN
Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC ID: 0000-0003-4686-3752

ÖZET

Hızlı gelişen teknoloji ile kripto varlıklar, coinler ve tokenler hayatımıza dahil olmuştur. Teknolojinin bu hızlı gelişim sürecine hukuk kuralları çoğu zaman ayak uyduramamıştır. Bazen yürürlükteki hukuk kuralları bu yeni kavramlar açısından ortaya çıkan hukuki problemleri çözmekte zorlanmıştır. Bazen de bu problemlerin yürürlükteki hukuk kuralları ile çözümü mümkün olmamıştır. Bu sebeple çalışmada NFT'lerin Kanun çerçevesinde (FSEK) eser olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunu ele alınmaktadır. NFT'nin açılımı *"non fungible token"*dir. Takas edilemeyen ya da misli olmayan token anlamına gelmektedir. Türk Dil Kurumu ise NFT'leri *"nitelikli fikri tapu"* olarak adlandırmaktadır. NFT'ler blok zincir teknolojisine dayalı olarak geliştirilen ve değiştirilemeyen varlıkları ifade eder. Aslında temelde onu takas edilebilen ve değiştirilebilen kripto varlıklardan ayıran husus budur. Blok zincirin tercih edilmesinin çeşitli sebepleri vardır. Bunlar merkeziyetsiz yapı, dağıtık yapı, değiştirilemezlik, belirlenebilir arz, şeffaflık ve anonimlik olarak sıralanabilir. Akıllı sözleşmeler ile tokenler arasında bir bağlantı kurmak mümkündür. Zira bu sözleşmeler belli bir değeri temsil eden token yaratma imkânı sağlayabilir. Zira NFT'ler de misli olmayan tokenlardır ve arka planda çalışan akıllı bir sözleşme yani kod mevcuttur. Tokenların kendi blok zincirleri bulunmaz. Bu nedenle başka bir kripto varlığın blok zincirinde yaratılır ve işlem görürler. Menkul kıymet tokeni, ödeme tokeni, fayda tokeni gibi çeşitleri de bulunur. NFT'ler ise son zamanlarda en çok öne çıkan token çeşididir. NFT'ler dijital ile sanatı bir araya getirirler. Bir NFT oluşturarak yeni bir fikir veya eser yaratmak veyahut var olan herhangi bir eseri dijitalleştirerek NFT haline getirmek mümkündür. NFT'lerin benzersizlik, izlenebilirlik, nadirlik, bölünemezlik ve programlanabilirlik gibi özellikleri bulunmaktadır. NFT meydana getirmek için akıllı sözleşme yazmak ya da kodlama bilmek şart değildir; yatırımcı platformlar aracılığıyla NFT'ler oluşturulabilir ve burada mevcut olan NFT'ler satın alınabilir. Bunun yanı sıra bir tweetin ekran görüntüsü de NFT haline getirilebilir. Ülkemizde NFT'lerin fikir

ve sanat eserleri hukuku bakımından eser niteliği taşıyıp taşımadığı öğretide tartışmalıdır. NFT'lerin telif hakkına konu olabileceğini savunan görüş; Kanunda verilen tanıma uygunluğa odaklanmaktadır. (FSEK.m.1/B). Ancak baştan tüm NFT'lerin Kanun anlamında eser olduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir. NFT'nin fikir ve sanat eseri olarak değerlendirilebilmesi için esere ait dijital dosyanın eseri oluşturan kişinin kendisi tarafından yaratılmış olması gerekir. Yani fikri bir çabanın ürünü olmalıdır. Ayrıca Kanun'da belirtilen eser kategorilerinden birisine girmesi gerekir. Bu çerçevede güzel sanat eseri olarak nitelendirilebilmesi için estetik bir unsur barındırmalıdır. (FSEK m.4). Öğretideki diğer görüşe göre ise telif konusu eser çoğunlukla misli ve tükenmez olduğundan ve NFT'ler de misli olmayan tokenler olduklarından Kanun çerçevesinde fikir ve sanat eseri olarak değerlendirilemez ve telif korumasından yararlanamaz. Kanaatimizce NFT'ler dijital varlık sahibinin yaratıcı katkısını taşıdığı ve estetik bir değere sahip olduğu takdirde güzel sanat eseri olarak kabul edilebilir. Ancak her NFT açısından genel bir yargıya ulaşmak doğru değildir. Somut olayda NFT'nin eser olduğu sonucuna varılırsa hem manevi hem de mali haklara ilişkin Kanun'da yer alan esaslar NFT niteliğindeki sanat eserleri açısından da göz önünde bulundurulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: NFT'ler, Fikir ve Sanat Eseri, Dijital Eser Kavramı, Mali Haklar, Manevi Haklar.

NFT'S WITHIN THE FRAMEWORK OF THE CONCEPT OF DIGITAL WORKS

ABSTRACT

With the rapidly developing technology, crypto assets, coins and tokens have entered our lives. The rules of law have often failed to keep pace with this rapid development of technology. Sometimes the rules of law in force have had difficulty in solving legal problems arising from these new concepts. Sometimes it was not possible to solve these problems with the rules of law in force. The question of whether NFTs can be considered as works within the framework of the Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works is addressed. NFT stands for *"non fungible token".* It means a token that cannot be traded or has no counterpart. The Turkish Language Association refers to NFTs as *"qualified intellectual property deeds"*. NFTs are non-fungible assets developed based on blockchain technology. In fact, this is what fundamentally differentiates it from crypto assets that can be traded and exchanged. There are various reasons why blockchain is preferred. These can be listed as decentralized structure, distributed structure, immutability, determinable supply, transparency and anonymity. It is possible to establish a link between smart contracts and tokens. This is because these contracts can provide the possibility to create tokens representing a certain value. This is because NFTs are also non-fungible tokens and there is a smart contract or code running in the background. Tokens do not have their own blockchain. They are therefore created and traded on the blockchain of another cryptoasset. There are also variants such as securities tokens, payment tokens and utility tokens. NFTs are the most prominent token type in recent times. NFTs bring digital and art together. It is possible to create a new idea or work by creating an NFT, or to digitize an existing work and turn it into an NFT. NFTs have characteristics such as uniqueness, traceability, rarity, indivisibility and programmability. It is not necessary to write smart contracts or know how to code to create NFTs; NFTs can be created through investor platforms and NFTs can be purchased. A screenshot of a tweet can also be turned into an NFT. In Turkey, it is controversial in the doctrine whether NFTs qualify as works in terms of the law on intellectual and artistic works. The view that NFTs may be subject to copyright focuses on compliance with the definition given in the Law. (Article 1/B of the

Law on Intellectual and Artistic Works). However, it is not possible to conclude from the outset that all NFTs are works within the meaning of the Law. In order for the NFT to be considered as a work of idea and art, the digital file belonging to the work must have been created by the creator of the work. That is, it must be the product of an intellectual effort. It must also fall within one of the categories of works specified in the Law. In this framework, in order to be qualified as a work of fine art, it must contain an aesthetic element. (Article 4 of the Law on Intellectual and Artistic Works). According to the other view in the doctrine, since the copyrighted work is mostly indefinite and inexhaustible and NFTs are non-exhaustible tokens, they cannot be considered as intellectual and artistic works under the Law and cannot benefit from copyright protection. In our opinion, NFTs may be considered works of fine art if they bear the creative contribution of the digital asset owner and have an aesthetic value. However, it is not correct to make a general judgment for every NFT. If it is concluded that the NFT is a work in the concrete case, the principles in the Law regarding both moral and financial rights should also be taken into consideration in terms of works of art in the nature of NFT. (Article 14 et seq. and Article 20 et seq. of the Law on Intellectual and Artistic Works)

Keywords: NFTs, Intellectual and Artistic Work, The Concept of Digital Work, Financial Rights, Moral Rights.

3. NESİL KAHVE DÜKKANLARININ İÇ MEKÂN TASARIMLARININ 6769 SAYILI SINAİ MÜLKİYET KANUNU (SMK) KAPSAMINDA KORUNMASINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Dr. Öğr. Üyesi Barış GÖZÜBÜYÜK
Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Fikri Mülkiyet Hukuku ABD.
ORC-ID: 0000-0002-5362-2757

ÖZET

Piyasaya sunulan ürün ve hizmetlerin tüketiciler tarafından kabul görebilmesinin ön şartı, bunların belli standartlarda ve kalitede üretilmiş olmalarına bağlıdır. Bununla beraber, artan rekabet koşulları, internet ortamında yapılan satışların yaygınlaşması gibi nedenlerle tüketicilerin satın alma seçenekleri artmıştır. Günümüz tüketicileri bir mal veya hizmetin kaliteli olması yanında özgün bir tasarıma sahip olmasını da aramaktadır. Bir sınai mülkiyet hakkı olan tasarım; ürünün işlevselliğiyle değil görünümüyle ilişkili olup SMK kapsamında korunmaktadır. Nitekim tasarım SMK m. 55/1'de "*ürünün tümü veya bir parçasının ya da üzerindeki süslemenin çizgi, şekil, biçim, renk, malzeme veya yüzey dokusu gibi özelliklerinden kaynaklanan görünümü*" şeklinde tanımlanmıştır. Bir tasarımın SMK kapsamında tescilli tasarım olarak korunabilmesi için yeni ve ayırt edici niteliğe sahip olması gerekmektedir. Çalışma konumuzun öznesini oluşturan 3. nesil kahve dükkanları, kahve satış hizmeti sunmaktadır. Bu dükkanların başarılı olabilmeleri için; kaliteli kahve çekirdeklerini temin etmeleri, bunları itinayla kavurmaları ve öğütmeleri, gerektiğinde özel biçimde harmanlamaları ve iyi makineler kullanan yetenekli baristalarla çalışmaları şarttır. Ancak bunlar günümüz rekabet koşullarında yeterli olmamakta ve 3. nesil kahve dükkanlarının başarısında iç mekân tasarımları belirleyici olmaktadır. İç mekân tasarımları tek başına ele alındığında önemli bir fark meydana getirmeyen unsurların, bir kompozisyon içerisinde bir araya getirilerek sunulmasına imkân sağlamaktadır. İç mekânda kullanılan aydınlatmalardan, mobilyaların dokusuna ve rengine; duvarlara asılan tablolara kadar pek çok farklı unsur iç mekân tasarımının başarısını etkilemektedir. Bununla beraber, 3. nesil bir kahve dükkanının özgün bir biçimde tasarlanması için yetenekli bir tasarım ekibiyle çalışılması ve

çoğunlukla yüksek maliyetlere katlanılması gerekmektedir. Bu nedenle, 3. nesil kahve dükkanlarının iç mekân tasarımlarının yüksek maliyetlere katlanmak istemeyen rakiplerce kopyalanması uygulamada sıklıkla görülmektedir. Bu çalışmada öncelikle, iç mekân tasarımı kavramı ana hatlarıyla ele alınacak, sonrasında Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında tescilli tasarımlar hakkında genel bilgi verilecek, nihayetinde 3. nesil kahve dükkanlarının iç mekân tasarımlarının Türk Patent ve Marka Kurumuna nasıl tescil edilmesi gerektiği hakkında değerlendirmelerde bulunularak çalışma sonlandırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İç Mekân tasarımları, 3. Nesil Kahve Dükkanları, Türk Patent ve Marka Kurumu, Tescilli Tasarım, 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu.

ASSESSMENTS ON THE PROTECTION OF 3RD GENERATION COFFEE SHOPS' INTERIOR DESIGNS UNDER THE INDUSTRIAL PROPERTY LAW (IPL) NO. 6769

ABSTRACT

The prerequisite for the products and services offered to the market to be accepted by consumers is that they are produced at certain standards and quality. However, the purchasing options of consumers have increased due to reasons such as increasing competition conditions and widespread sales on the internet. Today's consumers are looking for a good or service to have an original design as well as quality. Design, which is an industrial property right, is related to the appearance of the product, not its functionality, and is protected under the IPL. As a matter of fact, design is defined in Article 55/1 of the IPL as "the appearance of the whole or a part of the product or the ornamentation on it, resulting from features such as line, shape, form, color, material or surface texture". In order for a design to be protected as a registered design under the IPL, it must be new and distinctive. The 3rd generation coffee shops, which constitute the subject of our study, offer coffee sales services. In order for these shops to be successful, they need to source quality coffee beans, roast and grind them carefully, blend them in a special way when necessary, and work with skilled baristas using good machines. However, these are not enough in today's competitive environment, and interior design plays a decisive role in the success of 3rd generation coffee shops. Interior design allows elements that do not make a significant difference when taken alone to be presented together in a composition. From the lighting used in the interior, to the texture and color of the furniture, to the paintings hung on the walls, many different elements affect the success of the interior design. However, the unique design of a 3rd generation coffee shop requires a talented design team and often high costs. For this reason, it is common in practice for the interior design of 3rd generation coffee shops to be copied by competitors who do not want to incur high costs. In this study, firstly, the concept of interior design will be outlined, then general information about registered designs within the scope of the Industrial Property Law will be given, and finally, the study will be concluded by evaluating how

the interior designs of 3rd generation coffee shops should be registered with the Turkish Patent and Trademark Office.

Keywords: Interior Designs, 3rd Generation Coffee Shops, Turkish Patent and Trademark Office, Registered Design, Industrial Property Law No. 6769.

BİRLEŞİK KRALLIK'TA KURGUSAL KARAKTERLERİN TELİF HAKKI KORUMASI: DEL BOY DAVASI VE BREXİT SONRASI AB HUKUKUNUN ETKİSİ

M. Şevki KARADUMAN
University of Sussex Fikri Mülkiyet Hukuku Doktora Öğrencisi
ORC-ID: 0009-0005-8872-6678

ÖZET

Bu ÖZET, Birleşik Krallık Fikri Mülkiyet Girişim Mahkemesi'nin (IPEC) Shazam Productions Ltd v Only Fools The Dining Experience and Others [2022] EWHC 1379 (IPEC) davasında verdiği önemli kararı analiz etmektedir. Karar, "Only Fools and Horses" televizyon dizisindeki kurgusal karakter Del Boy'un telif hakkı koruması için uygun olduğunu teyit etmektedir. Bu karar, özellikle Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) Cofemel davasındaki kararının yanı sıra Levola Hengelo davasında ana hatlarıyla belirtilen özgünlük ve doğru karakter tanımlama kriterleri dikkate alınarak AB hukukundaki önceki kararlara dayanmaktadır.

Bu önemli davada mahkeme, kurgusal bir karakterin bağımsız bir telif hakkı eseri olarak korunup korunamayacağına karar verme görevini üstlenmiştir. Bu tespiti yapmak için mahkeme, Avrupa Birliği hukukuna dayanan iki aşamalı bir değerlendirme süreci kullanmıştır. İlk adım, yazarın fikri yaratımının ürünü olarak karakterin özgünlüğünün değerlendirilmesini içeriyordu. İkinci adımda ise karakterin yeterli doğruluk ve netlikte tanımlanıp tanımlanamayacağının belirlenmesi gerekiyordu. Mahkeme, Del Boy'un ikna edici satış teknikleri, sahte Fransız inceliği, tereddütsüz pozitifliği, şüpheli planlara katılımı ve fedakâr doğası gibi benzersiz özelliklerinin bu gereklilikleri karşıladığına karar vermiştir. Sonuç olarak, Del Boy, Birleşik Krallık yasaları tarafından korunan sınırlı eser yelpazesine giren özgün bir edebi eser olarak kabul edilmiştir.

Buna ek olarak, mahkemenin gerekçesinde Brexit'in ABAD kararlarının Birleşik Krallık'taki geçerliliği üzerindeki sonuçları da dikkate alındı. Birleşik Krallık AB'den ayrılmış olsa da, ABAD tarafından alınan kararlar, özellikle karakterlerin telif hakkıyla korunup korunamayacağı sorusunu ele alan karmaşık davalarda, Birleşik Krallık telif hakkı yasasının gelişimi

üzerinde önemli bir etkiye sahip olmaya devam etmektedir. Bu yaklaşım, Birleşik Krallık Brexit sonrasında kendi yargı kimliğini oluştururken, Avrupa Birliği'nden kaynaklanan yasal ilkelere bağlılığın devam ettiğini vurgulamaktadır.

Davada ayrıca, InfoSoc Direktifine dayanan 1988 tarihli Telif Hakları, Tasarımlar ve Patentler Yasasının 30A bölümü tarafından sağlanan istisnalar da incelenmiştir. Bu savunmalar özellikle parodi ve pastiş ile ilgilidir. Mahkeme, her iki savunmanın da bu davayla ilgili olmadığına karar vererek, sadece taklidin parodi kriterlerini karşılamadığını ve davalının persona kullanımının pastiş koşullarını karşılamadığını vurguladı.

Bu karar, Birleşik Krallık'ta kurgusal karakterlerin korunmasında kayda değer bir ilerlemeyi temsil etmekte ve telif hakkının yalnızca yazılı içeriği veya konuşmayı korumakla kalmayıp, aynı zamanda yeterli özgünlük ve karmaşıklıkla ifade edildiğinde karakterin kendisini de kapsadığını teyit etmektedir. Bu, telif hakkı yasasının dinamik doğasını örneklemekte ve yaratıcıların haklarını korumak ile kültürel ifadeyi teşvik etmek arasındaki hassas dengeyi vurgulamaktadır. Bu dava, özellikle Brexit'ten sonraki yasal ortamda karakter telif hakkının kapsamı ve büyüklüğü konusunda devam eden tartışmalarda, telif hakkı hukuku akademisyenleri için önemli bir ölçüt olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Telif Hakkı Koruması, Kurgusal Karakterler, İngiltere Hukuku, AB Yargı Kararları, Brexit Sonrası Etkiler

COPYRIGHT PROTECTION OF FICTIONAL CHARACTERS IN THE UK: THE CASE OF DEL BOY AND THE INFLUENCE OF EU LAW POST-BREXIT

ABSTRACT

This ABSTRACT analyses the significant ruling of the UK Intellectual Property Enterprise Court (IPEC) in the case of Shazam Productions Ltd v Only Fools The Dining Experience and Others [2022] EWHC 1379 (IPEC). The ruling confirms that the fictional character Del Boy from the television series "Only Fools and Horses" is eligible for copyright protection. This decision is based on previous rulings in EU law, particularly taking into account the judgement of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the Cofemel case, as well as the criteria of originality and accurate character identification outlined in the Levola Hengelo case.

In this significant legal case, the court had the responsibility of deciding whether a fictional character could be safeguarded as an independent copyrighted work. To make this determination, the court used a two-step evaluation process based on European Union law. The first step involved assessing the character's originality as the product of the author's intellectual creation. The second step required determining if the character could be identified with enough accuracy and clarity. The court determined that Del Boy's unique characteristics, including his persuasive sales techniques, fake French refinement, unwavering positivity, participation in questionable schemes, and self-sacrificing nature, satisfied these requirements. As a result, he was recognised as an original literary creation falling within the limited range of works protected by UK law.

In addition, the court's reasoning also considered the consequences of Brexit on the relevance of CJEU rulings in the UK. Although the UK has left the EU, the decisions set by the CJEU continue to have a significant impact on the development of UK copyright law, especially in intricate cases that deal with the question of whether characters can be protected by copyright. This approach emphasises the ongoing adherence to legal principles emanating from the European Union, while the United Kingdom establishes its own judicial identity after Brexit.

The case also examined the defences provided by section 30A of the Copyright, Designs and Patents Act 1988, which are based on the InfoSoc Directive. These defences specifically pertain to parody and pastiche. The court determined that neither defence was relevant in this case, highlighting that mere imitation does not meet the criteria for parody and that the defendant's usage of the persona did not satisfy the conditions for pastiche.

This ruling represents a noteworthy advancement in safeguarding fictional characters in the UK, affirming that copyright not only safeguards the written content or conversation, but also encompasses the character itself when it is expressed with sufficient originality and intricacy. This exemplifies the dynamic nature of copyright law, emphasising the delicate equilibrium between safeguarding the rights of creators and promoting cultural expression. This case will be a significant benchmark for copyright law academics, especially in the continuing discussion over the extent and magnitude of character copyright in the legal landscape after Brexit.

Keywords: Copyright Protection, Fictional Characters, UK Law, EU Jurisprudence, Post-Brexit Implications.

SİGORTA HUKUKU

HIRSIZLIK SİGORTASI GENEL ŞARTLARINA ELEŞTİREL BİR BAKIŞ

Doç.Dr. Ecehan YEŞİLOVA ARAS
İzmir Demokrasi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-8009-2723

ÖZET

Hırsızlık Sigortası Genel Şartlarının düzenlenme amacı, hırsızlık sigortası sözleşmesine ilişkin temel esaslar ile tarafların sözleşmeden doğan haklarının ve yükümlülüklerinin düzenlenmesidir. Bu Genel Şartlar, sigortanın konusunu, coğrafi sınırını, süresini, teminat kapsamında olan ve olmayan hâlleri, sözleşmeyle teminat altına alınabilecek hâlleri, tarafların hakları ve yükümlülüklerini, bu yükümlülüklerin ihlalinin hukuki sonuçlarını, zararın ve sigorta tazminatının belirlenmesine ilişkin esasları kapsamalıdır. Yürürlükteki Hırsızlık Genel Şartları'nın bu beklentiyi ne kadar karşıladığının ve olması gereken hükümlerin ne olduğunun tespiti, çalışmanın ana amacıdır.

"Hırsızlık", "riziko adresi", "sigorta konusu taşınır mal ve değerler"in kavram olarak ne anlama geldiğinin belirlenmemiş olması, her zaman başlı başına uyuşmazlık yaratmaya zemin hazırlayan bir eksikliktir. Halbuki, bir "Tanımlar" maddesinin varlığı, hem tarafların hem de bu sigortadan hak sahibi olacak kişilerin tespiti açısından çok önemlidir. Poliçede gösterilen riziko adresinde bulunan ve hırsızlık sigortası sözleşmesi ile teminat altına alınan taşınır mal ve değerlerin, muhafaza edildiği yerden maliklerin rızası olmadan alınıp onların egemenlik alanının dışına çıkarılması olayı neticesinde oluşan zararın tazmin edilmesi konusundaki beklenti açısından, sigortacının hangi koşullar altında teminat verdiğinin net bir şekilde bilinmesi önemlidir.

Sigortacılık Kanunu'nun madde 11/I hükmü, sigorta genel şartlarının, sigorta sözleşmesinin ana muhtevası olduğunu ifade ettiğine göre, Hırsızlık Sigortası Genel Şartından da öncelikle sigorta sözleşmesinin konusunun ne olduğunu ve sınırlarını ifade etmesi beklenir. Örneğin, sürekli olarak sigortalı ile birlikte yaşayanlara veya sigortalının çalışanlarına ait olan yahut sigortalının muhafazası altında olup da riziko adresinde bulunan taşınır eşya veya değerlerin de teminat kapsamında kabul edilip edilmeyeceği sigortanın konusu maddesi ile

açıkça ortaya konabilirdi. Buna karşın, A1 maddesinde sayılan, hırsızlık metotları (kırma, delme, kilit açma suretiyle vs) ve hırsızlığın bu gibi yöntemlerden birisinin kullanılması halinde teminat kapsamında olması hususu, "Sigortanın Konusu" başlığı altında yazılmış olsa da, bu içerik için olması gereken başlık, "Teminatın konusu ve kapsamı"dır.

Sözleşmenin kurulmasına ilişkin bir hükmün bulunmaması başlı başına büyük bir eksikliktir. Türk Ticaret Kanunu'nun 1405. maddesi hükmü, sadece sözleşmenin kurulmuş sayılması ile ilgilidir. Sözleşmenin nasıl kurulacağı; hangi durumda kurulmuş sayılacağı ve gerek sözleşmenin kurulmasından gerekse kurulmuş sayılmasından önce verilen paranın hukuki niteliğinin ne olacağının tek bir madde altında bir araya getirilmesi şarttır.

Sigortalının seyahat halinde iken, üzerinde taşıdığı ve teminat konusu edilen kimi taşınır eşya veya değerin çalınması halinin, sigorta kapsamında olup olmadığını belirleyecek bir önemli madde de "sigortanın coğrafi sınırları" olsa da, böyle bir hükmün de bulunmayışı göze çarpan bir diğer eksikliktir.

A3 maddesinde, "Ek Sözleşme" ile teminat altına alınabilecek haller sayılmış ise de burada ek yani ikinci bir sözleşmenin yapılması söz konusu olmadığından, başlık hatalıdır. A3 maddesinde, teminat kapsamına istenirse ek prim karşılığı dâhil edilebilecek hususları, riziko adresinin işyeri mi konut mu olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır. "Riziko adresi" tanımı mevcut olmadığı için, poliçede sigortalının adresi olarak yazılı yerin, hırsızlık olayının gerçekleşmesi gereken adres olarak mı algılanması gerektiği; taşınma esnasında oluşacak hırsızlığın teminat kapsamına girip girmeyeceği meçhuldür. Hele ki, "işyeri ile bağlantısı olmayan vitrinler"de yaşanan hırsızlığın, sözleşmeye dâhil edilebilecek bir teminat olduğu söylenirken, yer meselesi iyice karmaşık hale gelmiştir.

"Sigortalının çalışanları" şeklinde kullanılan ifade, sigortalının yanında kayıtlı olmayan çalışanları da kapsar nitelikte geniştir. Evin içine girmemesi gereken, kapıda patronunu beklemekle görevli şoförün konutta gerçekleştirdiği hırsızlık, teminat kapsamında mıdır sorunu uyuşmazlığa açık bir mesele olarak metnin yoruma muhtaç pek çok cümlesinden biridir. Sadece hırsızlığın oluşum şekli ve yeri bakımından değil; aynı zamanda oluşan zarar açısından da teminata dâhil edilebileceği kabul edilmiş durumlar, metin içerisinde yoruma ve açıklanmaya muhtaçtır.

Anahtar Kelimeler: Hırsızlık Sigortası, Sigorta Genel Şartları, Sigorta Teminatı, Riziko Adresi, Teminatın Konusu

A CRITICAL LOOK AT THE GENERAL CONDITIONS OF THEFT INSURANCE

ABSTRACT

The purpose of the General Terms and Conditions of Theft Insurance is to regulate the basic principles of theft insurance contract and the rights and obligations of the parties arising from the contract. These General Terms and Conditions should cover the subject matter of the insurance, its geographical limits, its duration, the circumstances that are and are not covered , the circumstances that may be covered by the contract, the rights and obligations of the parties, the legal consequences of the breach of these obligations, and the principles for determining the loss and insurance indemnity. The main purpose of this study is to determine to what extent the current Theft General Terms and Conditions fulfill this expectation and what the provisions should be.

The fact that the meaning of "theft", "address of the risk", "movable goods and values subject to insurance" is not defined as a concept is a deficiency that always creates grounds for disputes in itself. However, the existence of a "Definitions" article is very important fort he determination of both the parties and the persons who will be entitled to this insurance. It is important for the insured to clearly know the conditions under which the insurer can fulfill the expactations of compensation for the damage caused by the theft of the movable goods and values located at the risk address shown in the policy and, which are taken from the place where thay are kept without the consent of the owners and taken out of their sovereignty.

Since article 11/I of the Insurance Code states that the general terms and conditions of insurance are the main content of the insurance contract, it is expected that the General Terms and Conditions of Theft Insurance should first state the subject matter and the limits of the insurance contract. For example, the article on the subject matter of insurance could have clearly stated whatever the movable goods or values belonging to the insured'spermanet residents or the insured's empleyees, or which are under the custody of the insured but are found at the risk address, are to be accepted within the scope of the coverege. On the other hand, although the methods of theft (by breaking, drilling, picking locks, etc.) listed in article A1 and the fact that theft is covered

if one of these methods is used are written under the heading "Subject Matter of Insurance", for this content the heading should be "Subject and Scope of Coverage".

The absence of a provision on the formation of the contract is a major deficiency in itself. Article 1405 of the Turkish Commercial Code is only related to the deemed conclusion of the contract. It is imperative to bring together under a single provision how the insurance contract will be concluded, in which circumstances it will be deemed to have been concluded and what the legal nature of the money will be, given both before the conclusion of the contract and before it is deemed to have been concluded.

Although "geographical limits of the insurance" is another important article that will determine whether the theft of some movable goods or values carried by the insured while traveling is covered by the insurance or not, the absence of such a provision is another glaring deficiency.

Although article A3 lists the situations that can be covered by an "additional contract", the title is incorrect, as there is no additional, i.e second contract here. Article A3 should clarify the issues that may be included in the scope of coverage for an additional premium if desired, and whether the risk address is workplace or residence. Since there is no definition of "risk address", it is unclear whether the place written as the address of the insured in the policy should be perceived as the address where the theft should occur, and whether the theft that occurs during transportation will be covered. The issue of location has become even more complicated, especially when it is said that theft occuring in "shop windows not connected to the workplace" is a coverage that can be included in the contract.

The expression "employees of the insured" is broad enough to cover employees who are not registered with the insured. The question of whether the theft committed by a driver who is not supposed to enter the house and who is assigned to wait for his boss at the door is covered by the coverage is one of the many sentenced of the text that needs interpretation as a matter open to dispute. The situations that are accepted to be included in the coverage not only in terms of the manner and place of occurrence of the theft, but also in terms of the damage incurred, are in need of interpretation and explanation within the text.

Keywords: Theft Insurance, General Terms and Conditions of Insurance, Coverage of Insurance, Risk Address, Scope and Subject of Cover

SUSMA YOLUYLA KURULAN SİGORTA SÖZLEŞMESİNDE SİGORTANIN BAŞLANGICI

Dr. Öğr. Üyesi Belin KÖROĞLU ÖLMEZ
Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4071-4484

ÖZET

Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıca bir düzenleme olmadığından sigorta sözleşmesinin kuruluşu, TBK'nın genel hükümlerine tabidir. Buna göre sigorta sözleşmesi, tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Hazır olanlar arasında yapılan bir sözleşmede, öneriye karşılık derhal kabulün verilmemesi halinde sözleşme kurulmamış olur. Nitekim borçlar hukukunda susma, kural olarak kabul anlamına gelmemekle birlikte; TBK m. 6 uyarınca açık bir kabulün gerekmediği hallerde sözleşmenin susma yoluyla kurulması da mümkündür. Sigorta sözleşmesinin susma yoluyla kurulmasına ilişkin düzenleme ise sigorta ettiren tarafından verilen teklifnamenin 30 gün içerisinde reddedilmemesi halinde sözleşmenin kurulmuş sayılacağına dair TTK m. 1405/1'de yer alır. Bununla birlikte sigortanın başlangıcı; şekli, teknik ve maddi başlangıç olmak üzere üç farklı başlıkta değerlendirilir ve sözleşmenin kurulmasından daha geniş bir kavramı ifade eder. Şekli başlangıç, tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının mevcudiyetini; teknik başlangıç, sigorta priminin ödenmesi gerektiği anı; maddi başlangıç ise sigorta himayesinin başladığı anı ifade eder. Bu nedenle, TTK m. 1405 uyarınca susma yoluyla kurulan sigorta sözleşmesindeki farklı başlangıç anlarının tespiti önemlidir.

Sigorta sözleşmesinin susma yoluyla kurulması halinde, sözleşmenin şekli başlangıç anının, 30 günlük sürenin sonu olduğu, bir diğer deyişle sözleşmenin 30 günün sonunda kurulduğu kabul edilmelidir. Zira teklifnamenin verilmesinden itibaren öngörülen 30 günlük süre, sigortacının düşünme süresi olarak değerlendirilmelidir.

Türk Borçlar Kanunu m. 11/2'ye göre; hazır olmayanlar arasında yapılan bir sözleşmede, açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda sözleşme, önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur. Ancak, susma yoluyla kurulan sigorta sözleşmesinde teknik başlangıç anı bakımından ilgili düzenlemeden ayrılmak gerekir. Öyle ki sigorta

sözleşmesinde teknik başlangıç, sigorta priminin ödenmesi gerektiği anı ifade etmekte olup primin ödenmesi ise sözleşmenin kurulmasına değil; TTK m. 1431/1 uyarınca sigorta poliçesinin teslimine bağlıdır. TTK m. 1424/1'e göre poliçenin teslimine ilişkin bu süre; sözleşme sigortacının kendisi veya yetkili acentesi aracılığıyla yapılıyorsa 24 saat, diğer hallerde ise 15 gündür. Bahsi geçen hükümler, TTK m. 1452/3 uyarınca aleyhe değiştirme yasağına tabidir. Dolayısıyla susma yoluyla kurulan sigorta sözleşmesinde teknik başlangıcın, teklifnamenin sigortacıya ulaştığı an olması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte TTK m. 1405/2 gereğince; teklifnamenin verilmesi sırasında yapılan bir ödeme mevcutsa bu ödeme, prime veya primin ilk taksitine sayılır. Böyle bir ödemenin varlığı halinde, sigorta sözleşmenin susma yoluyla kurulmasında teknik başlangıç anı, şekli başlangıcın öncesine denk gelebilir.

Sigorta sözleşmesinin maddi başlangıcı ise sigorta himayesinin, bir diğer deyişle, sigortacının sorumluluğunun başladığı anı ifade eder. TTK m. 1421/1 uyarınca sigortacının sorumluluğu, primin veya ilk taksitinin nakden ödenmesi ile başlayacak olup ilgili düzenlemenin; sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar aleyhine değiştirilmesi m. 1452/3 uyarınca mümkün değildir. Susma yoluyla kurulan sigorta sözleşmesinde teklifnamenin verilmesi sırasında bir miktar ödeme yapılmamışsa maddi başlangıç, 30 günlük sessiz kalma süresinden sonra sigorta ettiren tarafından primin ödendiği an olur. Aksine bir yorum, susma yoluyla kurulan sigorta sözleşmesini, geçmişe etkili sigorta haline getirir. Teklifnamenin verilmesi sırasında bir miktar ödeme yapılmışsa, maddi başlangıcın teklifnamenin verildiği an başlayacağının kabulü ise sigortadan faydalanan kimselerin lehine bir değişiklik olarak kabul edilecekse de geçmişe etkili sigorta müessesesi söz önünde tutulmalıdır. Zira TTK m. 1458 kapsamında geçmişe etkili sigortadan bahsedebilmek için tarafların, sigorta himayesini, sözleşmenin kurulmasından önceki bir zamandan başlatacaklarına yönelik ortak iradelerinin bulunması gerekir.

Anahtar Kelimeler: Susma Yoluyla Kurulma, Şekli Başlangıç, Teknik Başlangıç, Maddi Başlangıç, Sigorta

COMMENCEMENT OF INSURANCE IN INSURANCE CONTRACT ESTABLISHED THROUGH SILENCE

ABSTRACT

Since there is no special provision in the Turkish Commercial Code (TCC), the establishment of an insurance contract is subject to the general provisions of the Turkish Code of Obligations (TCO). Accordingly, an insurance contract is concluded by the mutual and appropriate declarations of will of the parties. In a contract between those who are ready, if the acceptance is not given immediately in response to the offer, the contract is not established. Although silence does not mean acceptance in the law of obligations as a rule, it is also possible to establish the contract through silence in cases where an explicit acceptance is not required pursuant to the Art. 6 of the TCO. The Art. 1405/1 of the TCC stipulates that the contract shall be deemed to have been established if the proposal submitted by the policyholder is not rejected by the insurer within 30 days. However, the commencement of insurance is examined under three different headings: formal, technical and material commencement which express an extensive concept than the establishment of the contract. The formal commencement refers to the existence of the parties' mutually compatible declarations of will; the technical commencement refers to the moment when the insurance premium must be paid; and the material commencement refers to the moment when the insurance protection commences. Therefore, it is important to determine the different commencement moments in an insurance contract established through silence pursuant to the Art. 1405 of the TCC.

If the insurance contract is established through silence, it should be accepted that the formal commencement of the contract is the end of the 30-days period, in other words, the contract should be deemed to be concluded at the end of 30 days, since the 30-days period counted from the submission of the proposal should be considered as the insurer's thinking period.

According to the Art. 11/2 of the TCO, in a contract between unprepared parties, where an express acceptance is not required, the contract shall become effective from the moment of receipt of the proposal. However, it is necessary to depart from the relevant provision in terms of the

technical commencement moment in the insurance contract established through silence. In fact, the technical commencement of the insurance contract refers to the moment when the insurance premium must be paid, and the payment of the premium depends not on the establishment of the contract, but on the delivery of the insurance policy pursuant to the Art. 1431/1 of the TCC. According to the Art. 1424/1 of the TCC, this period for the delivery of the policy is 24 hours if the contract is concluded by the insurer itself or through its authorized agent, and 15 days in other cases. Pursuant to the Art. 1452/3 of the TCC, the mentioned provisions are subject to the prohibition of detriment amendment. Therefore, it will not be possible for the technical commencement of the insurance contract established through silence to be the moment the proposal is received by the insurer. However, pursuant to the Art. 1405/2 of the TCC, if there is a payment made during the submission of the proposal, this payment shall be counted towards the premium or the first instalment of the premium. In the presence of such a payment, the technical commencement moment may coincide with the formal commencement moment in the establishment of the insurance contract through silence.

The material commencement of the insurance contract refers to the moment when the insurance protection, in other words, the insurer's liability commences. According to the Art. 1421/1 of the TCC, the insurer's liability commences with the payment of the premium or its first instalment in cash and it is not possible to change the relevant provision to the detriment of the insurer, the insured and the beneficiary pursuant to the Art. 1452/3 the TCC. In an insurance contract established through silence, if no payment is made at the time of submission of the proposal, the material commencement should be the moment when the premium is paid by the policyholder after the 30-days silence period. A contrary interpretation would render the insurance contract established through silence as a retroactive insurance. If some payment has been made at the time of submission of the proposal, the acceptance that the material commencement will start at the time of submission of the proposal shall be accepted as a change in favor of the beneficiaries of the insurance, but the retroactive insurance should be taken into consideration, since in a retroactive insurance under the Art. 1458 of the TCC, the parties must have a common will to start the insurance protection from a time prior to the establishment of the contract.

Keywords: Establishment Through Silence, Formal Commencement, Technical Commencement, Material Commencement, Insurance

HEKİMİN MESLEKİ SORUMLULUĞU SİGORTASININ İŞLEVSELLİĞİ

Dr. Öğr. Üyesi Ececan ÇORBACIOĞLU AYDOĞMUŞ
Ufuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORCID0000- 0002-6898-1189

ÖZET

Hekimin mesleki sorumluluğu sigortası ülkemizde 2010 senesinden beri zorunlu bir sigorta haline getirilmiştir. Hekimlerin mesleklerinin icrası sırasında karşılaşmaları muhtemel risklerin çoğunluğu sebebiyle sigortanın mecburi olması gerektiği fikri süreç içerisinde hasıl olmuştur. Gerçekten düşünüldüğünde, hekimlerin uygulayacakları tedavi prosedürleri yahut gerçekleştirecekleri cerrahi operasyonlar neticesinde kendilerine yöneltilebilecek tazminat talepleri hekimler bakımından büyük bir çekince oluşturmaktadır. Bu nedenle mezkur sigortanın teminat kapsamının genişletilmesi, bazı ani ve acil müdahalelerin de teminat kapsamına alınması ve tazminat tutarlarının arttırılması gerektiği hususlarında bir takım eleştiriler yapılmaktadır. Ancak bu yöndeki eleştirilerin kabulü ve eleştirilere uygun değişiklerin gerçekleştirilmesi, sigorta kapsamında ödenecek primlerin de arttırılmasına neden olacağından, sigortanın işlevselliğinin ne şekilde sağlanması gerektiği ile ilgili başkaca sorunlar gündeme gelmektedir.

Sigortacılık sektörünün kendine has özellikleri nedeniyle, bu alana özgü bazı yazılı hale getirilmemiş kurallar bulunmaktadır. Bu kurallardan biri de, üstlenilen riskin çok büyük bir risk olması durumunda, sigortacılık çarkının işleyemeyeceğine yönelik kuraldır. Bir başka ifade ile, gerek hekimin mesleki sorumluluğu sigortası ve gerekse diğer tüm sigortalar bakımından, üstlenilen riskin büyüklüğü arttıkça ödenecek prim de doğru orantılı olarak artacaktır. Primlerin artması ise neticede sigortasız bir güruhun oluşmasına neden olacaktır. Hekimin mesleki (örneğin hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan) sorumluluğu ile, hekimin mesleki sorumluluğu sigortası sözleşmesi ile sigorta şirketine devredilen sorumluluk kapsam itibariyle aynı sorumluluk olmadığından, sigorta şirketinin belirli klozlar yahut teminat limitleri vasıtasıyla bu sorumlulukları farklılaştırması önünde bir engel bulunmamaktadır.

Anılan nedenlerle, hekimin mesleki sorumluluğu sigortasının hekimler nezdinde işlevselliğinin arttırılması ve hekimlerin tıbbi müdahaleden kaçınma yönündeki davranışlarından uzak tutması amacıyla yapılması gereken mezkur sigortanın teminat kapsamının genişletilmesi, yahut ödenecek tazminat miktarlarının arttırılması olmamalıdır. Ancak hekimlerin mesleklerinin icrası sırasında mecburi olarak yaptıkları bir takım ani ve acil müdahalelerin sigorta teminatı kapsamına alınması, ödenecek primlerde yüksek artışlara sebep olmayacağı müddetçe düşünülebilecek bir ihtimaldir.

Anahtar Kelimeler: Hekimlik Sözleşmesi, Hekimin Mesleki Sorumluluğu, Hekimin Mesleki Sorumluluğu Sigortası, Teminat Limitleri, Tıbbi Kötü Müdahale

FUNCTIONALITY OF PHYSICIAN PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE

ABSTRACT

Physician's Professional insurance policy has been made a compulsory insurance since 2010. The idea that insurance should be compulsory has emerged throughout the process due to the majority of risks that phsicians may encounter during the prancticе of their profession. When it get right down to it, the compensation claims that may be made against phsicians as a result of the tratment procedures they will perform or the surgical operations thet will perform pose a great concern for physicians. For this reason, some ciriticisms are made that the coverage scope of the mentioned insurance should be espanded, some sudden and emergency intervertions should be included in the coverage and the compensation amounts should be increased. However, since accepting the ciriticisms in this direction and making changes in line with the ciriticisms will lead to an increase in the premiums to be paid within the scope of insurance, other problems arise regarding how functionality of insurance should be ensured.

Due to the unique characteristics of the insurance industry, there are some unwritten rules specific to this field. One of these rules is that the insurance Wheel can not function if the risk undertaken is too great a risk. In other words, as the size of the risk undertaken increases, both in terms of physician's professiaonal liability insurance and all other insurance, the premium to be paid will increase in direct proportion. Increasing premiums will eventually lead to the formation of an uninsured population. The physician's liability arising from the law and the liability transferred to the insurance company througt the phsician's Professional liability insurance contract are not the same liability in terms of scope. Therefore, there is no obstacle fort he insurance company to differentiate these responsibilities through certain clauses or coverage limits.

Due to aforementioned reasons, in order to increas the functionality of the physician's professional loability insurance for phsicians and to prevent phsicians from avoiding medical intervention, the scope pf coverage of the said insurance shuld not be expanded or the amount of compensation to be increased should not be increased. However, it is a

possibility to include some sudden and urgent interventions that doctors have to perform during the course of their profession within the scope of insureance coverage, as long as it does not cause high increases in the premiums to be paid.

Keywords: Medicine Contract, Physician Professional Liability, Physician Professional Liability Insurance, Limits Of Coverages, Medical Malpractice

ZORUNLU DEPREM SİGORTASI TEMİNAT TUTARLARINDA 25.11.2022 TARİHİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN MEVCUT SİGORTA SÖZLEŞMELERİNE ETKİLERİNİN TTK M. 1425/3 KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Neyzen Fehmi DOLAR
Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-7319-9928

ÖZET

Sigortacılık Kanunu m. 11/1 ve Türk Ticaret Kanunu m. 1425/1 hükümleri gereğince sigorta genel şartları sigorta sözleşmesinin ana muhtevasını oluşturmaktadır. Ancak sözleşmenin yapılmasından sonra sigorta genel şartlarının değiştirilmesi halinde değişikliklerin mevcut sözleşmelere uygulanıp uygulanmayacağı izaha muhtaçtır. TTK'nın 1425'inci maddesinin üçüncü fıkrasında sigorta genel şartlardaki değişikliklerin mevcut sözleşmelere olan etkisi düzenlenmiştir. Buna göre kanunlarda aksine hüküm bulunmadığı sürece sigorta genel şartlarında sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın lehine bir değişiklik yapılması halinde bu değişikliğin mevcut sigorta sözleşmesine hemen ve doğrudan uygulanacaktır. Dolayısıyla sigorta genel şartlarında, özellikle riziko-prim dengesini etkilemeyen sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar lehine yapılan değişikliklerin mevcut sözleşmelere doğrudan doğruya ve hemen uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Bununla birlikte sigorta genel şartlarında sigorta ettiren, sigortalı ve lehtar lehine yapılan değişikliğin sigortacı açısından rizikoyu artırıcı, diğer bir ifade ile daha fazla prim almasını gerektirmesi ihtimali göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, mevcut sigorta sözleşmesinin yapıldığı esnada yürürlükte bulunan sigorta genel şartlarında teminat dışında bırakılmış olan bir riziko daha sonra teminat kapsamına alınmışsa, bu durum sigorta ettirenin, sigortalının ve lehtarın lehine olmakla birlikte sigortacı bakımından rizikonun artması anlamına gelebilmektedir. Bu noktada kanun koyucu sözleşmenin tarafları arasındaki menfaatler dengesini korumak amacıyla sigortacıya prim farkı talep edebilme hakkı tanımıştır. Buna göre sigortacı, lehe olan söz konusu değişikliklerin ek prim alınmasını gerektirmesi durumunda değişikliğin yapıldığı tarihten

itibaren sekiz gün içinde prim farkı talep edebilecektir. Sigortacının talep ettiği prim farkı sekiz gün içinde sigorta ettiren tarafından kabul edilirse sigorta sözleşmesi yeni ve lehe olan genel şartlarla, kabul edilmemesi hâlinde sözleşme eski genel şartlarla devam edecektir.

Açıklanması gereken bir değer husus ise SK m. 12/1 gereğince zorunlu sigortalarda Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurulu (SEDDK) tarafından belirlenen teminat tutarlarında yapılan değişikliklerin TTK m. 1425/3 anlamında sigorta genel şartlarında bir değişiklik olup olmadığıdır.

Yukarıda belirtilen hususlardaki güncel tartışmalar zorunlu deprem sigortası çerçevesinde yapılmaktadır. Zira 25.11.2022 tarih ve 32024 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Zorunlu Deprem Sigortası Tarife ve Talimat Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tebliğ ile sigorta bedeli hesabına esas metrekare bedelleri güncellenmiş ve söz konusu değişikliğin 25.11.2022'den önce akdedilen ve 06.02.2023 tarihinde gerçekleşen Kahramanmaraş depremleri sırasında geçerli olan sigorta sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulup bulmayacağı tartışmalıdır.

Bu çalışma kapsamında yukarıda izah edilen tartışmalı hususlar doktrinde ileri sürülen görüşler ile yargı kararları çerçevesinde incelenmeye ve değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Zorunlu Deprem Sigortası, Sigorta Genel Şartları, Teminat Tutarı, Doğal Afet Sigortaları Kurumu (DASK), TTK M. 1425/3

BEURTEILUNG DER AUSWIRKUNGEN DER ÄNDERUNG DER DECKUNGSSUMMEN DER PFLICHTERDBEBENVERSICHERUNG VOM 25.11.2022 AUF BESTEHENDE VERSICHERUNGSVERTRÄGE IM GELTUNGSBEREICH VON ART. 1425/3 THGB

ZUSAMMENFASSUNG

Gemäß Artikel 11/1 des Versicherungsgesetzes (VG) und Artikel 1425/1 des türkischen Handelsgesetzbuchs (tHGB) bilden die allgemeinen Versicherungsbedingungen den Hauptinhalt des Versicherungsvertrags. Wenn die allgemeinen Versicherungsbedingungen nach Vertragsabschluss geändert werden, ist jedoch unklar, ob die Änderungen auf die bestehenden Verträge angewendet werden. Artikel 1425 Absatz 3 des tHGB regelt die Auswirkungen von Änderungen der allgemeinen Versicherungsbedingungen auf bestehende Verträge. Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, wird daher im Falle einer Änderung der allgemeinen Versicherungsbedingungen zugunsten des Versicherers, des Versicherten oder des Begünstigten diese Änderung sofort und unmittelbar auf den bestehenden Versicherungsvertrag angewendet. Es wird daher akzeptiert, dass die Änderungen der allgemeinen Versicherungsbedingungen zugunsten der Versicherten, der Versicherten und der Begünstigten, die das Risiko-Prämien-Verhältnis nicht beeinflussen, unmittelbar und sofort auf die bestehenden Verträge angewandt werden sollten. Es sollte jedoch die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, dass die zugunsten des Versicherungsnehmers, des Versicherten und des Begünstigten in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgenommene Änderung das Risiko für den Versicherer erhöht, d. h. dass der Versicherer gezwungen ist, eine höhere Prämie zu verlangen. Wird beispielsweise ein Risiko, das nach den zum Zeitpunkt des bestehenden Versicherungsvertrags geltenden allgemeinen Versicherungsbedingungen von der Deckung ausgeschlossen war, nachträglich in den Deckungsumfang aufgenommen, so kann dies eine Erhöhung des Risikos für den Versicherer bedeuten, obwohl es zugunsten des Versicherten, des Versicherten und des Begünstigten ist. An dieser Stelle hat der Gesetzgeber zum Schutz des Interessenausgleichs zwischen den Vertragsparteien dem Versicherer das Recht eingeräumt, eine Prämiendifferenz zu verlangen. Demnach

kann der Versicherer innerhalb von acht Tagen ab dem Zeitpunkt der Änderung eine Prämiendifferenz verlangen, wenn solche günstigen Änderungen eine zusätzliche Prämie erfordern. Wird die vom Versicherer verlangte Prämiendifferenz vom Versicherungsnehmer innerhalb von acht Tagen akzeptiert, wird der Versicherungsvertrag mit den neuen und günstigen allgemeinen Bedingungen fortgesetzt; andernfalls wird der Vertrag mit den alten allgemeinen Bedingungen fortgesetzt.

Zu klären ist auch die Frage, ob es sich bei den von der Regulierungs- und Aufsichtsbehörde für Versicherungen und private Altersvorsorge (RAVA) vorgenommenen Änderungen der Deckungssummen in den Pflichtversicherungen nach Art. 12/1 VG um eine Änderung der allgemeinen Versicherungsbedingungen im Sinne von Art. 1425/3 tHGB handelt.

Die aktuellen Diskussionen zu den oben genannten Themen finden im Rahmen der Pflichterdbebenversicherung statt. Mit dem Kommuniqué zur Änderung des Kommuniqués über den Tarif und die Anweisung zur Pflichterdbebenversicherung, das nach der Veröffentlichung im Amtsblatt vom 25.11.2022 unter der Nummer 32024 in Kraft getreten ist, wurden die Quadratmeterwerte, die der Berechnung der Versicherungssumme zugrunde liegen, aktualisiert, und es ist umstritten, ob die genannte Änderung auf die vor dem 25.11.2022 abgeschlossenen und während der Kahramanmaraş-Erdbeben vom 06.02.2023 gültigen Versicherungsverträge anwendbar sein wird.

Im Rahmen dieser Studie werden die oben genannten kontroversen Fragen im Rahmen der in der Lehre und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen untersucht und bewertet.

Stichworte: Pflichterdbebenversicherung, Allgemeine Versicherungsbedingungen, Versicherungssumme, Versicherungsanstalt für Naturkatastrophen (VfN), tHGB Art. 1425/3

ASSESSMENT OF THE IMPACT OF THE AMENDMENT TO THE COVERAGE AMOUNTS OF THE COMPULSORY EARTHQUAKE INSURANCE OF 25.11.2022 ON EXISTING INSURANCE CONTRACTS WITHIN THE SCOPE OF ART. 1425/3 TCC

ABSTRACT

In accordance with Article 11/1 of the Insurance Code (IC) and Article 1425/1 of the Turkish Commercial Code (TCC), the general conditions of insurance the main content of the insurance contract. However, if the general conditions of insurance are amended after the conclusion of the contract has been concluded, it is unclear whether the amendments will be applied to existing contracts. Article 1425 paragraph 3 of the TCC regulates the effects of changes to the general conditions of insurance on existing contracts. Therefore, unless otherwise provided by law, in the event of a change in the general conditions of insurance in favour of the insurer, the insured or the beneficiary, this change will be applied immediately and directly to the existing insurance contract. It is therefore accepted that the amendments to the general conditions of insurance in favour of the policyholder, the insured and the beneficiaries, which do not affect the risk-premium relationship, should be applied directly and immediately to the existing contracts. However, consideration should be given to the possibility that the change made in the general conditions in favour of the policyholder, the insured and the beneficiary increases the risk for the insurer, i.e. that the insurer is forced to charge a higher premium. For example, if a risk that was excluded from cover under the general conditions of insurance in force at the time of the existing insurance contract is subsequently included in the scope of cover, this may mean an increase in the risk for the insurer, even though it is in favour of the insured, the insured and the beneficiary. At this point, the legislator has granted the insurer the right to demand a premium difference in order to protect the balance of interests between the contracting parties. Accordingly, the insurer can demand a premium difference within eight days of the date of the change if such favourable changes require an additional premium. If the premium difference requested by the insurer is accepted by the policyholder within eight days, the insurance contract will be continued with the new and favourable general conditions; otherwise, the contract will be continued

with the old general conditions.

The question of whether the changes made by the Regulatory and Supervisory Authority for Insurance and Private Pensions (RSAIP) to the sums insured in the compulsory insurance policies pursuant to Art. 12/1 IC constitute a change to the general conditions of insurance within the meaning of Art. 1425/3 TCC also needs to be clarified.

The current discussions on the above topics are taking place in the context of compulsory earthquake insurance. With the Communiqué on the Amendment of the Communiqué on the Tariff and Instruction on Compulsory Earthquake Insurance, which came into force after publication in the Official Journal dated 25/11/2022 under number 32024, the square meter values on which the calculation of the sum insured is based have been updated and it is disputed whether the said amendment will be applicable to the insurance contracts concluded before 25/11/2022 and valid during the Kahramanmaraş earthquakes of 06/02/2023.

This study analyses and evaluates the above-mentioned controversial issues within the framework of the views expressed in doctrine and judicial decisions.

Keywords: Compulsory Earthquake Insurance, General Conditions Of Insurance, Sum Insured, Insurance Institute For Natural Disasters (IIND), TCC Art. 1425/3

ROTTERDAM KURALLARI UYARINCA DONATAN VE TAŞIYANIN SORUMLULUĞUNUN KULÜP SİGORTASI (P & I) TARAFINDAN ÜSTLENİLMESİ

Dr. Utku TOPCAN
İzmir Ekonomi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5096-7653

ÖZET

Uluslararası denizcilik çevresinde daha yaygın olarak P&I sigortası olarak bilinen kulüp sigortası, bir P&I kulübü tarafından sağlanan ve geleneksel sigortacıların sigortalamakta isteksiz olduğu açık uçlu riskler için teminat sağlayan, üyelerinin hem sigortacı hem sigortalı sıfatına sahip olduğu karşılıklı bir denizcilik sigortasıdır.

P & I sigortalarının teminatının kapsamı çoğunlukla, deniz yoluyla taşımacılık yapanlarca ve yük sahiplerince uzun süredir kabul edilen standartları içermesinden ötürü, Lahey, Lahey/Visby Kuralları'nda belirtilen sorumluluk rejimine dayanmaktadır. Bununla birlikte, Lahey, Lahey/ Visby ve Hamburg Kuralları'nın modern bir halefi olarak hazırlanan ve Aralık 2008'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul edilen "Malların Tamamen veya Kısmen Deniz Yoluyla Uluslararası Taşımacılığına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu" ("Rotterdam Kuralları"), malların deniz yoluyla uluslararası taşımacılığından kaynaklanan kayıp ve hasarlar için yeni ve ağırlaştırılmış sorumluluk standartları getirmekte, halihazırda uygulanmakta olan kuralların aksine, uluslararası bir "deniz ayağı" içeren ve bu sebeple "*maritime plus*" entsrümanı şeklinde de adlandırılan, çok modlu" *(multimodal)* taşımacılık için uygulanabilir bir dizi yeni kurallar içermektedir.

Rotterdam Kuralları'nın, 20 devletin Konvansiyon'u onaylamasından 12 ay sonra yürürlüğe girmesi planlanmış olup, halihazırda 25 imzacı ülkenin 5'inde Konvansiyon'un onaylanması süreci tamamlanmıştır. Konvansiyon'un onaylaması ve yürürlüğe girmesi veya hükümlerini başka yollarla iç hukukuna aktarması halinde, ilgili devlette kanunen zorunlu olarak uygulanabilir hale gelecektir.

Her ne kadar Rotterdam Kuralları doğrudan P & I sigortalarına ilişkin

sorumluluk hükümleri içermese de, donatan ve taşıyanın sorumluluğu rejimini değiştiren kurallar uyarınca üyelerinin sorumluluklarının ne ölçüde karşılanacağına ilişkin P & I kulüpleri konuya ihtiyatla yaklaşmakla birlikte şimdiden kendilerini bu değişime hazırlamaktadırlar.

Çalışmada Rotterdam Kuralları'nın getirdiği yeni sorumluluk rejimi çerçevesinde, belli başlı P & I sigorta kuruluşlarının kurallar hakkındaki yaklaşımları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kulüp Sigortası, P & I, Rotterdam Kuralları, Karşılıklı Sigorta, Deniz Sigortası

ASSUMPTION OF LIABILITY OF THE SHIPOWNER AND CARRIER BY CLUB INSURANCE (P & I) ACCORDING TO THE ROTTERDAM RULES

ABSTRACT

Club insurance, more commonly known in the international shipping community as P&I insurance, is a mutual marine insurance provided by a P&I club, whose members act as both insurer and insured, providing cover for open-ended risks that traditional insurers are reluctant to insure.

The coverage of P&I insurance is mostly based on the liability regime set out in the Hague, Hague/Visby Rules, as they include standards long accepted by maritime carriers and cargo owners. However, the "United Nations Convention on Conventions Relating to the International Carriage of Goods Wholly or Partially by Sea" ("Rotterdam Rules"), prepared as a modern successor to the Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules and adopted by the United Nations General Assembly in December 2008, introduces new and aggravated standards of liability for loss and damage arising from the international transport of goods by sea, unlike the currently applied rules, which include an international "sea leg" and are therefore also referred to as the "maritime plus" instrument. It contains a set of new rules applicable to multimodal transport.

The Rotterdam Rules are planned to enter into force 12 months after 20 states ratify the Convention, and the ratification process of the Convention has already been completed in 5 of the 25 signatory countries. If the Convention is ratified and enters into force or transposes its provisions into domestic law by other means, it will become legally enforceable in the relevant state.

Although the Rotterdam Rules do not contain liability provisions directly related to P & I insurance, P & I clubs are cautiously approaching the issue regarding the extent to which their members' responsibilities will be covered in accordance with the rules that change the owner's and carrier's liability regime, and are already preparing themselves for this change.

In the study, the approaches of major P & I insurance companies to the rules will be examined within the framework of the new liability regime introduced by the Rotterdam Rules.

Keywords: Club Insurance, P & I, Rotterdam Rules, Mutual Insurance, Marine Insurance

ZORUNLU DEPREM SİGORTASINA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELERİN 6 ŞUBAT 2023 TARİHLİ KAHRAMANMARAŞ DEPREMLERİ ÖRNEĞİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Yunus ALHAN
Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6145-2591

ÖZET

06.02.2023 tarihindeki Kahramanmaraş depremlerinde yıkılan ve hasar gören binalar sebebiyle çok sayıda vatandaşımız maddi zarara uğramıştır. Bu depremlerle birlikte yakın geçmişte 17.08.1999 Gölcük ve 12.11.1999 Bolu- Düzce depremlerinin akabinde 587 sayılı Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile deprem bölgesindeki maddi zararları bir an önce telafi etmek maksadıyla getirilen zorunlu deprem sigortası tekrar gündeme gelmiştir. 1999 depremlerinde yıkılan 213.000 konuttan sadece 14.000'inin deprem sigortasının olması, nerede, ne zaman, ne şiddette olacağı, hasar meydana getirip getirmeyeceği ve ne ölçüde hasar oluşturacağı meçhul olan deprem rizikosuna karşı vatandaşların sigorta himayesi yoluna gitmediğini göstermiş, bu durum da zorunlu deprem sigortasının ihdas edilmesini gerektirmiştir. Bu kararname ile bugün zorunlu deprem sigortası (ZDS) poliçesi olarak ifade edilen, kısa adı DASK olan Doğal Afet Sigortaları Kurumu kurulmuştur. 587 sayılı kararnamenin yürürlükte olduğu dönemde Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları (ZDSGŞ) 13 Mayıs 2011 tarih ve 27933 sayılı Resmi Gazetede (RG) yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kararname yerini, 18 Mayıs 2012 tarih ve 28296 sayılı RG'de yayımlanan 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanuna (ASK) bırakmıştır. Söz konusu Kanunun "Zorunlu Deprem Sigortası" başlıklı Üçüncü Bölümünde zorunlu deprem sigortasına yer verilmiş, hangi binaların zorunlu deprem sigortasına tabi olup olmadığı, sigorta ettirenin sorumlu olduğu haller, sigorta tazminatının ve primlerin nasıl belirleneceği ifade edilmiştir. 6305 sayılı Kanunun atıfta bulunduğu ZDSGŞ'de de sigorta kapsamı, kapsam dışı kalan haller, sigorta bedelinin nasıl tespit edileceği, muafiyet, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta ettirenin ya da sigortalının yükümlülükleri, zamanaşımı ile yetkili ve

görevli mahkeme düzenlenmiştir.

Son yüz yılın felaketi olarak adlandırılan 06.02.2023 tarihindeki Kahramanmaraş depremlerinde yıkılan ve hasar gören binalar sebebiyle çok sayıda vatandaşımız maddi zarara uğramıştır. Söz konusu zararlarla ilgili hukuki ihtilaflar güncelliğini korumaktadır. Depremin doğrudan neden olduğu zararlar ile deprem sebebiyle meydana gelen bina hasarlarını kapsayan ZDS'nin bunun dışındaki zararlar için himaye sağlamadığı görülmektedir. Bununla birlikte, söz konusu sigorta ile sağlanan himaye poliçede belirtilen tutar ile sınırlı olup, bu tutarın 25 Kasım 2022 tarihli RG'de yayımlanan tebliğ ile 640.000 TL'yi aşamayacağı öngörülmüştür. Bahse konu tebliğ ile sigorta bedeline esas metrekare bedeli de arttığından tebliğin yürürlüğe girdiği dönemde geçerli olan sigorta poliçelerindeki sigorta bedelinin bu düzenlemeye göre güncellenip güncellenmeyeceği, güncellenecekse hangi şartlarda güncelleneceği sorusu gündeme gelecektir. Ek olarak, 11 Şubat 2023 tarih ve 32101 sayılı RG'de yayımlanan tebliğ ile 2023 sigorta bedelinin hesaplanmasında kullanılan yapı yaklaşık birim maliyetleri yeniden belirlenmiştir. Bu tebliğ depremden sonra yayımlanmış dahi olsa yürürlük tarihi geriye dönük şekilde 1 Ocak 2023 olarak belirlenmiştir. Bu sebeple sigorta bedelinin hesaplanmasında bu tebliğin esas alınıp alınmayacağı sorusu gündeme gelebilecektir.

Bir diğer soru da akabinde birçok artçı depremin olduğu böyle bir felakette poliçede uygulanacak muafiyet oranı noktasındadır. 72 saatlik dönemde meydana gelen tüm hasarların ZDSGŞ'de tek hasar sayılacağı ve %2 oranında muafiyet sağlanacağı belirtilmiş olmasına rağmen çok sayıda artçı depremin meydana geldiği bölgede muafiyetin nasıl uygulanacağı önem arz etmektedir.

Uygulamada, depremden önceki ve sonraki dönemde sigorta ettirenlere SMS yoluyla ihbar ve bildirimlerin yapıldığı görülmektedir. Bu yolla yapılan ihbarların zorunlu deprem sigortasına ilişkin düzenlemeler göz önüne alınarak hukuken geçerli olarak kabul edilip edilmeyeceğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Zorunlu Deprem Sigortası, Sigorta Himayesi, Sigorta Bedeli, Muafiyet, Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğü

EVALUATION OF LEGAL REGULATIONS REGARDING COMPULSORY EARTHQUAKE INSURANCE IN THE CASE OF KAHRAMANMARAŞ EARTHQUAKES ON 6 FEBRUARY 2023

ABSTRACT

On 06.02.2023, many of our citizens suffered material damages due to the collapsed and damaged buildings in Kahramanmaraş earthquakes. Along with these earthquakes, compulsory earthquake insurance, which was introduced in order to compensate the material damages in the earthquake zone as soon as possible with the Decree Law No. 587 on Compulsory Earthquake The fact that only 14,000 out of 213,000 houses destroyed in the 1999 earthquakes had earthquake insurance showed that citizens did not seek insurance protection against the earthquake risk, which is unknown where, when, with what intensity, whether it will cause damage and to what extent it will cause damage, and this situation necessitated the establishment of compulsory earthquake insurance. With this decree, the Natural Disaster Insurance Institution (DASK), which is today referred to as the compulsory earthquake insurance (ZDS) policy, was established. With this decree, the Natural Catastrophe Insurance Institution (DASK), which is today referred to as the compulsory earthquake insurance (ZDS) policy, was created. During the period when Decree No. 587 was in force, the General Conditions of Compulsory Earthquake Insurance (ZDSGŞ) entered into force after being published in the Official Gazette (RG) dated 13 May 2011 and numbered 27933. The said decree was replaced by the Catastrophe Insurance Law No. 6305 (ASK) published in the Official Gazette No. 28296 dated 18 May 2012. The said decree was replaced by the Catastrophe Insurance Law No. 6305 (ASK). In the Third Chapter of the said Law titled "Compulsory Earthquake Insurance", compulsory earthquake insurance is included, which buildings are subject to compulsory earthquake insurance and which are not, the conditions for which the insurer is responsible, and how the insurance indemnity and premiums will be determined. The ZDSGŞ, to which the ASK refers, regulates the scope of insurance, excluded cases, how to determine the sum insured, the deductible, the obligations of the insurer or the insured in the event of the occurrence of the risk, the statute of limitations and the competent and responsible court.

Many of our citizens have suffered material damages due to the collapsed and damaged buildings in the Kahramanmaraş earthquake on 06.02.2023, which is called the disaster of the last century. Legal disputes regarding these damages are still ongoing. It is seen that the ZDS, which covers the damages directly caused by the earthquake and building damages caused by the earthquake, does not provide protection for other damages. However, the protection provided by this insurance is limited to the amount specified in the policy, and it is stipulated that this amount cannot exceed TRY 640,000 with the communiqué published in the Official Gazette dated 25 November 2022. Since the square metre value based on the insurance amount has also increased with the mentioned communiqué, the question of whether the insurance amount in the insurance policies valid at the time the communiqué entered into force will be updated according to this regulation, and if so, under which conditions will it be updated?In addition, with the communiqué published in the Official Gazette No. 32101 dated 11 February 2023, the approximate unit costs of the building used in the calculation of the 2023 insurance value were re-determined. Even though this communiqué was published after the earthquake, its effective date was retroactively set as 1 January 2023. For this reason, the question of whether this communiqué will be taken as a basis in the calculation of the insurance value may be raised.

Another question is the deductible rate to be applied in the policy in such a catastrophe with many aftershocks. Although it is stated that all damages occurring in a 72-hour period will be considered as a single loss in the NDSGŞ and a 2% deductible will be provided, it is important how the deductible will be applied in the region where many aftershocks occur.

In practice, it is observed that notifications and notifications are made to the policyholders via SMS before and after the earthquake. It is also necessary to evaluate whether the notifications made in this way will be accepted as legally valid considering the regulations regarding the compulsory earthquake insurance.

Keywords: Compulsory Earthquake Insurance, Insurance Coverage, Insurance Exemption, Insurer's Information Duty

SİGORTALININ İNTİHARI DURUMUNDA AYRILMA BEDELİ ÖDENMELİ MİDİR?

Arş. Gör. Akif KARAASLAN
Kırklareli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5594-0380

ÖZET

TTK md. 1500, bir yıldan beri yürürlükte olan ve bu süreçte prim borcu yerine getirişmiş sigorta sözleşmelerinde; sigorta ettireni, hayat sigortası sözleşmesi akdetmeye teşvik eden sebeplerin, ödeme güçlüğünün veya diğer kişilerle olan ilişkilerinin sigorta süresi içerisinde değişebileceğini göz önüne arak sözleşmeden ayrılmasını (feshetmesini) hüküm altına almaktadır. Anılan hakkın kullanılması durumunda sigorta ettiren sözleşme ile bağlarından kurtularak prim ödemeyecek, sigortacı ise devam eden yıl sayısı ödenen prim tutarı dikkate alınarak yapılan hesaplamalar karşılığı bulunan ayrılma değerini sigorta ettirene ödeyecektir.

TTK md. 1503, sigortalının (*riziko şahsı*) intiharı durumunda sigortacının, rizikonun kasten gerçekleştirilmesi sebebiyle sorumluluktan kurtulacağı kuralına bir istisna getirmekte ve çeşitli ihtimaller dahilinde sigorta bedeline hak kazanılacağı durumları düzenlemektedir. Anılan düzenleme, yenilemeler dahil üç yılı aşan hayat sigortası sözleşmelerinde sigorta bedelinin tam ödeneceğini düzenlemekteyken; ilk üç yıla kadar olan kısımda sigortacının sorumluluktan kurtulacağını hüküm altına almakta lakin bir yıldır yürürlükte olan hayat sigortaları bakımından ayrılma değerinin oluşma ihtimalini göz ardı ederek bu değerin ödenmesi yönünde hüküm sevk etmemektedir. Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (VVG) isemevcut olguyu § 161/1'de hüküm altına almakta üç yıldan sonra intihar edilmesi durumunda sigorta bedelinin ödeneceğini düzenlemekte ve üç yıla kadar olan intihar olaylarında sigortacının ödeme yapmaktan muaf olacağını ancak intihar durumunun sigortayı etkisizleştirmemesi gerektiğinden hareket ederek § 161/3 ile sigortacının sigortadan ayrılma değerini ödeyeceğini belirtmektedir.

Görüldüğü üzere TTK, sigortalının intiharını, Alman hukuku ile benzer olarak iki kısma ayırmakta ancak ayrılma bedelinin ödeneceği hükmüne

yer vermemektedir. Lakin hem 2002 tarihli HSGŞ md. A.3 hem de 2022 tarihli HSGŞ md., sigortalının üç yıldan önce intihar etmesi durumunda ayrılma değerinin ödeneceğini yönünde hüküm sevk etmektedir.

Kanaatimizce burada değerlendirilmesi gereken ilk husus öğretide belirtildiği üzere intiharın ayrılma hakkını tamamen etkisizleştirmemesi durumudur. Zira sigortacı, bir yıldan beri yürürlükte olan ve bu süreçte primi ödenmiş hayat sigortası sözleşmelerinde ayrılma değerini şartlar meydana geldiği zaman ödemekle mükellef olmakta değeri elinde tutarsa sebepsiz olarak zenginleşmiş olmaktadır. Bu nedenle üç yıla kadar olan olgularda sigortadan ayrılma değerinin, ödenmesi gerektiğinin yanı sıra bu kabulün genel şartlarda olduğu gibi TTK'nda da yer alması gerekmektedir. Ancak bu kabulün sonucu olarak ayrılma bedelinin kime ödeneceği sorusu açık kalmaktadır. Kanaatimizce bu durumda iki olasılık göz önüne alınmalı dönülemez lehtar varsa ödeme dönülemez lehtara yapılmalı dönülemez lehtar olmadığı ve sigortalı ile sigorta ettiren şahıs farklı kişiler ise ödeme sigorta ettirene yapılmalıdır, farklı kişiler olmadığı durumlarda ise ödeme miras hukuku kurallarınca sigortalı-sigorta ettirenin varislerine yapılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hayat Sigortası, Ayrılma Değeri, Sigortadan Ayrılma, Sigorta Sözleşmesi, Sigortalının İntiharı

SHOULD THE SURRENDER VALUE BE PAID IN CASE OF THE INSURED'S SUICIDE?

ABSTRACT

Article 1500 of the Turkish Commercial Code regulates the termination of the insurance contract by the policyholder in life insurance contracts that have been in force for at least one year and where the premium obligations have been fulfilled during this period, taking into account that the reasons encouraging the policyholder to enter into a life insurance contract, financial difficulties, or changes in relationships with other individuals may arise during the insurance period. In the event of exercising this right, the policyholder will be relieved from the obligations of the contract and will not be required to pay premiums anymore, while the insurer will pay the surrender value to the policyholder, calculated based on the number of continuing years and the total amount of premiums paid.

The TTK (Turkish Commercial Code) article 1503 introduces an exception to the rule where the insurer (risk party) would be relieved of liability due to the intentional occurrence of the risk, namely the insured's suicide, and regulates situations where the insurance benefit would be eligible for payment under various circumstances. While the said regulation stipulates that the insurance benefit will be fully paid in life insurance contracts exceeding three years, it establishes that the insurer will be relieved of liability for the initial three years but does not provide for the payment of the surrender value, disregarding the possibility of its formation for life insurances in force for one year. The German Insurance Contracts Act (VVG), however, addresses the current situation in § 161/1, stipulating that if suicide occurs after three years, the insurance benefit will be paid, and in cases of suicide within three years, the insurer will be exempt from payment but specifies in § 161/3 that the insurer will pay the surrender value, considering that suicide should not render the insurance ineffective.

As observed, the TTK, similar to German law, divides the insured's suicide into two parts but does not include the provision for the payment of the surrender value. However, both the 2002 and 2022 versions of the Turkish Private Insurance Law imply that the surrender value will be paid if the insured commits suicide before three years.

In our opinion, the primary issue to be addressed here, as indicated in legal literature, is that suicide should not entirely nullify the right to the surrender value. Because if the insurer retains the value in cases of life insurance contracts where premiums have been paid for a year under the law in effect for a year, it would unjustly enrich itself without cause. Therefore, besides the acknowledgment that the surrender value should be paid in cases up to three years, this acceptance should also be included in the general terms and conditions of the TTK. However, the question of to whom the surrender value should be paid remains open. In our opinion, two possibilities should be considered: if there is an irrevocable beneficiary, the payment should be made to the irrevocable beneficiary; if there is no irrevocable beneficiary and the insured and the policyholder are different persons, the payment should be made to the policyholder. If the parties are not different persons, then the payment should be made to the heirs of the insured-policyholder according to inheritance law rules.

Keywords: Life Insurance, Surrender Value, Policy Termination, Insurance Contract, Insured's Suicide

KARAYOLLARI MOTORLU ARAÇLAR ZORUNLU MALİ SORUMLULUK (TRAFİK) SİGORTASI KAPSAMINDA SİGORTACININ RÜCU HAKKI

Hüseyin AYAZ
Adli Yargı Ticaret Mahkemesi Hâkimi
ORC-ID: 0000-0002-6454-0968

ÖZET

Teknolojik ilerlemeler ile motorlu araçların insanoğlu hayatına girmesi sayesinde ulaşım araçlarında büyük gelişmeler meydana gelmiştir. Öyle ki günümüzde motorlu araçlar insanoğlunun hayatının ayrılmaz bir parçası ve zorunlu ihtiyacı halini almıştır. Motorlu araçların trafiğe çıkması bir takım sorunları ve tehlikeleri de beraberinde getirmiştir. Bunun en çok bilinen ve görünen şekli trafik kazaları olmuştur.

Trafik kazaları sebebiyle ortaya çıkan zararın, zarar gören ve zarara sebebiyet veren kişi açısından telafi edilemez boyutlara ulaşması motorlu araçlar hakkında sigorta yaptırılmasını zorunlu kılmıştır. Esasen özel hukuk sigortalarında sözleşme serbestisi hâkim ise de motorlu araçların taşımış olduğu tehlike ve zarar verme ihtimali sebebiyle tüm dünyada motorlu araçlar hakkında sigorta yaptırılması zorunlu hale getirilmiştir. Ülkemizde de bu hususta 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu kabul edilmiş, araç sahiplerinin "*Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası*" yaptırması zorunlu kılınmıştır.

Karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası, sigortalının malvarlığındaki eksilmeyi korumayı amaçlayan bir sorumluluk sigortasıdır. Karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortası ile üçüncü kişilerin uğramış olduğu zararlar ve sigortalının malvarlığındaki eksilme poliçe limitleri ile sınırlı olarak güvence altına alınmaktadır. Ülkemizdeki trafik kazalarının çok fazla olması sebebiyle karayolları motorlu araçlar zorunlu mali sorumluluk sigortasının sigortalı ve üçüncü kişinin haklarını koruyucu özelliği bu sigortanın sosyal ve kamusal bir öneme sahip olmasını sağlamıştır.

Karayolları Trafik Kanunu 95/1 maddesi gereğince trafik sigortacısı, tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran halleri zarar görene karşı ileri süremeyeceğinden

zarar görenin tazminat talebini poliçe limitleri ile sınırlı olarak karşılamak zorundadır. Karayolları Trafik Kanunu 95/2 maddesi ile Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları B.4. maddesinde belirtilen rücu hallerinin mevcut olması halinde zarar görene ödeme yapan sigortacı bu halleri defi olarak kendi sigorta ettirenine karşı ileri sürüp, rücu talebinde bulunabilir.

Bu çalışmada, zorunlu trafik sigortacısının rücu hakkının kapsamı, Anayasa Mahkemesinin Karayolları Trafik Kanunu hakkındaki iptal kararları ile Yargıtay ve İstinaf Mahkemelerinin sigortacının rücu halleri hakkında vermiş olduğu güncel içtihatlar incelenecek ve uygulamadaki bazı sorunlara yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Zorunlu Trafik Sigortası, Trafik Kanunu, Rücu, Sigortacı, Sigorta Ettiren

THE INSURER'S RIGHT OF RECOURSE WITHIN THE SCOPE OF MOTOR VEHICLES COMPULSORY LIABILITY (TRAFFIC) INSURANCE

ABSTRACT

Thanks to technological advances and the introduction of motor vehicles into the lives of human beings, great developments have occurred in transportation vehicles. So much so that today, motorized vehicles have become an integral part of human life and a compulsory need. The introduction of motorized vehicles into traffic has brought along a number of problems and dangers. The most well-known and visible form of this is traffic accidents.

The fact that the damage caused by traffic accidents reaches irreparable dimensions for the injured and the person who caused the damage has made it compulsory to have insurance on motor vehicles. In fact, although freedom of contract prevails in private law insurances, insurance on motor vehicles has been made compulsory all over the world due to the danger carried by motor vehicles and the possibility of damage. In our country, the Highway Traffic Law No. 2918 was adopted in this regard, and it is obligatory for vehicle owners to have "Compulsory Financial Liability Insurance".

Highway motor vehicles compulsory financial liability insurance is a liability insurance that aims to protect the diminution in the assets of the insured. With the compulsory financial liability insurance for motor vehicles on highways, the damages incurred by third parties and the diminution in the assets of the insured are secured limited to the policy limits. Due to the high number of traffic accidents in our country, the protection of the rights of the insured and third parties by the compulsory liability insurance for highway motor vehicles has made this insurance of social and public importance.

Pursuant to Article 95/1 of the Highway Traffic Law, the traffic insurer cannot assert against the injured party the circumstances that result in the abolition of the compensation obligation or the reduction of the amount of compensation, and must meet the compensation claim of the injured party limited to the policy limits. In the event that the recourse conditions specified in Article 95/2 of the Highway Traffic Law and

Article B.4. of the General Terms and Conditions of Compulsory Financial Liability Insurance for Highway Motor Vehicles are present, the insurer making payment to the injured party may assert these conditions as a defense against its own policyholder and claim recourse.

In this work, the scope of the right of recourse of the compulsory traffic insurer, the annulment decisions of the Constitutional Court regarding the Highway Traffic Law, and the current case law of the Court of Cassation and the Courts of Appeal regarding the insurer's recourse actions will be examined and some problems in practice will be discussed.

Keywords: Compulsory Traffic Insurance, Traffic Law, Recourse, Insurer, Insured

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK

AİLE HUKUKUNA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA ATFIN (RENVOI) UYGULANMASI İLE İLGİLİ BAZI MESELELER

Doç. Dr. Neşe BARAN ÇELIK
Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID:0000-0002-9519-3145

ÖZET

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkları çözüme kavuşturabilmek için kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla yetkili hukukun tespit edilmesi ve bu hukukun uygulanması gerekir. Kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla yetkisi tespit edilen hukuk yabancı bir devletin hukuku olduğunda, söz konusu hukuktan anlaşılması gerekenin bu devletin kanunlar ihtilâfı kuralları mı yoksa iç maddi hukuk kuralları mı olduğu meselesi ortaya çıkar. *İlgili yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının dikkate alınması milletlerarası özel hukukta atfın kabul edilmesi anlamına gelir*[1]. Bu sebeple atıf, kanun koyucunun bağlama kuralları aracılığıyla yetkili tespit ettiği yabancı devlet hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının dikkate alınıp alınmayacağı sorusunun cevabı üzerine kurulmuş olan bir teori olarak değerlendirilebilir[2].

Türk hukukunda atfa ilişkin genel düzenleme Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda[3] (MÖHUK) madde 2'de yer alır[4]. MÖHUK hâkime, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulama yükümlülüğü getirmiştir (m.2/1). Dolayısıyla Kanun gereği atıf uygulanması gereken hallerde atfın hâkim tarafından re'sen dikkate alınarak uygulanması zorunludur. Aksi durumda hukukun yanlış uygulanması söz konusu olacaktır, zira atıf uygulandığında hâkimin kanunlar ihtilâfı kuralları uyarınca uyuşmazlığı çözmek üzere yetkili tayin edilen yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının aynı uyuşmazlığın çözümü bakımından başka bir devletin hukukunu yetkili görmesi mümkündür. Bununla birlikte pek çok devlet hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da genel olarak atfın kabulü, konu bakımından ya da derece bakımından sınırlandırılması hususlarının yanı sıra

[1] Aysel ÇELİKEL, Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, 2004, s.101.
[2] Larry KRAMER, Return of the Renvoi, **NYU. L.Rev**., V.66, 1991, s.979.
[3] RG T. 12.12.2007, S.26728.
[4] Türk Ticaret Kanunu (RG T. 14.02.2022, S. 27846) m.766, m.778, m.818'de de atfa yer verilmiştir.

MÖHUK'ta atfın uygulanacağının hükme bağlandığı tüm meselelerde atfın uygulanmasının yerindeliği ya da gerekliliği gibi hususlarda da farklı görüşler bulunmaktadır.

Kanunda hükme bağlandığı üzere atıf sadece şahsın hukuku ile aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacaktır (m.2/3). Yine Kanuna göre eğer taraflara uygulanacak hukuku seçme yetkisi verilmişse taraflar aksini açıkça kararlaştırmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanacaktır (m.2/4). Kanunda yer verilen aile hukukuna ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları; nişanlanma (m.12) evlilik ve genel hükümleri (m.13), boşanma ve ayrılık (m.14), evlilik malları (m.15), soybağının kurulması ve hükümleri (m.16 ve m.17), evlat edinme (m.18) ile nafakadır(m.19). Kanuna göre aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda yetkili hukuk tespit edilirken atıf uygulanmalıdır. Bununla birlikte anılan maddelerden bazıları bakımından atfın dikkate alınması hususu özellik arz etmektedir. Bu maddelerden ilki evliliğin şekline uygulanacak hukuku gösteren m.13/2, ikincisi evlilik mallarına uygulanacak hukuku gösteren MÖHUK m.15 sonuncusu ise soybağının kurulmasına uygulanacak hukuku gösteren m.16/1'dır. Evliliğin şekline uygulanacak hukukun tespiti yapılırken atfın dikkate alınıp alınmayacağı meselesi evliliğin geçerliliğini sağlamak açısından, soybağının kurulmasına uygulanacak hukuk bağlamında atfın dikkate alınması ise soybağının kurulmasını sağlamak bakımından atfın rolü; evlilik mallarında ise hukuk seçiminin atfın uygulanmasında etkisi açısından değerlendirilmelidir. Çalışmamızda ilgili maddeler çerçevesinde aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda atfın uygulanması meselesi tahlil edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Özel Hukuk, atıf, evlilik malları, soybağının kurulması, yabancı hukuk.

SOME ISSUES REGARDING THE APPLICATION OF RENVOI IN DISPUTES RELATED TO FAMILY LAW

ABSTRACT

In order to resolve disputes that contain a foreign element, the authorized law must be determined through conflict of laws rules and then this law must be applied. When the applicable law is a foreign law, the issue arises as to whether what should be understood from the law; the conflict of laws rules of this state or the domestic substantive law rules of the state? Taking into consideration the conflict of laws rules of the relevant foreign law means accepting renvoi in private international law. For this reason, renvoi can be considered as a theory based on the answer to the question of whether conflict of laws rules of foreign law, which the legislator has determined to be applicable law through conflict of law rules, will be taken into account.

The general regulation regarding renvoi in Turkish law is included in Article 2 of the Turkish Code On Private International Law and International Civil Procedure (MÖHUK). According to Code, the judge shall apply the rules of the Turkish conflict of laws and the governing foreign law which is applicable in accordance with the said rules ex officio (Art. 2/1). Therefore, in cases where renvoi must be applied in accordance with the Code, it is mandatory for the judge to apply renvoi by taking it into account ex officio. Otherwise, there will be incorrect application of the law. because when renvoi is applied, it is possible that the conflict of laws rules of the foreign law may deem the law of another state as competent for the resolution of the same dispute. However, in Turkish law, as in many state laws, there are different opinions on issues such as the acceptance of the renvoi in general, its limitation in terms of subject or degree, as well as the appropriateness or necessity of the application renvoi in all matters where it is stipulated in the MÖHUK that renvoi will be applied.

As stipulated in MÖHUK, renvoi will only be applied in disputes regarding personal law and family law (Art. 2/3). Again, according to the Code, if the parties are given the authority to choose the applicable law, the substantive law provisions of the chosen law will be applied unless the parties clearly agree otherwise (Art. 2/4). Conflict of laws rules regarding family law in MÖHUK are; engagement (Art. 12), marriage

and general provisions thereof (Art. 13), divorce and separation (Art. 14), matrimonial property (Art. 15), establishment of parentage and effects of parentage (Art. 16 and Art. 17), adoption (Art. 14). art.18) and alimony (art.19). According to the Code, in cases of family law disputes, renvoi will need to be taken into account in determining the applicable law. However, the application of renvoi is specific in terms of some of the relevant articles. The first of these articles is Article 13/2, which shows the law to be applied to the form of marriage, the second is MÖHUK Article 15, which shows the law to be applied to matrimonial property, and the last one is Article 16/1, which shows the law to be applied to the establishment of parentage. The issue of whether the renvoi will be taken into account should be evaluated in terms of ensuring the validity of the marriage, when determining the law to be applied to the form of marriage and in terms of its role in ensuring the establishment of parantege. And when it comes to marital property, an evaluation should be made in terms of the impact of the choice of law on the application of renvoi. In our study, we will try to analyze the issue of application of renvoi in family law disputes within the framework of the relevant articles.

Keywords: Private international law, renvoi, matrimonial propety, establishment of parantage, foreign law.

ULUSLARARASI TİCARİ SÖZLEŞMELERDE İRADE SERBESTİSİ, HUKUK SEÇİMİ ANLAŞMASI, INCORPORATION

Dr. Öğr. Üyesi Hilal YENER KULBAY
Trabzon Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORCID-ID: 0000-0002-7933-610X

ÖZET

Uluslararası ticari sözleşmeler niteliği gereği yabancılık unsuru taşıyan bir özel hukuk ilişkisi oluşturur. Özel hukukta ise gerek iç hukukta gerek yabancı hukuk sistemlerinde irade serbestisi esastır. Ticaret ve Borçlar Hukuku sözleşmelerinde yabancılık unsuru bulunması halinde ise kanunlar ihtilafı kuralları devreye girer ve esasa uygulanacak hukuk tespit edilir. İrade serbestisinin sınırlarını da esasa uygulanacak hukukun emredici kuralları belirleyecektir.

Ticaret ve Borçlar hukuku alanındaki sözleşmelerde kanunlar ihtilafı kuralları MÖHUK Md.24 de belirlenmiştir, MÖHUK Md. 29 ise eşya taşıma sözleşmelerinde uygulanacak hukuku gösterir. Kanun koyucu ilgili maddelerde taraflara sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme hakkı vermiştir. Bu halde taraflar sözleşmeye koyacakları bir kloz ile veya bağımsız bir hukuk seçimi anlaşması ile uygulanacak hukuku belirleyebilirler. Bu halde sözleşme ilişkisinden doğan uyuşmazlığa seçilen hukuk uygulanır.

Hukuk seçilmemişse kanunlar ihtilafı kuralının gösterdiği hukuk uygulanacaktır ancak bu hukukun uygulanması kamu düzenini açıkça ihlal ediyorsa, o konuda doğrudan uygulanan(müdahaleci kurallar) varsa ya da sözleşmenin kapsamına girdiği onaylanmış bir uluslararası anlaşma varsa kanunlar ihtilafı kuralının gösterdiği hukuk uygulanmaz.

Öte yandan uluslararası ticari sözleşmelerde tarafların güvenini sağlamak üzere çeşitli uluslararası kuruluşların broşürleri, kodları, düzenlemeleri bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemelerin kendiliğinden tarafları bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır. Taraflar dilerse irade serbestisi çerçevesinde bu düzenlemelere atıf yapabilir ve sözleşmenin bir parçası haline getirebilirler (incorporation).

Taraflar henüz onaylanmamış bir sözleşmenin hükümlerini de bu yolla sözleşmenin hükmü, parçası haline getirebilirler. Böyle bir durumda ilgili hükümlerin geçerliliği esasa uygulanacak hukuka tabi olacaktır. Uluslararası ticari sözleşmelerde uluslararası kuruluşların düzenlemelerinin incorpore edilmesi uygulamada oldukça yaygındır. Örneğin Milletlerarası Ticaret Odası (ICC)' nın uluslararası ticarette kullanılan terimleri yeknesaklaştırmak üzere oluşturduğu bir program olan Incoterms de yer alan teslim şekillerine sıklıkla taraflarca atıf yapılmaktadır. Esasa uygulanacak hukukun emredici kurallarına aykırı olmayan ve artık taraf iradeleri ile sözleşme hükmü haline getirilen bu kurallar bu vesileyle bağlayıcılık kazanacaktır.

Tebliğimizde uluslararası ticaret sözleşmelerinde irade serbestisi doğrultusunda hukuk seçimi anlaşması ve İncorporation kavramları ve bunların sözleşmeye etkileri üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: uluslararası ticaret, uluslararası ticari sözleşmeler, hukuk seçimi anlaşması, incorporation, irade serbestisi

FREEDOM OF WILL IN COMMERCIAL CONTRACTS, CHOICE OF LAW AGREEMENT, INCORPORATION

ABSTRACT

International commercial contracts create a private law relationship that inherently carries a foreign element. In private law, freedom of will is essential both in domestic law and in foreign legal systems. If there is a foreign element in Commercial and Obligations Law contracts, conflict of laws rules come into play and the law to be applied to the substance is determined. The limits of freedom of will will be determined by the mandatory rules of the law that will be applied to the merits.

Conflict of laws rules in contracts in the field of Commercial and Obligations Law are determined in MÖHUK Art. 24, MÖHUK Art. 29 indicates the law to be applied in goods transportation contracts. In the relevant articles, the legislator has given the parties the right to choose the law applicable to the contract. In this case, the parties can determine the applicable law with a clause in the contract or with an independent choice of law agreement. In this case, the chosen law applies to the dispute arising from the contractual relationship.

If the law is not chosen, the law indicated by the conflict of laws rule will be applied, but if the application of this law clearly violates public order, if there are directly applicable (interventionist rules) on that issue, or if there is an international agreement approved to fall within the scope of the contract, the law indicated by the conflict of laws rule will not be applied.

On the other hand, various international organizations have brochures, codes and regulations to ensure the trust of the parties in international commercial contracts. These regulations do not automatically bind the parties. If the parties wish, they can refer to these regulations and make them a part of the contract (incorporation) within the framework of freedom of will.

In this way, the parties can make the provisions of a contract that has not yet been approved a part of the contract. In such a case, the validity of the relevant provisions will be subject to the law applicable to the merits. Incorporating the regulations of international organizations in international commercial contracts is quite common in practice. For

example, the delivery methods included in Incoterms, a program created by the International Chamber of Commerce (ICC) to unify the terms used in international trade, are frequently referred to by the parties. These rules, which are not contrary to the mandatory rules of the law to be applied to the merits and have now become a contractual provision by the will of the parties, will hereby become binding.

In our notification, we will focus on the concepts of choice of law agreement and incorporation in line with freedom of will in international trade agreements and their effects on the contract.

Keywords: international trade, international commercial contracts, choice of law agreement, incorporation, freedom of will

ULUSLARARASI KORUMANIN OLMAZSA OLMAZ ŞARTI: ETKİN VE SÜREKLİ KORUMANIN YOKLUĞU SEBEBİYLE ÜLKE DIŞINDA BULUNMA

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZGENÇ
Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-6402-769X

ÖZET

Son dönemlerde ciddi insan hakları ihlalleri karşısında devletlerin koruma zafiyetinin ortaya çıkması, göçün başlıca nedenini ve sığınma kavramının temel dayanağını oluşturmaktadır. Buna rağmen sığınma temel bir insan hakkı olarak görülmemektedir. Zira devletlerin kendisine sığınan kişileri kabul yükümlülüğü yoktur. Diğer yandan belirli sebeplere dayanarak sürekli ve etkin koruma bulmak amacıyla ülkesinden ayrılan ve sığınma arayan yabancılara veya vatansızlara, temel asgari koruma standartlarının temin edildiği uluslararası koruma statüsü verilebilmektedir.

Türk hukukunda da Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda (YUKK) uluslararası koruma türlerinden kabul edilen mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statülerin tespitinde, başvuran yabancının veya vatansızın haklı nedenle zulüm korkusu veya ciddi zarar görme riski nedeniyle menşe veya ikamet ülkesinin korumasından yararlan(a) mayıp ülkesini terk etmesi ortak şart olarak aranmaktadır. Bu husus, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme madde 1(A)'daki mülteci tanımında da yer almaktadır.

Önemle vurgulamak gerekmektedir ki; mülteci ve şartlı mülteci statüsünün tespitinde tabiiyetinde olduğu veya ikamet ettiği devlet korumasından yararlan(a)mama şartı, haklı nedenle zulüm korkusuna dayanmalıdır. İkincil koruma statüsünün kabulünde ise bu şart, geri gönderildiği takdirde, YUKK madde 63'te belirtilen sebeplerden dolayı ciddi zarar görme riski ile karşı karşıya kalma ihtimalinden kaynaklanmalıdır. Daha net bir ifadeyle, gerek mülteci ve şartlı mülteci gerekse de ikincil koruma statüsünün tespitinde ilgili devletin korumasından faydalan(a)mama koşulunun varlığı için diğer statü belirleme şartları arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla söz konusu şart tespit edilirken bütünsel

yaklaşımın benimsenmesi zarurettir.

Statülerin tespitine dair değerlendirme yapılırken üzerinde durulan esas nokta korumanın niteliğine ilişkindir. Temel tartışmalardan biri kişinin, yoksun kalarak ülkeyi terk etmek zorunda kaldığı korumanın diplomatik koruma mı; yoksa dâhili koruma mı olduğudur. Bu tartışma, devlet-dışı aktörlerin zulmün veya ciddi zarar görme riskinin kaynağı olduğu durumlarda önem kazanmaktadır. Zira koruma zafiyeti nedeniyle ortaya çıkan insan hakları ihlalleri, devletin gerekli ve yeterli tedbirleri almamasından kaynaklanıyor olabilir. Burada ilgili bireyin güvenli bir şekilde ülke içinde yer değiştirmesinin mümkün olup olmadığı; diğer bir ifadeyle dâhili kaçış alternatifinin (*Internal Flight or Relocation Alternative*) var olup olmadığı dikkate alınmaktadır. Bu kapsamda başvuran bireysel olarak değerlendirilirken geldiği ülkede farklı bir bölgeye yerleşerek aşırı zorluklarla (*undue hardship*) karşılaşmadan nispeten normal bir yaşam sürdürebilir mi, sorusuna cevap aranmaktadır. Ancak genel kanı, menşe veya ikamet ülkesini terk eden bireyin korumadan faydalanabilmek için bütün imkânları tüketmiş olmasının gerekmediği yönündedir. Yani uluslararası koruma *son çare* olarak görülmemektedir.

Tebliğimizin temel amacı da hangi durumlarda bireyin haklı nedenle zulüm korkusu veya ciddi zarar görme riski nedeniyle korumadan yararlan(a)mayacağının tespitine ilişkin temel olguların ortaya konulmasıdır. Özellikle *Common Law* geleneğini benimseyen yabancı devlet mahkemelerinin kararları ile Avrupa Birliği hukukuna da değinerek yol gösterici temel ilkelerin tespit edilmesi de gaye edinilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Koruma, koruma zafiyeti, dâhili koruma, haklı nedenle zulüm tehdidi, ciddi zarar görme riski, ülke-dışında bulunma

THE INDISPENSABLE CONDITION FOR INTERNATIONAL PROTECTION: BEING OUTSIDE OF THE COUNTRY DUE TO THE ABSENCE OF EFFECTIVE AND PERMANENT PROTECTION

ABSTRACT

In recent times, the emergence of vulnerability in the states' protection aganist serious human rights violations constitutes the main reason for migration and forms the basic foundation of the concept of asylum. However, since since there is no obligation for states to accept asylum seekers into their countries, asylum is not considered basic human rights. On the other hand, foreigners or stateless persons who have left their country insearh fo effective and permanent protection and seel asylum may be granted international protection status where basic minimum protection standards are ensured.

In Turkish law, in the determination of refugee, conditional refugee and subsidiary protection statuses, which are accepted as international protection types in the Law on Foreigners and International Protection (YUKK), it is a common condition for the applicant foreigner or stateless person must have left his/her country as a result of being unable or unwilling to avail himself/herself of the protection of state of origin or former habitual residence due to concerned fear or threat. This situation is also included in the definition of refugee in article 1(A) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees.

It should be emphasized that while determining the refugee or conditional refugee status, the condition of not being able to benefit from protection of one's state of origin or habitual residence must be based on well-founded fear of persecution. As for subsidiary protection status this condition should stem from the risk of serious harm if returned based on the reasons specified in Article 63 of YUKK. To put a finer point on it, there must be a causal link between the inability to benefit from protection of one's state of origin or former habitual residence and the respective conditions for refugee, conditional refugee or subsidiary protection statuses. Therefore, it is imperative to adopt a holistic approach when acertaining.

The main point stressed when evaluating status determination is the nature of protection. One of the main debates is whether the protection

that a person was deprived of and forced those people to leave the country is diplomatic protection or internal protection. This becomes particularly important when the source of well-founded persecution or risk of serious harm is a non-state actor. It is because the vulnerability in protection due to human rights violations may arise from the state's failure to take necessary and sufficient measures.In this case, whether it is possible for the individual concerned to safely relocate within the country -in other words, the internal flight alternative- is also taken into account.

So, the question of whether they could maintain a relatively normal life without encountering undue hardship in the country they came from is considered. However, the general opinion is that the individual who leaves his/her country of origin or residence does not need to have exhausted all opportunities to benefit from protection. In other words, international protection is not seen as a last resort.

The main purpose of our paper is to present the fundamental facts regarding the determination of the cases in which the individual may be unable or unwilling to avail himself/herself of the concerned state protection due to well-founded fear of persecution or risk of serious harm. It is also aimed to establish the basic guiding principles, especially by referencing decisions of foreign state courts that adopt the Common Law tradition and the basic principle of European Union law.

Keywords: International protection, vulnerability to protection, internal protection, well-founded fear of persecution, risk of serious harm, being outside the country.

İKLİM GÖÇÜ VE KADININ KORUNMASI

Dr. Fatma ESENYEL HANAZ
Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3804-6736

ÖZET

İnsanlığın tarihsel gelişiminde, daha elverişli yaşam koşullarını amaçlayan çok fazla göç olayı yaşanmıştır. Birçok sosyal bilimci çağımızı "göç çağı" olarak adlandırırken, Birleşmiş Milletler Uluslararası Göç Örgütü dünyanın iklim göçü çağına girdiğini ilan etmiştir. Deniz seviyelerinde yükseliş, tsunamiler, kasırgalar, çölleşme, kuraklık gibi yüksek derecede tehlikeli ve etkili iklim olayları şeklinde ortaya iklim değişikliği başlı başına bir krizdir. *İklim değişikliği sorunu başlangıçta ağırlıklı olarak küresel ısınma, sera gazlarının salınımı, doğal enerji kaynaklarının tükenmesi gibi teknik boyutuyla ele alınırken, bugün artık sosyal, ekonomik, kültürel ve hukuki boyutlarıyla da ele alınmakta ve tartışılmaktadır. Küresel ısınma ve iklim değişikliği bazen tek başına göçlerin sebebi olarak ortaya çıkarken, bazen ekonomik kriz ve silahlı çatışmalar gibi diğer sebeplerle birleşerek göçe neden olmaktadır.*

İklim değişikliğine en fazla sebep oluşturan ülkelerin gelişmiş ülkeler olmasına karşın, iklim değişikliğinden en fazla etkilenmiş ya da etkilenecek insanların az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin insanları olması, iklim adaleti kavramını ortaya çıkamıştır. Adaletin farklı boyutlarına odaklanan iklim adaleti, iklim değişikliği sorununun kırılgan gruplar üzerindeki etkisini merkeze almaktadır. Başlangıçta ırksal ve sınıfsal temelde konuya yaklaşılarak, özellikle kahverengi ve siyah ten rengine sahip işçi sınıfının iklim krizi karşısında orantısız şekilde mağdur olduğu ortaya konulmuştur. Günümüzde, bu konunun toplumsal cinsiyet ekseninde ele alınması gerektiği savunulmaktadır. Kadınlar, özellikle hamile ve çocuklu kadınlar kırılgan gruplardan birini oluşturmaktadır. Diğer yandan, göçmenliğin tipik imajı erkekler olsa da kadınlar gittikçe daha yüksek oranlarda göç etmektedirler. Kadın göçünde ve kadın göçmenlerin geride bıraktıkları ailelerine para göndererek onları desteklemelerindeki artış nedeniyle, göçün kadınlaşmasından söz edilmektedir. Göç hareketlerinin politik ve hukuki sonuçları değerlendirilirken, bir yandan göç hareketleri sonucu oluşturulan göçmenlik statülerinin değerlendirilmesi, diğer yandan

göçmenlerin göç sebepleri ekseninde oluşacak sorun ve ihtiyaçlarına uygun çözümler geliştirilmesi gerekmektedir. Uluslararası hukukta iklim göçmenlerine özgü bir hukuki statü tanınmamıştır. Gelişmiş ülkelerin göçmenleri, yaygın şekilde, iç gücü ihtiyaçları doğrultusunda kabul edebildikleri görülmektedir. Bu çalışmada, iklim değişikliği sebebiyle göç etmek zorunda kalan kadınlarla ilgili ortaya çıkabilecek sorunlar ve çözümlerle ilgili hukuki değerlendirmeler yapılması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İklim değişikliği, iklim adaleti, iklim göçmeni, göçün kadınlaşması, uluslararası koruma hukuku

CLIMATE MIGRATION AND PROTECTION OF WOMEN

ABSTRACT

In the historical development of humanity, there have been many migration events aimed at more favorable living conditions. While many social scientists call our age the era of migration, the International Organization for Migration (IOM) which is part of the United Nations System, has declared that the world has officially entered the era of climate migration. Climate change, which manifests itself in the form of highly dangerous and effective climate events such as sea-level rise, tsunamis, hurricanes, floods, desertification and drought, is a crisis in itself. While the problem of climate change was initially addressed mainly with its technical dimensions such as global warming, greenhouse gas emissions, and depletion of natural energy resources, today it is also addressed and discussed with its social, economic, cultural and legal dimensions. While global warming and climate change sometimes appear as the sole cause of migration, they sometimes combine with other reasons such as economic crisis and armed conflicts to cause migration.

The concept of climate justice has emerged due to the fact that the countries causing climate change are developed countries, while the people who have been or will be affected by climate change are the people of underdeveloped and developing countries. Focusing on different dimensions of justice, climate justice centers on the impact of climate change on vulnerable groups. When this problem was first addressed, it was approached on a racial and class discrimination basis and it turned out that, especially the working class with brown and black skin color, were disproportionately victimized by the climate crisis. Nowadays, it is argued that this issue should be addressed on a gender basis. Women, especially women who are pregnant or have children, constitute one of the vulnerable groups. On the other hand, although the typical image of migration is men, women are migrating at increasingly higher rates. There is talk of the "feminization of migration" due to the increase in female migration and the increase in female migrants' support by sending money to the families they left behind. While evaluating the political and legal consequences of migration movements, on the one hand, it is necessary to evaluate the immigration statuses created as a result of migration movements, and on the other hand, to develop

appropriate solutions to the problems and needs of immigrants based on their reasons for migration. There is no legal status specific to climate migrants in international law. It is widely seen that developed countries can accept immigrants in line with their labor needs. This study aims to make a legal evaluation of the problems and solutions that may arise regarding women who have to migrate due to climate change.

Keywords: Climate change, climate justice, climate migrant, feminization of migration, international protection law

İNTERNET ORTAMINDA GERÇEKLEŞEN KİŞİLİK HAKKI İHLÂLLERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR YÖNÜNDEN AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİNDE VERİLEN KARARLAR VE MİLLETLERARASI YETKİNİN TESİSİNE İLİŞKİN ORTAYA ÇIKAN YAKLAŞIMLAR

Dr. Öğr. Üyesi Elif Hande ALTINTAŞ AÇIKGÖZ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0060-7094

ÖZET

Teknolojiyle birlikte dünyanın küresel bir köy hâline gelmesi, yaşanan kişilik hakkı ihlâllerini yabancılık unsuru barındıran ve birden çok ülkeyi ilgilendiren uyuşmazlıklar hâline getirmiştir. Bir başka ifadeyle internet, verinin her yere yayılması ve her yerden erişilebilmesine imkân sağlamıştır. İnternetin bu özel yapısı, kişilik hakkını oluşturan değerlerin internet ortamında korunmasını her geçen gün zorlaştırmıştır. Verinin internetteki yayılım hızı arttıkça internet ortamında gerçekleşen kişilik hakkı ihlâli sayısı ve çeşitliliği de artmıştır. Bu durum internet ortamında kişilik hakkı ihlâl edilen mağdurun hangi mahkemeye başvuracağı, başka bir deyişle kişilik hakkının internet ortamından ihlâlinde milletlerarası yetkili mahkemenin neresi olduğu sorusunu gündeme getirmiştir. Zira bu uyuşmazlıklar bakımından klasik kişilik hakkı ihlâllerinde kullanılan milletlerarası yetki kuralları, uyuşmazlıkta başkaca hak ihlâllerine ve yeni hukukî sorunların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Esasen internet ortamında gerçekleşen ihlâllerde milletlerarası yetkili mahkemenin tespiti meselesi, uyuşmazlığa uygulanacak hukukun, milletlerarası yetkili mahkemenin tespitine bağlı olması sebebiyle de önemlidir. Diğer bir deyişle yaşanan uyuşmazlıklarda öncelikle milletlerarası yetkili mahkemenin tespiti yapılmakta, bu tespitin ardından tarafların hakları ve yükümlülükleri ya da mağdurun talep edebileceği hakları ortaya koyan uygulanacak hukuk belirlenmektedir. Bu sebeplerle internet ortamındaki ihlâllerde milletlerarası yetkili mahkemenin tespiti meselesi ayrıca incelenmelidir.

Günümüzde yetkiyi tesis eden kriterlerin coğrafî bağlantılara işaret etmesi, internet ortamındaki uyuşmazlıklarda milletlerarası yetkili mahkemenin tespitini zorlaştırmıştır. Bu noktada kişilik hakkı

ihlâlleri haksız fiil niteliğinde olduğundan, haksız fiiller özelinde bir inceleme yapılmalıdır. Esasen yetkili mahkemenin tespiti haksız fiilin vuku bulduğu yerin incelenmesini gerektirmektedir. Ancak internet ortamında gerçekleşen bir kişilik hakkı ihlâlinde ihlâlin ve zararın vuku bulduğu yeri tespit etmek, fizikî ortamda gerçekleşen bir uyuşmazlığa oranla çok daha zordur. Zira internet ortamındaki ihlâlde, haksız fiilin nerede işlendiğinin tespiti kolaylıkla yapılamaz. Benzer şekilde internetteki ihlâlin ardından zararın yerinin tespiti de güçtür. Gerçekten de kişilik hakkının, hak sahibinin bulunduğu yerde olduğuna ilişkin fizikî bir konum belirlemesi yapılamadığı gibi verinin her yerden erişilebilir olması da zarar yerinin tespitinin zorluğunu ortaya koyar. İlave olarak internet ortamındaki uyuşmazlıklara, uyuşmazlığın tarafları dışında diğer internet aktörleri de dâhil olabilir. Böylece internet ortamında gerçekleşen ihlâlde yetkili mahkemenin belirlenmesinde hangi kıstasın kullanılacağı sorusu akla gelir. Sunumumuzda, günümüzde sıklıkla tartışılan bu konu hakkında, internetin ortaya çıktığı yer olan Amerikan mahkemelerinin verdiği kararlar incelenecektir.

Neticede, sunum ile Amerikan mahkemelerinin, mağdurun davasını açabileceğini kabul ettiği yer mahkemeleri açıklanacaktır. İlave olarak Amerikan mahkemesi kararlarında ortaya çıkan yaklaşımların (asgarî irtibat yaklaşımı, amaç dahilinde forumda menfaat sağlanması yaklaşımı, değişken ölçek testi, etki testi, yönelme yaklaşımı) Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tespiti açısından uygulanabilirliği değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İnternet Ortamında Kişilik Hakkı İhlâli, Amerikan Hukuku, Milletlerarası Yetki, Anglo-Sakson Hukukunda Milletlerarası Yetki, İnternet

DECISIONS RENDERED IN THE UNITED STATES OF AMERICA REGARDING DISPUTES ARISING FROM VIOLATIONS OF PERSONALITY RIGHTS ON THE INTERNET AND EMERGING APPROACHES TO THE DETERMINATION OF INTERNATIONAL JURISDICTION

ABSTRACT

The globalization that has emerged thanks to technology has caused the violations of personal rights to have an element of foreignness and to become connected with more than one country. In other words, the internet has made it possible for data to spread everywhere and be accessible from anywhere. In this sense, it becomes increasingly harder to protect the values that constitute the right of personality on the internet. As the rate of spread of data on the internet increases, the types and number of violations of personal rights on the internet also increase. This raises the question of which court has the international jurisdiction in case of the violation of personal right on the internet. Because the direct application of current jurisdictional rules to disputes on the internet has led to different violations, as well as to the emergence of new legal problems. The issue of determination of the international jurisdiction in cases of personality rights on the internet is also important. Because the law applicable to the dispute depends on the determination of the international jurisdiction. In other words, in disputes, firstly international jurisdiction is determined, and then, the applicable law, which sets out the rights and obligations of the parties or the rights that the victim can claim, is determined. For these reasons, the issue of determining the international jurisdiction for violations of personality rights on the internet should be examined separately.

Today, the determination of the international jurisdiction based on geographical connections has made it difficult to determine the international jurisdiction in disputes on the internet. At this point, since violations of personal rights is a kind of tort, an examination should be made in terms of torts. In fact, the determination of the international jurisdiction requires an examination of the place where the harmful event occurred. However, it is much more difficult to determine the place where the violation and damage occurred in a violation of personality rights on the internet than in a dispute that takes place in a physical environment.

Because in the case of a violation of a personality right on the internet, it is not easy to determine where the harmful event committed. Similarly, it is also difficult to locate the damage in online personality rights violations. This is because it is not possible to determine the physical location of the personality right in the place where the right holder is located, and the fact that the data is accessible from everywhere reveals the difficulty of determining the place of damage. In addition, internet-based disputes may involve internet actors other than the parties to the dispute. Thus, the question arises as to which criterion should be used to determine the international jurisdiction on the internet. In presentation, we will examine the decisions of the American courts, where the Internet originated, on the frequently debated international jurisdiction issue.

As a result, the presentation will explain the international jurisdiction of American courts. In addition, the applicability of the methods (minimum contacts test, purposeful availment test, sliding scale test, effects tests, targeting approach) emerged in the decisions of the American courts in terms of determining the international jurisdiction of Turkish courts will be evaluated.

Keywords: Violation of Personal Right via Internet, American Law, International Jurisdiction, International Jurisdiction in Common Law, Internet

ANONİM ŞİRKETLERİN TÂBİİYETİ MESELESİ

Arş. Gör. Bengi SARGIN
Yozgat Bozok Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6708-630X

ÖZET

Uluslararası hukuka göre tâbiiyet, bir gerçek kişi ya da şey ile devlet arasında kurulan hukukî ve siyasî bağdır. Yapılan bu tanımdaki "şey" kavramına tüzel kişilerin girip girmeyeceği uzun bir süre tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmalar sonucunda, tüzel kişilerin tâbiiyeti konusunda esas itibariyle iki görüş ileri sürülmüştür. İlk görüş, devlet ile gerçek kişi arasındaki manevî bağı esas alan sosyolojik görüş olup, bu görüşe göre tüzel kişilerin tâbiiyeti bulunmamaktadır. Tâbiiyet, kişi ile devlet arasında kurulmuş bir sadakat bağı olduğundan tüzel kişiler – eşyanın tabiatı gereği – bu bağı sağlayamazlar. Tüzel kişiler, siyasî bağ koşulunu gerçekleştirmekten uzaktır. İkinci görüş, tâbiiyetin tanımında hukukî ve siyasî bağdan hareket eden devletsel teori görüşü olup bu görüşe göre, tüzel kişi ile devlet arasındaki bağ, hukukî bir bağdır ve tüzel kişilerin de tâbiiyeti bulunmaktadır. Tâbiiyet, – her ne kadar bulunması gerekse de – salt sadakat bağı ya da siyasî bağ ile temellendirilemez. Önemli olan tüzel kişilerin hukukî statüsünün tâbiiyet ile belirlenmiş olmasıdır. Ayrıca, tüzel kişilerin tâbiiyetinin belirlenmesinde gerçek kişilerin vatandaşlık kazanmasında kabul edilen esaslardan (soy bağı esası ve/veya doğum yeri esası) farklı esasların kabul edilmesi gerekmektedir.

Günümüzde, tüzel kişilerin tâbiiyetine ilişkin yukarıda bahsi geçen tartışma önemini kaybetmiştir. Pratik zaruretler, ekonomik ve ticarî yaşamın gereği düşünüldüğünde, tüzel kişilerin tâbiiyetinin söz konusu olduğu noktasında doktrinde bir görüş birliği mevcuttur. Süreç içerisinde doktrindeki tartışma, tüzel kişilerin tâbiiyetinin nasıl belirleneceği hususunda toplanmıştır.

Tüzel kişinin tâbiiyetinin kabul edilmesi, tâbiiyet hukuku başta olmak üzere yabancılar hukuku ve kanunlar ihtilâfı hukukunu da ilgilendirmektedir. Zira tebaadan kabul edilmeyen tüzel kişi yabancı olacağından hukukî durumu (hak, borç, yükümlülükleri, diplomatik himayeden yararlanıp yararlanmama, karşılıklı işlem ve karşı işlem uygulamaları) da buna göre belirlenecektir. Yine, tüzel kişinin şahsî statüsünün belirlenmesi, uygulanacak hukukun tespit edilmesinde önem

arz etmektedir.

Türk hukukunda da tüzel kişilerin – özellikle anonim şirketlerin – tâbiiyetinin belirlenmesi tartışmalıdır. Türk hukukunda anonim şirketlerin tâbiiyetini doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde, anonim şirketlerin tâbiiyetinin tespitinde bazı kanun hükümlerinden hareket edilmektedir. Bu hükümlerden bazıları şunlardır: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 40., 48/3., 421., 354. ve 355. maddeleri; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 6., 7. ve 9. maddeleri; 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 6. maddesi ile 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun 2/a maddesi.

Bu çalışmada Türk hukukunda anonim şirketlerin tâbiiyeti meselesi ele alınacaktır. Çalışmada tümdengelim yöntemi benimsenmiştir. Bu çerçevede ilk olarak, tüzel kişilerin tâbiiyetini belirlemede kullanılan kriterler açıklanacaktır. Daha sonra Türk hukukunda anonim şirketlerin tâbiiyetini tespit etmede yararlanılan kanun hükümleri açıklanacaktır. İlgili yargı kararı ve doktrindeki görüşler incelendikten sonra değerlendirilmede bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirketlerin Tâbiiyeti, Anonim Şirketler, Tüzel Kişiler, Vatandaşlık, Tâbiiyet.

THE ISSUE OF THE LIEGANCE OF JOINT STOCK COMPANIES

ABSTRACT

According to the international law, liegance is legal and political bond established between a natural person or thing and a state. For a very long time, it was a matter of dispute whether legal entities should be included in the concept of "thing" in this definition. As a result of these debates, two views have been put forward on the liegance of legal entities. The first view is the sociological view, which is based on the allegiance between the state and the natural person, and according to this view, legal entities do not have liegance. Since liegance is a bond of loyalty established between a person and the state, legal entities – due to their nature – cannot provide this bond. Legal entities are far from fulfilling the condition of political affiliation. The second view is the governmental theory, which takes the legal and political bond as the basis for the definition of liegance, and according to this view, the bond between the legal person and the state is a legal bond and legal entities have liegance. Liegance – although it must exist – cannot be grounded solely on the bond of loyalty or the political bond. What is important is that the legal status of legal entities is determined by liegance. Moreover, the determination of the liegancy of legal entities should be based on principles different from the principles adopted for natural persons to acquire citizenship (i.e., the principle of descent and/or the principle of place of birth).

Today, the aforementioned debate on the liegancy of legal entities has lost its importance. Considering the practical necessities and the requirements of economic and commercial life, there is a consensus in the doctrine that the liegancy of legal entities exists. In the process, the doctrinal debate has centered on how to determine the liegancy of legal entities.

The acceptance of the liegance of a legal entity concerns the law of nationality, as well as the law of foreigners and the conflict of laws. Since the legal entity that is not recognized as a subject will be a foreigner, its legal status (rights, debts, obligations, whether or not to benefit from diplomatic protection, reciprocal transactions and counter transactions) will be determined accordingly. Again, the determination of the personal

status of the legal entity is important in determining the applicable law.

In Turkish legal system, the determination of the liegancy of legal entities, *inter alia* joint-stock companies, is controversial. There is no provision in Turkish law that directly regulates the liegancy of joint stock companies. In the doctrine, some legal provisions are used to determine the liegancy of joint stock companies. Some of these provisions are as follows: Articles 40, 48/3, 421, 354 and 355 of the Turkish Commercial Code (TCC) No. 6102; Articles 6, 7 and 9 of the Banking Law No. 5411; Article 6 of the Mining Law No. 3213 and Article 2/a of the Foreign Direct Investment Law No. 4875.

In this study, the issue of the liegancy of joint stock companies under Turkish law will be discussed. The deductive method is adopted in this study. In this framework, firstly, the criteria used to determine the liegance of legal entities will be explained. Then, legal provisions utilized in determining the liegancy of joint stock companies in Turkish law will be explained. After analyzing the relevant judicial decision and doctrinal opinions, an assessment will be made.

Keywords: Liegance of Joint-Stock Companies, Joint-Stock Companies, Legal Entities, Nationality, Liegance.

MİLLETLERARASI TAHKİM YARGILAMASINDA BİRLEŞTİRME, DAVAYA KATILMA VE MÜDAHİLLİK

Av. Mehmet Can DALARDIÇ
Avukat, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi
ORC-ID:0000-0002-0258-8886

ÖZET

Milletlerarası tahkim genellikle birden fazla taraf ve sözleşme içeren karmaşık uyuşmazlıklarla karşılaşmakta ve davaların etkin ve tutarlı bir şekilde çözülmesini sağlamak için birleştirme, davaya katılma ve müdahillik gibi usullere ihtiyaç duymaktadır. Birleştirme, davaya katılma ve müdahale, milletlerarası tahkimde çözüm sürecini kolaylaştırmayı, adaleti ve etkinliği sağlamayı amaçlayan önemli usullerdir. Bu usuller özellikle yatırım uyuşmazlıkları ve milletlerarası ticari tahkim bağlamında önem arz etmektedir.

Milletlerarası tahkim yargılamalarında birleştirme, ayrı ancak ilgili tahkimlerin tek bir yargılamada birleştirilmesi sürecini ifade eder. Bu usul, birden fazla tarafın genellikle birbiriyle ilişkili sözleşmelerde yer aldığı ve muhtemelen bir dizi çakışan tahkime yol açan karmaşık ticari uyuşmazlıklarda özellikle önemlidir. Birleştirmenin temelinde yatan mantık çok yönlüdür: aynı konularda birden fazla duruşma ihtiyacını azaltarak, maliyetleri en aza indirerek ve ilgili tüm taraflar için zaman tasarrufu sağlayarak tahkim sürecinin verimliliğini artırmayı amaçlamaktadır.

Milletlerarası tahkim yargılamalarında davaya katılma, devam eden tahkimlere ilave tarafların dahil edilmesine olanak tanıyan usule ilişkin bir mekanizmadır. Birbiriyle ilişkili sözleşmeleri ve birden fazla tarafı içeren ve davaların birlikte görülmesiyle daha verimli veya adil bir şekilde çözülebilecek uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda kritik bir yöntemdir. Davaya katılma izni, tahkim anlaşmasının özel dili, süreci denetleyen tahkim kurumunun kuralları ve yürürlükteki hukuk gibi çeşitli faktörlere bağlıdır.

Birleştirme ve davaya katılma, tutarsız kararları önlemek, zaman ve paradan tasarruf etmek ve usule ilişkin verimliliğe hizmet etmek

için kullanılır, ancak özel hükümler veya içtihat bulunmadığı sürece tarafların anlaşmasına dayanır.

Milletlerarası tahkimde müdahillik, başlangıçta tahkim anlaşmasının veya yargılamasının bir parçası olmayan ilave bir tarafın tahkim sürecine dahil olmaya çalıştığı bir durumu ifade eder. Bu durum genellikle üçüncü bir tarafın uyuşmazlıktan etkilenmesi veya tahkimin konusuyla önemli ölçüde ilgili menfaatlere sahip olması halinde ortaya çıkar. Tahkimin temel ilkesi, ilgili tarafların rızasına dayanmasıdır ve bu nedenle, üçüncü bir tarafın müdahalesi, tahkimin asıl taraflarının onayını gerektirir.

Birleştirme, davaya katılma ve müdahillik, özellikle yatırım uyuşmazlıkları ve milletlerarası ticari tahkimde olmak üzere, milletlerarası tahkimin etkin işleyişinin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu usuller genellikle yargılamaları kolaylaştırma ve çelişkili kararları önleme potansiyelleri nedeniyle tercih edilmekle birlikte, tahkimde taraf özerkliği temel ilkesi ile dengelenmelidir. Bu usuller nihai hakem kararının tenfizini etkileyebilir. Birden fazla tarafın katılımı, özellikle farklı hukuki yetki alanlarından tarafları içerdiğinde, karmaşık tenfiz sorunlarına yol açabilir.

Bu çalışmada, milletlerarası ticari tahkim alanında çok taraflı uyuşmazlıkların çözümlenmesi açısından büyük önem taşıyan birleştirme, davaya katılma ve müdaillik gibi usule ilişkin çözüm yollarını eleştirel bir bakış açısıyla incelemektedir. Çalışmamızda, taraf özerkliğinin rolü, özel tahkim kuralları ve çeşitli yargı alanlarında geçerli yasal standartlar vurgulanarak, bu usulleri düzenleyen ilgili çerçeveler tanımlanmaktadır. Bu analiz aynı zamanda, bu usullerin getirdiği pratik zorluklar ve hukuki karmaşıklıklar arasında gezinerek, bunların hakem heyetinin yapısı, kararların icra edilebilirliği ve usuli etkinlik ile tarafların haklarının korunması arasındaki hassas denge üzerindeki etkilerini değerlendirmektedir. Çalışmamız, tarafların ve hakem heyetlerinin milletlerarası tahkimin çok yönlü ortamında üstlendikleri stratejik hususlara ilişkin incelikli bir anlayışla birlikte kapsamlı bir genel bakış sunmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Birleştirme, Davaya Katılma, Müdahillik, Tahkimde Çok Taraflı Uyuşmazlıklar, Çoklu Sözleşme Sorunları

CONSOLIDATION, JOINDER AND INTERVENTION IN INTERNATIONAL ARBITRATION PROCEEDINGS

ABSTRACT

International arbitration often encounters complex disputes involving multiple parties and contracts, necessitating mechanisms like consolidation, joinder, and intervention to ensure efficient and consistent resolution of cases. Consolidation, joinder, and intervention are crucial procedural mechanisms in international arbitration that aim to streamline the resolution process and ensure fairness and efficiency. These mechanisms are particularly relevant in the context of investment disputes and international commercial arbitration.

Consolidation in international arbitration proceedings refers to the process of combining separate but related arbitrations into a single proceeding. This procedural mechanism is particularly significant in complex commercial disputes where multiple parties are often involved in interrelated contracts, possibly leading to a series of overlapping arbitrations. The rationale behind consolidation is multifaceted: it aims to increase the efficiency of the arbitral process by reducing the need for multiple hearings on the same issues, minimizing costs, and saving time for all parties involved.

Joinder in international arbitration proceedings is a procedural mechanism that allows additional parties to be included in ongoing arbitrations. It is a critical tool when there are disputes involving interrelated contracts and multiple parties that could be more efficiently or justly resolved by hearing the cases together. The permission for joinder depends on several factors such as the specific language of the arbitration agreement, the rules of the arbitral institution overseeing the process, and the applicable law

Joinder and consolidation are used to prevent inconsistent judgments, save time and money, and serve procedural efficiency, but they rely on the parties' agreement unless specific provisions or case law exist.

In international arbitration, intervention refers to a situation where an additional party, not originally part of the arbitration agreement or proceedings, seeks to become involved in the arbitration process. This typically arises when a third party is affected by the dispute or

has interests that are significantly related to the subject matter of the arbitration. The fundamental principle of arbitration is that it is based on the consent of the parties involved, and as such, intervention by a third party requires the agreement of the original parties to the arbitration.

Consolidation, joinder, and intervention are integral to the effective functioning of international arbitration, particularly in investment disputes and international commercial arbitration. While these mechanisms are generally favored for their potential to streamline proceedings and avoid conflicting decisions, they must be balanced against the fundamental principle of party autonomy in arbitration. These mechanisms can influence the enforcement of the eventual arbitral award. The involvement of multiple parties can lead to complex enforcement issues, especially when it involves parties from different legal jurisdictions.

This article critically examines the procedural remedies of consolidation, joinder, and intervention, which are pivotal for managing multi-party disputes within the realm of international commercial arbitration. The article delineates the respective frameworks governing these mechanisms, emphasizing the role of party autonomy, the specific arbitration rules, and the applicable legal standards across various jurisdictions. This analysis also navigates through the practical challenges and legal intricacies introduced by these procedures, assessing their impact on the arbitral tribunal's composition, the enforceability of awards, and the delicate balance between procedural efficiency and the preservation of parties' rights. The article aims to provide a comprehensive overview, coupled with a nuanced understanding of the strategic considerations that parties and tribunals undertake in the multifaceted environment of international arbitration.

Keywords: Consolıdatıon, Joınder, Interventıon, Multi-Party Disputes in Arbitration, Multı-Contract Issues

ADLİ YARDIMDAN YARARLANMA HAKKININ YABANCILAR YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ: ANAYASA MAHKEMESİNİN MOHAMMA SALEM PASHTO ve NAZI SALEM KARARI

Beyza Nur AĞCA
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi
ORC-ID: 0009-0003-8559-5831

ÖZET

Adli yardım, yargılama ve takip giderlerini ödeme gücünden yoksun bulunan kişilerin bu giderlerden geçici olarak muaf tutulması, avukatlık hizmetinden yararlandırılması ve teminat giderlerinden muafiyet sağlanmasıdır. Hukukumuzda adli yardım hakkı hem Türk vatandaşlarının hem de yabancılara tanınmıştır. Medeni yargılamada Hukuk Muhakemeleri Kanunu 334. Maddesine göre kendisinin ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gerekli yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olup, talepleri açıkça dayanaktan yoksun olmayan kimselere bu giderlerden geçici olarak muafiyet sağlanması adli yardım kapsamındadır. Yabancıların adli yardımdan faydalanması için ise bu şartlara ek olarak karşılıklılık şartının sağlanması gerekmektedir. Karşılıklılık esası, "Yabancı kişilerin kendi devletinin yabancılara tanıdığı haklardan fazlasına başka bir ülkede sahip olmaması" olarak ifade edilebilir. Ancak hukukumuzda kanunlarla ve ülkemizin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerle bazı yabancılar karşılıklılık şartından muaf tutulmuştur. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda (YUKK) vatansızların ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin karşılıklılık şartından muaf tutulacağı düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin MOHAMMA SALEM PASHTO ve NAZI SALEM Kararında (Başvuru Numarası: 2019/26339- R.G. Tarih ve Sayı: 8/11/2023-32363) esas yönünden yapılan değerlendirmede şartlı mülteci olan başvurucuların adli yardım taleplerinin reddedilmesi sebebiyle Anayasamızın 36. Maddesinin birinci fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 6. Maddesine göre adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir.

Yabancıların adli yardım taleplerinin faydalanması kural olarak karşılıklılık ilkesine tabi ise de yasa ile bu düzenlemeye istisnalar getirilmiştir. YUKK kapsamında uluslararası koruma sahibi kişiler karşılıklılık şartından muaf tutulduğundan şartlı mülteci statüsündeki başvurucular yönünden karşılıklılık şartının yerine getirilip getirilmediği değerlendirilmesi yapılmaması gerekir. Mütekabiliyet şartının yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanması ölçütleri kapsamında milletlerarası hukuka uygun ve kanuni olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesi karar metninde ifade edilmiştir. Yabancılara adli yardım sağlanması için öngörülen mütekabiliyet ilkesinin adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkı ve anayasal güvencelerle çatışan bir uygulamaya sebep olduğu, adli yardım talebini değerlendiren Mahkemece yabancıların adli yardımdan faydalanması yönünde düzenleme getiren ülkemizin taraf olduğu uluslararası bir antlaşma bulunup bulunmadığına ilişkin bir araştırma yapılmadığı, kaldı ki uluslararası statü sahibi olan başvurucuların yasa gereği karşılıklılık şartından muaf tutulması gerektiği ancak mahkemenin bu hususta da bir değerlendirme yapmadığı gerekçeleriyle mahkemeye erişim hakkına milletlerarası hukuka uygunluk ve kanunilik ölçütlerine aykırı şekilde müdahalede bulunulduğu yönünde bir değerlendirme yapılmıştır. Yabancıların adli yardım kurumuna erişimi ve bu kurumdan faydalanması temelde adil yargılanma hakkı olmak üzere hem Anayasamız hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından önem arz etmektedir. Bu tebliğde Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde yabancıların adli yardımdan faydalanması hususunda hukukumuz ve uluslararası hukuktaki düzenlemelere değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Adli yardım, karşılıklılık esası, uluslararası koruma statüsü, adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı.

REVIEW OF THE RIGHT TO BENEFIT FROM LEGAL AID FOR FOREIGNERS: THE MOHAMMA SALEM PASHTO AND NAZI SALEM DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

Legal aid is the temporary exemption of people who are incapable of paying trial and follow-up expenses from these expenses, their benefit from legal services and exemption from security costs. In our law, the right to legal aid is granted to both Turkish citizens and foreigners. In civil proceedings, according to Article 334 of the Code of Civil Procedure, it is within the scope of legal aid to provide temporary exemption from these expenses to people who are partially or completely unable to pay the necessary trial or prosecution expenses, and whose requests are not clearly unfounded, without putting the livelihood of themselves and their families in a significantly difficult situation. In order for foreigners to benefit from legal aid, in addition to these conditions, the condition of reciprocity must be met. The principle of reciprocity can be expressed as "Foreign persons should not have more rights in another country than their own state grants to foreigners". However, in our law, some foreigners are exempt from the reciprocity requirement by laws and international agreements to which our country is a party. The Law on Foreigners and International Protection (YUKK) stipulates that stateless persons and persons with international protection status will be exempt from the reciprocity requirement.

The first paragraph of Article 36 of our Constitution and According to Article 6 of the European Convention on Human Rights (ECHR), it has been accepted that the right to access to court within the scope of the right to a fair trial has been violated.

Although foreigners' legal aid requests are subject to the principle of reciprocity as a rule, exceptions are made to this regulation by law. Since persons with international protection are exempt from the reciprocity requirement within the scope of the YUKK, it should not be evaluated whether the reciprocity condition is met for applicants with conditional refugee status. It is stated in the text of the Constitutional Court decision that it is necessary to evaluate whether the reciprocity condition is

legal and in accordance with international law within the scope of the criteria for limiting the fundamental rights and freedoms of foreigners. The principle of reciprocity envisaged for the provision of legal aid to foreigners caused a practice that conflicts with the right to access the court and constitutional guarantees within the scope of the right to a fair trial, and the Court, which evaluated the request for legal aid, did not conduct an investigation into whether there is an international agreement to which our country is a party that regulates the use of legal aid by foreigners. An evaluation was made that the applicants with international status should be exempt from the reciprocity requirement in accordance with the law, but the court did not make an evaluation on this issue, and that the right to access the court was interfered with in violation of the criteria of compliance with international law and legality. Foreigners' access to and benefit from the legal aid institution is important in terms of protecting the fundamental rights and freedoms guaranteed under both our Constitution and the European Convention on Human Rights, including the right to a fair trial. In this notification, the regulations in our law and international law regarding the use of legal aid by foreigners within the framework of the decision of the Constitutional Court will be discussed.

Keywords: Legal aid, principle of reciprocity, international protection status, right to a fair trial, right to access court.

HUKUK TARİHİ

OSMANLI HUKUKUNUN OSMANLI DIŞ POLİTİKASI VE DİPLOMASİ ANLAYIŞININ ŞEKİLLENMESİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ: 1790 TARİHLİ OSMANLI-PRUSYA İTTİFAK ANTLAŞMASI ÖRNEĞİ

Prof. Dr. S. Gül AKYILMAZ
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9404-9440

ÖZET

Osmanlı hukukunun şer'i hukuk ve örfî hukuk olarak ortaya çıkan ikili yapısının Osmanlı Devleti'nin diplomasi ve dış politika anlayışının şekillenmesinde ne kadar etkili olduğu incelenmeye değer bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. İslam hukukçuları dünyayı Dâr'ül İslam ve Dâr'ül Harb olmak üzere iki kısma ayırmışlar, bazı İslam hukukçuları bu ayrımdan yola çıkarak Dâr'ül İslam ile Dâr'ül Harb arasında sürekli bir savaşın olduğu, bu savaşın Dâr'ül Harb toprakları Dâr'ül İslam haline gelinceye kadar süreceği, dolayısı ile Dâr'ül Harb ile diplomatik ilişkilerin söz konusu olamayacağı hükmüne ulaşmışlardır. Bu anlayışın bir sonucu olarak Osmanlı Devleti'nin Hristiyan devletlerle karşılıklı diplomatik ilişkiler kurması, savaş hali dışında ittifaklar yapması mümkün olmazken, yabancı ülke temsilcileriyle yaptığı görüşmelerde ve anlaşma müzakerelerinde reis-ül küttâbın yanında mutlaka ilmiye sınıfının temsilcisi olarak ordu kadısının veya Anadolu ve Rumeli kazaskerlerinin hazır bulunduğunu arşiv belgeleri göstermektedir.

Osmanlı diplomasisi ve dış politikası açısından III. Selim dönemi bir dönüm noktası olmuştur. Nizâm-ı Cedit reform programının önemli bir parçasını da diplomasi alanı teşkil etmiştir. Bu çerçevede iki önemli atılmıştır. Bunlardan ilki karşılıklı diplomasiye geçilerek yurtdışında daimî diplomatik misyonların açılmasıdır. Diğeri ise yeni bir dış politika yaklaşımı olarak denge siyasetinin benimsenmesidir. Denge siyaseti ise beraberinde çeşitli Batılı devletlerle savunmaya yönelik antlaşmalar yapılması sonucunu doğurmuştur. Diplomasi reformu başlığı altında atılan her iki adım da o güne kadar izlenen şer'i ilkelerle çatışmaya neden olabilecek girişimleri içermektedir.

Tebliğimiz kapsamında denge siyasetinin ilk örneği olarak kabul edilen 1790 tarihli Osmanlı-Prusya İttifak Antlaşması'nın Osmanlı hukuku açısından analizi Osmanlı arşiv belgeleri ışığında yapılacaktır. Bu antlaşmaya kadar Osmanlı Devleti ile Batılı Hristiyan güçler arasındaki antlaşmalar savaşların sonlarında ya da saldırıya yönelik olarak yapılmıştır. Oysa bu ittifak Rusya ve Avusturya'ya karşı savunmaya yönelik bir anlaşma olup, İslam hukukuna uygunluğu konusunda ciddi tartışmalar yaşanmıştır. Antlaşmanın hazırlanma sürecinde şeyhülislâm ve fetva kurumunun devreye girerek ittifakı nasıl şer'i hukuka uygun hale getirdiği ve konunun örfi hukukla bağlantısının nasıl kurulduğu Osmanlı hukukunun analizi açısından önemli bilgiler ortaya koymaktadır. Nitekim konunun Osmanlı hukuku açısından meşrulaştırılması sonucunda 1798 yılında Rusya, 1799 yılında ise İngiltere ile yapılan ittifaklarda benzer tartışmalar yaşanmazken, 1793 yılında Yusuf Agah Efendi'nin Londra'ya büyükelçi olarak tayin edilmesi ile karşılıklı diplomasiye geçilmesinin de önü açılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Örfî hukuk, Reis-ül Küttâb, Fetva, İlmiye Sınıfı, Nizam-ı Cedit, 1790 Osmanlı-Prusya İttifakı.

THE EFFECT OF OTTOMAN LAW ON THE FORMATION OF OTTOMAN FOREIGN POLICY AND DIPLOMACY: THE EXAMPLE OF THE OTTOMAN-PRUSSIAN ALLIANCE TREATY DATED 1790

ABSTRACT

The Ottoman legal system consisted of a dual structure comprising Islamic law (sharia) and sultanic /customary law (örfî law). The impact of this dual structure on the shaping of Ottoman diplomacy and foreign policy is a topic worthy of examination. Islamic jurists have divided the world into two realms: Dar al-Islam and Dar al-Harb. Some Islamic jurists have inferred from this division that there is a perpetual war between Dar al-Islam and Dar al-Harb and that this war will continue until the territories of Dar al-Harb become part of Dar al-Islam, hence concluding that diplomatic relations with Dar al-Harb are not possible. As a result of this approach, while it was not possible for the Ottoman State to establish mutual diplomatic relations or form alliances with Christians except in case of war, also archival documents indicate that during negotiations and treaty discussions with foreign representatives, alongside the Chief Scribe (Reis-ül Küttab), representatives of the religious class (Ilmiye) such as the army judge, the kadiaskers of Anatolia and Rumelia or former kadiaskers were always present.

The reign of Sultan Selim III marked a turning point in terms of diplomacy and foreign policy. The New Order (Nizam-ı Cedid) reform program also encompassed a significant aspect in the field of diplomacy. Within this framework, two important steps were taken. The first was the transition to reciprocal diplomacy by opening permanent diplomatic missions abroad. The other was the adoption of a new foreign policy approach known as the balance of power policy. This policy, in turn, resulted in the conclusion of defensive treaties with various Western states. Both steps taken under the title of diplomatic reform could potentially conflict with the sharia principles adhered to until then.

Within the scope of our paper Ottoman-Prussian Alliance Treaty dated 1790 considered the first example of the balance of power policy, will be examined from the perspective of Ottoman law based on Ottoman archival documents. Prior to this treaty, agreements between the

Ottoman Empire and Western Christian powers were typically concluded at the end of wars or for offensive purposes. However, this alliance was defensive in nature, aimed against Russia and Austria, leading to serious debates regarding its conformity with Islamic law. The involvement of the Sheikh-ul-Islam and the fatwa institution in the preparation process of the treaty legitimizing the alliance and its connection to sultanic / customary law provide important insights from the perspective of Ottoman law analysis. Indeed, the legitimization of the treaty under Ottoman law paved the way for similar discussions not arising in alliances concluded with Russia in 1798 and with England in 1799 and furthermore Yusuf Agah Efendi could be appointed as ambassador to London in 1793 that facilitated the transition to reciprocal diplomacy.

Keywords: Islamic law, Sultanic /Customary Law, Chief Scribe, Fatwa, Religious Class, New Order, Ottoman-Prussian Alliance Treaty dated 1790.

OSMANLI MİRAS HUKUKUNUN GÜNÜMÜZE YANSIMALARINDAN BİR ÖRNEK

Doç. Dr. İrem KARAKOÇ
Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1142-8689

ÖZET

Türk Kanun-ı Medenîsi 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. O nedenle bu tarihten önce ölen kişilerin miraslarının mirasçılarına dağıtımı, Osmanlı-İslam Miras Hukuku'na (şer'î hukuka) göre yapılır. Başka bir deyişle dosyadan, 1926'dan önce öldüğü (müteveffâ) anlaşılan kişilerin terekeleri, 1926'ya kadarki intikal bakımından Osmanlı Hukuku'na; 1926'dan sonrası ise, Türk Kanun-ı Medenîsi'ne ve sonrasında 2001 tarihli Türk Medeni Kanunu'na göre paylaştırılmalıdır. Günümüzde bu türden davalarda mirasın paylaştırılması, Hukuk Tarihi'nin uzmanlık alanına girmektedir. Bu anlamda kendisine bilirkişilik görevi tevdi edilen uzmanın dosya üzerinde yapacağı inceleme iki aşamadan oluşmaktadır. Bunlar, öncelikle bir veraset ilamında yer aldığı şekilde, mirasçıların tespit edilmesi; ardından bu mirasçıların terekeden alacakları payların şer'î/örfî hukuka göre ayrı ayrı hesaplanması aşamalarıdır. Ancak günümüzde mevcut bir mal/mülk ya da terekeyi paylaştırmada yani, somut olayda başka bazı etkenlerden dolayı zorluklar yaşanabilmektedir. Yani, bir mahkeme dosyasındaki terekeyi paylaştırmak, sadece İslâm miras hukukunun ilke ve kurallarını bilip terekeye uygulamakla bitecek bir iş gibi görünmemektedir. Bu tebliğin amacı, her hangi bir dava dosyası hakkında görüş bildirecek meslektaşlarımıza yol gösterici olmaktır. Bu bakımdan tarafımızdan bir dava dosyası örneği üzerinden, uygulamada görülen bazı aksaklıklar tespit edilmiştir. Tebliğde değinilen konuların başında, yapılacak her türlü hesaplamanın/paylaştırmanın 1926 tarihine kadar getirilip orada bırakılması gerektiği hususu gelmektedir. Çünkü, daha sonraki yıllara ilişkin paylaşım, günümüz hukukunun konusu olup bu hesaplama günümüz mahkemelerinin karar alanına girmekte; bir hukuk tarihçisinin uzmanlık/çalışma alanının dışında kalmaktadır. Hattâ bu işlemi, veraset ilamına göre, doğrudan hâkimin kendisinin yapması gerekir. Bazı dosyaların içeriğinde, Osmanlı hukukuna göre miras paylaştırma çizelgesi içeren geçmiş tarihlere ait birden çok bilirkişi raporu ve bunlara dayalı

olarak verilmiş kararlar olduğu görülebilmektedir. Bazı bilirkişiler oran ve payları neye, hangi kurala göre hesapladıklarını, hangi tarih aralığı için hangi miras paylaşım kurallarını uyguladıklarını belirtmeyebilmektedir. Bu belirlemeleri yapmadıkları için de elde ettikleri sonuçların dayanağı ve sebebi anlaşılamamaktadır. Ayrıca gayrimenkullerin örfî hukuka göre mi, şer'î hukuka göre mi paylaştırıldığının da sebepleriyle birlikte ortaya konulması gerekir. Tebliğde değinilen bir diğer husus terekedeki malların, ölenin mülkiyetinde olan (mâlik) mallar mı; yoksa tasarruf hakkına sahip olduğu (mutasarrıf) mallar mı olduğudur. Bunun son derece zor bir iş olduğu açıktır. Eğer geniş araziler söz konusu ise, akla bunların tasarruf hakkının intikali olabileceği gelmektedir. Osmanlı hukukunda tasarruf hakkı, menfaatin mülkiyeti şeklinde anlaşılmış ve bu hâliyle mirasçılara devredilebileceği kabul edilmiştir. Bu takdirde intikal kuralları, mirasçılar ve hisseler değişecektir. Feraizin (farzlar) nasslardan kaynaklanan kendine özgü ve değiştirilemez kuralları vardır. Örfî intikalin de feraizden farklı, örfe ve kanunnamelere göre değişen kuralları bulunmaktadır. Cumhuriyet'ten sonra vatandaşın tasarrufu altındaki topraklar, özel mülke dönüştürülmüştür. Artık bu tarihten sonra bunlarda da Türk Kanun-ı Medenîsi ve yeni Türk Medeni Kanunu'nun miras hukuku hükümleri geçerli olur. Çalışmamızda değinilen bir diğer önemli husus da Osmanlı Devleti zamanında mevcut bir gayrimenkulün günümüzde, kadastro geçtikten sonra ve çeşitli imar planlarından sonra bölünüp parçalanarak ifraz, şuyûlandırma ve belki de kamulaştırmalara konu olduğu gerçeğidir. Bu nedenle bugün elde bulunan mülk ilk hâlinden çok farklı bir şekil kazanmış olabilmektedir. Tebliğimizde bu konu, farazî birer örnek üzerinden de açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Feraiz, Örfî intikal, mülkiyet hakkı, tasarruf hakkı, 1926 Tarihli Türk Kanun-ı Medenîsi

AN EXAMPLE OF THE REFLECTIONS OF OTTOMAN INHERITANCE LAW TODAY'S LAW

ABSTRACT

Turkish Civil Code came into force on 4 October 1926. For this reason, the distribution of the inheritance of people who died before this date, to their heirs is done according to the Ottoman-Islamic Inheritance Law. In other words, from the case file, the estates of deceased persons who died before 1926 are subject to Ottoman Law in terms of transfer until 1926. After 1926, it should be distributed according to the Turkish Civil Code. Today, the distribution of inheritance in such cases falls within the field of expertise of Legal History. In this sense, the examination of the case file by the expert entrusted with the task of expert witness consists of two stages. These are, first of all, the determination of the heirs as stated in an inheritance deed; Then, these are the steps of separately calculating the shares that these heirs will receive from the estate according to sharia/customary law. On this issue, it has become necessary to present such a notification/study to identify some deficiencies in practice through a case file, in order to provide guidance to our colleagues who will express their opinions on this issue in the future. One of the main issues that will be addressed in this scientific paper is that any calculations/allocations to be made should be brought up to 1926 and left there. Because the sharing of the following years is the subject of today's law and this calculation falls within the decision area of today's judge of courts. Some experts did not specify what and according to which rules they calculated the rates and shares, and which inheritance sharing rules they applied for which date range. In addition, it remains a mystery whether real estate is distributed according to customary law or Sharia law. Another issue in this paper is the determination of the estate; in other words, whether the goods and properties included in the estate comply with the rules of sharia inheritance law; or, it is to determine whether it will be subject to customary transfer principles. It is clear that this is an extremely difficult task. If large lands are in question, it comes to mind that the right of tenure may be transferred. In Ottoman law, the right to dispose is understood as ownership of the benefit, and as such, it can be transferred to the heirs. So the rules of inheritance, heirs and shares will change. Ferâiz/Islamic inheritance rules have their own unique and unchangeable rules originating from the nass. Customary inheritance

also has rules that are different from faraiz but vary depending on the period. Since the lands under the possession of the citizen turned into private property after the Republic, these lands became the person's own property, and after this date, the inheritance law provisions of the Turkish Civil Code and the new Turkish Civil Code apply. An allocation needs to be made taking these into consideration. In our scientific paper, this subject is explained with an example.

Keywords: Islamic Inheritance Law (Feraiz), Customary transfer, property right, right of disposition, Turkish Civil Code (1926)

OSMANLI CEZA HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU

Doç. Dr. Ahmet KILINÇ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-8977-9588

ÖZET

Çalışma rüşvet fiilinin, Osmanlı Ceza Hukukundaki konumuna odaklanmaktadır. Bildiride zamansal ve mekânsal bir tercih söz konusu olmayıp, rüşvet fiilinin Türk hukuk tarihindeki serüveni üzerinde durulmaktadır. Başta şer'iye sicilleri olmak üzere, arşiv belgelerine dayanılarak rüşvet fiillinin Osmanlı kamu yönetimi içerisine girişi, Osmanlı öğretisince yorumlanması ve rüşvete karşı devletin almaya çalıştığı tedbirler işlenmektedir. Yeni belgelerin ve kadı sicillerindeki hükümlerin kullanılması ve yorumlanması çalışmayı daha evvel yapılan çalışmalardan ayrıştırmaktadır. Şuana kadar yapılan araştırmalar neticesinde varılan sonuçlar şu şekildedir: Hanefi hukuk litertaründe geniş ve dar manada ele alınan rüşvet fiilinin, ceza hukukunun konusu olabilmesi için kamu görevlisi sayılan bir kimsenin, vazifesini kanuna aykırı şekilde bir menfaat karşılığında yapması ya da yapmaması gerekmektedir. Osmanlı hukukunda bu fiil için "rüşvet" kavramı kullandığı gibi "irtişa" terimi de tercih edilebilmiştir. Mezkûr fiilin, suç kategorileri açısından bakıldığında tazir tasnifinin içerinde yer aldığı rahatlıkla söylenebilir. Bu fiil, Had ve Kısas kapsamında yer almayan ve cezayı belirleme hakkı -sınırlı yasama yetkisi kapsamında- hükümdara ve -onun vekili sıfatıyla- kadıya bırakılan bir eylem olması hasebiyle anılan kategori içerisinde yer almaktadır. Fiilin, tazir kategorisinde yer alması, suçun kanunilik ilkesine de yansımaktadır diyebiliriz. Zira devletin ilk dönem kanunnamelerinde dolaylı şekilde yer alan bu fiil, 17. Yüzyıl siyasetnameleri, adaletnamaelerin de açıkça zikredilmektedir. 1838 seneli Tarik-i İlmiye'ye Dair Ceza Kanunnamesinde suça net olarak yer verilmişken, 1840 seneli Ceza Kanunnamesi'nde iki madde suçla ilgilidir. 1851 ve 1858 ceza kanunnamelerinde ise daha detaylı hükümler ve hatta fasıl mevcuttur. Rüşvet suçunun maddi konusunun menfaat oluğu nettir: Klasik dönemde, bir "cariye" yada "yağ" rüşvet olarak verilebilmiştir. Osmanlı Devleti'nde kethüdaların, patriklerin, müstemenlerin, yiğitbaşlarının, naiplerin hatta kazaskerlerin bu suçun faili olabildikleri gözlemlenmektedir. Tanzimat dönemi ile suçun failinin

“askerî” kesimden kimseler olması gerektiği yönünde bir gelişme ortaya konmuş olup, “geniş rüşvet” tanımından “dar rüşvet” anlayışına geçiş sağlanmıştır denilebilir. Suçun tekemmül etmesi için özel bir kastın arandığı sicillere “bir husûs için bi tarîki’r-rüşvet” veya “beynimizde ma‘lûm bir husûsun temşiyeti için” şeklinde yansımıştır. Suçun hukuka uygunluk nedeni, hem klasik hem de Tanzimat sonrası dönemde, kendine ait bir hakkı elde etmenin yahut bir zulmü def’ etmenin ancak rüşvet vermek suretiyle mümkün olduğu bir durumda karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bu husus 1838 tarihli Ceza Kanunnamesinde açıkça belirtilmiştir. Suçun tazir kategorisinde yer alması, müeyyidesine de yansımıştır: Bu bağlamda azilden sürgüne, tenzil-i rütbeden idama kadar geniş bir yaptırım yelpazesinin mevcudiyeti dikkat çekmektedir. Netice itibariyle rüşvet suçunun oluşmaması veya ortadan kalkmasında ülke ekonomisinin bozuk olmaması ve kamu personel yönetim sisteminin düzenli olması çok büyük önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Rüşvet, Osmanlı Devleti, Ceza Hukuku, askerî, tazir

THE CRIME OF BRIBERY IN OTTOMAN CRIMINAL LAW

ABSTRACT

The study focuses on the integrity of the act of bribery in Ottoman Criminal Law. There is no temporal or spatial preference in the proceeding, and the focus is on the experience of the act of bribery in Turkish History law. Based on archival documents, especially sharia registry, the inclusion of bribery in the Ottoman public administration, its interpretation in Ottoman doctrine, and the measures the state tried to take against bribery are discussed. The use and interpretation of new documents and decisions in kadi registers distinguishes the study from previous studies. The conclusions reached as a result of the research conducted so far are as follows: In order for the act of bribery, which is considered in broad and narrow senses in Hanafi law literature, to be the subject of criminal law, a person who is considered a public official must perform or not perform his duty illegally in return for a benefit. In Ottoman law, the term "irtişa" was used for this act, as well as the term "rüşvet". When looked at in terms of crime categories, it can easily be said that the aforementioned act is included in the tazir classification. This act is included in the mentioned category because it is an act that is not included in the scope of Had and Qisas and the right to determine the punishment is entrusted to the ruler - within the scope of limited legislative authority - and to the judge - as his representative. We can say that the fact that the act is included in the tazir category also reflects the principle of legality of the crime.Because this act, which was indirectly included in the first period laws (qanunnames) of the state, is also clearly mentioned in the 17th century political books (siyasetnames) and adaletnames. While the crime was clearly mentioned in the 1838 Penal Code on the Scientific Order, two articles are related to crime in the 1840 Penal Code. There are more detailed provisions and even chapters in the 1851 and 1858 penal codes. It is clear that the material subject of the crime of bribery is benefit: In the classical period, a "concubine" or "oil" could be given as a bribe. It is observed that in the Ottoman Empire, kethüdas, patriarchs, mustemens, yigitbas, naibs and even kazaskers could be the perpetrators of this crime. With the Tanzimat period, a development was made that the perpetrators of the crime should be people from the "civil servant" class, and it can be said that there was a transition from the "broad bribery" approach to the "narrow bribery"

approach. The fact that a specific intent was required for the crime to occur was reflected in the records as “a bribe for a particular reason” or “for the stimulation of a known matter in our brains”. The reason for the lawfulness of the crime, both in the classical and post-Tanzimat periods, appears in a situation where it is possible to obtain a right or to eliminate oppression only by paying bribes. As a matter of fact, this issue was clearly stated in the Penal Code dated 1838. The fact that the crime is in the category of tazir is also reflected in its sanctions: In this context, the existence of a wide range of sanctions, from dismissal to exile, from demotion to execution, draws attention. As a result, the properly country’s economy and systematic public personnel management are very important for preventing or eliminating the crime of bribery.

Keywords: Bribery, Ottoman Empire, Criminal Law, askerî, tazir

İSLAM HUKUKUNDA İÇTİHAT KAPISI VE OSMANLI ULEMÂSININ MÜÇTEHİTLİĞİ ÜZERİNE

Dr. Öğr. Üyesi Salih KORKMAZ
Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-7824-0037

ÖZET

Bu tebliğde Osmanlı ulemasının hukuk tatbikatına dair içtihatları üzerinden onların müçtehitliği tartışılmış, bu suretle İslam Hukukunda H.3. asırdan sonra içtihat kapısının kapandığı genel kabulüne eleştirel bir yaklaşımda bulunulmaya teşebbüs edilmiştir. Yani içtihat kapısı meselesi -eserler- üzerinden değil, hukuk tatbikatları üzerinden ele almıştır. Zaten içtihat gibi dinamik bir konuyu hukuk uygulamasından bağımsız ele almak büyük bir eksikliktir.

İçtihat kelime manası olarak bir şeyi elde edebilmek için elinden gelen bütün gayreti göstermek manasına gelmektedir. Istılâhi olarak ise, en genel manada "çeşitli yollarla hakkında hüküm bulunmayan bir meselenin hükmüne ulaşma çabası" olarak tarif edilebilir. Dar manadaki içtihat, meseleleri çözmek için başlıca bir usul tesis etmektir ki mezhep imamlarının yaptığı içtihatlar bu kabildendir. Geniş manadaki içtihat ise, meseleleri çözmek için var olan usulleri kullanarak neticeye ulaşmak şeklinde tarif edilebilir. Bu manada bir mezhep içindeki birden fazla görüşten birini tercih etmek, başka mezhep görüşleri ile fetva vermek vb. de buna misaldir. Yani, geniş manada içtihat faaliyetinde içtihatta bulunacak kişi müşahhas olayı içinde bulunduğu şartları göz önüne almak suretiyle gerek kendi mezhebi içindeki görüşlerden gerekse de farklı mezhep görüşlerinden istifade etmek suretiyle çözmektedir. Yine içtihat etmek için "ben içtihat ediyorum" demek şart değildir. İslam tarihinde bu meseleleri tetkik eden alimler "müçtehitliğin dereceleri" şeklinde isimlendirilebilecek tasnifler yapmışlardır. Pek çok farklı tasnif bulunmakla birlikte İbn Kemal'in yaptığı meşhur tasnife göre müçtehitler; mutlak müçtehit, mezhepte müçtehit, meselede müçtehit, tahric erbabı, tercih erbabı, temyiz erbabı, sırf mukallid olmak üzere yedi sınıftır.

Bilindiği üzere Osmanlı Devleti, kadıların yargılamada hangi hukukî görüş ile hükmedeceklerini belirlemiştir. Bu en geniş manada resmi

mezhep tatbikatı ile yapılmıştır. Buna göre kadılar Hanefi mezhebinin en sahih kavli ile hükmetmek üzere görevlendirilmişlerdir. Bununla birlikte devlet belirli bazı meselelerde kadılara zayıf görüşe göre hükmetme emri vermiştir. Hatta yer yer Hanefi mezhebi dışındaki mezheplerin hükümlerinden istifade edildiği de olmuştur. Çünkü hukukun en temel amacı insanların problemlerini çözüp adaleti temin etmektir. İçtimai şartlar ise sürekli değişiklik gösterebilir. Bir devirde meseleleri çözen bir görüş başka bir zamanda meseleleri çözemez hale gelebilir. Bugün bir meseleyi çözemeyen bir görüş de elli sene sonra meseleyi çözebilir hale gelebilir. İslam hukukunun çok farklı hukuki görüşlerden müteşekkil bir hukuk sistemi olması, devletin bu görüşlerden birini hukuki olarak bağlayıcı kılma hakkının olması hem İslam hukukunun esnekliğini sağlaması açısından hem de yeni problemlerin çözülebilmesi cihetinden mühimdir.

İşte Osmanlı ulemasının hukuk tatbikatına yaptığı ciddi katkı bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Osmanlı ulemâsının üç temel özelliği; yeni ihtiyaçlar karşısında pratik, pragmatik ve gelenekçi olmasıdır. Pratiklik ile ortaya çıkan yeni şartlara yeni çözümler bulma hususundaki kabiliyet; pragmatiklik ile bu çözümleri halkın ve devletin menfaatini merkeze alarak bulması; gelenekçi olması ile problemleri çözerken mensup olduğu geleneğin içindeki çözüm metotlarını kullanması anlaşılmalıdır. En tartışmalı mevzularda bile maslahat ve/veya örf varsa, mezhep içindeki en zayıf görüş tercih edilebilmiş, gerektiğinde Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerin görüşleri de esas alınmıştır. Nihayetinde pratik, pragmatik ve gelenekçi Osmanlı ulemâsının anlamak, izah etmek ve uyarlamak (adapte etmek) şeklinde bir yol takip ettiği ifade edilmelidir. Bu durum içtihat kapısı tartışması ile de irtibatlıdır. Nitekim Osmanlı ulemâsı içtihat yaptığını iddia etmese bile, yaptığı faaliyet geniş mânâda içtihattır. Nitekim şartlara göre mezhep içinden hatta bazen başka mezheplerden görüşle fetvâ vermek de bir içtihat faaliyetidir. Osmanlı hukukunda bunun çok sayıda misalini bulmak mümkündür. Mezhep içindeki zayıf kavilleri tercih ederek fetva vermek, farklı mezheplerin hükümlerinden istifade etmek, hîle-i şer'iyye tatbikatlarına müracaat etmek bunlardan sadece bir kaçıdır. Hal böyleyken yapılması gereken içtihat edilip edilmediğinin tartışılması değil, Osmanlı ulemasının bunu ne surette yaptığının izahı olmalıdır.

Tebliğde bunun misalleri üzerinden Osmanlı ulemâsının içtihat havzasına ne gibi katkılarda bulundukları ve bu minvalde içtihat kapısının "gerçek hayatta!" kapalı olup olmadığı konuları tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İçtihat, İçtihat Kapısı, Osmanlı Ulemâsı, Fetvânın Değişimi, İslam-Osmanlı Hukuku.

THE GATE OF IJTIHAD IN ISLAMIC LAW AND THE OTTOMAN ULEMA'S JURISPRUDENCE

ABSTRACT

This paper first discusses the ıjtihad of the Ottoman ulema on the practice of law and their mujtahid status. Thus, a critical approach has been made to the general acceptance that the gate of ijtihad was closed after the 3rd century Hijri in Islamic Law. The gate of ıjtihad was not addressed through the issue of works-books, but through the practice of law. In fact, it is a great deficiency to consider a dynamic subject such as ıjtihad independently from the practice of law.

Ijtihad literally means to make every effort to achieve something. In the most general sense, it can be defined as "the effort to reach the ruling of a matter about which there is no ruling by various means". Ijtihad in the narrow sense is the establishment of a primary procedure for solving problems, which is what the Imams of the madhhabs did. Ijtihad in the broad sense can be defined as using existing methods to solve problems and reaching a conclusion. In this sense, preferring one of more than one view within a madhhab, issuing fatwas with the views of other madhhabs, etc. are examples of this. In other words, in ijtihad in a broad sense, the mujtahid solves the case by taking into account the circumstances of the case and utilizing the views of his own sect as well as the views of different sects. Again, it is not necessary to say "I am practicing ijtihad" in order to practice ijtihad. In the history of Islam, scholars who have studied these issues have made classifications that can be called "degrees of mujtahidate".

As is well known, the Ottoman State determined the legal opinion of the qadi in judgment. This was done in the broadest sense through the practice of the official sect. Accordingly, the qadi was appointed to rule according to the most authentic opinion of the Hanafi madhhab. However, in certain matters, the state ordered the qadi to rule according to the weak opinion. At times, the rulings of sects other than the Hanafi madhhab were even utilized. Because the main purpose of law is to solve people's problems and ensure justice. Social conditions can change constantly. A legal opinion that solves problems in one era may not be able to solve them in another. A legal opinion that cannot solve an issue today may be able to solve it fifty years from now. The fact that Islamic

law is a legal system composed of many different legal opinions and that the state has the right to make one of these opinions legally binding is important both in terms of ensuring the flexibility of Islamic law and in terms of solving new problems.

This is where the serious contribution of the Ottoman ulema to the practice of law comes to the fore. The three main characteristics of the Ottoman ulema were practical, pragmatic and traditionalist. Practicality should be understood as the ability to find new solutions to new circumstances; pragmatism should be understood as finding these solutions by centering the interests of the people and the state; and traditionalism should be understood as using the solution methods within the tradition to which one belongs when solving problems. Even in the most controversial matters, if there was maslahah and/or custom, the weakest opinion within the sect could be preferred, and when necessary, the opinions of sects other than the Hanafi madhhab were also taken as basis. It should be noted that the practical, pragmatic and traditionalist Ottoman scholars followed a path of understanding, explaining and adapting. This is also connected to the discussion of the gate of ijtihad. Indeed, even if the Ottoman scholars did not claim to be practicing ijtihad, their activity was ijtihad in a broad sense. As a matter of fact, issuing fatwas from within the madhhab and sometimes even from other madhhabs, depending on the circumstances, is also an act of ijtihad. There are many examples of this in Ottoman law. Giving fatwas by preferring weak opinions within the madhhab, making use of the rulings of different madhhabs, and resorting to the practices of hîle-i shar'iyyah are just a few of them. As such, what should be done is not to discuss whether ijtihad was practiced or not, but to explain how the Ottoman scholars did so.

The paper will discuss the contributions of the Ottoman ulema to the basin of ijtihad and whether the gate of ijtihad was closed in "real life!".

Keywords: Ijtihad, Gate of Ijtihad, Ottoman Ulema, Changes in Fatwa, Islamic-Ottoman Law.

DİPDİRİ DÜNYA İŞİ OLARAK FIKIH: MEHMET ŞEREF AYKUT'UN FIKIH/HUKUK YORUMLARI

Dr. Öğr. Üyesi Ali Adem YÖRÜK
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-2036-056X

ÖZET

Mekteb-i Hukuk-ı Şahane mezunu, Edirne mebusu (Osmanlı Meclis-i Mebusanı, TBMM), Trakya-Paşaeli Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti kurucularından, avukat ve gazeteci, *Kamâlizm*'in (*Cumhuriyet Halk Partisi Programının İzahı*, 1936) yazarı Mehmet Şeref Bey'in (Aykut, 1874-1939), gençlik yıllarından itibaren verimli bir yazı hayatı olmuştur. Mehmet Şeref Bey, tanınmış bir şahsiyet olmasına rağmen *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânîn Mecmuası*, *Ceride-i Adliye*, *Sebilürreşad* ve *İctihad* dergilerinde yayımlanmış hukuk yazıları kapsamlı ve karşılaştırmalı bir şekilde incelenmemiştir. Bu çalışmada, II. Meşrutiyet döneminin ilk yıllarından Türk Medeni Kanunu'nun kabulüne kadarki dönemde yazdığı hukuk reformu yazılarını karşılaştırmalı bir şekilde değerlendirmeye çalışacağım. Özellikle Lozan barış görüşmeleri sürecinden itibaren yazdığı yazılar; Türkiye'de hukuk fikri, hukuk müesseseleri ve hukuk zihniyeti gibi meselelerin yorumlanma tarzı hakkında ufuk açıcı fikirler vermektedir. Mehmet Şeref Bey, bu yazılarında, esas olarak, fıkhın dünyevi/seküler (veya dini/teokratik) karakteri üzerine bir varsayım ortaya koymakta ve hukuk fikrini ve kurumları buna göre tanımlamaktadır. Daha önemlisi siyasal bağlamın değişmesiyle konumunu değiştirmekte ve karşı argümanları benimsemektedir. Mehmet Şeref Bey örneği, siyasal bağlam dikkate alınmadığı takdirde fıkhın dinîliği/teokratikliği veya beşerîliği/dünyeviliği/sekülerliği gibi temel bir mesele hakkında anlamlı bir tartışma yapılamayacağını gösteriyor. Mehmet Şeref Bey'in sorunları algılama biçimi, kaygıları ve çözüm arayışları bugün için de önemini yitirmiş değildir. Bu yaklaşımın dört temel özelliği vardır: Varsayımın siyasal bağlama göre belirlenmesi, savunmacı söylem, baskıya karşı konulamadığı takdirde karşı argümanların benimsenmesi ve milli hukukun "dipdiri bir dünya işi" olarak tahayyül edilmesi.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, hukuk, dünyevi, dinî, Lozan Muahedenamesi.

FIQH AS A DYNAMIC WORLDLY (SECULAR/NON-THEOCRATIC/LAIC) ISSUE: MEHMET ŞEREF AYKUT'S COMMENTS ON FIQH/LAW

ABSTRACT

Mehmet Şeref Bey (Aykut, 1874-1939), graduate of Mekteb-i Hukuk-ı Şahane, deputy of Edirne (Ottoman Parliament, Grand National Assembly of Turkey), one of the founding members of the Committee for the Defence of Thrace (Trakya-Paşaeli Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti), lawyer and journalist, author of *Kamâlizm - Cumhuriyet Halk Partisi Programının İzahı (Kemalism - Explanation of the Republican People's Party Programme*, 1936*)*, had a fruitful writing career from an early age. Although Mehmet Şeref Bey was a well-known figure, his legal writings published in the journals *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânîn Mecmuası*, *Ceride-i Adliye*, *Sebilürreşad* and *İctihad* have not been analyzed in a holistic and comparative perspective. In this study, I will try to make a comparative analysis of his writings on legal reform from the early years of the Second Constitutional Monarchy to the adoption of the Turkish Civil Code. His writings, especially since the Lausanne peace negotiations, provide seminal insights into the interpretation of issues such as the concept of law, legal institutions, and the legal mentality in Turkey. In these writings, Mehmet Şeref Bey mainly assumes the worldly/secular/non-theocratic (or religious/theocratic) character of fiqh and defines legal institutions accordingly. More importantly, he changes his position and adopts counter-arguments as the political context changes. The example of Mehmet Şeref Bey shows that one cannot have a meaningful debate about a fundamental issue such as the religious/theocratic or worldly/secular/non-theocratic character of fiqh without taking into account the political context. Mehmet Şeref Bey's perception of the problems, his concerns and his search for solutions are still relevant today. This approach has four key features: The determination of the assumption according to the political context, the defensive discourse, the adoption of counter-arguments when pressure cannot be resisted, and the imagining of national law as a "dynamic worldly/secular issue".

Keywords: Fiqh, law, worldly (secular), theocratic, Treaty of Lausanne.

KADİM MEDENİYETLERDE EVLAT EDİNME MÜESSESESİ ÜZERİNE

Dr. Müge VATANSEVER ÖZTÜRK
Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9414-0164

ÖZET

Nesebi belli olsun olmasın başkasına ait bir çocuğu kendi çocuğu olarak kabul etme anlamındaki evlat edinme geçmişte ve günümüzde rastlanan sosyal ve hukuki bir olgudur. Aileyle çocuk arasında evlat edinme ilişkisinin kurulması, toplumlarda ortaya çıkan hukuk düzeninin yarattığı yapay bir soy bağı kurma yoludur. Hukuk, insanlığın ortak ihtiyaçlarının, aklının, ahlaki değerlerinin ve temel hukuk ilkelerinin bir gereği olarak doğup geliştiğinden, belirli hukuk kurallarının ve uygulamalarının varlığı tarihin bilinen en eski uygarlıklarında da görülmektedir. Bu durum aile hukuku bakımından da aynen geçerli olmuş; eski çağlardan beri evlat edinme uygulamaları, genel olarak toplumlarda benzer esaslar göstermiştir.

İlk çağlarda evlat edinmeler, kabilenin büyümesi, güçlenmesi amacıyla yapılmıştır. Eski toplumlarda zamanla neslin devamını sağlama, ölenin ruhuna hizmet etme, ocağını söndürmeme gibi sebepler de evlat edinme yoluna gitmek için en önemli etkenler haline gelmiştir. Bu sebeplerle, Eski Türkler de dahil olmak üzere, ilk çağlarda yaşamış topluluklarda evlat edinme müessesesi büyük bir önem arz etmektedir.

Antik çağlarda hukuk faaliyetleri, Nil vadisi, Mezopotamya, Doğu Asya ve Akdeniz Havzası olmak üzere dünyanın dört bölgesinde yapılmıştır. Çalışmamızda bu dört bölgede hüküm sürmüş olan Sümerler, Babil İmparatorluğu, Kadim İran, Çin, İslamiyet öncesi Türkler ve Antik Yunanların hukuklarındaki evlat edinme uygulamalarına yer verilmiştir.

MÖ 3500 senelerinde Mezopotamya bölgesine yerleşen Sümerlerde ölen kişinin ruhu, ancak geride bıraktığı çocuklarının hayırlı işleriyle huzur bulup, aksi takdirde sıkıntı çekeceği inancı bulunduğundan, evlatlık yoluyla da olsa geride bir halef bırakılmaya çalışılmıştır. Bir kimse, çocuğu olsun veya olmasın evlat edinebilirdi. Evlat edinen, dilediği zaman evlatlık bağını tek taraflı bozabilirdi.

MÖ 1792 yılında Babil Kralı Hamurabi ile güçlü bir imparatorluk haline genel Babil Devleti'nde evlat edinme sadece çocuğu olmayan kimseler tarafından mümkündü. Babil hukukunda evlatlık meşru çocuk gibi sayılırdı ve ona karşı sorumlulukları yerine getirmeyen evlat edinen kişiler cezalandırılabilirdi. Evlat edinenin çocuğu olursa, evlatlık bağı tek taraflı olarak bozulabilirdi; ancak bunu yaparken evlatlığa bir çocuk hissesinin üçte biri kadar bedel öderdi.

Doğu Asya'da MÖ 2550 yılından itibaren imparatorluklar kuran Kadim İran Devleti'nin hukukunda da belli şartlarla evlat edinmek meşru kabul edilmiştir.

MÖ 3'üncü yüzyıldan itibaren güçlü devletler kurarak tarih sahnesine çıkan Türklerin de hukukunda ilk çağlardan itibaren evlat edinme kurumu bulunmaktadır. Eski Türklerde evlatlık ilişkisi sözleşmeyle kurulmaktadır. Evlat edinilen çocuk, sahih nesepli çocuklarla benzer haklara sahip olmaktadır; ailenin diğer çocuklarıyla aynı statüdedir. Evlatlık, evlat edinenin öz çocuğu gibidir. Evlatlık, evlat edinen kişi öldüğünde kanuni mirasçısı olur ve evlat edinenin daha sonra çocukları olsa bile hukuki statüsünde bir değişiklik olmaz; evlat edinen evlatlığını öz çocuklarından ayırmaz.

MÖ 3000 yıllarında Doğu Asya'da siyasi birlik kuran Çin'de, çocuğu olmayan kişiler, aynı ismi taşıyan bir çocuğu evlat edinebilirlerdi. Evlatlık, meşru çocuk statüsündedir ve evlatlık muamelesinden dönülemez. Ancak çocuğa kötü muamele veya babaya hürmetsizlik gibi bazı sebepler, bu muamelenin feshine sebeptir. Evlat edinenin çocuğu olursa, karşılıklı rızayla evlatlık muamelesi bozulabilirdi.

MÖ 10'uncu yüzyıldan itibaren siyasi birlik kurmaya başlayan Antik Yunanlarda evlat edinmek meşrudur; ancak evlat edinenin mülk sahibi bir vatandaş olması, evlatlıktan 14 yaş büyük bulunması ve çocuk sahibi olmaması gibi şartlar aranmıştır.

Bu çalışmanın amacı, kadim medeniyetlerde evlat edinme usûlleriyle ilgili bilgi sahibi olmak, günümüzde var olan birçok usûle daha tarihin ilk çağlarından beri uygulanan usûllerin gelişiminin sonucunda ulaşıldığını ve medeniyet seviyesi ile hukukun gelişimi arasındaki bağlantıyı ortaya koymaktır.

Anahtar Sözcükler: Evlat edinme, Kadim Medeniyetler, Antik Çağ, Hukuk, Evlatlık.

ON THE INSTITUTION OF ADOPTION IN ANCIENT CIVILIZATIONS

ABSTRACT

Adoption, in the sense of accepting a child belonging to someone else as one's own child, regardless of lineage, is a social and legal phenomenon encountered in the past and present. Establishing an adoption relationship between the family and the child is a way of establishing an artificial lineage created by the legal order emerging in societies. Law has been born and developed as a necessity of common needs of mankind, of mind, of moral values, and of basic principles of law. The existence of certain legal rules and practices is also seen in the oldest known civilizations of history. This situation is also valid in terms of family law; since ancient times, adoption practices have shown similar principles in societies in general.

In ancient times, adoptions were made for the purpose of growing and strengthening the tribe. In ancient societies, over time, reasons such as ensuring the continuation of the generation, serving the soul of the deceased, and not extinguishing the hearth have become the most important factors for adopting. For these reasons, the institution of adoption is of great importance in ancient communities, including the Ancient Turks.

In ancient times, legal activities were carried out in four regions of the world: the Nile valley, Mesopotamia, East Asia and the Mediterranean Basin. In our study, adoption practices in the laws of the Sumerians, Babylonian Empire, Ancient Iran, China, pre-Islamic Turks and Ancient Greeks who ruled in these four regions are included.

Among the Sumerians who settled in the Mesopotamia region around 3500 BC, they tried to leave a successor behind, even if through adoption, as it was believed that the soul of the deceased could only find peace through the good deeds of the children he left behind, and would otherwise suffer from trouble. A person could adopt whether he had a child or not. The adopter could unilaterally break the adoption bond whenever he wished.

In the Babel State, which became a powerful empire with the Babel King Hamurabi in 1792 BC, adoption was only possible for people

who did not have children. In Babel law, adoption was considered as a legitimate child, and adopters who did not fulfill their responsibilities towards the child could be punished. If the adopter had a child, the adoption bond could be unilaterally broken; However, in doing this, he would pay a price equal to one third of the share of a child for adoption.

In the law of the Ancient Iranian State, which established empires in East Asia since 2550 BC, adoption was considered legitimate under certain conditions.

The Turks, who emerged on the stage of history by establishing powerful states from the 3rd century BC, have had the institution of adoption in their law since ancient times. In ancient Turks, the filial relationship was established by contract. The adopted child has similar rights to children of genuine birth; he has the same status as other children in the family. Adoption is like the adopter's own child. The adopted person becomes the legal heir when the adopter dies, and even if the adopter later has children, there is no change in the legal status; the adopter doesn't separate his adopted children from his own children.

In China, which established a political union in East Asia around 3000 BC, childless people could adopt a child with the same name. Adoption has the status of a legitimate child and adoption treatment cannot be withdrawn. However, some reasons, such as maltreatment of the child or disrespect for the father, are grounds for termination of this treatment. If the adopter had a child, the adoption process could be broken by mutual consent.

Adoption was legitimate in the Ancient Greeks, who began to establish political unity from the 10th century BC; however, conditions such as the adopter being a property-owning citizen, being 14 years older than the adopted child, and not having children were required.

The aim of this study is to have information about adoption procedures in ancient civilizations, to reveal that many of the procedures that exist today were reached as a result of the development of procedures that have been applied since the early ages of history, and to reveal the connection between the level of civilization and the development of law.

Keywords: Adoption, Ancient Civilizations, Antiquity, Law, Adoption.

DELİLLERİN TEARUZU ANINDA OSMANLI KADISININ DAYANAĞI: TERCİHÜ'L-BEYYİNAT LİTERATÜRÜ

Dr. Bahaddin KARAKUŞ
Necmettin Erbakan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
ORC-ID: 0000-0003-1980-0705

ÖZET

Osmanlı hukuku 16. yüzyıla kadar büyük ölçüde Selçuklu ve diğer İslâm devletlerinden tevarüs eden hukuk sistemini devam ettirmiş ve geleneksel Mâveraünnehir Hanefî Hukuk Okulu'nun birikiminden ciddi şekilde beslenmiştir. Fakat bu asırdan itibaren gerek hukuk teorisi gerekse pratik mahkeme uygulamalarında hayata geçirilen bir dizi değişim göze çarpmaktadır. Bu asrın başında İbn Kemal Paşa ve sonrasında Ebussuud Efendi ile sistematik olarak ele alınan kanunlaştırma faaliyetleri sürecinde devletin resmi mezhebi olarak benimsenen Hanefî mezhebinin hukuk düşüncesi üzerinden bazı düzenlemeler yapılmıştır. Devlet düzeyinde başlayan bu süreç zamanla eğitim ve fıkıh eserlerinin telifinde de bazı orijinal yaklaşımların geliştirilmesini teşvik etmiştir. Çünkü hukuk birliğini sağlamak üzere kadılar için zorunlu hale getirilen mezhebin en kuvvetli görüşünü tespit ve mahkeme kararlarının bu minvalde icra edilmesi bazı zorlukları da beraberinde getirmiştir. Nitekim bu eserlerden bazılarının bütün bir fıkıh tarihinde ilk defa ortaya konulduğu görülmektedir. Bunlardan birisi de bildirimizin konusunu oluşturan, hâkimin karşısına gelen bir davada delillerin çatışması halinde hangisinin tercih edileceğini gösteren, tercihü'l-beyyinat ismiyle yazılan eserlerdir. Kadim fıkıh kitaplarında genellikle dava kitabında sınırlı olarak işlenen beyyinelerin tearuzu ve tercihi konusu 16. yüzyıldan başlamak üzere hemen hepsi Osmanlı coğrafyasında yaşayan âlimlerce alışverişten nikâh-talaka, ceza hukukundan miras hukukuna kadar çok geniş bir yelpazede ele alınmıştır. Bu başlıkların tamamı bir arada düşünüldüğünde ibadet konuları dışında kalan ve dava konusu olabilecek bütün fıkıh başlıklarından süzülen bir muhteva ile oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Diğer yandan telif sahibi âlimlerin aynı zamanda hukuk formasyonuna sahip ve aktif olarak kadılık vazifesinde bulunan kimseler oldukları bilinmektedir. Meslek hayatları boyunca hâkimlerin karşılaştığı önemli zorluklardan biri olan bu konuda eser vermeleri ve meselenin pratik yönüne vurgu yapmaları dikkate alınınca,

sadece mezhebin nazari düşüncesine katkı değil aynı zamanda sahada yaşanan bazı problemleri aşma motivasonuyla bu eserlerin meydana getirildiğini düşünmemiz mümkündür. Aradan geçen asırlar içinde gelişimi devam eden bu telif türü yakın tarihimizdeki en önemli hukuk başarılarından sayılan *Mecelle*'ye de tesir etmiştir. Hatta Cumhuriyet döneminin güzide hukuk/fıkıh eserlerinden olan Ömer Nasuhi Bilmen'in *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye*'sinin dava kitabında müstakil bir başlıkta kendine yer bulmuştur. İslam Hukuku'nun uygulandığı farklı coğrafyalardaki diğer mezhep âlimlerinin hiçbirinin hukuk tarihinde böyle eserler yazmamış olması önemle üzerinde durulması gereken bir diğer husustur. Kanaatimizce bu durum Hanefîliğin büyük devletlerin hukuk mezhebi olarak takip edilegelmesi yanında Osmanlı hukukunun ilerlemeye açık yapısının bir neticesidir.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı Hukuku, Delillerin Tearuzu, Tercih, Mahkeme, Fıkıh.

THE OTTOMAN KADHI'S RELIANCE ON THE TEAR OF EVIDENCE: TARJĪḤ AL-BAYYINĀT LITERATURE

ABSTRACT

Until the 16th century, Ottoman law largely continued the legal system inherited from the Seljuks and other Islamic states and was heavily influenced by the traditional Māveraunnehir Hanafi school of law. From this century onwards, however, a series of changes in both legal theory and practical court practices became apparent. In the process of codification activities, which were systematically handled by Ibn Kemal Pasha at the beginning of this century and later by Ebussuud Efendi, some regulations were made on the basis of the legal thought of the Hanafi school, which was adopted as the official sect of the state. This process, which started at the state level, encouraged the development of some original approaches in education and the composition of fiqh works. Because the determination of the strongest view of the madhhab, which was made compulsory for the judges in order to ensure the unity of law, and the execution of court decisions in this regard brought along some difficulties. As a matter of fact, some of these works were produced for the first time in the entire history of fiqh. One of them, which is the subject of this paper, is the works written under the name of preference al-bayyinat, which shows which one is to be preferred in the event of a conflict of evidence in a case that comes before the judge. The issue of the conflict and preference of the evidence, which is usually limited to the book of litigation in the ancient fiqh books, has been dealt with in a wide range of topics starting from the 16th century, almost all of which were written by scholars living in the Ottoman geography, ranging from shopping to nikāh-talak, from criminal law to inheritance law. When all of these topics are considered together, it is understood that they were created with a content filtered from all fiqh topics that could be the subject of litigation, except for matters of worship. On the other hand, it is known that the scholars who authored these books were also people who had a legal formation and were actively practicing as judges. Considering that they wrote on this subject, which was one of the most important challenges faced by judges throughout their professional lives, and emphasized the practical aspect of the issue, it is possible to think that these works were not only a contribution to the theoretical thought of the madhhab but also a motivation to overcome some of the problems

experienced in the field. This type of writing, which has continued to develop over the intervening centuries, has also influenced the Mecelle, which is considered one of the most important legal achievements in our recent history. It even found a place under a separate title in the casebook of Ömer Nasuhi Bilmen's Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye, one of the distinguished law/ fiqh works of the Republican period. The fact that none of the scholars of other sects in different geographies where Islamic Law was practiced wrote such works in the history of law is another issue that should be emphasized. In our opinion, this is a result of the fact that Hanafism has been followed as the legal sect of the great states as well as the progressive structure of Ottoman law.

Keywords: Ottoman Law, Tear of Evidence, Preference, Court, Fiqh.

ARŞİV VESİKALARI IŞIĞINDA OSMANLI HUKUKU'NDA BORÇ İÇİN HAPİS

Arş. Gör. Harun KARAKAYA
Yozgat Bozok Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-2626-1842

ÖZET

"Her doğan, daha doğarken, tanrılara, azizlere, babalara ve insanlara bir borç olarak doğar." Bu bağlamda borç, insan kadar eskidir; ahlak, din, ekonomi, hukuk başta olmak üzere pek çok sahada kendini gösterir. Nitekim Hint-Avrupa dillerinin pek çoğunda "borç", "günah" ve "suç" kavramlarını karşılayan kelimeler arasında sıkı bir dilsel irtibat kurulmuştur. Kişinin borcu için hapsedilmesi, "borç" ve "suç" kavramlarının hukuk sahasındaki en somut yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. İşbu çalışmada borç için hapis kurumu -ayrıca bir zamansal ve mekânsal kısıtlamaya gidilmeksizin- Osmanlı hukuku özelinde ele alınmaya çalışılmıştır. Böylece müessesenin farklı zaman ve mekanlardaki görünümüne ilişkin genel bir çerçevenin çizilmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda özellikle Tanzimat sonrasında ortaya çıkan kuramsal tartışmalar yerine, kurumun arşiv vesikalarına yansıyan yönleri ele alınmıştır. Ancak belgelerde yer alan hadiselerin anlaşılabilmesi için teorik bir zeminin ortaya konması da kaçınılmazdır. Bu teorik zemin, vesikalarda yer alan hadiselerle sınırlı olarak ortaya konmuştur. Bu kapsamda, öncelikle Osmanlı'da borç için hapsin kısa bir izahına yer verilmiş; ardından kimlerin borç için hapsedildiği; hangi mekanların hapishane olarak kullanıldığı; hapishanelerin durumu; mahpusların ve yakınlarının hapis müddetince içinde bulunduğu koşullar; mahpusların nafakalarının kimler tarafından karşılanacağı ve mahpusların hangi durumlarda tahliye edilecekleri sırasıyla incelenmiştir. İslam-Hanefi hukuk doktrinini benimsemiş bir devlet olarak Osmanlı Devleti, bu doktrine uygun olarak kişinin belli şartlar altında borcu için hapsedilebileceğini kabul etmiştir. Bu doğrultuda her sınıfa mensup Osmanlı tebaasının (zımmiler/müslümanlar, reaya/askeri sınıf, tüccarlar, seyyid ve şerifler, mültezimler vs.) hapsedilebildiği görülmektedir. Borçlunun nerede hapsedileceği ise, hapishane reformuna değin, borçlunun kişiliği ile doğrudan ilintili bir mesele olarak görülmüştür. Bu kapsamda Tersane'nin, Nakibü'l-Eşraf Konağı'nın,

Ticaret Hapishanesi'nin, Babıali Tomruğu'nun, Bab-ı Zabtiye'nin, Ağakapısı'nın, Maliye'nin, Daire-i Deavi'nin, Yedikule'nin, Baba Cafer Zindanı'nın, konsolosların evlerinin ve hatta kuyu gibi mekanların hapishane olarak kullanıldığı görülmektedir. Arşiv belgelerinde hapishanelerin fiziksel durumlarının yetersizliğinden sıklıkla yakınıldığı görülmekte ve fiziki şartların düzeltilmesine yönelik çabalara rastlanmaktadır. Her ne kadar borçlu mahpusun diğer mahkûmlara nazaran daha yumuşak bir mahpusiyet hayatı geçirmesi amaçlanmışsa da, özellikle kamusal alacaklar söz konusu olduğunda aksi istikamette bir tavrın takınıldığı da görülmektedir. Vesikalarda mahpusların ve yakınlarının temel ihtiyaçlarının temini noktasında birtakım yakınmalarla da karşılaşılmaktadır. Ayrıca mahkumiyet müddetinin sona ermesine rağmen mahkumların tahliye edilmemesinden, ilgili mercilerin yavaşlığından ve murabahacıların yol açtığı sorunlardan yakınıldığı da görülmektedir. Çalışma bağlamında karşılaşılan bir diğer husus ise hapsi istenen borçlunun nafakasının kim tarafından temin edileceği problemidir. Bu problem özellikle mehir, nafaka ve emval-i eytamdan dolayı mahkum olanlara ilişkin olarak ve kamusal bir alacağın söz konusu olduğu durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Bir diğer temel problem ise mahpusun hangi hallerde tahliye edileceğidir. Hapis müddetinin bitimi ve borcun ödenmesi temel tahliye sebepleridir. Bunun dışında cülus, "veladet-i seniyye", kandil ve Ramazan dolayısıyla hapishanede bulunan borçluların borçlarının tamamının yahut bir kısmının padişahça ödenerek tahliye edildikleri de görülmektedir. Bu durumun yabancı basında da yankı uyandırması dikkat çekici bir durumdur. Ayrıca hastalanan mahpuslar tedavi sürelerinin bitimine değin, yahut gayrimüslimler Paskalya'nın bitimine kadar geçici olarak da tahliye edilmişlerdir. Kefil gösterilerek ödeme taahhüdünde bulunulması da bir diğer tahliye sebebidir. Sonuç itibariyle, İslam-Osmanlı hukukunda bir yandan kişinin borcunu ödemesi hapis yaptırımına tabi tutularak ticari hayatın devamlılığı temin edilmeye çalışılmış; öte taraftan bu tür mahkûmlar "adi" mahkûmlardan ayırt edilerek merhamete daha fazla layık görülmüşlerdir. Böylece farklı menfaatler arasında bir dengenin kurulmasına gayret edilmiştir.

Anahtar Kavramlar: Osmanlı Hukuku, İcra Hukuku, Borç, Hapis, Tahliye.

IMPRISONMENT FOR DEBT IN OTTOMAN LAW IN THE LIGHT OF ARCHIVE RECORDS

ABSTRACT

"In being born every being is born as debt owed to the gods, the saints, the Fathers and to men." In this context, notion of "debt" is as ancient as "man", it manifests itself in many grounds, especially in ethic, religion, economy and law. For this reason, a strict linguistic connection has been established between the words "debt", "sin" and "crime" in many Indo-European languages. Imprisonment a person for his debt appears as the most concrete reflection of the notions of "law" and "debt" in the ground of law. In this study, institution of "imprisonment for debt" has been tried to be discussed specifically in Ottoman law -without any temporal or spatial restrictions-. By this way, it has been tried to be drawn a general framework as to the appearance of the institution in different times and places. In this regard, in place of theoretical discussions that especially emerged after Tanzimat period, aspects of the institution reflected on the archive records has been discussed. Nevertheless, it is compulsory that a theoretical ground is revealed in order to be understood the facts in the records. This theoretical ground has been revealed limited to the facts in the records. Within this scope, firstly a brief explanation of "imprisonment for debt" has given; then, answers to these questions has been respectively sought: Who could be imprisoned for debts? Which places were used as prisons? What was the conditions of prisons, prisoners and their relatives? Who paid the subsistence allowances of prisoners? Under what conditions were the prisoners evicted? As a state that adopted the Islamic-Hanafi legal doctrine, Ottoman State accepted that a person could be imprisoned for his debt under certain circumstance in compliance with this doctrine. In this respect, it is seen that Ottoman subject belonging to every class (zımmis/muslims, askeri/reaya, merchants, sayyids, multazims etc.) could be imprisoned. Until the prison reform, where the debtors would be imprisoned was seen an issue directly related to the personality of the debtor. Within this scope it is seen that the Shipyard, Nakibü'l-Eşraf's Court, Ticarethane's Prison, Ağakapısı, Bab-ı Zabtiye, Babıali Tomruğu, Treasury Department, Daire-i Deavi, Yedikule, Baba Cafer Dungeon, houses of consuls and places like wells were used as prison for debtors. In archive records, complaints about the inadequacies of the prisons are observed and efforts to improve

to prisons' physical conditions are encountered. Although it was aimed for the debtor prisoners to have a more comfortable prison life compared to the other prisoners, it is also seen that an completely opposite attitude could be taken especially when it comes to receivables of the state. In the records, some complaints are also encountered regarding the achieving of basic needs of prisoners and their relatives. It is also seen that there are complaints about the prisoners not being evicted despite the expiration of their sentences, the slowness of the relevant authorities and the problems caused by the loan sharks. Another issue encountered in the context of the study is who would pay the subsistence allowances of prisoners. This problem came up especially in relation to those who were in debt due to dowry, maintenance payment and orphan assets and in cases where there were receivables of the state. Another fundemental problem is under what circumstances prisoners would evict. The end of the prison time and the payment of the debt were main reasons for eviction. Apart from these, it is also seen that the debtors in prisons were evicted by paying their debts by the sultan in whole or in part due to the enthronement, birth of the sultan, holy nights and Ramadan. It is noteworthy that this situation also resonated in the foreign press. In addition, sick prisoners were evicted until the end of the treatment period, or the non-muslim prisoners were evicted until the end of Easter. Furthermore, commitment to pay by giving security is another reason for eviction. As a result, in Islamic-Ottoman law, on the one hand, the continuity of commercial life was tried to be ensured by subjecting the person to the sanction of imprisonment to ensure payment his debts; on the other hand, such prisoners were distinguished from the other prisoners and were deemed more worthy of mercy. Thus, it was aimed to establish a balance between different interests.

Keywords: Ottoman Law, Enforcement Law, Debt, Imprisonment, Eviction.

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI HUKUKUNDA ÇEVRE HUKUKUNA DAİR DÜZENLEMELER

Arş. Gör. Cengizhan KIRNIK
Sivas Cumhuriyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9654-1618

ÖZET

İnsanoğlunun var olduğu süre boyunca sürekli gelişim halinde olması yaşadığı çevreyi de yavaş yavaş genişleterek etkilemiştir. İlk başta sadece kendi küçük çevresini etkilerken kurulan medeniyetlerle bu bölgesel duruma dönüşmüş, yaşanan sanayi devrimiyle birlikte ise küresel bir hal almıştır. Sanayi devrimi sonucunda buharla çalışan makinelerin, fabrikaların sayısındaki ve fosil yakıtların kullanımında yaşanan ciddi artış, küresel boyutta sorunlara yol açmıştır. Bu sorunlara ek olarak yaşanan dünya savaşları da büyük bir tahribata yol açmıştı. Mevcut çevre sorunlarına karşı önlem almaya karar veren insanoğlu, 20. yüzyılın başlarında ülkesel bazda yapılan yasalar çıkarmaya başlamış, bu daha sonra yapılan uluslararası konferanslarla küresel hale gelmiştir. Stockholm ve Rio konferanslarında, Kyoto Protokolü gibi anlaşmalarda çıkan neticelerle ülkeler çevre hukukuna dayalı yasalar çıkarmaya ve bir dizi önlem almaya başlamıştı. Böylece 20. yüzyılın ortalarından sonra çevre hukuku müstakil bir hukuk dalı olarak yer almaya başlamıştır. 20. yüzyılda yaşanan çevrenin korunmasına dair bu gelişmeler pek çok ilk çağ medeniyetlerinde de aynı şekilde olmasa da görülmüştür. Özellikle suyun ve toprağın hayat için çok önemli olması sebebiyle başta Roma olmak üzere diğer medeniyetlerde de suyun ve toprağın korunması için bir dizi önlemler alınmış ve yasalar çıkarılmıştır. Çevreye verilen bu önem İslamiyet'te de açıkça görülmektedir. Yeryüzünün insanoğlunun hizmetinde ama ona emanet olarak verilmesi, israfın günah oluşu, sebepsiz yere canlılara zarar verilmesinin İslam'ın ana kaynakları olan Kur'an ve sünnette yasak oluşu bu durumun en açık örneklerindendir. Yine İslamiyet'ten önceki Türklerde de ilk çağ medeniyetleri ve İslamiyet'teki gibi çevrenin önemi oldukça fazladır. Hatta ormanların, dağın, suyun ve gökyüzünün ruhları olması onlara kutsiyet atfetmelerine sebep olmuş ve buralara zarar verenler Cengizname'de olduğu gibi çok ağır şekilde cezalandırılmıştır. Hem İslam hem de Türklerin en gelişmiş medeniyeti olan Osmanlı Devleti, Türk-Moğol geleneğinin izlerini İslam

hukuku sınırları içerisinde taşımaktaydı. Koyduğu kurallar da şer'i hukuk sınırını aşmayacak şekilde her iki kaynaktan beslenerek ortaya çıkmıştı. Aynı durum çevrenin korunması için de geçerliydi. Yolların, caddelerin ve su yollarının temizliği ilk dönemlerde kadılar ve yardımcılar tarafından sağlanmakta, bu korumanın sınırları da ilan edilen kanunnamelerle belirlenmekteydi ki, bunun da ilk örneği Edirne ve çevresinin korunması için çıkarılan kanunname olmuştur. Ancak Osmanlı Devleti de diğer dünya devletleri gibi sanayi inkılabından etkilenmişti. Bu sebeple artık küçük işletmelerin yerini fabrikalara ve sanayi siteleri almış, bu da başta su olmak üzere çevreyi ciddi manada etkilemeye başlamıştı. Bu durumun farkında olan Osmanlı idaresi de bir dizi önlemler almış, başta yerel yönetimleri düzeltmek olmak üzere ülkenin geneline hitap eden nizamnameler çıkarmıştır. Buna örnek olarak İhtisap ağasının önce şehremini olması ve şehremaneti adı verilen bu sistemin modern anlamda belediyeciliğe dönüşmesi daha sonra çıkarılan Ebniye ve Turuk nizamnameleri, 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi, 1870 tarihli Orman Nizamnamesi, 1882 tarihli Zabıta-i Saydiye Nizamnamesi ve en sonunda millet meclisinin çıkardığı Baltalık kanununun ilan edilmesi bu durumun sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda söylenebilir ki Osmanlı Devleti de diğer ulusların yaşadığı evrelerden geçmiş ve Tanzimat dönemine gelindiğinde sanayi devriminin çıkardığı sorunları kendisi de yaşamıştır. Bu da çevreyi korumak adına yasalar çıkarılmasına sebep olmuştur. Ancak bu yasalar önceki dönemlerde olduğu gibi insanların çevreye duyduğu hassasiyet sebebiyle değil, daha çok zarar vermeleri neticesinde ortaya konmuştur, denebilir.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı Devleti, Çevre, Çevre Hukuku, Tanzimat, Nizamname

REGULATIONS ON ENVIRONMENTAL LAW IN OTTOMAN LAW OF THE TANZIMAT PERIOD

ABSTRACT

The fact that human beings have been in constant development throughout their existence has gradually expanded and affected the environment in which they live. While it first affected only its own small environment, it turned into a regional situation with the civilizations established, and became global with the industrial revolution. The serious increase in the number of steam-powered machines and factories and the use of fossil fuels as a result of the industrial revolution has led to global problems. In addition to these problems, the world wars also caused great destruction. Deciding to take precautions against existing environmental problems, humankind began to make laws on a national basis in the early 20th century, and this later became global with international conferences. With the results of the Stockholm and Rio conferences and agreements such as the Kyoto Protocol, countries began to enact laws based on environmental law and take a series of measures. Thus, after the mid-20th century, environmental law began to take its place as an independent branch of law. Developments regarding the protection of this environment, which took place in the 20th century, were also seen in many ancient civilizations, although not in the same way. Since water and soil are very important for life, a number of measures were taken and laws were enacted to protect water and soil in other civilizations, especially in Rome. This importance given to the environment is also clearly seen in Islam. The fact that the earth is at the service of human beings but is entrusted to him, that waste is a sin, and that harming living beings for no reason is prohibited in the Quran and Sunnah, which are the main sources of Islam, are the clearest examples of this situation. Again, the importance of the environment is quite high in the Turks before Islam, as in the ancient civilizations and in Islam. In fact, the fact that forests, mountains, water and the sky have spirits caused them to be considered sacred, and those who harmed these places were punished very severely, as in Genghisname. The Ottoman Empire, the most advanced civilization of both Islam and the Turks, carried the traces of the Turkish-Mongolian tradition within the borders of Islamic law. The rules he set were derived from both sources, without exceeding the limits of Sharia law. The same was true for environmental protection.

The cleaning of roads, streets and waterways was provided by judges and assistants in the early periods, and the limits of this protection were determined by promulgated laws, the first example of which was the code issued for the protection of Edirne and its surroundings. However, the Ottoman Empire, like other world states, was affected by the industrial revolution. For this reason, small businesses replaced by factories and industrial sites, which began to seriously affect the environment, especially water. Aware of this situation, the Ottoman administration took a series of measures and issued regulations addressing the whole of the country, especially the correction of local governments. For example, the Ihtisap agha first became a Sehremini and the transformation of this system called Sehremaneti into municipalism in the modern sense, followed by Ebniye and Turuk Regulations, the Land Code dated 1858, the Forest Regulation dated 1870, the Zabıta-i Sayydiye Regulation dated 1882 and finally the National Assembly. The promulgation of the Baltalık law emerged as a result of this situation. The promulgation of the Baltalık law emerged as a result of this situation. In this context, it can be said that the Ottoman Empire went through the same phases as other nations and experienced the problems caused by the industrial revolution in the Tanzimat period. This has led to laws being enacted to protect the environment. However, it can be said that these laws were introduced not because of people's sensitivity to the environment, as in previous periods, but rather as a result of causing more harm.

Keywords: Ottoman Empire, Environment, Environmental Law, Tanzimat, Regulation

BİR İSPAT ARACI OLARAK İKRARIN KLASİK DÖNEM OSMANLI CEZA HUKUKU UYGULAMASINDAKİ GÖRÜNÜMÜ

Arş. Gör. Burak GÜNGÖR
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-1543-1917

ÖZET

Tanzimat dönemi öncesi Osmanlı muhakeme hukukunda diğer birçok hukuk alanında olduğu gibi esas olarak İslam hukuku kuralları uygulanmıştır. 1879 yılında ise Tanzimat dönemi ceza kanunnamelerinin uygulanması bağlamında çıkarılan Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye adlı usul kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanun öncesinde hukuk ve ceza yargılamaları açısından İslam muhakeme hukuku kurallarının geçerli olduğu tek bir Osmanlı muhakeme hukuku sistemi söz konusu olmuştur. Ancak bazı usul hukuku hükümlerinin ceza yargılamaları ile ilgili olarak ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Mecelle'nin *Kitab-ül İkrar* adlı bölümünde şart ve hükümlerine yer verilen ikrar delili de ceza hukuku uygulaması kapsamında incelenmesi gereken konulardan birisidir.

İkrar, ceza yargılaması bakımından suç isnadı altında bulunan kişinin kendisine atfedilen suçu işlediğini kabul etmesi şeklinde açıklanabilir. Kişinin suç işlediğine yönelik beyanının hükme esas alınması ise belli şartlara tabi tutulmuştur. İkrarla ilgili temel şart ve hükümler arasında ikrarda bulunan kimsenin temyiz yetkisini haiz, buluğa ermiş kimse olması, ikrarın ikrah altında yani tehdit, korkutma, işkence gibi sebeplerle baskı altında yapılmamış olması, beyanın mahkeme huzurunda yapılması, ikrarın yalnızca ikrarda bulunanı bağlaması gibi konular bulunmaktadır. Yine İslam- Osmanlı ceza hukukunda suç ve ceza tasnifini oluşturan had, kısas ve tazir grubuna giren bazı suçların ikrarına yönelik farklı şartlar da söz konusudur. Örneğin had ya da kısas suçu işlediğine yönelik beyanda bulunan kimse ikrarından dönebilirken tazir grubuna giren bir suç açısından ikrardan rücuya itibar edilmemektedir. Had suçları arasında sayılan suçların ispatında genel olarak sanığın bir kez ikrarı yeterli iken zina suçunu işlediğini ikrar eden kişinin bu beyanı dolayısıyla had cezasına hükmedilebilmesi için ikrarının dört ayrı oturumda hâkim huzurunda dört kez tekrarlanması gerekmektedir.

İkrarla ilgili tüm bu teorik meseleler birçok İslam Hukuku veya Hukuk Tarihi çalışmasında ele alınmıştır. Ancak konuya dair çalışmalarda ikrar genel olarak hukuk ve ceza yargılamalarının tümü açısından değerlendirilmekte, ikrarın ceza muhakemesine bakan yönlerini inceleyen eserlerde ise Osmanlı uygulamasından örnekler sınırlı kalmaktadır. İkrar delilinin temel ilkelerini ceza yargılaması bağlamında uygulamadan örnekler çerçevesinde inceleyen bütüncül bir incelemeye ise rastlanmamıştır. Bildiride ikrara yönelik hüküm ve şartlara, ceza yargılamasında sanığın suçu işlediğine yönelik beyanı dolayısıyla cezalandırılması bağlamında genel olarak değinilecek, uygulamada ikrarla ilgili İslam muhakeme hukuku kurallarına ne ölçüde riayet edildiğini gösteren Osmanlı mahkeme kayıtları ve fetvalara yer verilecektir. Söz konusu örneklerden ikrarla ilgili İslam muhakeme hukuku kurallarına uygulamada büyük oranda riayet edildiği anlaşılırken bazı örnekler klasik dönem Osmanlı ceza hukuku uygulamasında kadıların sanığın ikrarının hükme esas alınmasında ne kadar titiz davrandıklarını da ortaya koyar niteliktedir.

Anahtar Kelimeler: Ceza Yargılaması, İkrar, Delil, Had, Kısas, Tazir

CONFESSION AS A TOOL OF PROOF APPEARANCE IN CLASSICAL PERIOD OTTOMAN CRIMINAL LAW PRACTICE

ABSTRACT

As in many other areas of law, the rules of Islamic law were mainly applied in Ottoman procedural law before the Tanzimat period. In 1879, the procedural law named Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye, which was enacted in the context of the implementation of the penal codes of the Tanzimat period, entered into force. Prior to this law, there was a single Ottoman procedural law system in which the rules of Islamic procedural law applied to civil and criminal proceedings. However, some provisions of the procedural law need to be analyzed separately in relation to criminal proceedings. The evidence of *ikrar*, the conditions and provisions of which are included in the section titled *Kitab-ül İkrar* of the Mecelle, is one of the issues that should be examined within the scope of criminal law practice.

In terms of criminal proceedings, *ikrar* can be explained as the person accused of a crime admitting that he committed the crime attributed to him. Taking the person's statement that he/she has committed a crime as basis for the decision is subject to certain conditions. The basic conditions and provisions regarding the *ikrar* include issues such as the person making the confession being a person who has the authority to appeal and having reached puberty, the confession not being made under coercion, that is, under duress due to threats, intimidation, or torture, the declaration being made in the presence of the court, and the *ikrar* being binding only on the person making the confession. There are also different conditions for the confession of some crimes that fall into the *had*, *kısas* and *tazir* groups that constitute the classification of crimes and punishment in Islamic-Ottoman criminal law. For example, a person who declares that he has committed a *had* or a *kısas* crime can retract his confession, whereas a person who declares that he has committed a tazir crime is not allowed to retract his confession. While a single confession by the defendant is generally sufficient to prove the crimes listed among the had crimes, the confession of the person who confesses that he has committed the crime of *zina* must be repeated four times before the judge in four separate sessions in order for the *had* penalty to be imposed due to this declaration.

All these theoretical issues related to *ikrar* have been addressed in many Islamic Law or History of Law studies. However, in the studies on the subject, *ikrar* is generally evaluated in terms of all civil and criminal proceedings, and examples from Ottoman practice are limited in the works that examine the aspects of *ikrar* in criminal procedure. No holistic study has been found that examines confession evidence in the context of Ottoman criminal justice, within the framework of examples regarding the terms and conditions of *ikrar.* This report will examine the terms and conditions regarding the statement of the accused in criminal proceedings in the context of the punishment of the accused for his/her statement that he/she committed the crime, and will include Ottoman court records and fatwas that show the extent to which the rules of Islamic procedural law regarding the statement of the accused were observed in practice. While it is understood from these examples that the rules of Islamic jurisprudence regarding testimony were largely respected in practice, some examples also reveal how meticulous the qadi's were in taking the defendant's testimony as the basis for the verdict in the classical period of Ottoman criminal law practice.

Keywords: Criminal Procedure, Confession, Evidence, Had, Kısas, Tazir

GAYRİMÜSLİM OSMANLI VATANDAŞLARININ KAMU HİZMETİNE GİRME HAKKININ TARİHSEL GELİŞİMİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Arş. Gör. Elif ÖZDEMİR
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6236-5684

ÖZET

Bu çalışma Osmanlı döneminde gayrimüslim vatandaşların kamu hizmetine girme hakkını ve bu hakkın tarihsel gelişimini ele almaktadır. Günümüzde siyasi haklardan biri olan kamu hizmetine girme hakkı, fertlerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirmek ve hayatlarını idame ettirebilmeleri için özgürce meslek edinme ve çalışma hakkının (Anayasa md. 48) bir gereğidir. Türk hukukunda Anayasa md. 70 gereği her Türk vatandaşı kamu hizmetine girme hakkına sahiptir. Maddenin devamında kamu hizmetine alınmada vazifenin gerektirdiği vasıflar dışında herhangi bir ayrımın gÖZETilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu hak gereği tüm vatandaşlar -din, dil, etnik köken, cinsiyet, felsefi ve siyasi görüş ayrımı yapılmaksızın- liyakat ve fırsat eşitliği çerçevesinde kamuda görev alabilir. Bir ferdin kamu hizmetine girmesi, modern hukuk sistemlerinde bir "hak" olarak kabul edilmesine karşın; İslam hukukunda bir hak olmaktan ziyade, devletin vatandaşa yüklediği bir "ödev" olarak görülmüştür. Ancak İslam hukukçuları ehil kimselerin az bulunduğu bir ortamda, liyakat ve ehliyet sahibi kişilerin böyle bir isteği ileri sürebileceklerini kabul etmektedirler.

İslam hukukunda gayrimüslimlerin kamu hizmetine girebilmeleri hususunda birçok yaklaşım bulunmakla birlikte, gerek Peygamber(s.a.v.) gerekse Hülefa-i Raşidin döneminde zimmîlerin Müslümanları yakından ilgilendiren stratejik işlerde çalıştırılmadıklarını belirtmek gerekir. Fakat İslam hukukunda gayrimüslimlerin Müslümanlar yerine kamu görevlerine istihdam edilmesi hoş karşılanmamış olsa da maslahat icabı bilgili ve tecrübeli gayrimüslimlerin istihdamında sakınca görülmemiştir. Klasik dönem Osmanlı Devleti'nde ise devlet hizmetine girme ve yönetime katılma hususunda ölçüt, etnik kökenden ziyade devletin kültürünü ve ideolojisini benimsemekti. Dolayısıyla İslam dinine mensup ve padişaha sadık olan kişilerin etnik kökeni ne olursa olsun üst

düzey devlet makamlarına getirilmesi mümkün olmuştur. Ancak Osmanlı Devleti'nde -Tanzimat öncesi dönem itibariyle- gayrimüslim tebaanın üst düzey devlet görevlerine getirilmediklerini belirtmek gerekir. Bu açıdan Osmanlı uygulaması da İslam tarihindeki uygulamalarla benzerlik arz etmektedir. Fakat bu durum gayrimüslimlerin kamu görevlerine hiçbir şekilde istihdam edilmedikleri anlamına gelmemektedir. Nitekim tercümanlık, saray hekimliği gibi memuriyetler Osmanlı'nın son dönemlerine kadar gayrimüslimlerin elinde olmuştur. Aynı şekilde gayrimüslim tebaa içerisindeki Rumların Eflak ve Boğdan voyvodası/prensi olarak tayin edildikleri görülmektedir.

Tanzimat dönemine gelindiğinde ise Müslümanlar gibi gayrimüslimlere de merkezi kurumlarda, taşra meclislerinde ve nihayetinde -meşrutiyet döneminde- parlamentoda yer verildiği gözlemlenmektedir. Gayrimüslimler 1840'lardan itibaren yerel meclislerde görevlendirilmeye başlanmış ve 1856 Islahat Fermanı'nda tüm Osmanlı efradının kamu hizmetine/memuriyetine girebilecekleri kabul edilmiştir. Fiili olarak III. Selim döneminden itibaren sınırlı olarak uygulanan bu kural, Islahat Fermanı ile hukuki/resmi bir zemine kavuşmuştur. Islahat Fermanı'nda vadedilen bu reform sayesinde gayrimüslim vatandaşların devlet kademelerinde istihdamları hususunda, önemli değişiklikler yaşanmış; gayrimüslimlerin istihdamı yalnızca birkaç meslek grubu/vazife ile sınırlı kalmaksızın gerek merkezde gerekse mahalli yönetimlerde artmıştır. Gayrimüslim vatandaşların devlet görevlerine istihdam oranı, kimi zaman savaşlar nedeniyle dalgalanmalar yaşasa da 1870'li yıllarda yükselişe geçmiştir. 1876 Kânûn-ı Esâsî'yle tüm Osmanlı efradının devlet hizmetlerine ehliyet ve liyakatleri ölçüsünde girebilecekleri belirtilirken yalnızca Türkçe bilmek şart koşulmuştur (md. 18). Böylelikle kamu hizmetine girme hakkı bakımından müsavat ilkesi, anayasal olarak kabul edilmiş olmaktadır. Merkezi bürokrasinin ihtisaslaştığı II. Abdülhamid devrinde ve II. Meşrutiyet devrinde de gayrimüslimlerin kamuda istihdam edilmelerine devam edildiği görülmektedir.

Tanzimat dönemi ve sonrasında yapılan siyasi, idari ve hukuki nitelikli birçok reform, Osmanlı topraklarında yaşayan dini, ırkı ve dili farklı grupları "Osmanlı" kimliği altında eşit vatandaşlar olarak birleştirerek devletin bütünlüğünü korumayı ve Avrupa'nın baskılarını bertaraf etmeyi amaçlamıştır. Çalışmamızda gayrimüslimlerin kamu hizmetine girme hakkının gelişimi bu perspektiften incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Hizmetine Girme Hakkı, Zimmî, Osmanlıcılık, Müsavat (Eşitlik) İlkesi, Siyasi Haklar ve Ödevler.

A STUDY ON THE HISTORICAL DEVELOPMENT OF NON-MUSLIM OTTOMAN CITIZENS' RIGHT TO ENTER PUBLIC SERVICE

ABSTRACT

This study examines the historical development of the right of non-Muslim citizens to enter public service. The right to enter public service, considered a political right, is a requirement of individuals' right to freely acquire a profession and work (Article 48 of the Constitution) to sustain their lives by developing their material and spiritual assets. According to Turkish law, Article 70 of the Constitution guarantees every Turkish citizen the right to enter the public service. The article explicitly states that no discrimination shall be made in recruitment, except based on job qualifications. This ensures that all citizens have the opportunity to work in public service based on merit and equal opportunity, regardless of their religion, language, ethnicity, gender, philosophical, or political views. While modern legal systems regard entry into public service as a "right," Islamic law considers it more of a "duty" imposed by the state on its citizens. However, Islamic jurists recognise that individuals with merit and competence may volunteer to serve the state when such individuals are scarce.

Historically, non-Muslims (dhimmis) were not employed in positions directly affecting Muslims during the time of the Prophet and Khulafa al-Rashidin. Nevertheless, even though Islamic law frowned upon the employment of non-Muslims in public offices instead of Muslims, the employment of knowledgeable and experienced non-Muslims for the public interest was not considered objectionable. In the classical Ottoman period, the criterion for entering state service and participating in governance was the adoption of the state's culture and ideology rather than ethnic origin. Thus, individuals of the Islamic faith loyal to the sultan were appointed to senior state positions regardless of their ethnicity. Before the Tanzimat era, non-Muslim subjects were not appointed to senior state positions, although they were not excluded from public office. However, non-Muslims held roles such as interpreters and palace physicians. Similarly, it is observed that Greeks among non-Muslim Ottoman subjects were appointed as voivodes/princes of Wallachia and Bogdan.

In the Tanzimat period, due to the Ottoman policy adopted to protect the political integrity of the state and to alleviate European pressure, non-Muslims, like Muslims, were given a place in central institutions, provincial assemblies, and parliament. From the 1840s onwards, non-Muslims began to be appointed to local assemblies, and the Rescript of Reform (1856) recognised the right of all Ottoman subjects to enter public service. This rule, which had been applied de facto since the reign of Selim III, gained a legal/official basis with the Rescript of Reform (1856). As a consequence of the implementation of the promised reforms, notable alterations were observed in the employment of non-Muslim citizens at state levels during the latter half of the 19th century. The 1876 Kânûn-ı Esâsî(Constitution) affirmed the principle of equality in terms of the right to enter public service at the constitutional level. Non-Muslims continued to be employed in the public sector during the reign of Abdülhamid II and the Second Constitutional Period.

The Tanzimat reforms unified diverse groups under an 'Ottoman' identity, safeguarding the state's integrity and responding to European pressures. This study analyzes the development of non-Muslims' right to enter public service from this perspective.

Keywords: The Right to Enter Public Service, Dhimmi, Ottomanism, Principle of Equality, Political Rights and Duties.

II. MEŞRUTİYET ORTAMINDA KÖLELİK TARTIŞMALARI: BAFRA ZABIT CERİDESİNDEN İKİ ÖRNEK

Arş. Gör. Ercan KARAİSMAİLOĞLU
Türk-Alman Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7529-1565

ÖZET

Çalışmanın konusu, Samsun - Bafra Mşh.Şsc.d.1324 (Eski 690) Sayılı Mahkeme-i Şer'iyye Zabıt Ceridesini yayına hazırlarken dikkatimizi çeken, araştırmacıların ilgisine sunmayı faydalı gördüğümüz, genelde kölelik kurumuyla özelde Çerkez kölelerle ilgili olan iki kayıttır.

Osmanlı Devleti'nde siyah köle ve beyaz köle ticareti, Devlet'in son dönemlerinde çıkarılan çeşitli kanun ve fermanlarla yasaklanmıştır. 23 Temmuz 1908'de ilan edilen II. Meşrutiyet'i ve 21 Ağustos 1909'da yürürlüğe giren Kanun-ı Esasi tadilatını takiben çıkarılan 30 Ekim 1909 tarihli *Çerkes ve sâir Köle ve Câriyelerin de Üserâ-yı Zenciyye gibi Men'-i Bey' ü Şirâsı Hakkında İrade-i Seniyye* (Düstur, T. II, C. I, ss. 831-832) ile beyaz köle ticareti tamamen yasaklanmıştır. Bahsettiğimiz kayıtlar bu iradeden yaklaşık yedi ay sonrasına aittir ve kayıtlardaki köleler Çerkez'dir.

Kayıtlardan ilki Zabıt Ceridesi'nde v. 96a'da yer alan 157 numaralı kayıttır. Bu kayıtta Bafra'nın Galaba köyünde vefat eden Çerkez Tuŋrı'nın terekesinde yer alan "orta boylu sarı renkli müslimetü'l-mille Çerkesiyyü'l-asl otuz altı yaşında Göraş bin Hacı Maf" adlı kölenin bazı sebepten efendilerine itaat etmediği iddia edilip efendilerine itaati talep edilmiştir [10 Mayıs 1910]. Buna karşın Göraş mahkeme huzurunda "Kānûn-ı Esâsî ahkâmınca hürriyetimiz i'lân ve ol vech ile de köle kayıdları nüfus idâresince terkīn edildiğinden ve devr-i Meşrûtiyette herkes hür olduğundan îcâb-ı şer'îsini taleb ederim." diye cevap vermiştir [10 Mayıs 1910]. Bafra Şer'iyye Mahkemesince Göraş'a cevabının "sâlih-i cevâb-ı şer'î olmadığı" bildirilip, efendilerine itaat etmesi gerektiği tenbih olunmuştur [13 Mayıs 1910].

Diğer kayıt v. 100a'da yer alan 160 numaralı kayıttır. Bu kayıtta gaib olan köle Dedik oğlu Beşmaf mahkemede hazır bulunmadığından Samsunlu İsmail Efendi vekil-i musahhar olarak tayin olunmuştur.

Bafra'nın Karaburç köyü muhâcirlerinden Abdullah oğlu Hacı Mehmed Efendi, vekil Samsunlu İsmail Efendi huzurunda köle Beşmaf'ı Safiye Hatun'dan satın aldığını, bir süre hizmet ettikten sonra Beşmaf'ın firar ettiğini iddia edip kendisine itaatini talep etmiştir [19 Mayıs 1910]. Vekil İsmail Efendi cevabında "müvekkil-i gāibim merkūm min-kıbeli'l-eb ve min kıbeli'l-üm aslen ve neslen hürdür müdde'î-i mûmâileyh şirâen abd-i memlûkü olduğunu iddi'â ediyor ise de hürrü'l-asl olan Çerkesler müvekkilim değil esîr-i harb olanın dahi memâlik-i Osmaniyede bey' ü şirâsı bâ-irâde-i seniyye men' olunduğu gibi makām-ı Meşîhat-ı ulyâdan ve Dâhiliye Nezâret-i Celîlesinden mütevârid emirnâme-i sâmîler ile takviye ve men'i i'lân edildiği gibi Meclis-i Meb'ûsanca umûm teba'a-i Devlet-i Aliyyenin hür olduğu Kānûn-ı Esâsiyle de müeyyeddir ve müvekkilim muhâcirîn-i Çerâkis gibi hürrü'l-asl olarak bilâd-ı İslâmiyeye hicretlerinde bazı mütegallibe bî-kes olmalarından bi'l-istifâde bazılarını taht-ı tahakküm ve tagallübüne geçirmişler, aslen ve neslen esîr-i harb olmayan bir ferd-i müslimin dahi rıkka inkıyâdı şer'an ve kānûnen câiz olamayacağından îcâb-ı şer'îsini bi'l-vekâle taleb ederim." demiştir [19 Mayıs 1910]. Kaydın devamında Hacı Mehmed Efendi'nin köle Beşmaf'ı Safiye Hanım'dan satın aldığı yönünde şahitlerin şehadette bulunduğu görülmekle beraber [24 Mayıs 1910] mahkemenin verdiği karar yer almamaktadır.

II. Meşrutiyet'in ve Kanun-ı Esasi'nin yarattığı havanın etkisi kayıtlarda açıkça görülebilmektedir. Meşrutiyet ve Kanun-ı Esasi bilincine sahip oldukları görülen ve artık hür olduklarını iddia eden Çerkez kölelerle efendileri arasında çıkan anlaşmazlıklardan ilkinde şer'iyye mahkemesinden köle aleyhine bir karar çıkmıştır. Ancak mahkemenin ikinci anlaşmazlık hakkında ne yönde bir karar verdiğine dair ilgili kayıtta bir bilgi mevcut değildir. Tahminimizce kölenin aslen hür bir Müslüman olduğu ispatlanabilmişse, lehine bir karar verilmiş olmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Kölelik, Çerkez Köleler, II. Meşrutiyet, Kanun-ı Esasi, Şer'iyye Mahkemesi Kayıtları

DISCUSSIONS ON SLAVERY IN THE SECOND CONSTITUTIONAL PERIOD: TWO EXAMPLES FROM THE MINUTE BOOK OF SAMSUN BAFRA SHARIA COURT

ABSTRACT

The subject of the study is two records related to slavery in general and Circassian slaves in particular, which attracted our attention while preparing the Mşh.Şsc.d.1324 (old 690) numbered Minute Book of Samsun-Bafra Sharia Court (Mahkeme-i Şer'iyye Zabıt Ceridesi) for publication, and which we deemed significant to present to the attention of researchers.

In the Ottoman State, the trade of black slaves and white slaves was prohibited by various laws and edicts issued in the last periods of the State. The *Irade-i Seniyye* dated 30 October 1909 (see Düstur, 2nd edition, Vol. 1, pp. 831-832) on the prohibition of the trade in white slaves, which was enacted following the Second Constitutional Period (II. Meşrutiyet Dönemi) proclaimed on 23 July 1908 and the amendments to the Constitution (Kānûn-ı Esâsî) enacted on 21 August 1909, completely banned the trade of white slaves. The records we are mentioning date from about seven months after this decree, and the slaves in the records are Circassian.

The first record is record number 157 in the Minute Book, v. 96a. In this record, it was claimed that the slave named Göraş, son of Hadji Maf, "medium-sized, yellow-colored, of the Muslim nation, originally Circassian, thirty-six years old", in the estate of Circassian Tuŋrı who died in Galaba village of Bafra, did not obey his masters for some reason and his obedience to his masters was demanded [10 May 1910]. However, Göraş replied before the Court: "Since our freedom was declared by the provisions of the Constitution and the registers of slaves were canceled by the Registry Office, and since everyone is free in the Constitutional Period, I request the Sharia Court to take the necessary action" [10 May 1910]. Upon this, the Bafra Sharia Court informed Göraş that his reply was not in accordance with Sharia and instructed him to obey his masters [13 May 1910].

The other record is record number 160 in the v. 100a. In this record, since the absent (gaib) slave Beşmaf, son of Dedik, was not present in

the Court, İsmail Efendi of Samsun was assigned as an ad hoc attorney (vekil-i musahhar). Hadji Mehmed Efendi, son of Abdullah, one of the immigrants (muhājirs) of Karaburç village in Bafra, claimed that he had bought the slave Beşmaf from Safiye Hatun and that Beşmaf had run away after serving for a while, and demanded his obedience [19 May 1910]. In his reply, İsmail Efendi said: "My client is free in origin and descent on his father's side and mother's side. Although the aforementioned plaintiff claims that he bought him and that he is his property, the buying and selling of Circassians, who were originally free, not even those who were prisoners of war, in the Ottoman State was prohibited by a decree of the Sultanate and its prohibition was reinforced and declared by the orders of the Supreme Mufti (makām-ı Meşîhat-ı ulyâ) and the Department of Interior (Dâhiliye Nezâret-i Celîlesi). It is also confirmed by the Constitution that all subjects of the State are free, and when, like my client, the Circassian muhājirs migrated to Islamic cities as free, some tyrants took advantage of their lack of protection and subjected some of them to their domination. Since it is not permissible in Sharia and law (kānun) for even a Muslim, who is not a prisoner of war by origin and descent, to submit to slavery, I request by proxy what is necessary in Sharia" [19 May 1910]. The record continues with witnesses testifying that Hadji Mehmed Efendi bought the slave Beşmaf from Safiye Hanım, but the Court's decision is not included in the record [24 May 1910].

The effect of the atmosphere created by the Second Constitutional Period and the Constitution of the Ottoman State is evident in the records. In the first of the cases, between their masters and the Circassian slaves, who were apparently conscious of the Constitutional Period and the Constitution and claimed that they were now free, the Sharia Court ruled against the slave. However, there is no information about the Court's decision on the second case in the record. If it was proved that the slave was originally a free Muslim, presumably, the decision in his favor must have been made.

Keywords: Slavery, Circassian Slaves, Second Constitutional Period, the Constitution of the Ottoman State, Sharia Court Records

GEÇ OSMANLI DÖNEMİNDE SİLAH VE PATLAYICI MADDE KAÇAKÇILIĞI VE YASAL DÜZENLEMELER

Dr. Öğrencisi Hasret GÜMÜŞ
Selçuk Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi Tarih Bölümü
ORC-ID: 0000-0002-6776-9354

ÖZET

Osmanlı Devleti'nin genel bir kanununun olmaması bazı konular hakkında yasal düzenlemelerin hazırlanmasını geciktirmiştir. Bu konulardan biri silah ve patlayıcı maddelere dair devlete girişi, çıkışı ve cezalarının detaylarına dair bilgilerdir. Diğer taraftan bakıldığında Osmanlı'nın kuruluşundan itibaren silahların ithali ve ihracı memnu metalar arasındadır. Ancak hangi silahların yasak olduğu hangilerinin ticaretine müsaade edildiği tam olarak belirlenmemiştir. Var olan bu yasağa karşın kaçak silah ticareti sıklıkla yaşanmış ve buna engel olmak da pek mümkün olmamıştır. Çünkü kaçakçılık olayları fark edildiğinde başvurulacak bir kanun mevcut değildi. XIX. yüzyıla gelindiğinde silah kaçakçılığı devlet içindeki azınlıkların isyanına bağlı olarak sonra derece artış göstermeye başlamıştı. Azınlık isyanlarına Avrupalı devletlerin de silah ve patlayıcı madde ile tüm desteğini vermekteydi. Bu vakaların devamlılığı mühimmat malzemesinin kaçak girişinin artması yasal düzenlemelerin yapılmasını zorunlu hale getirmiştir. Zira merkezi idarenin mühimmat malzemelerle ilgili yasal başvuru kaynağı yabancı devletlerle yapılan ticaret antlaşmalarında yer alan silahların ithalinin ve ihracatının yasak olduğuyla ilgili maddeler dikkate alınmıştır. Ancak bu maddelerde çok yüzeysel olup detaylara yer verilmemiştir. Osmanlı ceza kanununu da mühimmat kaçakçılığına değinmemişti. Bu sebeple XIX. yüzyılın son on yılında ithali ve ihracı yasak olan silah ve patlayıcı maddelerle ilgili bilgiler Gümrük Nizamnamesi, Esliha Nizamnamesi ve Barut Nizamnamesinde yer almaya başladı. İlk geniş kapsamlı kanuni düzenleme *Gümrük Nizamnamesinde* görülmektedir. En nihayetinde bu düzenlemenin de eksik ve yetersiz olması ihtiyaca binaen yeni kanun maddelerinin hazırlanmasını gerekli kılmıştır. Bu minvalde XX. yüzyılın başlarında da 1858 Ceza Kanunnamesine ek maddeler düzenlenerek yasak patlayıcı maddelere ve onun kaçakçılığına verilecek cezalar kısmen belirlenmiştir. Bu bildiride Geç Osmanlı Döneminde mühimmat malzemelerinin kaçakçılığı hususundaki yasal düzenlemelerle ilgili değerlendirmeler yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Silah, Patlayıcı Madde, Ticaret Antlaşması, Gümrük Nizamnamesi, Ceza Kanunnamesi.

WEAPONS AND EXPLOSIVES MATERIAL SMUGGLING AND LEGAL REGULATIONS IN THE LATE OTTOMAN PERIOD

ABSTRACT

The lack of a general law of the Ottoman Empire delayed the preparation of legal regulations on some issues. This is information about the details of the entry and exit of weapons and explosives into the state and their penalties. On the other hand, the import and export of weapons have been among the prohibited commodities since the foundation of the Ottoman Empire. However, it has not been fully determined which weapons are prohibited and which are allowed to be traded. Despite this existing ban, illegal arms trade occurred frequently and it was not possible to prevent it. Because there was no law to apply when smuggling incidents were noticed. XIX. By the 19th century, arms smuggling had begun to increase due to the rebellion of minorities within the state. European states were providing all their support to minority rebellions with weapons and explosives. The continuity of these cases and the increase in the illegal entry of ammunition material have made it necessary to make legal regulations. Because the articles regarding the prohibition of import and export of weapons in trade agreements with foreign states, which are the legal reference source of the central administration regarding ammunition materials, have been taken into consideration. However, these items are very superficial and do not include details. The Ottoman penal code did not mention ammunition smuggling either. For this reason, in the XIX. In the last decade of the century, information about weapons and explosives whose import and export were prohibited began to be included in the Customs Regulation, Gunpowder Regulation and Esliha(Gun) Regulation. The first comprehensive legal regulation can be seen in the Customs Regulation. Ultimately, the incompleteness and inadequacy of this regulation necessitated the preparation of new legal articles based on the need. In this sense, XX. At the beginning of the century, additional articles were prepared to the 1858 Penal Code and the penalties for prohibited explosive substances and their smuggling were partially determined. In this paper, evaluations will be made regarding the legal regulations regarding the smuggling of ammunition materials in the Late Ottoman Period.

Keywords: Weapons, Explosives Material, Trade Agreement, Customs Regulation, Penal Code.

CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

7406 SAYILI KANUN SONRASI TAKDİRİ İNDİRİM NEDENLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Emin HÜSEYINOĞLU
Karabük Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4196-2295

ÖZET

Modern ceza hukukunda cezanın amacının, suçluyu ıslah ederek topluma kazandırmak olarak kabul edilmektedir. Bu amaca ulaşılabilmesi, faile verilecek olan cezanın failin kişiliğine uydurulması, yani cezanın bireyselleştirilmesi ile mümkün olabilir. Çünkü aynı suçu işleyen kişilerin hayat koşulları, toplum içindeki konumu, eğitim düzeyi, suç işleme saiki veya suç sonrası davranışları aynı olmayabilir. Aynı suçu işleyen her kişiye, aynı cezanın verilmesi bazen vicdana aykırı ve adil olmayan sonuçlara neden olabilir. Kanun koyucu soyut hukuk kurallarına yer verirken bazı somut durumları gözden kaçırabilir. Bu nedenle bazı durumlarda, bir olayın somut özelliklerini dikkate alması hususunda hakime kanun koyucu tarafından takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Hakime tanınan bu yetkilerden birini Türk Ceza Kanunu'nun "Takdiri indirim nedenleri" başlıklı 62. maddesi oluşturmaktadır. Bu maddenin göre ilk haline göre, "(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların beşte birine kadarı indirilir. (2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir". Doktrinde ve uygulamada, maddede geçen ölçütlerin, yol gösterici örnek niteliğinde olduğu ve hakimi sınırlayıcı olmadığı kabul edilmekteydi. Ancak 12.5.2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun ile bu maddede önemli değişiklikler yapılmıştır. Buna göre 62. maddenin 2. fıkrasında yer alan "sürecindeki davranışları," ibaresi "sürecindeki pişmanlığını gösteren davranışları veya" şeklinde değiştirilmiş ve "gibi hususlar" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Yine bu fıkraya birinci cümlesinden sonra gelmek üzere "Ancak failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şeklî tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaz." şeklinde cümle ve "kararda"

ibaresinden sonra gelmek üzere "gerekçeleriyle" ibaresi eklenmiştir. Madde metninden "gibi hususlar" ibaresinin çıkarılması ile takdiri indirim nedenleri sınırlandırılmıştır. Bu değişiklikle maddede sayılan ölçütler dışında bir nedenin takdiri indirim neden sayılmasının önüne geçilmiş ve hakimin takdir yetkisi daraltılmıştır. Böylece failin hamile olması, yaşlı olması, engelli olması, amansız bir hastalığa kapılması gibi durumların artık uygulamada takdiri indirim nedenleri kapsamında değerlendirilmesi güç olabilecektir. Hakimin takdir yetkisinin sadece maddede sayılan ölçütlerle sınırlandırılmış olması doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Gerçekten de bu değişiklik haklı bir nedene dayanmadığı gibi bazı olaylarda vicdani kanaatin oluşmasına da engel olabilecektir. Failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışlarının, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınamayacağı yönündeki düzenlemenin hangi ihtiyaçla yapıldığı ise anlaşılabilir değildir. Bu düzenlemenin, basında ve sosyal medya yer alan "kravat indirimi" veya "takım elbise indirimi" başlıklı eleştirel haber ve yorumlardan kaynaklandığı tahmin edilebilir. Uygulamada herhangi bir mahkemenin bu tür gerekçelerle takdiri indirim nedenini uyguladığına ilişkin bir örnek mahkeme kararına tarafımızca rastlanmış değildir.

Anahtar Sözcükler: Türk Ceza Kanunu, Takdiri İndirim Nedenleri, Ceza Hukuku, Cezanın Bireyselleştirilmesi, Ceza.

REASONS FOR MITIGATION OF SENTENCE AFTER LAW NO. 7406

ABSTRACT

In modern criminal law, the purpose of punishment is considered to be rehabilitating the offender and reintegrating them into society. Achieving this goal is only possible by tailoring the punishment to fit the offender's personality, in other words, by individualizing the punishment. This is because individuals who commit the same crime may have different life circumstances, social status, education levels, motives for committing the crime, or post-crime behaviors. Giving the same punishment to everyone who commits the same crime can sometimes lead to unfair and unjust results. The legislator may overlook specific circumstances when formulating ABSTRACT legal rules. Therefore, in some cases, it is observed that the legislator grants the judge discretion to consider the concrete characteristics of an event. One of the discretionary powers granted to the judge is provided in Article 62 of the Turkish Penal Code under the title "Reasons for Mitigation of Sentence". According to this article, in the presence of mitigating factors that benefit the offender, the aggravated life imprisonment penalty is replaced with life imprisonment, and life imprisonment is replaced with a twenty-five-year imprisonment. Other penalties are reduced by up to one-fifth. Factors such as the offender's past, social relationships, behavior after the crime, and the potential impact of the punishment on the offender's future may be considered as reasons for mitigation. Mitigating reasons are indicated in the decision. In doctrine and practice, it was accepted that the criteria mentioned in the article were indicative examples and not restrictive to the judge's discretion. However, significant changes were made to this article by Law No. 7406 dated 12.5.2022. Accordingly, the phrase "behaviors during the process" in the second paragraph of Article 62 has been changed to "behaviors indicating remorse during the process or," and the phrase "such as" has been removed from the article text. Furthermore, after the first sentence of this paragraph, the following sentence has been added: "However, the defendant's formal attitudes and behaviors aimed at influencing the court during the trial shall not be taken into account as a mitigating factor." Additionally, the phrase "with reasons" has been added after the phrase "in the decision." The removal of the phrase "such as" from the article text has restricted

the mitigating reasons. With this change, the possibility of considering reasons other than those listed in the article as mitigating factors has been eliminated, and the judge's discretion has been narrowed. As a result, it is now difficult to consider situations such as the defendant being pregnant, elderly, disabled, or suffering from a terminal illness as mitigating reasons. The limitation of the judge's discretion only to the criteria listed in the article is rightfully criticized in doctrine. Indeed, this change not only lacks a valid reason but may also hinder the formation of a conscientious opinion in some cases. It is not understandable for what need the regulation prohibiting the defendant's formal attitudes and behaviors aimed at influencing the court during the trial from being considered as a mitigating factor was made. It can be assumed that this regulation stemmed from critical news headlines and comments in the press and social media, such as "tie discount" or "suit discount". However, we have not come across any court decision where a court applied a mitigating factor based on such reasons in practice.

Keywords: Turkish Penal Code, Reasons for Mitigation of Sentence, Criminal Law, Individualization of Punishment, Punishment.

3359 SAYILI SAĞLIK HİZMETLERİ TEMEL KANUNU EK MADDE 12'NİN 2. FIKRASININ ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İŞİN ESASINA GİREREK VERDİĞİ RED KARARLARI ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Eylem BAŞ
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3400-2042

ÖZET

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu (SHTK) ek madde 12'nin 2. fıkrasına göre "kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu"nda (TCK) düzenlenen kasten yaralama (md. 86), tehdit (md 106), hakaret (md. 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (md. 265) suçlarında, söz konusu maddelere göre belirlenecek cezalar "yarı oranında" artırılmaktadır. Böylece cezanın daha fazla verilmesini gerektiren nitelikli haline yer verildiği görülmektedir. Ayrıca söz konusu hallerde yine SHTK ek madde 12'nin 2. fıkrasına göre TCK'nın 51. maddesinde düzenleme altına alınan "hapis cezasının ertelenmesi" hükümlerinin uygulanması da olanaklı değildir. Bahsi geçen 2. fıkranın uygulama alanı bakımından 3. fıkrası üzerinde de durmak gerekmektedir. Nitekim 3. fıkraya göre "özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel, bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından" TCK'nın uygulanması açısından "kamu görevlisi" sayılmaktadır. Burada fark edileceği üzere özel sağlık kurum ya da kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli TCK'nın uygulanmasında yalnızca görevleri sebebiyle kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. Nitekim TCK'nın "tanımlar" başlığını taşıyan 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde "ceza kanunlarının uygulanması" bakımından "kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"nin anlaşılacağı belirtilmektedir. Bu kapsamda "özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel" işlemiş olduğu suçlar bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedir. SHTK ek madde 12'nin 2. fıkrasının anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla somut

norm denetimine konu edildiği görülmektedir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi (AYM) 2021/73, 2021/92 ve 2022/16 sayılı kararlarıyla işin esasına girerek red kararları vermiştir. Yani anayasaya aykırılığın söz konusu olmadığını belirtmiştir. Bu çalışmada, SHTK ek madde 12'nin 2. fıkrasıyla ilgili olarak öğretide ileri sürülen görüşler de dikkate alınarak, bu fıkranın ihdas edilmesinin temelinde yatan hususlar, anayasaya aykırılık itirazlarının dayanakları ve AYM'nin işin esasına girerek verdiği red kararları gerekçeleriyle birlikte incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Kamu Görevlisi, Nitelikli Hal, Anayasa Mahkemesi.

EXAMINATION OF THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT DISMISSING THE APPLICATION ON ITS MERITS REGARDING THE SECOND PARAGRAPH OF THE ADDITIONAL ARTICLE 12 OF THE BASIC LAW ON HEALTH SERVICES NO. 3359

ABSTRACT

According to the second paragraph of the additional article 12 of the Basic Law on Health Services No. 3359 (BLHS), when any person commits crimes of intentional injury (Art. 86), threat (Art. 106), insult (Art. 125), or prevention of public duty (Art. 265), penalties shall be increased by "half". The penalties for these articles are in the Turkish Penal Code No. 5237 (TPC). Additionally, for this paragraph to find application, this person commits these crimes against healthcare professionals in public or private health institutions and organizations because of their duties. In such cases, according to the second paragraph of the additional article 12 of the BLHS, it is impossible to implement the "suspending sentences of imprisonment" provisions regulated in Article 51 of the TPC. The second paragraph of this article relates to the third paragraph. According to the third paragraph of this article, healthcare professionals in private health institutions and organizations are considered public officials by the TPC when any person commits a crime against them because of their duties. To deduct the difference here, the TPC considers healthcare professionals in private health institutions and organizations as public officials only for crimes committed against them because of their duties. In subparagraph (c) of the first paragraph of Article 6 of the TPC, in the implementation of the criminal law, the term public officer used herein shall have the following meaning: any person who is elected, appointed, or chosen in any other way to carry out a public duty for a temporary, permanent or specifically defined period. For this reason, when healthcare professionals in private health institutions and organizations commit crimes, they are not considered public officials. The second paragraph of the additional article 12 of BLHS was subjected to an ABSTRACT review of norms because it was unconstitutional. Constitutional Court (CC) dismissed the application on its merits with decisions numbered 2021/73, 2021/92 and 2022/16. In other words, he stated that there was no unconstitutionality. This study focuses on

the issues about debates in the doctrine regarding the second paragraph of the additional article 12 of SHTK, the preamble of this paragraph, the basis of the unconstitutionality objections, and the grounds of the dismissed decisions of CC.

Keywords: Basic Law on Health Services No. 3359, Turkish Penal Code No. 5237, A Qualified Version of An Offence, Constitutional Court.

ÇOCUKLARIN CİNSEL İSTİSMARI SUÇUNDA MAĞDURUN YAŞI ÜZERİNDEKİ HATANIN FİİL ÜZERİNDE HATA OLARAK ELE ALINMASI SORUNU

Dr. Öğr. Üyesi Selahattin Samet BILGE
Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-1396-7689

ÖZET

Türk Ceza Kanunu, cinsel dokunulmazlığa karşı suçları 102 ila 105 maddelerinde hükme bağlamıştır. Cinsel suçları vurgulayan temel özellik rızadır. Kişiler mümeyyiz ve reşitse, rızaları varsa ve de bu iradeleri fesada uğramamışsa; insanlar cinsel tercihlerinde, genel ahlaka aykırı olmamak kaydıyla, serbesttirler.

Mağdurun çocuk olması, ayrıca hükme bağlanmıştır. Çocuk, cinsel tasarrufta bulunma ehliyetine (hakkına) sahip değildir. 15 yaşından küçük çocukların bu iradesi göz önüne alınmaz yani kanuni karine getirilmiştir. 15-18 yaş arasında eğer iradesi zorlanmamış ve serbest iradesiyle cinsel anlamda bir tasarrufta bulunmuşsa, bu halde suçun takibi şikayete bağlıdır.

Fiili hata konusu, İtalyan Ceza Kanunu'nda da tartışmalara neden olduğu için açık hüküm konulmuştur (İtalyan Ceza Kanunu m. 609-sexies) ve anılan madde "Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi"ne (Lanzarote Sözleşmesi) uyumluluk özelinde 2012 yılında 172 sayılı kanun değişikliğiyle yeniden ele alınmıştır. Önceki düzenlemede, mağdurun yaşının 14'ün altında olması halinde, failin, mağdurun yaşı üzerindeki bilgisizliğine hukuki geçerlilik tanınmamıştır. 2012 yılındaki değişiklikten sonra failin 18 yaşından küçük mağdurun yaşı üzerindeki bilgisizliğine yönelik savunması ancak kaçınılmaz bir bilgisizlik (ignoranza inevitabile) söz konusuysa göz önüne alınır şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Bizim hukukumuzda böyle bir düzenleme yer almamaktadır.

Mesele "kanunu bilmeme" ve "hata" konusunda toplanmaktadır. Eğer mağdurun yaşı, fiilin bir unsuru olarak düşünülürse, esaslı olması kaydıyla hata kastı kaldırır denilir ve bu kabul edildiğinde de çocuk evlilikleri ve çocuk fahişeliği gibi çocukların cinsel sömürü ve istismarına yol açan

çok vahim sonuçların önüne geçmek zorlaşır. Kanunumuzda açık hüküm olmamasına rağmen, kanunilik ilkesine aykırı olarak ülkemizdeki bazı doktrinde, bu durum, fiili hata olarak değerlendirilmektedir. Bu kabul, kanunilik ilkesinin ihlaline yol açar.

Eğer mağdurun yaşı, fiilin bir unsuru değilse ki bizce de fiilin unsuru değildir çünkü mağdurun yaşı düzenlemesi normun normatif unsurudur; normun normatif unsuru üzerindeki hata, failin kaçınılmaz bilgisizliğinden (ignoranza inevitabile) kaynaklanmıyorsa, failin lehine değerlendirilemez. Bizim de katıldığımız doktrindeki bu düşünce kabul edildiğinde, çocuk fahişeliği ve çocuk evlilikleri gibi çocukların cinsel sömürüsü ve istismarına yol açan önemli problemlerle daha etkin mücadele edilmesi imkanı ortaya çıkar. Sonuç olarak sorunun çözümü ve çocukların cinsel sömürüye ve istismara karşı korunabilmesi, ancak İtalyan Ceza Kanunu'nda olduğu gibi açık bir hükme kavuşturularak sağlanabilir.

Anahtar sözcükler: Çocukların Cinsel İstismarı, Lanzarote Sözleşmesi, Hata, Kural Üzerinde Hata, Fiil Üzerinde Hata.

THE PROBLEM OF CONSIDERING MISTAKE ON THE AGE OF THE VICTIM AS "MISTAKE OF FACT" IN CRIME OF SEXUAL ABUSE OF CHILDREN

ABSTRACT

The Turkish Penal Code regulates offences against sexual integrity between the articles 102 and 105. The key element that highlights sexual offences is consent. If the persons are mentally competent and of legal age, have their consent and their will has not been corrupted, people are free in their sexual preferences, provided that they do not violate public morality.

If the victim is a child, it is regulated separately. The child does not have the capacity (right) to engage in sexual activity. This will of children under the age of 15 is not taken into account so that a legal presumption is regulated. Between the ages of 15 and 18, if his/her will is not forced and he/she makes a sexual act with his/her own free will, the prosecution of the offense is subject to a complaint.

Since the issue of "mistake of fact" caused controversy in the Italian Penal Code as well, an express provision was made (Italian Penal Code Art. 609-sexies) and the said article was re-examined in 2012 with amendment of law no. 172 in accordance with the Lanzarote Convention. In the previous regulation, if the victim's age was under 14, the perpetrator's ignorance of the victim's age was not given legal validity. After the amendment in 2012, a regulation was made stating that the perpetrator's defense of ignorance regarding the age of the victim under the age of 18 will only be taken into consideration if there is an inevitable ignorance (ignoranza inevitabile). There is no such regulation in the Turkish Penal Code.

The issue centers around "ignorance of the law" and "mistake". If the age of the victim is considered as an element of the act, it can be said that the mistake negates intent, provided that it is essential, and when this is accepted, it becomes difficult to prevent awful consequences such as child marriages and child prostitution. Although there is no clear provision in our law, this situation is considered as a mistake of fact in some doctrines in our country, contrary to the principle of legality. This acceptance leads to a violation of the principle of legality.

If the age of the victim is not an element of the act, and in our consideration, it is not an element of the act because the regulation of the victim's age is the normative element of the norm; offender's inevitable ignorance (ignoranza inevitabile) of the normative element of the norm is evaluated in favor of the perpetrator. If this opinion in the doctrine, which we also endorse, is accepted, it can be considered that major problems such as child prostitution and child marriages can be prevented. As a result, the solution to the problem and the protection of children against sexual exploitation and abuse can only be achieved by making a clear provision as in the Italian Penal Code.

Keywords: Child Sexual Abuse, Lanzarote Convention, Mistake, Mistake of Law, Mistake of Fact.

NMEC RAPORUYLA BAŞLAYAN MÜSTEHCENLİK SUÇU YARGILAMALARINDA YAPILAN ADLİ HATALAR ve TAVSİYELER

Hâkim Doç. Dr. Mehmet YAYLA
İzmir Bölge Adliye Mahkemesi
ORC-ID: 0000-0003-4293-8534

ÖZET

Kayıp ve İstismar Edilen Çocuklar Ulusal Merkezi (National Center for Missing and Exploited Children), çok kullanılan İngilizce kısaltmasıyla NMEC, Amerika Birleşik Devletleri'nde kâr amacı gütmeyen bir kuruluş olup, 1984 yılında, kayıp çocukların bulunması ve çocuklara yönelik istismarı önleme amacıyla kurulmuştur. Merkez, kayıp çocukları bulma çalışmalarını destekleme, çocukların cinsel istismarına karşı kamuoyunda farkındalık yaratma, çocuk pornografisine ilişkin suçları bildirme ve önleme çalışmalarına odaklanmıştır. NCMEC'in ana misyonu, çocukların güvenliğini sağlamak, kayıp çocukların bulunmasına yardımcı olmak ve çocukları istismardan korumak olarak sayılabilir.

NCMEC, çocuk pornosu veya çocukların cinsel istismarıyla ilgili bilgileri içeren raporları düzenleyip hukuki süreçlerde kullanılmak üzere ilgili kurum kuruluş ve ülkelerin kolluk kuvvetlerine göndermektedir.

Türkiye, NCMEC ile işbirliği yapan ülkelerden biri olup, Türkiye'den çocuklara ilişkin müstehcen görüntülerin internet ortamında paylaşıldığının tespit edilmesi halinde, ilgili paylaşımı yapan kişinin IP bilgileri ve varsa sosyal medya hesapları Türkiye'de Siber Suçlar Daire Başkanlığına göndermektedir. IP bilgisi tespit edilip, dosya kişinin yaşadığı il savcılığına gönderilmekte ve fail hakkında müstehcenlik suçundan hukuki işlem başlatılmaktadır.

Raporun Türkiye'ye gönderilmesi ve adli makamlarca sorumluların tespit edilmesi oldukça uzun bir süreç almakta, iddiadaki paylaşımlardan yıllar sonra fail yargılanmaktadır. Aslında NMEC tarafından gönderilen raporlar uyarınca, failin dijital materyallerinde arama yapılması ve paylaşıma ilişkin delilin yok olmadan toplanması ve suça konu paylaşımın fail tarafından yapıldığının ortaya konması gerekmekte iken hakkında rapor dışında hiçbir delil bulunmayan, bilgisayarları ya

da telefonları gibi dijital materyalleri dahi incelenme olanağı olmayan ve emniyetteki ifadesinde suçlamaları açıkça reddeden failler hakkında da sadece rapora dayanarak kamu davası açılmakta ve müstehcenlik suçundan cezalandırma istenmektedir.

Suça özgü birçok teknik husus içeren ve ancak konunun uzmanı bilirkişiler tarafından değerlendirmeye tabi tutulup ilgili servis sağlayıcı veya şirketlerle irtibata geçilerek maddi vakıanın ortaya konması gerekirken noksan soruşturma ve eylemin sanık tarafından işlenip işlenmediğine ilişkin şüphe yenilmeden mahkemelerce mahkumiyet hükmü verilebilmektedir.

NCMEC raporlarına dayanılarak TCK'nın 226/3 veya 226/5. maddeleri uyarınca açılan müstehcenlik davaları failleri, yüksek ağır ceza müeyyidesiyle karşı karşıya bırakmaktadır. Faillerin birçoğu iddia edilen paylaşımı yapmadıklarını ya da paylaşım yapan hesabın kendisi olmadığını ifade etmektedirler. NCMEC raporu dışında hakkında hiçbir delil bulunmayan faillerin savunmaları, itibar görmemekte ya da sübuta ilişkin ayrıntılı araştırma yapılmamaktadır. Bunun yanında yargı kararları incelendiğinde, TCK'nın 226/3'üncü maddesindeki müstehcen görüntüyü "üretmek" ve "nakletmek" eylemi ile 226/5'inci maddesindeki "basın ve yayın yoluyla yayma" eylemleri birbirine karıştırılmakta ve bu karışıklığın temelinde de noksan soruşturma ile karara gidilmesi bulunmaktadır.

Aslında yapılması gereken; NMEC'ten yapılan bildirimin bir ihbar, şikâyet ya da suç duyurusu olarak kabul edilmesi ve raporlara ilişkin ayrıntılı incelemenin yapılarak, ilgili servis sağlayıcıdan paylaşım sahibine ilişkin gerekli bilginin alınması, IP'nin araştırılması, failin dijital materyallerinde arama yapılması ile NMEC'in bildirdiği ya da benzer paylaşımların olup olmadığının ortaya konması ve paylaşımın müstehcen olup olmadığının tespit edilmesi ve tüm bu delillerin değerlendirdikten sonra kamu davasının açılmasıdır ki bu takdirde eylemin seçimlik hareketlerden hangisine uyduğu da ancak böyle tespit edilebilir.

Sunumda, NMEC raporuyla başlayan müstehcenlik suçu yargılamalarında yapılan adli hatalar özellikle noksan soruşturma hususu vurgulanarak ortaya konacak, TCK'nın 226/3 maddesindeki müstehcen görüntüleri "üretmek" ve "nakletmek" ile 226/5'inci maddesindeki "basın ve yayın yoluyla yayma" suçu arasındaki fark ortaya konarak konuya ilişkin tavsiyeler de bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Müstehcenlik, NMEC, Çocuk, Cinsel İstismar.

JUDICIAL ERRORS AND RECOMMENDATIONS IN OBSCENITY CRIME TRIALS STARTING WITH THE NMEC REPORT

ABSTRACT

The National Center for Missing and Exploited Children (NMEC), commonly referred to as the National Center for Missing and Exploited Children, is a non-profit organization in the United States of America, established in 1984 to find missing children and prevent child abuse. The Center focuses on supporting efforts to find missing children, raising public awareness of child sexual exploitation, and reporting and preventing crimes related to child pornography. NCMEC's main mission is to ensure the safety of children, help find missing children and protect children from abuse.

NCMEC prepares reports containing information on child pornography or sexual abuse of children and sends them to the relevant institutions and organizations and law enforcement agencies of countries for use in legal proceedings.

Turkey is one of the countries cooperating with NCMEC, and if it is detected that obscene images of children from Turkey are shared on the internet, the IP information and social media accounts, if any, of the person who made the relevant post are sent to the Cyber Crimes Department in Turkey. Once the IP information is identified, the file is sent to the prosecutor's office in the province where the person lives and legal action is initiated against the perpetrator for obscenity.

It takes a long time for the report to be sent to Turkey and for the judicial authorities to identify those responsible, and the perpetrator is prosecuted years after the alleged posts. In fact, according to the reports sent by the NMEC, the perpetrator's digital materials must be searched and evidence of the post must be collected before it is destroyed and the perpetrator must prove that the post subject to the crime was made by the perpetrator, whereas perpetrators against whom there is no evidence other than the report, whose digital materials such as computers or phones cannot even be examined, and who explicitly deny the accusations in their statements at the police station, are prosecuted on the basis of the report alone and asked to be punished for obscenity.

While many technical issues specific to the crime should be evaluated by expert witnesses and the material facts should be established by contacting the relevant service providers or companies, the courts may issue convictions based on incomplete investigations and without overcoming the doubt as to whether the act was committed by the defendant.

Obscenity cases filed under Articles 226/3 or 226/5 of the TPC on the basis of NCMEC reports expose perpetrators to high penalties. Many of the perpetrators claim that they did not make the alleged post or that they were not the account that made the post. The defenses of perpetrators for whom there is no evidence other than the NCMEC report are discredited or not investigated in detail. In addition, when judicial decisions are examined, the acts of "producing" and "transmitting" obscene images under Article 226/3 of the TPC are confused with the acts of "disseminating through the press and broadcasting" under Article 226/5, and the basis of this confusion is the incomplete investigation and decision.

In fact, what should be done is to accept the report made by NMEC as a denunciation, complaint or criminal complaint, and to conduct a detailed examination of the reports, to obtain the necessary information about the owner of the post from the relevant service provider, to investigate the IP, to search the perpetrator's digital materials, to reveal whether there are similar posts reported by NMEC or similar posts, to determine whether the post is obscene or not, and to open a public case after evaluating all these evidences, which is the only way to determine which of the optional actions the act fits into.

In the presentation, the judicial mistakes made in the obscenity crime trials that started with the NMEC report will be revealed with particular emphasis on the issue of incomplete investigation, the difference between "producing" and "transmitting" obscene images under Article 226/3 of the TPC and the crime of "dissemination through press and broadcast" under Article 226/5 will be revealed and recommendations will be made on the subject.

Keywords: Obscenity, NMEC, Child, Sexual Abuse.

İFADE ALMA İŞLEMİNE İLİŞKİN NEGATİF USUL KURALLARI (YASAK İFADE ALMA YÖNTEMLERİ)

Dr. Mahmut GÖKPINAR
MEB Teftiş Kurulu Başkanlığı
ORC-ID: 0000-0002-7433-0323

ÖZET

Şüphelinin kolluk tarafından ifadesinin alınması işlemine ilişkin kurallar, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda birbirini takip eden maddelerde işlemdeki görevliler esas alınarak pozitif ve negatif yükümlülükler şeklinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, CMK md. 147'de şüphelilere tanımış olan ve görevlilerce kullandırılması gereken haklar; CMK md. 148'de ise başvurulması yasaklanmış olan ifade alma yöntemleri hüküm altına alınmıştır. Bu bildiride, söz konusu davranışlar (ifade alma işlemine ilişkin negatif kurallar) ile bunların ihlal edilmesinin sonuçları ele alınacaktır.

Şüphelinin ceza muhakemesinin bir objesi olmadığı gerçeği, teorik boyutta ne kadar idealize edilse de uygulamada şüpheli hakları temelinde bir ceza muhakemesi yürütme yükümlülüğü, kolluk tarafından maddi gerçeğe ulaşma amacı bakımından bir engel olarak algılanmaktadır. Söz konusu bu algı, ifade alma işleminin savunma hakkının kullanılması şeklinde bir fonksiyonunun da olduğunun görmezden gelinerek, işleme salt delil elde etme faaliyetiymişçesine yaklaşılmasına neden olmaktadır. Bu durum da beraberinde ifade alma sırasında uyulması gereken kuralların ihlal edilmesini getirmektedir. Yukarıda belirtilen bu algının yaşama geçirilişi, CMK md. 148/1'de hüküm altına alınan ve şüphelinin beyanının özgür iradesinin bir sonucu olmasını engelleyen kolluk tarafından şüpheliye yapılan bedensel ve ruhsal müdahaleler olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bildiride, kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, cebirde bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel ile aldatma, tehdit gibi ruhsal müdahale biçimleri inceleme konusu yapılacaktır.

Kötü davranma, şüphelinin vucut bütünlük ve sağlığına yönelik olarak gerçekleştirilen kasıtlı davranışları ifade etmektedir. Sadece yaralanmayı değil çok önemsiz olmayan zararları da içermektedir. Yorma, şüphelide ortaya çıkan dinlenme ihtiyacının bir sonucu olarak

kendisine karşı herhangi bir araç kullanmadan irade gücünün azaltılarak bu özgürlüğünün önemli şekilde tehlikeye attılması, zarar verilmesidir. Vücuda yapılan müdahaleler duruma göre, kötü muamele ya da işkence teşkil edebileceği gibi, enjekte etmek gibi bir uygulama söz konusuysa diğer bir yasak yöntem olan ilaç verme kapsamında da değerlendirilebilir. Vücuda yapılan müdahale bakımından, yalan makinesi olarak bilinen poligrafi, fallografi, narko-analiz, hipnoz uygulamaları en tipik örnekleri teşkil etmektedir. Şüpheliye ilaç vermek, onun vücuduna katı, sıvı ya da gaz halindeki maddelerin herhangi bir şekilde girişinin sağlanmasıdır. İşkencenin maddi ve manevi yönleri bulunmaktadır. Şüpheliyi karanlıkta tutma, korku ve umutsuzluk duygularına neden olma vb. gibi sürekli ya da tekrarlanan herhangi bir davranış, yakınlarıyla iletişimsiz bırakmak, kimseyle görüştürülmeksizin ifade almak gibi davranışlar işkence teşkil etmektedir. Kolluk kuvvetleri şüpheliyi aldatırken, soruşturma konusu olaya ilişkin gerçekleri çarpıtarak, gizleyerek ya da gerçekte olmayan bazı hususlar varmış gibi göstererek şüpheliyi yanıltmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kötü Davranma, İşkence, İlâç Verme, Yorma, Aldatma.

NEGATIVE PROCEDURE RULES FOR TAKING A STATEMENT (PROHIBITED METHODS OF TAKING STATEMENTS)

ABSTRACT

The rules regarding the process of taking the suspect's statement by the law enforcement officers are regulated separately in the Code of Criminal Procedure No. 5271, in successive articles, as positive and negative obligations, based on the officers in the process. In other words, he rights granted to suspects CMK in Article 147 and which must be exercised by officers; CMK in Article 148, methods of taking statements that are prohibited are regulated. In this notification, The behaviors in question, the negative rules (regarding the statement-taking process), and the consequences of violating them will be discussed.

Although the fact that the suspect is not an object of criminal procedure is idealized in theory, in practice the obligation to conduct criminal proceedings on the basis of the suspect's rights is perceived by the law enforcement as an obstacle in terms of reaching the material truth. This perception causes the process to be approached as if it were merely an activity of obtaining evidence, ignoring the fact that the process of taking a statement also serves as the exercise of the right to defence. This situation brings about violations of the rules that must be followed during statement taking. The implementation of this perception mentioned above, Criminal Procedure Law(CMK) art. It emerges as the physical and psychological intervention made to the suspect by the law enforcement, which is stipulated in Article 148/1 and prevents the suspect's statement from being a result of his free will. In this notification, physical interventions such as ill-treatment, torture, drugging, tiring, using force, using certain tools, and psychological interventions such as deception and threats will be examined.

Behave badly, refers to intentional behavior aimed at the physical integrity and health of the suspect. It includes not only injury but also non-trivial damages. Exhaustion is the serious endangerment and harm to the suspect's freedom by reducing her will power without using any means against her as a result of her need to rest. Depending on the situation, interventions on the body may constitute ill-treatment or torture, or if a practice such as injecting is involved, it may also be

considered within the scope of drug administration, which is another prohibited method. In terms of interventions made on the body, printing, also known as polygraph, phallography, narco-analysis and hypnosis are the most typical examples. Giving medication to a suspect means allowing solid, liquid or gaseous substances to enter his/her body in any way. Torture has material and moral aspects. Keeping the suspect in the dark, inducing a feeling of fear and helplessness, etc. Leaving relatives without communication, taking statements without communicating with anyone etc. continuous or repeated behavior constitutes torture. When the law enforcement officers deceive the suspect, they mislead the suspect by falsifying or hiding the facts regarding the incident under investigation, or by making it seem as if there are some issues that do not actually exist.

Keywords: İll-Treatment, Torture, Drugging, Fatigue, Deception.

ARAMA İŞLEMİ SIRASINDA HAZIR BULUNDURULMASI GEREKEN KİŞİLERDEN BİRİNİN EKSİKLİĞİNİN YARGILAMANIN ADİLLİĞİNE ETKİSİ

Av. Elif ER
İzmir Barosu
ORC-ID: 0000-0002-5785-3501

ÖZET

Arama ve el koyma koruma tedbirleri, 5271 sayılı Kanun'un "Koruma tedbirleri" başlıklı dördüncü kısmının 116 ila 134. maddeleri arasında düzenlenmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 116. maddesinde yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe mevcut ise şüphelinin veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin aranabileceği ifade edilmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 119'uncu maddesinin 4. fıkrasında, "Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur" hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm gereği, ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin aramanın başından sonuna kadar bulundurulmasının sebebi; kollukça yapılan aramalarda aslında orada olmayan delillerin görevlilerce yerleştirildiği gibi uygulamada sıklıkla karşılaşılan iddiaların önüne geçmek, arama işleminin her türlü şüpheden uzak bir şekilde yapılmasını sağlamak ve arama işlemi sonucunda elde edilen delillerin güvenilirliğini sağlamaktır. İhtiyar heyeti veya komşulardan iki kişinin hazır bulundurulmadığı arama işlemi neticesinde elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğu ve bu delillerin mahkumiyet için tek veya belirleyici delil niteliğinde olması halinde hükme esas alınamayacağı kabul edilmektedir. Peki, arama işlemi sırasında hazır bulundurulması gereken kişilerden birinin eksikliği durumunda aynı sonuca mı ulaşılmaktadır? Bu eksiklik, yalnızca şekle veya usule ilişkin bir eksiklik midir? Aramada hazır bulundurulması gereken kişilerden birinin eksikliği, bireylerin özel hayata saygı hakkına yönelik ağır bir müdahale niteliği mi taşımaktadır? Aramada bulunması gereken kişilerden birinin eksikliği, delillerin güvenilirliğine ne derece etki etmektedir? Bu durum, yargılamanın adilliğini zedelemekte midir? Uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve tartışılan bu konu hakkında bir görüş birliği olduğu söylenemez. Çalışmamızda, öncelikle arama işlemi,

aramada hazır bulundurulması gereken kişiler, arama işleminin her türlü şüpheden uzak gerçekleştirilmesi ve bunun delillerin güvenilirliğine olan etkisi üzerine genel bilgilere yer verilecektir. Ardından, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları ele alınacaktır. Son olarak, yargı kararlarında ortaya konulan kriterler çerçevesinde adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin söz konusu olup olmadığı üzerine bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Arama İşlemi, Arama Veya İşlem Tanıkları, Hukuka Aykırı Delil, Delillerin Güvenilirliği, Adil Yargılanma Hakkı.

THE EFFECT OF THE ABSENCE OF ONE OF THE PERSONS WHO MUST BE PRESENT DURING THE SEARCH PROCEDURE ON THE FAIRNESS OF THE TRIAL

ABSTRACT

The protection measures of search and seizure are regulated between Articles 116 and 134 of the fourth section of the Law No. 5271 titled "Protection Measures". Article 116 of the Law No. 5271 states that the body, belongings, residence, workplace, or other places belonging to the suspect or defendant may be searched if there is reasonable suspicion that he/she may be apprehended, or evidence of a crime may be obtained. Paragraph 4 of Article 119 of the Law No. 5271 stipulates that "In order to conduct searches in residences, workplaces or other closed places without the presence of the public prosecutor, two persons from the board of alderman or neighbors of that place shall be present". Pursuant to the aforementioned provision, the reason for the presence of two persons from the board of alderman or neighbors from the beginning to the end of the search is to prevent the allegations that are frequently encountered in practice, such as the placement of evidence that is not actually there in the searches carried out by the law enforcement officers, to ensure that the search procedure is carried out free from all kinds of suspicion and to ensure the reliability of the evidence obtained as a result of the search procedure. It is accepted that the evidence obtained as a result of the search process without the presence of the board of alderman or two people from the neighbors is unlawful and cannot be taken as a basis for the verdict if this evidence is the only or decisive evidence for conviction. So, is the same conclusion reached in the absence of one of the persons who must be present during the search procedure? Is this deficiency only a formal or procedural deficiency? Does the absence of one of the persons who must be present during the search constitute a serious interference with the right to respect for private life? To what extent does the absence of one of the persons who should be present during the search affect the reliability of the evidence? Does this situation undermine the fairness of the trial? There is no consensus on this issue, which is frequently encountered and discussed in practice. In our study, first of all, general information on the search procedure, the persons who must be present during the search, the conduct of the search procedure free from all kinds of suspicion and its effect on the

reliability of the evidence will be emphasized. Then, the decisions of the Constitutional Court and the Court of Cassation on the subject will be discussed. Finally, an assessment will be made on whether there is an interference with the right to a fair trial within the framework of the criteria set forth in the judicial decisions.

Keywords: Search Procedure, Search or Procedure Witnesses, Illegal Evidence, Reliability of Evidence, Right to Fair Trial.

CMK M. 226'DA DÜZENLENEN EK SAVUNMA HAKKI VE AYM'NİN 22.02.2024 TARIH VE 2023/163, 2024/57 SAYILI KARARI

Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ
Trabzon Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3910-9196

ÖZET

Ceza Muhakemesi Kanununun 226. maddesinde ek savunma hakkı düzenlenmiştir. Sanık, hakkında ileri sürülen iddiaları iddianame ile öğrenmekte ve bu iddialara karşı savunmasını kovuşturma aşamasında yapmaktadır. Mahkeme iddianamedeki suçun hukuki nitelendirmesi ile başlangıçta bağlı olmadığı gibi, sonraki aşamalarda da hukuki nitelendirme değişmiş ve hatta karar aşamasında dahi fiilin hukuki nitelendirmesi değişebilir. Sanığa ek savunma hakkı verilmeden hüküm verilemeyeceği kanunda düzenlenerek savunma hakkına verilen önem ortaya konmuştur.

Savunmanın en önemli süjesinin suç işlediği iddia edilen kişi olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Şüpheli veya sanık iddiaları doğrudan bilmeli ve kendisi hakkında verilecek hükme doğrudan etki edebilecek olanaklar kendisine verilmelidir. İlgilinin müdafiden yararlanması ve hatta bazı durumlarda zorunlu müdafiliğin düzenlenmiş olması şüpheli veya sanığı ikincil bir pozisyona düşürmemektedir. Bundan dolayı verilecek hükümden/karardan doğrudan etkilenecek olan sanığın duruşmalar sırasında huzurda bulunması kural olarak kabul edilmiş ve kendisi hakkında yapılacak bütün kovuşturma işlemlerine katılması ve özellikle duruşmaların onun varlığında yapılması kural olarak kabul edilmiştir. Ancak istisnai hallerde yoklukta duruşma yapılabilecektir. Ayrıca sanığın sorgusu yapılmadan hüküm verilmesi de yine istisnalar dışında yasaklanmıştır. CMK m. 226'daki düzenlemede benzer bir kabulün sonucu olarak sanığa ek savunma hakkını düzenlemiş ve maddenin ilk fıkrasında bu hakkın doğrudan sanık tarafından kullanılmasını 4. fıkra ise bildirimlerin varsa müdafiye yapılacağını ve müdafinin de sanık gibi haklardan yararlanacağını düzenlemiştir.

Bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile AYM'ye başvurulmuş ve AYM kuralı anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.

AYM'nin genel olarak gerekçeleri şunlardır: Hakkaniyete uygun bir yargılama için adil yargılanma hakkının da gereği olarak kişiye bizzat savunma hakkı tanınmalıdır. Savunma hakkının gerçek anlamda sağlanabilmesi için ise suç isnadı altında bulunan kişiye isnadın bildirilmesi gerekir ve isnat bildirilmediğinde yargılama adil bir yargılama olmayacaktır. Fiilin hukuki yönden nitelendirilmesi isnadın niteliği anlamına gelir ve fail adil bir yargılanma için isnadın niteliğini de öğrenmelidir. Fiilin hukuki niteliğinin değiştiğini öğrenen sanık savunmasını buna göre yapabilecektir. Bu haktan feragat etmek mümkün olsa da feragat iradesi açık, sonuçları sanık bakımından öngörülebilir olmalı, gerekli usulü güvenceler sağlanarak, feragati meşru olmaktan çıkaran bir üstün bir kamu yararı olmamalıdır. Bildirimin müdafiye yapılmasını düzenleyen iptal istemine konu düzenleme isnadı öğrenme, duruşmada hazır bulunma ve savunma hakkını sınırlandırmaktadır. Sanığa haber verilmeksizin müdafiden alınan savunma ile mahkûmiyet dahil bütün kararların verilebilecek olması AYM'nin iptal gerekçelerindendir. İlk savunma hakkı kullanılırken bazı kararlar bakımından bundan feragat kabul edilmemiş iken ek savunma hakkı bakımından bunun kabulü isabetli görülmemiştir. Ayrıca müdafinin bulunması bizzat savunma yapmaktan feragat edildiği anlamına gelmemektedir. Bu bakımdan düzenleme orantısız ve ölçüsüz bir düzenleme olarak görülerek iptal edilmiştir.

AYM benzer nitelikte bir kararı CMK m. 193/2 bakımından 08.09.2022 tarihinde vermiştir. CMK m. 193/2 uyarınca sanığın savunması alınmadan hakkında mahkûmiyet dışındaki kararların verilebileceği düzenlemesi, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi kararları bakımından da savunma hakkının ihlali sonucu oluşacağından anayasaya aykırı bulunmuştur. Her iki kararda sanık hakları ve savunma hakkı ön planda olup AYM bu bağlamda savunma hakkının öneminden hareket etmektedir. Bu çalışmada ek savunma hakkı, AYM'nin konu ile ilgili zikredilen kararları analiz edilerek kanun koyucunun savunma hakkının sınırlandırılmaması için nasıl bir düzenleme yapması gerektiği üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sanık Hakları, Ek Savunma Hakkı, Adil Yargılanma Hakkı, Müdafi, Hukuki Niteliğin Değişmesi.

ADDITIONAL RIGHT OF DEFENCE (CRIMINAL PROCEDURE CODE ARTICLE 226) AND THE CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION DATED 22.02.2024 AND NUMBERED 2023/163, 2024/57

ABSTRACT

Article 226 of the Code of Criminal Procedure regulates the right of additional defence. The defendant learns the allegations against him/her through the indictment and makes his/her defence against these allegations at the prosecution stage. As the court is not bound by the legal characterisation of the offence in the indictment at the beginning, the legal characterisation may change in the following stages, and even in the decision stage, the legal characterisation of the act may change.

The suspect or defendant must be directly informed of the allegations and must be given the opportunity to directly influence the judgement to be rendered against him/her. The fact that the person concerned may benefit from a defence counsel and in some cases even compulsory defence counsel is provided does not relegate the suspect or accused to a subordinate position. For this reason, it is accepted as a rule that the defendant, who will be directly affected by the judgement to be rendered, must be present during the hearings, and it is accepted as a rule that he/she must participate in all prosecution procedures to be carried out against him/her and especially that the hearings must be held in his/her presence. However, in exceptional cases, hearings may be held in absence. In addition, it is also prohibited to pass a judgement without interrogating the accused, except for exceptions. Article 226 regulates the right to an additional defence and that notifications may be made to the defence counsel.

An application was made to the Constitutional Court claiming that this regulation was unconstitutional and the Constitutional Court found the rule unconstitutional and cancelled it. The reasons of the Constitutional Court are as follows For a fair trial, the right to defence must be granted to the person himself/herself as a requirement of the right to a fair trial. In order to ensure the right of defence in real terms, the person under accusation of a crime must be notified of the accusation and the trial will not be a fair trial if the accusation is not

notified. The legal characterisation of the act means the nature of the accusation and the perpetrator must learn the nature of the accusation for a fair trial. The defendant who learns that the legal nature of the act has changed will be able to make his defence accordingly. The regulation subject to the request for annulment, which regulates the notification to be made to the defence counsel, limits the right to learn the accusation, to be present at the hearing and the right to defence. One of the grounds for annulment of the Constitutional Court is the fact that all decisions, including conviction, can be made based on the defence taken from the defence counsel without informing the defendant. While waiver of the right of first defence was not accepted for some decisions, its acceptance for the right of additional defence was not deemed justified. Moreover, the presence of a defence counsel does not mean that the defence is waived in person. In this respect, the regulation was cancelled as a disproportionate and disproportionate regulation.

In this study, the right to additional defence, the mentioned decisions of the Constitutional Court on the subject will be analysed and how the legislator should make a regulation in order not to limit the right to defence will be discussed.

Keywords: Rights of the Accused, Right to Additional Defence, Right to a Fair Trial, Defence Counsel, Changes in the Nature of Crime.

CEZA MUHAKEMESI HUKUKUNDA „KATILAN“ SIFATININ KAZANILMASI

Dr. Öğr. Üyesi Köroğlu KAYA
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0261-130X

ÖZET

Kamu davasına katılma; mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanların, kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar, failin cezalandırılması yönündeki isteklerini belirterek, bireysel iddia makamı sıfatıyla iddia makamının yanında yer almalarını ifade eder. Katılan savcının yanında yer almakta ve onun bazı yetkilerini kullanabilmekteyse de ondan bağımsız olduğunda tereddüt yoktur.

Kamu davasına katılma" kurumu, modern ceza muhakemesi hukukunda mağdurun ön plana çıkmasıyla birlikte önem arz eden bir hale gelmiştir. Silahların eşitliği prensibi, şüpheli ve/veya sanığın sahip olduğu hakların yanı sıra mağdur haklarının da düzenlenmesini gerektirir. Mezkur prensip, şüpheli ve sanığın hakları ile savcının yetkileri arasında bir dengenin sağlanması kadar, sanık ve mağdur arasındaki denge bakımından da önemli bir işlevi haizdir.

Kamu davasına katılma, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda suç tipleri bakımından herhangi bir ayrıma gidilmeksizin, her suç açısından tatbik kabiliyetini haiz olacak şekilde düzenlenmiştir. Bu suretle, katılma hakkına sahip olan kişilere, yargılamanın akıbetine ve nihayetinde verilecek hükme etkide bulunabilme imkânı tanınmış olmaktadır. Katılma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır.

Kamu davasına katılabilmek için suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş olmak şarttır. Katılma talebinde bulunan kimsenin zarar görüp görmediğini takdir hakkı kural olarak mahkemeye aittir. Bununla birlikte, doğrudan doğruya zarar görme şartına 6284 sayılı Kanunla (m.20/2) istisna getirilmiştir. Benzer şekilde, katılma talebinde bulunan kimsenin zarar görüp görmediğini takdir hakkı her ne kadar mahkemede ise de, buna da Bankacılık Kanunuyla (m.162) istisna ön görülmüştür.

Bu çerçevede, üzerinde durulması gereken en önemli tartışma konularından birisi, katılan sıfatının kazanıldığı ana ilişkindir. Katılma talebini değerlendiren mahkeme, koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin inceleme yaptıktan sonra, bu hususta bir karar verecektir. Bir görüşe göre, katılan sıfatı, katılma talebinin mahkemece kabulüyle birlikte kazanılacak, mahkemenin bu hususta vereceği karar kurucu bir işlev görecektir. Zira aksi bir kabul, katılmanın tali ceza davası olma niteliğiyle bağdaşmayacaktır. Bununla birlikte, mezkur kararın kurucu bir niteliği haiz olduğu kabul edilse bile, 6284 s. Kanun (m.20/2) ve Bankacılık Kanunu (m.162) ile getirilen istisnalar, katılan sıfatının kazanılma anına ilişkin tartışmalara farklı bir boyut kazandırmıştır.

Anahtar Kelimeler: Katılan, Suçtan Zarar Gören, Malen Sorumlu, Mağdur, Fail.

ACQUISITION OF THE STATUS OF 'PARTICIPANT' IN CRIMINAL PROCEDURE LAW

ABSTRACT

Participation in public prosecution refers to the stance of individuals, both natural and legal persons, who have suffered harm or damage due to a crime, as well as those who are legally responsible, expressing their desires for the punishment of the perpetrator at every stage of the prosecution until a verdict is reached. They do so in the capacity of an individual claimant alongside the prosecution, asserting their presence and rights until the offender is penalized. While participating alongside the prosecutor, they may exercise certain powers but are unequivocally independent when acting separately from them.

The institution of "joining the public prosecution" has gained importance in modern criminal procedure law with the emphasis on the victim's role. The principle of equality of arms necessitates the regulation of not only the rights of the suspect and/or defendant but also the rights of the victim. This principle serves an essential function not only in maintaining a balance between the rights of the suspect and the powers of the prosecutor but also in establishing a balance between the defendant and the victim.

The institution of joining the public prosecution is regulated in a manner that enables its applicability to all types of offenses under Law No. 5271 on Criminal Procedure, without any distinction. Thus, individuals with the right to join have the opportunity to influence the outcome of the trial and ultimately the verdict, regardless of the type of offense. The right to join is a tightly bound right attached to the individual.

In order to participate in public prosecution, it is necessary to have directly suffered harm from the crime. Generally, it is the discretion of the court to determine whether the person requesting participation has suffered harm or not. However, an exception to the requirement of direct harm is provided by Law No. 6284 (Article 20/2). Similarly, although the discretion to determine whether the person requesting participation has suffered harm or not lies with the court, an exception is also provided by the Banking Law (Article 162).

One of the most important issues to be discussed within this framework is the moment at which the status of a participant is acquired. The court evaluating the participation request will examine whether the conditions have been met and will then make a decision on this matter. According to one viewpoint, the status of a participant will be acquired upon the court's acceptance of the participation request, and the decision made by the court in this regard will serve a foundational function. This is because any contrary acceptance would not be compatible with the nature of participation as a secondary criminal case. However, even if it is accepted that such a decision has a foundational nature, the exceptions introduced by Law No. 6284 (Article 20/2) and the Banking Law (Article 162) have added a different dimension to the debates regarding the moment of acquiring the status of a participant.

Keywords: Participant, Victim of Crime, Materially and Financially Responsible, Victim, Offender.

MÜDAFİİN DURUŞMA SALONUNDAN ÇIKARILMASININ HUKUKİ DAYANAĞI ÜZERİNE BIR İNCELEME

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ
KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0565-7293

ÖZET

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 203 / 2 maddesinde yazılı " Mahkeme başkanı veya hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellememek koşuluyla salondan çıkarılmasını emreder." şeklindeki düzenleme çerçevesinde; müdafilerin yargılama sırasında, duruşma salonundan çıkarılma yaptırımı ile sık sık karşı karşıya kalabildikleri malûmdur.

Oysa, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yargı görevi yaptığı kabul edilen, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre de yargının kurucu unsuru sayılan bir süjenin dışlandığı bir muhakemenin, artık yargılama faaliyeti olmaktan çıkacağı açıktır. Zira, yargılama, özünde bir tartışma sanatı olup; en az iki tarafın / görüşün karşı karşıya gelmesini gerektirir. Tez ve antitezin münazarası ile bir senteze ulaşılmasının hedeflendiği bu diyalektik süreç ; fikirlerin birbiri ile rekabeti ve çatışmasından ziyade karşılıklı bir alışverişi ve bu yolla maddi gerçeğe ulaşılmasını hedefler.

Çelişme ilkesi olarak da adlandırılan bu yolla; savunma, maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için iddiaya karşı ve fakat ona yardımcı olacak şekilde fonksiyon gördüğü ve yargılama makamı da ancak etkin savunma faaliyeti ile iddianın eksik ve / veya yanlış yönlerini fark edebileceği için; adaletin temelini oluşturan söz konusu diyalektik süreç, maddi gerçeğe giden yolda; iddia, savunma ve yargılama makamlarının ortak çabasını gerektirir. Dolayısıyla, savunma argümanlarını (antitezi) üretecek olan süjenin engellenmesi; iddianın tartışılmadan, irdelenmeden tek başına hüküm haline gelmesine yol açacak, böylelikle maddi gerçeğin bulunması ile adaletin gerçekleşmesi hedefinden de uzaklaşılmış olacaktır.

Diğer taraftan, duruşmanın disiplini ile ilgili düzenleyici kuralların da önemi büyüktür. Anılan kurallar, hâkimlerin işini kolaylaştırmakta ve duruşmaların taraflara güven vermesini temin etmektedir. Ayrıca mahkemenin, tam bir sükûn içinde maddi gerçeği bulmasına, doğru, adaletli ve gecikmeden bir karara varmasına da önemli katkı sağlamaktadır. Duruşmaların bu işlevselliği, konulan kurallara uyulmasına ve eksiksiz saygı gösterilmesine bağlıdır. Ne var ki, duruşmanın disiplinine ilişkin yetkiler, savunmanın ve bu bağlamda

özellikle de müdafiin hürriyetine engel olmamalıdır. Müdafiin, davasını bütün belagati ile savunabilmesinde, jestleri ile mimikleri ile davranışlarıyla bu savunmasını kuvvetlendirebilmesinde, sosyal ve mesleki zaruretler bulunduğu yadsınamaz. Rekabetin anlamsız olduğu tek alan olan adaletin sadece ne anlama geldiği değil, ona nasıl ulaşıldığı da bir o kadar önemli olduğuna göre muhakemenin kollektif bir mesai gerektirdiği; hâkimin de savcının da, avukatın da başarısının buna bağlı olduğu unutulmamak zorundadır.

Şu durumda, müdafi söz konusu olduğunda, duruşmanın disiplinine ilişkin yetkilerin nasıl ve ne derece uygulanabileceği hususu; bir muhakemeyi gerçek muhakeme yapan çelişme, silahların eşitliği, savunmanın dokunulmazlığı, adil yargıla(n)ma ilkeleri ışığında cevaplandırılmak zorundadır. Müdafilerin duruşma salonundan çıkartılmasına ilişkin mevcut pratiğin varlığı, incelemeye konu problemin, olan değil yalnızca olması gereken hukuk yönünden bir önemi haiz olduğunu da düşündürtmemelidir. Zira, her şeyden önce duruşma disiplinine ilişkin hükmün, böyle bir yetkiyi gerçekte içerip içermediği muğlaktır.

Öte yandan, Cumhuriyetin kuruluş yıllarından günümüze hem hukukun farklı alanlarına ilişkin usul yasalarının hem de Avukatlık Kanunu'nun geçirdiği değişim, Türk Kanun koyucusunun iki binli yılların başından itibaren Avrupa Birliği müktesebatı çerçevesinde mevzuatımızda gerçekleştirdiği dönüşüm, keza içinde bulunduğumuz Kıta Avrupası hukuk sisteminin, Anglo-Amerikan hukuk sistemi ile girdiği etkileşim de dikkate alınmadan, konu ile ilgili yetkin bir şekilde sonuca varılamaz.

Kabul edelim ki, devlet egemenliğinin en yüksek ifadesi olan ve devletlerin yargılama sistemleri içerisinde belki de en önemli bölümü oluşturan bu muhakeme dalında, birbiri ile uyuşması zor, iki menfaat karşı karşıya gelmektedir. Kişisel özgürlüğe ilişkin ferdi menfaat ile kamunun genel güvenliğine ilişkin toplumsal menfaatin bu karşı karşıya gelişini, anayasal ilkeler ve ceza muhakemesi hukuku kuralları çerçevesinde makul bir dengeye oturtmak kolay değildir. Güvenlikçi bir bakış, esasen kamusal karakteri ağır basan bu muhakeme dalında, uzun zamana yayılmış pratik ve alışkanlıkların, yasal değişikliklere kolaylıkla intibak etmesine de engel olmaktadır.

Bu çerçevede, konunun daha iyi anlaşılabilmesi, usul yasalarını geçmişten günümüze geçirdiği dönüşüm ile birlikte ele almayı ve avukatın, Türk Hukuk Sistemi ve özellikle de ceza muhakemesi içindeki yerinin doğru biçimde tayin edilmesini gerektirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Müdafi, Duruşma Düzeni, Çelişme İlkesi, Silahların Eşitliği, Yargının Kurucu Unsuru.

AN EXAMINATION OF THE LEGAL BASIS FOR THE REMOVAL OF DEFENSE COUNSEL FROM THE COURTROOM

ABSTRACT

It is well-known that defense counsels often face the sanction of being removed from the courtroom during trial proceedings, in accordance with Article 203/2 of Law No. 5271 on Criminal Procedure, which states that "The presiding judge or the magistrate orders the removal of a person disrupting the order of the trial from the courtroom, provided that it does not obstruct the exercise of the right to defense."

However, it is evident that in a trial where a subject recognized as exercising judicial function under Law No. 5271 on Criminal Procedure and is considered a constitutive element of the judiciary according to Law No. 1136 on Advocacy is excluded from court proceedings, the trial ceases to be a judicial process. A trial, fundamentally an art of debate, requires the confrontation of at least two sides/perspectives. This dialectical process, aimed at reaching a synthesis through the debate of thesis and antithesis, targets not the competition and conflict of ideas, but rather their mutual exchange, thereby aiming at reaching the material truth.

Termed as the principle of contradiction, this dialectical process, in its pursuit of material truth, necessitates the joint efforts of the prosecution, defense, and the judicial authority, as it is only through effective defense activities that the deficiencies and/or inaccuracies of the accusation can be identified. Therefore, hindering the subject who will generate defense arguments (the antithesis) would cause the charges leveled at the accused to be recognized as judgment without due debate or scrutiny thus deviating from the aim of achieving justice through the revelation of the material truth.

On the other hand, the significance of regulatory rules regarding the proper conduct of the trial cannot be overstated. These rules facilitate the work of judges and ensure that trials inspire trust in both the parties and the public. Moreover, they contribute significantly to the court's ability to find the material truth in a calm environment, leading to a fair, just, and timely decision. The functionality of trials depends on

adherence to these rules and complete respect for them. However, the powers related to the orderliness of the trial should not impede the freedom of defense, especially that of the defense counsel. Undeniably, there are social and professional factors requiring defense counsels to present their case eloquently, bolstering their defense with gestures and facial expressions. Considering that justice is perhaps the only area where competition is meaningless, it is imperative to keep in mind that the way to achieve justice is as important as justice itself, the trial process requires a collective effort and that the success of the judge prosecutor anfd defense attorney depends on this joint endeavor.

The question of how and to what extent the court can exercise its authority to ensure the orderliness of the trial where the defense counsel's behavior is considered must be answered in light of principles such as contradiction, equality of arms, immunity of defense, and fair trial.

The existence of the current practice of removing defense counsels from the courtroom should not only suggest the importance of the problem under examination from a legal perspective but also prompt the consideration of whether such an authority is indeed implied by the provision concerning the proper conduct of the trial. It is a moot question whether the law governing the orderliness of the trial entails such authority.

Furthermore, it should be understood that a competent conclusion regarding the issue cannot be reached without considering the changes that procedural laws, as well as the Law on Advocacy, have undergone from the early years of the Republic to the present day, without taking into account the transformation of our legislation within the framework of European Union acquis, or without acknowledging the interaction between our current Continental European legal system and the Anglo-American legal system, The reasoning of the Justice Commission regarding Article 151 titled "Trial Order" of Law No. 6100 on Civil Procedure is exceptionally significant and important in terms of shedding light on the matter.

Let us admit that in this branch of justice, which constitutes perhaps the most crucial part of the judicial systems of states, two conflicting interests, which are difficult to reconcile, collide: the individual interest related to personal freedom and the societal interest related to public safety. Finding a reasonable balance between these conflicting interests within the framework of constitutional principles and rules of criminal procedure law is not easy. A security-oriented perspective, essentially,

hinders the easy adaptation of long-standing practices and customs to legal changes.

In order to better understand the issue, it is necessary to consider the transformation of procedural laws from the past to the present and to determine the place of the attorney accurately within the Turkish Legal System, particularly within criminal procedure.

Keywords: Defense Counsel, Hearing Order, Principle of Adversarial, Equality of Arms, Founding Element of the Judiciary

SORGUSU YAPILMAYAN KAÇAK SANIK HAKKINDA VERİLEBİLECEK HÜKÜM TÜRLERİ: CMK M. 247/3 DEĞİŞİKLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Ebuzer ZENGİN
İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-2325-1692

ÖZET

Kaçık sanık hakkında sorgusu yapılmaksızın verilebilecek hükümleri düzenleyen CMK'nın 247/3 maddesiyle ilgili Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin somut norm denetimine başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi, 2022/145 Esas ve 2023/59 Karar sayısıyla 22/3/2023 tarihinde ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir.

Bu karar üzerine kanun koyucu, 02/03/2024 tarihinde 7499 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle CMK'nın 247/3 hükmünü yeniden düzenlemiştir. Buna göre yeni düzenleme öncesi, "Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, kaçak sanık hakkında mahkumiyet kararı verilemez." şeklinde olan hükme yeni düzenlemeyle birlikte, "Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Ancak, daha önce sorgusu yapılmamış ise, kaçak sanık hakkında mahkumiyet ve ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez." şekli verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararına göre, CMK m. 247 düzenlemesi, usul ekonomisi ve makul sürede yargılanma hakkını gÖZETen bir düzenlemedir. Ancak bu hakka dayanarak yapılacak yargılama diğer hak ve hürriyetlere getirdiği sınırlamalar bakımından ölçülü olmalıdır. AYM'ye göre kaçak sanıkların yargılanmasını düzenleyen CMK hükümleri elverişli ve gereklidir. İlgili düzenleme şüpheli ve sanığın hakkındaki soruşturma veya kovuşturmaya öğrenmesi ve duruşmada hazır bulunma hakkını kullanabilmesi bakımından yeterli güvenceler sağlamaktadır.

Nasılki mahkûmiyet hükmü ile sanığın masumiyetini ortadan kalkıyorsa, ceza verilmesine yer olmadığı hükmü ile de fiilin haksızlık olduğunun tespiti yoluyla sanığın masumiyeti ortadan kalkmakta; güvenlik tedbiri hükmü ile de masumiyetinin ortadan kaldırılmasının yanı sıra sanık yaptırıma maruz kalmaktadır. Bununla birlikte AYM'ye göre, kaçak

sanığın yokluğunda mahkumiyet hükmü dahil tüm hükümlerin verilmesi tek başına adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmamaktadır. Sanığın suç isnadı hakkında yeterince bilgilendirilmediği bu gibi durumlarda yokluğunda verilen hükme karşı ilk derecede veya kanun yolunda yeni bir değerlendirme yapılmasını isteme imkânının sağlanmasıyla adil yargılanma hakkı yerine getirilmiş olacaktır.

Böylece sonuç olarak AYM, CMK'da, hakkında ceza verilmesine yer olmadığı veya güvenlik tedbiri kararı verilen kaçak sanığın hakkında yeniden değerlendirme yapılmasını veya yargılamanın yenilenmesini talep etme imkanını güvence altına alan bir hüküm olmadığı gerekçesiyle CMK 247/3 hükmünün orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz olduğuna ve Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Bildiride, öncelikle AYM'nin CMK m. 247/3 ile ilgili iptal kararı tahlil edilecektir. Bu tahlilde AİHM'nin adil yargılanma hakkı ve bu hakkın unsurlarından olan isnadı öğrenme hakkı (AİHS 6/3-a), masumiyet karinesi (AİHS 6/2) ve duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin içtihatları dikkate alınacaktır. Daha sonra kanun koyucunun CMK m. 247/3'te yaptığı değişikliğin AYM'nin iptal gerekçesi ile uyumlu olup olmadığı tartışılacaktır. Zira AYM, iptal kararında ceza verilmesine yer olmadığı kararı ile güvenlik tedbiri kararını, sanığın masumiyetinin zedelenmesi bakımından ayırmamış hatta güvenlik tedbirinin yaptırım içermesi sebebiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararından daha ağır olduğunu ima etmiştir. Buna rağmen kanun koyucu değişiklik ile CMK m. 247/3'te kaçak sanık hakkında verilemeyecek kararlara ceza verilmesine yer olmadığı kararını eklemiş ancak güvenlik tedbiri kararını eklememiştir. Tüm bu hususların değerlendirilmesi suretiyle son olarak AİHM içtihatları ve AYM'nin iptale ilişkin gerekçeleri de dikkate alınarak ilgili kanun düzenlemesinin ne şekilde yapılabileceğine ilişkin önerilerde bulunacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Masumiyet Karinesi, İsnadı Öğrenme Hakkı, Kaçak Sanık, Hüküm Türleri.

TYPES OF JUDGMENTS THAT MAY BE APPLIED AGAINST A FUGITIVE DEFENDANT WHOSE EXAMINATION WAS NOT CONDUCTED: EVALUATION OF THE AMENDMENT TO ARTICLE 247/3 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE

ABSTRACT

Upon the application of concrete norm control regarding Article 247/3 of the Code of Criminal Procedure, which regulates the sentences that can be imposed on the fugitive defendant without conducting an examination, the Constitutional Court ruled on 22/3/2023 that the mentioned article is in violation of the Constitution. Upon this decision, the legislator re-regulated Article 247/3 of the Code of Criminal Procedure with Article 16 of the Law No. 7499 on 02/03/2024.

According to the Constitutional Court's decision, just as the conviction eliminates the innocence of the defendant, the decision not to impose a penalty eliminates the innocence of the defendant through the determination that the act is unjust, and the security measure verdict sanctions the defendant in addition to eliminating his/her innocence. However, according to the Constitutional Court, the issuance of all sentences, including the conviction sentence, in the absence of the fugitive defendant does not in itself violate the right to a fair trial. In such cases where the defendant is not sufficiently informed about the criminal charge, the right to a fair trial will be fulfilled by providing the opportunity to request a new evaluation at the first instance or in the legal remedy against the judgment in his/her absence.

Thus, in conclusion, the Constitutional Court ruled that the provision 247/3 of the Criminal Procedure Code is disproportionate and unconstitutional on the grounds that there is no article in the Criminal Procedure Code that guarantees the possibility of a fugitive defendant who has been sentenced to a security measure or the decision not to impose a penalty to the decisions to request a re-evaluation or renewal of the trial.

The paper will first analyze the Constitutional Court's annulment decision on Article 247/3 of the Criminal Procedure Code. In this analysis, the ECtHR's jurisprudence on the right to a fair trial and the elements of

this right such as the the right to be informed of the accusation (ECHR 6/3-a), the presumption of innocence (ECHR 6/2) and the right to be present at the hearing will be taken into account.

Then, it will be discussed whether the amendment made by the legislator to Article 247/3 of the Criminal Procedure Code is compatible with the Constitutional Court's ground for annulment. In its annulment decision, the Constitutional Court did not differentiate between the decision not to impose a penalty and the decision to impose a security measure in terms of the damage to the innocence of the accused since it includes sanctions. Nevertheless, with the amendment, the legislator added the decision not to impose a penalty to the decisions that cannot be made about the fugitive defendant in Article 247/3 of the Code of Criminal Procedure but did not add the security measure decision. Finally, by evaluating all these issues, it will make suggestions on how the relevant legal regulation can be made by considering the case law of the ECtHR and the justifications of the Constitutional Court regarding the annulment.

Keywords: Constitutional Court, Presumption of Innocence, The Right to be Informed of the Accusation, Fugitive Defendant, Types of Sentences.

GÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA ALMAN HUKUKUNDA GİZLİ SORUŞTURMACININ VE GÜVENİLİR KİŞİNİN KIŞKIRTMA FAALİYETİNDE BULUNMASININ HUKUKİ SONUCU ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Arş. Gör. Ali BOYRACI
Atatürk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1112-4108

ÖZET

Alman soruşturma makamları uzun zamandan beri gizli soruşturmacı ya da güvenilir kişi aracılığıyla bir kimseyi suç işlemeye kışkırtmayı, rutin bir soruşturma yöntemi olarak kullanmaktadır. Ancak Alman hukukunda bir kimsenin suç işlemeye kışkırtılmasının hukuka uygun olup olmadığı hâlen tartışmalı bir konudur. Alman Federal Yüksek Mahkemesi (BGH), 1980'li yıllardan itibaren verdiği istikrarlı kararlarında konuyu "izin verilebilir/kabul edilebilir kışkırtma (Zulässige Tatprovokation)" ve "izin verilemez/kabul edilemez kışkırtma (Unzulässige Tatprovokation)" şeklinde ikili bir ayırım yaparak incelemektedir. Buna göre BGH, özellikle uyuşturucu ticareti ve örgütlü suçlar gibi toplumsal hayatı ciddi bir şekilde tehdit eden tehlikeli suçlar açısından, bazı koşulların varlığı hâlinde, soruşturma makamlarının bir kimseyi suç işlemeye kışkırtmasını meşru bir soruşturma yöntemi olarak kabul ederek hukuka uygun bulmaktadır. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme, "hukukun üstünlüğü ilkesinin", bu faaliyete bir sınır oluşturduğunu da eklemekte ve hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı bir kışkırtma faaliyetini izin verilemez/kabul edilemez kışkırtma olarak nitelendirmektedir. Dolayısıyla BGH, bir kışkırtma faaliyetinin hangi hâllerde izin verilebilir/kabul edilebilir olup olmadığının tespit edilebilmesi için bazı kıstaslar geliştirmiştir. Ancak tarihsel süreç içerisinde somut olayda izin verilemez/kabul edilemez kışkırtmaya hangi hukuki sonucun bağlanacağı hususunda farklı yönde kararlar vermiştir. Bu kapsamda bir muhakeme engelinin kabul edilmesi (Verfahrenshindernis), sanığın cezasında indirim yapılması (Strafzumessungslösung) ya da kışkırtma sonucunda elde edilen tüm delillerin muhakemede kullanılmasına yönelik bir yasağın (Beweisverwertungsverbot) benimsenmesi gibi çeşitli alternatifler gündeme gelmiş ve ağırlıklı olarak, izin verilemez/kabul edilemez

kışkırtma, sanığın cezasında indirim yapılmasını gerektiren bir sebep olarak değerlendirilmiştir. Benzer şekilde öğretide de hangi yöntemin uygulanması gerektiği konusunda bir görüş birliği oluşmamış, çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Buna karşın Türk ceza hukuku öğretisinde çoğunluk görüşü, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle, soruşturma makamlarının bir kimseyi suç işlemeye kışkırtmasını hukuka uygun kabul etmemektedir. Yargıtay da izin verilebilir/kabul edilebilir ve izin verilemez/kabul edilemez kışkırtma şeklinde bir ayırım yapmadan, istikrarlı bir şekilde, kışkırtma faaliyeti sonucunda elde edilen delillerin muhakemede kullanılamayacağına yönelik bir uygulama geliştirmiştir.

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), 2014 yılında verdiği Furcht-Almanya (Başvuru No: 54648/09, T. 23.10.2014) ve 2020 yılında verdiği Akbay ve Diğerleri-Almanya (Başvuru No: 40495/15, 37273/15, 40913/15, T.15.10.2020) kararlarında, BGH'nın, izin verilemez/kabul edilemez kışkırtma hâlinde sanığın cezasında indirim yapılmasını öngören çözümünü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi anlamında adil yargılanma hakkına aykırı bularak ihlâl kararı vermiştir. İşte AİHM' in bu kararlarından sonra Alman hukukunda suça kışkırtma faaliyeti ve bunun hukuki sonucu ile ilgili tartışmalar yeniden alevlenmiştir. Hatta bu durum kanun koyucuyu da harekete geçirmiş ve konu ile ilgili bir kanuni düzenleme yapılması için çalışmalar başlamıştır.

Bu çalışmada, soruşturma makamlarınca gizli soruşturmacı ya da güvenilir kişi aracılığıyla yürütülen kışkırtma faaliyetine yönelik tarihsel süreç içerisinde oluşan Alman hukukundaki öğreti görüşleri ve yargı kararlarının, güncel tartışmalar ışığında incelenip değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda konu ile ilgili AİHM ve Yargıtay kararları ile Türk ceza hukukundaki öğreti görüşlerinden de faydalanılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Gizli Soruşturmacı, Suça Kışkırtma, Ceza İndirimi Çözümü, Muhakeme Engeli, Delil Yasağı.

AN EVALUATION ON THE LEGAL CONSEQUENCES OF THE UNDERCOVER AGENT'S AND TRUSTEE'S ACTIVITY OF INCITEMENT IN GERMAN LAW IN LIGHT OF CURRENT DEVELOPMENTS

ABSTRACT

German investigative authorities have long used to incite to commit a crime through an undercover agent or a trustee as a routine investigation method. In German law, however, it is still a controversial issue whether it is lawful to incite someone to commit a crime. In its consistent decisions since the 1980s, the German Federal Supreme Court (GFSC), has examined the issue by making a distinction between "permissible/acceptable incitement" and "impermissible/unacceptable incitement". Accordingly, the GFSC considers it lawful for the investigating authorities to incite a person to commit a crime as a legitimate investigative method, especially in dangerous crimes that seriously threaten social life, such as drug trafficking and organized crimes, in the presence of certain conditions. However, the Supreme Court adds that the "principle of the rule of law" sets a limit to this activity and characterizes the incitement contrary to the principle of rule of law as impermissible/unacceptable incitement. Therefore, the GFSC has developed some criteria for determining in which cases an incitement activity is permissible/acceptable. However, in the course of the historical process, different decisions have been made regarding the legal consequences of impermissible/unacceptable incitement. In this context, various alternatives such as impairment of judgment, mitigation of sentence or ban on all evidence obtained as a result of incitement have come to the fore and the GFSC have predominantly considered as a reason for the mitigation of sentence in the case of impermissible/unacceptable incitement. Similarly, there is no consensus in the doctrine on which method should be applied and variouse ideas have been put forward. On the other hand, the majority opinion in the Turkish criminal law doctrine does not accept it as lawful for the investigating authorities to incite a person to commit a crime on the grounds that it would be incompatible with the principle of the rule of law. The Turkish Supreme Court, without making a distinction between permissible/acceptable incitement and impermissible/unacceptable incitemet, has consistently developed a practice that all evidence obtained as a result of incitement

can not be used in the criminal proceedings.

On the other hand, the European Court of Human Rights (ECHR), in its Furcht v. Germany judgment in 2014 (App.No: 54648/09, 23.10.2014) and Akbay and Others v. Germany judgment in 2020 (App.No: 40495/15, 37273/15, 40913/15, 15.10.2020) ruled that the BGH' s solution which mitigate of sentence in case of impermissible/unacceptable incitement, violated the right to fair trail within the meaning of Article of 6 of The European Convention on Human Rights. After these jugdments of the ECHR, the discussions on incitement to commit a crime and its legal consequences have been reignited in German law. In fact, this situation has attracted the attention of the legislator and work has begun to make a legal regulation on the subject.

In this study, it is aimed to examine and evaluate the doctrinal opinions and judicial decisions in German law, which have emerged in the historical process regarding the incitement activities carried out by the investigative authorities through undercover agent or trustee, in the light of current discussions. In this context, the decisions of the ECHR and Turkish Supreme Court and the doctrinal opinions in Turkish criminal law will also be utilized.

Keywords: Undercover Agent, Incitement, Mitigation of Sentence, Impairment of Judgment, Ban on Evidence.

5651 SAYILI KANUN KAPSAMINDA DİJİTAL MEDYADA ÇOCUKLARIN KORUNMASI

Dr. Öğr. Üyesi Çiçek ERSOY
İstanbul Teknik Üniversitesi, İşletme Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4724-8252

ÖZET

İngiltere Kişisel Verileri Koruma Otoritesi (ICO)' nin yayınladığı araştırma sonuçlarına göre, 3-17 yaş arasındaki çocukların %96'sı video paylaşım kanallarında düzenli olarak içerik izlemektedir. Ayrıca, 5-7 yaş arasındaki çocukların %30'u, 8-11 yaş arasındaki çocukların %63'ü, 12-15 yaş arasındaki çocukların %93'ü,16-17 yaş arasındaki çocukların %97'si düzenli olarak sosyal medya platformları kullanmaktadır. Çocukların dijital medyada kullanıcı olarak varlığının artması ile bu mecralarda çocuklara özel koruma getirecek birtakım hukuki düzenlemelerin getirilmesi ihtiyacı daha önemli hale gelmiştir. Çocukların dijital mecralarda korunması, KVKK, TMK, TCK gibi farklı düzenlemelerin konusu olmakla beraber, bu tebliğ kapsamında, sadece 5651 sayılı Kanun uygulaması açısından değerlendirme yapılacaktır.

5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi Ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun" , internet ortamında yapılan yayınların sistematik bir düzen ve kontrol altına alınması ve yapılan bu yayınlar yoluyla işlenen suçlar ile mücadele edilmesi amacına yönelik olarak çıkarılmıştır. 2007 yılından bugüne çok kez değişikliği uğrayan kanun, internette savunmasız durumda olan çocukların korunmasını amaçlayan düzenlemeler de içermektedir.

5651 sayılı Kanun'da 2022 yılında yapılan değişiklikle sosyal ağ sağlayıcılarına çocuklara özgü ayrıştırılmış hizmet sunma konusunda gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kapsamda, Nisan 2023'te Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından yayınlanan "Sosyal Ağ Sağlayıcı Hakkında Usul ve Esaslar" ile "çocuklara özgü ayrıştırılmış hizmet sunulması" yükümlülüğünün içeriği de netleştirilmiştir. Esasların 14. maddesi kapsamında, sosyal ağ sağlayıcılar, çocuk olduğu anlaşılabilen kullanıcılara sunulan içerik, reklam ve diğer hizmetler açısından bazı yükümlülüklere tabii tutulmuştur. Bunlar, sosyal ağ sağlayıcı tarafından çocuğun üstün yararının gÖZETilmesi,

çocuğun fiziksel, psikolojik ve duygusal gelişiminin korunması, çocuğa yönelik cinsel istismar ve ticari sömürü risklerinin önlenmesi, çocuğa ait kişisel verilerin korunmasında yüksek düzeyde gizlilik ayarları ile asgari düzeyde veri işlenmesinin sağlanması, sözleşme, kullanıcı ayarları ve veri politikaları gibi hususların çocuğun anlayabileceği şekilde sunulması hususlarında ve çocuklara özgü ayrıştırılmış hizmet sunma konusunda diğer gerekli tüm tedbirleri almak olarak tanımlanmıştır. Bu tebliğ kapsamında sosyal ağ sağlayıcılarının bu yükümlülükleri farklı ülkelerdeki uygulamalardan da örnekler verilerek anlatılacaktır.

Çocuğun dijital medyada korunmasının önemli boyutlarından biri, çocuğun kişisel verilerinin korunmasıdır. Zira 5651 sayılı Kanun da, KVKK'nu tamamlayıcı şekilde çocuğun kişisel verilerinin korunmasına yönelik olarak sosyal ağ sağlayıcıya yüksek düzeyde gizlilik ayarı sağlamak ve asgari düzeyde veri işlemek gibi özel bazı yükümlülükler de getirmiştir. Tebliğ kapsamında 5651 sayılı Kanun ve KVKK arasındaki bu ilişkiye de özel olarak değinilecektir. KVKK'nun 2023 yılında vermiş olduğu Tiktok Kararı da, hassas yaş grubunda bulunan kullanıcıların kişisel verilerine erişilmesi konusundaki sınırların netleştirilmesine ilişkin önemli bir içtihat niteliğindedir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, 5651 sayılı Kanun, İnternet, Dijital İçerik, Sosyal Medya.

PROTECTION OF CHILDREN IN DIGITAL MEDIA WITHIN THE SCOPE OF LAW NO. 5651

ABSTRACT

According to the research results published by the UK Personal Data Protection Authority (ICO), 96% of children between the ages of 3-17 regularly watch content on video sharing channels. Additionally, 30% of children aged 5-7, 63% of children aged 8-11, 93% of children aged 12-15, and 97% of children aged 16-17 regularly use social media platforms. As a result of the increasing presence of children as users in digital media, the need to introduce further legal norms that will provide special protection for children has become more important. Although the protection of children in digital media is the subject of different regulations such as KVKK, TMK and TCK, within the scope of this paper, an evaluation will be made only in terms of the implementation of Law No. 5651.

"Law No. 5651 on Regulating Publications Made on the Internet and Combating Crimes Committed through These Publications" was enacted for the purpose of systematically ordering and controlling content sharing on the internet and combating crimes committed through these. The law, which has been amended many times since 2007, also includes regulations aimed at protecting children who are vulnerable on the internet.

With the amendment made to Law No. 5651 in 2022, social network providers are obliged to take the necessary measures to provide differentiated services specific to children. In this context, the content of the obligation to "provide differentiated services specific to children" was clarified with the "Procedures and Principles on Social Network Providers" published by the Information Technologies and Communication Authority (BTK) in April 2023. Within the scope of Article 14 of the Principles, social network providers are subject to certain obligations in terms of content, advertising and other services offered to users who can be identified as children. These include ensuring that the best interest of the child is observed by the social network provider, protecting the child's physical, psychological and emotional development, preventing the risks of sexual abuse and commercial exploitation of the child, ensuring high level privacy settings and minimum data processing in

protecting the child's personal data, contract, user settings. It is defined as taking all other necessary measures to present issues such as data policies and data policies in a way that the child can understand, and to provide differentiated services specific to children. Within the scope of this notification, these obligations of social network providers will be explained by giving examples from practices in different countries.

One of the important aspects of protecting the child in digital media is the protection of the child's personal data. In fact, Law No. 5651 has also brought some special obligations to the social network provider for the protection of the child's personal data, such as providing a high level of confidentiality and processing minimum data, in a way that complements the KVKK. Within the scope of the notification, this relationship between Law No. 5651 and KVKK will be specifically mentioned. The Tiktok Decision of the KVKK in 2023 is of importance regarding the clarification of the limits on accessing the personal data of users in the sensitive age group.

Keywords: Infant, Law No. 5651, Internet, Digital Content, Social Media.

KASTEN ÖLDÜRMENİN NİTELİKLİ HALİ TÖRE SAİKİ, NAMUS SAİKİ VE ARZ ETTİĞİ SORUNLAR

Dr. Öğretim Üyesi Çağrı KAN
Pamukkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4414-217X

ÖZET

Töre cinayetleri, ilk çağlardan günümüze uzanan çizgide, halen işlenmeye devam etmektedir. Dünya tarihinde en eski suç grubu kasten öldürme, yaralama ile cinsel suçlarla birlikte görülen töre cinayetleridir. Töre kavramının yabancı literatürde namus cinayeti olarak isimlendirildiği görülmektedir. Bu noktada da namus ve onur terimlerinin aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Töre, bir toplulukta benimsenmiş, yerleşmiş yaşama biçimlerinin, kuralların, ortaklaşa alışkanlıkların ve tutulan yolların bütünü olarak tanımlanmaktadır[1]. Ancak neyin töre olduğu belirli değildir. Bu konuda yasal bir tanım mevcut değildir. Bir diğer nokta da töre olarak nitelenen her ne ise o nitelemenin bir insanın öldürülmesine cevaz vermesidir. Yargıtay töre saiki ile ilgili kriterler getirmiştir. Çoğunlukla kararlarında aile meclisi kararının bulunması ve cinayetin töre adına işlenmesini aramaktadır. Bu tür öldürmeler genellikle ailenin onuru adına ailenin erkek bireyleri tarafından yeğen, amca, kardeş, dayı vb tarafından gerçekleştirilir. Kadın birey ise kaçmış, onaylanmayan bir evlilik gerçekleştirmiş, aile üyelerinin veya aşiretin onayı olmadan karşı cinsle iletişim kurmuş, ilişki içine girmiş, konuşmuş, görüşmüş, çay içmiş yahut uğradığı hiçbir günahı olmayan cinsel saldırı sonucu hamile kalmış olabilir. Aile meclisi karar alır ve kadın birey öldürülür.

Namus saikinde ise geniş toplum kitlelerine mal olmuş bir kural veyahut benimsenme yoktur. Namus cinayeti, en genel anlamda, toplum tarafından dayatılan cinsel normlardan saptığı şüphesiyle bir kadının, bir insanın öldürülmesidir. Namus cinayeti bu normlardan saparak ailesini utandırdığı düşünülen kurbanın, aile şerefinin bekçisi konumundaki erkeklerce cezalandırılmasıyla bu 'leke'nin azalacağı inancına dayanır. Bu cinayetlerin neredeyse tamamında, 'namus lekelenirken', partner bir

[1] Özel Ceza Hukuku Cilt II, BAYRAKTAR, Köksal –YILDIZ, Ali Kemal-KİZİROĞLU, Serap Keskin ve Diğerleri, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 51.

erkek olduğu halde, yaşamı sonlanan hep kadındır[2].

Dikkate değer bir şekilde, töre saiki ile işlenen suçlarda haksız tahrik indiriminin uygulanmasına yer olmadığını Yargıtay muhtelif kararlarında belirtmektedir. Ancak, namus saiki töre saikinin içinde kabul edilmediği için, hem nitelikli hale sokulmamakta hem de fail haksız tahrik indiriminden yararlanmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kasten öldürme suçunun nitelikli hali olan "töre saiki" kavramının kanunda bir tanımının olmaması, madde gerekçesinde yeterli açıklamaların olmaması nedeniyle kavramdan ne anlaşılması gerektiği konusunda belirsizliklere yol açmaktadır. Törenin hukuki bir karşılığının olmaması ve neyin töre kabul edileceği konusundaki belirsizlik töre kavramının içinin toplumsal beklentilerle ve namus kavramı ile doldurulmasına yol açmaktadır. Bu nedenle töre saiki ifadesine belirlilik kazandırılmalıdır. Yine failin öldürme esnasında töre saiki ile hareket edip etmediği noktasında bilirkişilerden yararlanılmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Töre cinayeti, Namus Saiki, Kasten Öldürme Suçu, Haksız Tahrik, Aile Meclisi

[2] Aktaran Hamzaoğlu Mehtap-Konuralp Emrah, "Türk Hukuk Sisteminin 'Namus'la İmtihanı: Ulusal Mevzuat ve Uluslararası Düzenlemeler Açısından Namus Cinayetleri" Marmara Üniversitesi, Kadın ve Toplumsal Cinsiyet Araştırmaları Dergisi, 2-2: ss. 67-83, s. 68

HONOUR KILLINGS AS AN AGGRAVATED FORM OF INTENTIONAL KILLING, MOTIVE OF SHAME AND THE PROBLEMS IT PRESENTS

ABSTRACT

Honour killings/murders of tradition or custom continue to be committed from ancient times until today. Honour killings, the oldest crime group in world history, are seen together with intentional killing, wounding and sexual offences. It is seen that the concept of honour is named as shame killing in foreign literature. At this point, it is seen that the terms of honour and shame are used in the same sense. Tradition is defined as the whole of the ways of living, rules, common habits and ways adopted and settled in a community. However, it is not clear what constitutes custom. There is no legal definition in this regard. Another point is that whatever is characterised as custom allows the killing of a person. The Court of Cassation has introduced criteria regarding honour motive. In most of its judgements, it seeks the existence of a decision of the family council and that the murder is committed in the name of honour. Such killings are usually carried out by male members of the family such as nephews, uncles, brothers, uncles, etc. in the name of family honour. The female member may have run away, had an unapproved marriage, communicated with the opposite sex without the approval of the family members or the tribe, had a relationship, talked, met, drank tea or got pregnant as a result of sexual assault without any sin. The family council takes a decision and the woman is killed.

Whereas in the case of the motive of shame, there is no rule or adoption by the masses of society. Shame killing, in the most general sense, is the killing of a woman or a person on suspicion of deviating from the sexual norms imposed by society. Shame killing is based on the belief that this 'stain'; will be reduced by punishing the victim, who is thought to have shamed her family by deviating from these norms, by men who are the guardians of family honour. In almost all of these murders, it is always a woman whose life is ended even though the partner of the 'dishonour' is a man.

Remarkably, the Court of Cassation states in its various decisions that there is no room for the application of unjust provocation discount in crimes committed with honour motive. However, since the motive of

shame is not accepted within the motive of honour, it is not qualified and the perpetrator benefits from the unjust provocation discount.

The concept of “motive of honour”;, which is a qualified form of the offence of intentional homicide in the Turkish Penal Code, is not defined in the law, and the lack of sufficient explanations in the justification of the article leads to uncertainties about what should be understood from the concept. The lack of a legal definition of honour and the uncertainty as to what constitutes honour leads to the concept of honour being filled with social expectations and the concept of shame. For this reason, the expression of honour motive should be clarified. Again, experts should be utilised to determine whether the perpetrator acted with the motive of honour during the killing.

Keywords: Honour Killing, Motive of shame, Murder, Provocation, Family Council

GÜNCEL YARGITAY KARARLAR ÇERÇEVESİNDE KULLANMAK İÇİN UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE SATIN ALMAK KABUL ETMEK VEYA BULUNDURMAK SUÇUNUN UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇUNDAN AYIRT EDİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Korhan YEĞRİM
İnönü Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3231-0068

ÖZET

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti ve kullanımı bütün dünyaya tesir eden küresel çapta uluslararası bir sorundur. Ülkeler bu maddelerle mücadele için 1961 Tek sözleşmesi, 1971 Psikotrop Maddeler Sözleşmesi ve 1988 Uyuşturucu ve Psikotrop Maddelerin Kaçakçılığına Karşı Sözleşme hükümleri ihdas etmişlerdir. Türkiye de bu sözleşmelere üyedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının üçüncü kısmında yer alan topluma karşı suçlar içinde kamunun sağlığına karşı suçlar düzenlenmiştir. Bu suçlar içerisinde TCK madde 188 hükmünde uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, TCK madde 191 maddesinde ise kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak kabul etmek bulundurmak veya uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu düzenlenmiştir.

TCK'nın m. 188/3 hükmünün kanuni tanımında uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması suç olarak öngörülmüştür. TCK'nın m. 191/1 hükmünde de kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak suç olarak düzenlenmiştir. Failin işlediği iddia olunan TCK m. 191/1 hükmünde düzenlenen fiillerin TCK m. 188/3 hükmünden ayırt edilmesi, cezai müeyyidenin ve tedavi yükümlülüğü gibi tedbirlerin uygulanması açısından oldukça önemlidir. Bu konuda Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, faile ve suçun konusuna özgü belirtiler şeklinde ikili bir ayrım yapmak mümkündür. Failin davranışları, geçimini sağladığı bir işin ya da gelirinin olup olmaması, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma alışkanlığının bulunup bulunmaması faile özgü dış belirtilerden birkaçını oluşturmakta iken, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin bulunduğu paketlerin biçimi ve sayısı, bu maddelerin bulundurulduğu

yerin özellikleri ve söz konusu maddelerin miktarı suçun konusuna özgü belirtileri oluşturmaktadır.

Çalışmamızda kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak kabul etmek veya bulundurmak suçu, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan güncel Yargıtay kararları kriterleri dikkate alınarak ayırt edilmeye çalışılmıştır. Ayrıca bu suçlar arasındaki ayrım öğreti görüşleri ile zenginleştirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uyuşturucu madde, uyuşturucu madde ticareti, uyuşturucu madde miktarı, psikotrop madde, esrar.

DISTINGUISHING THE CRIME OF PURCHASING, ACCEPTING, OR POSSESSING DRUGS FOR USE FROM THE CRIME OF MANUFACTURING AND TRADING DRUGS ACCORDING TO CURRENT SUPREME COURT DECISIONS

ABSTRACT

Drug trafficking and usage are global issues that affect the whole world. Countries have established international agreements such as the 1961 Single Convention on Narcotic Drugs, the 1971 Convention on Psychotropic Substances and the 1988 Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances to combat these substances. Turkey is a party to these conventions. Within the Turkish Penal Code, under the third section of the second book, crimes against public health are regulated. Among these crimes, Article 188 of the Turkish Penal Code (TCK) addresses the manufacturing and trafficking of drugs, while Article 191 deals with purchasing, accepting, possessing for use, or using drugs.

In Article 188/3 of the TCK, purchasing, accepting, or possessing drugs is prescribed as a crime. Article 191/1 of the TCK also regulates the purchase, acceptance, or possession of drugs for use as a crime. It is crucial to distinguish between the acts regulated in Article 191/1 of the TCK and those in Article 188/3 for the application of criminal sanctions and measures such as treatment obligations. According to the established precedents of the Court of Cassation, it is possible to make a binary distinction between the perpetrator and the specific characteristics of the offense. While the actions of the perpetrator, whether they have a job or income, and whether they have a habit of using drugs, constitute specific external indicators, the form and number of drug packages, the characteristics of the place where these substances are found and the quantity of the substances constitute specific indicators of the offense.

In our study, an attempt has been made to distinguish between the crime of purchasing, accepting, or possessing drugs for use and the crime of manufacturing and trafficking drugs, taking into account the criteria of current Supreme Court decisions. In addition, this distinction between these crimes has been enriched with doctrinal opinions.

Keywords: Narcotic substance, drug trafficking, quantity of drugs, psychoactive substance, cannabis.

KİŞİSEL VERİLERİN İHLALİNE İLİŞKİN YAPTIRIMLARDA AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRKİYE KARŞILAŞTIRMASI

Arş. Gör. Dr. Emre İkbal AÇIKGÖZ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-7643-2297

ÖZET

Çalışmanın amacı, kişisel verilere ilişkin hakların korunmasında Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerde ve Türkiye'de öngörülen yaptırımların karşılaştırılmasıdır. Bu çalışmayı yapmayı bizi sevk eden sebep özellikle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) kapsamında kişisel verilerin ihlaline ilişkin suç tiplerinin çerçevesinin hem suçta ve cezada kanunilik ilkesi hem de ceza siyaseti açısından çok geniş tanımlandığını düşünmemizdir. Nitekim AB üyesi ülkelere bakıldığında genel olarak veri ihlaline ilişkin yaptırımlarda cezai yaptırımların idari yaptırımlara nazaran daha sınırlı bir uygulama alanı olduğu görülmektedir.

Bu çalışmada kişisel verilerin ihlaline ilişkin yaptırımlar idari yaptırımlar ve cezai yaptırımlar olmak üzere ikili bir ayrımla ele alınmıştır. Bu kapsamda AB üyesi ülkelere bakıldığında bazı ülkelerde, kişisel verilerin ihlalinde yalnızca idari yaptırım öngörüldüğü bazı ülkelerde ise idari yaptırımların yanı sıra cezai yaptırımların da söz konusu olduğu dikkat çekmektedir. AB kapsamında kişisel verilerin ihlalinde yalnızca idari yaptırım öngören ülkelere: İspanya, Hollanda ve İsveç'i örnek verebiliriz. İdari yaptırımın yanı sıra cezai yaptırım öngören ülkelerden bir kısmı ise kişisel verilerin ihlaline hürriyeti bağlayıcı bir ceza öngörmemiş ve ihlalleri adli para cezası karşılamıştır. Bu ülkelere: İngiltere ve Belçika'yı örnek verebiliriz. İncelenen ülkelerden büyük çoğunluğunda ise kişisel verilerin ihlali kapsamında hürriyeti bağlayıcı bir ceza öngörüldüğü ifade edilebilir.

Çalışmada idari yaptırımlar açısından AB Genel Veri Koruma Tüzüğü ele alınmıştır. Zira AB hukuku açısından üye ülke hukuklarınca bu tüzük doğrudan uygulama alanı bulacaktır. Oysa cezai yaptırımlar bakımından üye ülkelerin iç hukuklarında düzenleme gereklidir. Cezai yaptırımların karşılaştırılması bakımından ülkemiz ceza hukukunu da etkilemiş olan Alman ve İtalyan ceza hukukları incelenmiştir. TCK'da kişisel verilerin kaydedilmesi, ele geçirilmesi, bir başkasına verilmesi ve yayılması

fiilleri suç olarak kabul edilmiştir. Bu suçların kanuni tanımında ise söz konusu fiillerin hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi ve failin kasten hareket etmesi cezai sorumluluk için yeterli görülmüştür. Oysa gerek Alman gerek İtalyan hukuku düzenlemelerinde, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedildiği, ele geçirildiği, başkasına verildiği veya yayıldığı her durumda cezai sorumluluğun söz konusu olmadığı görülmektedir. Bu iki ülkede de kişisel verilere ilişkin ihlallerde cezai sorumluluk alanı sınırlandırılmıştır. Örneğin, hem Alman hem de İtalyan hukukunda söz konusu fiillerin kasten işlenmesi yeterli görülmemiş kastın yanı sıra failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak ya da bir başkasına zarar vermek maksadıyla hareket etmesi de aranmıştır. Almanya'da kişisel verilerin üçüncü bir kişiye aktarılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi fiilinin; birden çok kimsenin kişisel verisi üzerinde işlenmesi aranmıştır. Yine Alman hukukunda kişisel verilerin elde edilmesi fiilinin ise hileyle gerçekleştirilmesi aranmıştır. İtalyan hukukunda ise sınırlandırma, Veri Koruma Kanunu'nun ilgili maddelerine atıf yapılarak gerçekleştirilmiştir.

Çalışmada AB ülkelerindeki karşılaştırma sonucunda ülkemiz hukukundaki kişisel verilere ilişkin suçların çerçevesinin daha geniş olduğu ve AB ülkelerinden farklı olarak neredeyse kişisel veriler üzerindeki hukuka aykırı her eylemin hürriyeti bağlayıcı ceza ile karşılandığı sonucuna ulaşılmıştır. Kanaatimizce günümüz bilgi toplumunda, kişisel verilerin ihlaline ilişkin her türlü hukuka aykırılığın, hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile yaptırım altına alınması ceza hukukunun son çare ilkesine uygun düşmemektedir. Bu hususta AB üyesi ülkelerdeki düzenlemelerin ülkemiz hukuku açısından örnek alınmasının uygun olacağını düşünüyoruz.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, ceza hukuku, idari yaptırım, karşılaştırmalı hukuk, kişisel verilerin korunması.

COMPARISON OF THE EUROPEAN UNION AND TÜRKİYE IN SANCTIONS REGARDING VIOLATION OF PERSONAL DATA

ABSTRACT

The aim of the study is to conduct a comparative analysis of the sanctions pertaining to the protection of personal data rights in European Union (EU) member states and Turkey. The impetus behind this study stems from the perception that, particularly within the framework of the Turkish Criminal Code (Law No. 5237), the delineation of types of offenses related to the breach of personal data is considerably expansive, both in terms of the principle of legality in crime law, and from the perspective of criminal policy. Notably, when scrutinizing EU member states, it becomes evident that, generally, punitive measures for data breaches exhibit a narrower scope of application vis-à-vis administrative sanctions.

Within this study, sanctions pertaining to the violation of personal data have been addressed through a dichotomous classification, namely administrative sanctions and criminal sanctions. In this context, examination of EU member states reveals that while certain countries solely envisage administrative sanctions in cases of personal data breaches, others also include criminal sanctions alongside administrative sanctions. Illustratively, among EU countries that solely prescribe administrative sanctions for personal data breaches are Spain, the Netherlands, and Sweden. Conversely, certain countries, while incorporating administrative sanctions, have refrained from imposing custodial sentences for personal data breaches, opting instead for judicial fines. Notable examples of such countries include the United Kingdom and Belgium. It can be asserted that the majority of scrutinized countries impose custodial sentences for personal data breaches.

In addressing administrative sanctions, the General Data Protection Regulation (GDPR) of the EU has been deliberated upon within this study. This is because, from an EU law perspective, this regulation holds direct applicability within member states' legal frameworks. Conversely, with regards to criminal sanctions, requisite regulations are necessitated within member states' domestic laws. For the comparative analysis of criminal sanctions, German and Italian criminal laws, which

have exerted influence upon Turkish criminal legislation, have been examined. Within the Turkish Criminal Code, actions such as recording, obtaining, disclosing to others, and disseminating personal data are construed as criminal offenses. Within the statutory definition of these offenses, the perpetration of these actions unlawfully and intentionally suffices to incur criminal liability. Nevertheless, in both German and Italian legal frameworks, it is discernible that not every instance of unlawful recording, obtaining, disclosing to others, or disseminating of personal data attracts criminal liability. In these jurisdictions, the ambit of criminal liability for violations pertaining to personal data has been circumscribed. For instance, in both German and Italian law, alongside intent, the perpetrator's intent to derive personal benefit or cause harm to others is requisite. In German law, the act of transferring personal data to a third party or rendering it otherwise accessible necessitates the commission of such actions with respect to personal data of multiple individuals. In German law, obtaining personal data mandates the employment of deception. In Italian law, such limitation has been achieved through reference to the relevant provisions of the Data Protection Law.

Conclusively, as a result of the comparison among EU countries, it has been ascertained that the framework of offenses related to personal data within Turkish legal system is broader and unlike EU countries, nearly every unlawful action concerning personal data is met with custodial sentences. In our appraisal, within the contemporary information society, the imposition of custodial sentences for every form of unlawfulness pertaining to personal data breaches does not align with the ultima ratio principle. In this regard, we contend that the regulations within EU member states can serve as a commendable benchmark for Turkish legal framework.

Keywords: European Union, criminal law, administrative sanction, comparative law, protection of personal data.

CİNSEL TACİZ, ISRARLI TAKİP VE KİŞİLERİN HUZUR VE SÜKÛNUNU BOZMA SUÇLARI ARASINDAKİ İLİŞKİ: SUÇUN MADDİ UNSURU VE İÇTİMA BAĞLAMINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Arş. Gör. Rabia İBİŞ
Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6536-5604

ÖZET

Cinsel taciz (m. 105), ısrarlı takip (m. 123/A) ve kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (m.123) suçları; aslında pek çok noktada birbirlerinden farklılaşmasına rağmen, bazı hâllerde bu suçların birbirlerinden ayırt edilmesinin zorlaştığı görülmektedir. Bu noktada suçların özellikle hukuki konularının, maddi ve manevi unsurlarının birbirlerinden nasıl ayırt edileceği sorunu önem kazanmakta ve ayrıca somut olayda oluşan suç sayısının tespitine bağlı olarak, içtima hükümlerinin nasıl uygulanacağı sorunu gündeme gelmektedir. Nitekim bu çalışmanın amacı; sayılan suçların birbirlerinden nasıl ayırt edileceğini ve içtima hükümlerinin nasıl uygulanacağını ortaya koymak ve ayrıca uygulamanın nasıl şekillendiğini ele alarak, yanlış gelişen bazı uygulamalara dikkat çekmektir.

Israrlı takibin bağımsız bir suç olması ancak 27 Mayıs 2022 tarihli 7406 sayılı Kanun değişikliğiyle mümkün olduğundan; bu çalışma esas olarak cinsel taciz ve huzur ve sükûn bozma suçuna ilişkin Yargıtay kararları çerçevesinde şekillenecektir. Mahkeme kararlarında göze çarpan en temel husus; failin aslında çoğunlukla ısrarlı takibe vücut verebilecek hareketlerinin; cinsel amaçla gerçekleştirdiği ortaya konulamadığında cinsel taciz suçundan cezalandırılamamasıdır. Ancak yine de Mahkeme'nin faili cezalandırma istemi ve eğilimi sürdüğü için, 123. maddede yer alan "hukuka aykırı başka bir davranış" ifadesi aşındırılarak fail, huzur ve sükûn bozma suçundan dolayı cezalandırılmaktadır. Bu noktada failin "sırf huzur ve sükûn bozma" şeklinde özel kastının olup olmadığı dahi araştırılmamakta; cinsel amaçla gerçekleştirildiği tespit edilemeyen hareketlerin de zaten mağduru rahatsız edeceği, huzur ve sükûnunu bozacağı kabulünden hareketle, özel kastın bulunduğu adeta varsayılmaktadır.

Bu sorun aslında ısrarlı takibin bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi ihtiyacının yakın tarihe kadar karşılanmamış olmasından ve Mahkeme'nin de hatalı bir yol seçerek, kanunilik ilkesine aykırı bir biçimde, ısrarlı takip hareketlerini; eğer mümkünse çeşitli zorlama yorumlarla cinsel taciz veya huzur ve sükûn bozma suçu altında cezalandırarak bu ihtiyacı gidermeye çalışmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda yeni bir suç olan ısrarlı takibin, düzenleniş itibariyle bu ihtiyacı karşılamaya yeterli olup olmadığı ayrıca incelenecek; sayılan suçların hukuki konusu ve TCK'nın sistematiğinde bulundukları yer özellikle dikkate alınacaktır.

Çalışmanın ikinci kısmını oluşturan temel sorun ise; hem huzur ve sükûn bozma hem de ısrarlı takip suçları kapsamında "ısrar" unsuru dikkate alınarak, oluşan suç sayısının nasıl tespit edileceği ve cinsel taciz de dâhil olmak üzere bu suçlar arasındaki ilişki göz önünde bulundurularak, içtima hükümlerinin nasıl uygulanacağıdır. Bu hususta benzer bir endişe yaşayan kanun koyucunun, 7406 sayılı Kanun değişikliğinin madde gerekçesinde; ısrarlı takip ile huzur ve sükûn bozma suçları arasındaki bazı farklara özellikle değindiği görülmektedir.

Bu bağlamda Mahkeme kararlarında göze çarpan bir husus; failin birden çok hareketinin bulunduğu ve hareketlerden bazılarının cinsel amaç taşımadığı örneklerde, Mahkeme'nin, kanuni bir birleşme olmadığı hâlde, huzur ve sükûn bozma suçunun cinsel tacizin unsuru olduğu kabulüyle, suçlar arasında bileşik suç ilişkisi kurarak, sadece cinsel taciz suçunun oluştuğunu kabul etmesidir. Ancak bazen de bir fiille hem cinsel taciz hem de huzur ve sükûn bozma suçunun oluştuğu kabul edilmekte, fikri içtima ilişkisi kurularak TCK'nın 44. maddesi uygulanmaktadır. Bu noktada Mahkeme'nin; 123. maddedeki suçun "genel ve tamamlayıcı nitelikte bir suç" olduğu, herhangi başka bir suçun oluştuğu hâllerde 123. maddedeki suçun oluşmayacağı kabulüyle hareket ettiği görülmektedir. Bu çerçevede; hareketin tekliğine-çokluğuna ve oluşan suç sayısına göre, çeşitli ihtimallerde suçlar arasında içtima hükümlerinin nasıl uygulanacağı özellikle incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Cinsel Taciz, Israrlı Takip, Kişilerin Huzur ve Sükûnunu Bozma, Suçun Maddi Unsuru, İçtima

THE RELATIONSHIP BETWEEN SEXUAL HARASSMENT, STALKING AND DETERIORATION OF PEACE AND ORDER CRIMES: PROBLEMS IN THE CONTEXT OF THE MATERIAL ELEMENT OF THE CRIME AND CONCURRENCE

ABSTRACT

Although the crimes of sexual harassment, stalking and deterioration of peace and order differ from each other at many points, in some cases it is difficult to distinguish these crimes from each other. At this point, the problem of how to distinguish the legal subjects, material and moral elements of the crimes from each other, and the problem of how to apply the concurrence provisions depending on the determination of the number of crimes, comes to the fore. The purpose of this study is to clarify these issues, to address how the practice is shaped and to draw attention to erroneous practices.

The most fundamental issue that stands out in the Court's decisions is that the perpetrator cannot be punished for the sexual harassment when it cannot be demonstrated that the perpetrator's actions, which can often lead to stalking, were carried out for sexual purposes. However, since the Court's tendency to punish the perpetrator continues, the perpetrator is punished for the crime of deterioration of peace and order by eroding the expression "another unlawful behavior" in Article 123. At this point, it is not even investigated whether the perpetrator has the specific intent of "merely deterioration of peace and order"; it is almost assumed."

This problem actually stems from the fact that the need to regulate stalking as an independent crime has not been met until recently, and the Court has tried to meet this need by punishing stalking acts under the crimes of sexual harassment or deterioration of peace and order, in violation of the principle of legality. In this context, it will be examined whether stalking, which is a new crime, is sufficient to meet this need in terms of its regulation; the legal subject of the crimes listed and their place in the systematic of the TPC will be taken into consideration.

Secondly; how to determine the number of crimes and the relationship between the three crimes within the scope of the concurrence will be discussed, taking into account the element of "persistence" within the

scope of both deterioration of peace and order and stalking.

In this context, the Court accepts that the crime under Article 123 is a "general and complementary" and that this crime does not occur in cases where any other crime occurs. In cases where there is more than one act and some of the acts do not have a sexual purpose, the Court states that only the crime of sexual harassment occurs by establishing a compound crime relationship between the crimes by accepting that the crime of deterioration of peace and order is an element of sexual harassment, although there is no legal union. However, sometimes, by accepting that both sexual harassment and deterioration of peace and order crimes occur with one act; it applies the provision of ideal concurrence (Article 44). In this framework; according to the uniqueness-multiplicity of the act and the number of crimes, it will be examined how the concurrence provisions will be applied in various possibilities.

Keywords: Sexual Harassment, Stalking, Deterioration of Peace and Order, Material Element of Crime, Concurrence

FİKRİ İÇTİMADA FİİLİN TEKLİĞİ

Dr. Öğr. Üyesi Cengiz TOPEL ÇİFTCİOĞLU
Nuh Naci Yazgan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0009-0008-1956-6924

ÖZET

Türk Ceza Kanunu'nda suçların içtiması başlığı altında düzenlenen fikri içtimada, birden çok suç, tek fiille işlenmektedir. Tek fiille işlenen birden çok suç aynı olabileceği gibi (aynı neviden fikri içtima, m.43/2), farklı suçlar da olabilir (farklı neviden fikri içtima, m.44). Fikri içtima, fiilin tekliği esasına dayanmakta ise de "fiil" kavramı üzerinde öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Zira, failin icrai veya ihmali hareketinin ifade ettiği değersizliğin, haksızlık muhtevası içinde yer aldığında şüphe bulunmazken, neticenin ifade ettiği değersizlik yargısının haksızlık muhtevası içinde yer aldığı konusunda bir açıklık (netlik) bulunmamaktadır.

Türk öğretisinde uzun süre klasik suç teorisi etkili olduğundan, genel eğilim fiil kavramından hareket, netice ve bunları birbirine bağlayan nedensellik bağının anlaşılması yönündedir. Bu teoriye göre, suça haksızlık muhtevası kazandıran netice olduğundan ve her suçta mutlaka bir netice bulunması gerektiğinden suçların içtimasında ve dolayısıyla fikri içtimada fiil denilince akla netice gelmelidir. Bu itibarla, fiilin tekliğinden kastedilen neticenin tekliğidir. Dolayısıyla, gerçekleşen tipik neticenin sayısı kadar fiil ve suç olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan, bu teoride hareketin iradi olması aranmakla birlikte neyin irade edildiği, hareket kavramının tespiti açısından önem taşımamaktadır. Bu yaklaşımın nedeni ise kasten ve taksirle işlenen suçlar bakımından ortak bir hareket kavramı oluşturma çabasıdır. Zira, taksirli suçlarda neticeye, hareket sebebiyet vermekle birlikte hareket için geçerli olan bu irade, neticeyi kapsamamaktadır. Dolayısıyla bu teori, ortak bir kavram oluşturma çabasıyla soyut bir irade ile yetinmiş ve bir çelişki yaratmıştır. Oysa netice, fiilin bir unsuru olarak kabul edilemez. Zira fiil sadece irade onaylamasıyla açıklanabilir. Buna karşın, dış dünyada gerçekleşen neticenin, fiili açıklamada ve fiilin sınırının tespitinde herhangi bir işlevi yoktur. Bu nedenle, fail, neticeli suçlarda neticeden değil, bu neticeye nedensellik bağı ile bağlı olan ve haksızlık

oluşturan fiillerinden dolayı cezalandırılır.

Kasten işlenen suçlarda ise fail, haksızlık oluşturduğunun bilincinde olmasına rağmen söz konusu davranışı gerçekleştirmesi nedeniyle cezalandırılırken, taksirle işlenen suçlarda ise imkanı varken objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle cezalandırılır. Zira, neticenin ifade ettiği değersizlik yargısının, kusur üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak, neticenin, haksızlık oluşturan fiille bağlantılı olarak kusurun yoğunluğu üzerinde bir etkisi bulunmaktadır.

Netice hakkındaki değersizlik yargısı, ne taksirle işlenen suçlarda, ne neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda, ne de ihmali suçlarda, haksızlık için bir temel oluşturabilir. Taksirle işlenen suçlarda haksızlık, objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranmakla oluşurken, neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlarda ise haksızlığı oluşturan tek bir fiil olmasına rağmen; dış alemde ortaya çıkan daha ağır tipik bir netice, haksızlık muhtevasının yoğunluğunu ve dolayısıyla kusurun yoğunluğunu artırdığı için faile daha ağır bir ceza verilmektedir. İhmali suçlarda ise belirli bir davranışta bulunma konusunda hukuki yükümlülüğü bulunan fail, netice ister gerçekleşsin ister gerçekleşmesin, bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla oluşan haksızlık nedeniyle cezalandırılmaktadır.

Öte yandan, suça teşebbüs, iştirak, dolaylı faillik ve hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanma şartlarına ilişkin hükümler de haksızlığın, sadece fiil üzerine temellendirildiğini ve neticenin haksızlığın bir unsuru olmadığını göstermektedir. Fikri içtima konusunda fiil kavramı ortaya konulduktan sonra, ele alınması gereken bir başka sorun ise fiil tekliği ile fiil çokluğu (hareket tekliği-hareket çokluğu) ayrımıdır. Öğretide, fiil tekliği, doğal anlamda fiil tekliği ve hukuki anlamda fiil tekliği olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Doğal anlamda fiil tekliği, iradi olarak gerçekleştirilen bedeni davranışların sayısını esas almaktayken, hukuki anlamda fiil tekliği ise doğal anlamda birden çok hareketin bulunduğu durumlarda, suça ilişkin norm karşısında yapılan hukuki bir değerlendirmeyle, bu hareketlerin bir bütün oluşturup oluşturmadığını esas almaktadır.

Bu çalışmayla, klasik suç teorisinde kabul edilen fiil ve netice anlayışıyla fikri içtima kavramına ilişkin sorunların çözülmesinin mümkün olmadığına işaret edilerek, bu teoriye karşı öğretide ileri sürülen görüşler açıklanacak ve bu görüşler ışığında fiil tekliği ve fiil çokluğu ayrımı ele alınıp soruna yönelik çözüm önerileri sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Suçların İçtiması, Fikri İçtima, Fiil, Hareket, Fiil Tekliği.

SINGULARITY OF THE VERB IN IDEAL CONCURRENCE

ABSTRACT

In the ideal concurrence organized under the title of concurrence of crimes in the Turkish Penal Code, more than one crime is committed with a single act. While more than one crime committed with a single act may be the same (same kind of ideal concurrence, art. 43/2), there may also be different crimes (different kind of ideal concurrence, art. 44). Although ideal concurrence is based on the principle of uniqueness of the act, there is no consensus in the doctrine on the concept of "act". Because, while there is no doubt that the worthlessness expressed by the perpetrator's action or negligence is included in the content of injustice, there is no clarity that the judgment of worthlessness expressed by the result is included in the content of injustice.

Since classical crime theory has been influential in Turkish teaching for a long time, the general tendency is to understand the concept of act, result and the causality link connecting them. According to this theory, since it is the result that gives the crime the content of injustice and every crime must have a consequence, the result should come to mind when the act is mentioned in the concurrence of crimes and therefore in the ideal concurrence. In this respect, what is meant by the uniqueness of the act is the uniqueness of the result. Therefore, it must be acknowledged that there are as many acts and crimes as there are typical outcomes that occur.

On the other hand, although in this theory the movement is required to be voluntary, what is willed is not important in determining the concept of movement. The reason for this approach is the effort to create a common concept of action in terms of crimes committed intentionally and negligently. Because, in negligent crimes, although the action causes the result, this will, which is valid for the action, does not include the result. Therefore, this theory, in an effort to create a common concept, has been satisfied with an ABSTRACT will and created a contradiction. However, the result cannot be accepted as an element of the act. Because the action can only be explained by the approval of the will. On the other hand, the result that occurs in the outside world has no function in explaining the action or determining the limit of the action. For this reason, in consequential crimes, the perpetrator is punished not for the result, but for his acts that are causally linked to this result and constitute injustice.

In crimes committed intentionally, the perpetrator is punished

for committing the behavior in question despite being aware that it constitutes injustice, while in crimes committed by negligence, he is punished for acting contrary to his objective duty of care when he had the opportunity. Because the judgment of worthlessness expressed by the result has no effect on the defect. However, the outcome has an impact on the intensity of the fault in relation to the tortious act.

The judgment of worthlessness about the outcome cannot constitute a basis for injustice, neither in crimes committed by negligence, nor in crimes that are aggravated due to the result, nor in crimes of negligence. In crimes committed by negligence, injustice occurs by acting contrary to the objective duty of care, while in crimes that are aggravated due to their consequences, even though there is only one act that constitutes injustice; Since a more severe typical consequence occurring in the external world increases the intensity of the injustice content and therefore the intensity of the fault, a more severe punishment is given to the perpetrator. In crimes of negligence, the perpetrator, who has a legal obligation to perform a certain behavior, is punished for the injustice caused by not fulfilling this obligation, whether the result is realized or not.

On the other hand, the provisions regarding the application conditions of crime attempt, participation, indirect perpetration and lawfulness show that injustice is based only on the act and the result is not an element of injustice.

After introducing the concept of verb in the field of concurrence organized, another problem that needs to be addressed is the distinction between verb singularity and verb plurality (singleness of action - plurality of action). In the doctrine, verb unity is divided into two: verb singularity in the natural sense and verb singularity in the legal sense. While natural unity of action is based on the number of physical actions performed voluntarily, legal unity of action is based on whether, in cases where there are more than one natural actions, these movements form a whole, with a legal evaluation made against the norm regarding the crime.

In this study, it will be pointed out that it is not possible to solve the problems related to the concept of ideal concurrence with the understanding of act and result accepted in the classical crime theory, the views put forward in the doctrine against this theory will be explained, and in the light of these views, the distinction between verb singularity and verb plurality will be discussed and solutions to the problem will be offered.

Keywords: Concurrence of Crimes, Ideal Concurrence, Verb, Action, Verb Singularity.

3359 SAYILI SAĞLIK HİZMETLERİ TEMEL KANUNU EK MADDE 12'NİN 2. FIKRASININ ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İŞİN ESASINA GİREREK VERDİĞİ RED KARARLARI ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Eylem BAŞ
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3400-2042

ÖZET

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu (SHTK) ek madde 12'nin 2. fıkrasına göre "kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu"nda (TCK) düzenlenen kasten yaralama (md. 86), tehdit (md 106), hakaret (md. 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (md. 265) suçlarında, söz konusu maddelere göre belirlenecek cezalar "yarı oranında" artırılmaktadır. Böylece cezanın daha fazla verilmesini gerektiren nitelikli haline yer verildiği görülmektedir. Ayrıca söz konusu hallerde yine SHTK ek madde 12'nin 2. fıkrasına göre TCK'nın 51. maddesinde düzenleme altına alınan "hapis cezasının ertelenmesi" hükümlerinin uygulanması da olanaklı değildir. Bahsi geçen 2. fıkranın uygulama alanı bakımından 3. fıkrası üzerinde de durmak gerekmektedir. Nitekim 3. fıkraya göre "özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel, bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından" TCK'nın uygulanması açısından "kamu görevlisi" sayılmaktadır. Burada fark edileceği üzere özel sağlık kurum ya da kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli TCK'nın uygulanmasında yalnızca görevleri sebebiyle kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. Nitekim TCK'nın "tanımlar" başlığını taşıyan 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde "ceza kanunlarının uygulanması" bakımından "kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"nin anlaşılacağı belirtilmektedir. Bu kapsamda "özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel" işlemiş olduğu suçlar bakımından kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedir. SHTK ek madde 12'nin 2. fıkrasının anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla somut

norm denetimine konu edildiği görülmektedir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi (AYM) 2021/73, 2021/92 ve 2022/16 sayılı kararlarıyla işin esasına girerek red kararları vermiştir. Yani anayasaya aykırılığın söz konusu olmadığını belirtmiştir. Bu çalışmada, SHTK ek madde 12'nin 2. fıkrasıyla ilgili olarak öğretide ileri sürülen görüşler de dikkate alınarak, bu fıkranın ihdas edilmesinin temelinde yatan hususlar, anayasaya aykırılık itirazlarının dayanakları ve AYM'nin işin esasına girerek verdiği red kararları gerekçeleriyle birlikte incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Kamu Görevlisi, Nitelikli Hal, Anayasa Mahkemesi

EXAMINATION OF THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT DISMISSING THE APPLICATION ON ITS MERITS REGARDING THE SECOND PARAGRAPH OF THE ADDITIONAL ARTICLE 12 OF THE BASIC LAW ON HEALTH SERVICES NO. 3359

ABSTRACT

According to the second paragraph of the additional article 12 of the Basic Law on Health Services No. 3359 (BLHS), when any person commits crimes of intentional injury (Art. 86), threat (Art. 106), insult (Art. 125), or prevention of public duty (Art. 265), penalties shall be increased by "half". The penalties for these articles are in the Turkish Penal Code No. 5237 (TPC). Additionally, for this paragraph to find application, this person commits these crimes against healthcare professionals in public or private health institutions and organizations because of their duties. In such cases, according to the second paragraph of the additional article 12 of the BLHS, it is impossible to implement the "suspending sentences of imprisonment"; provisions regulated in Article 51 of the TPC. The second paragraph of this article relates to the third paragraph. According to the third paragraph of this article, healthcare professionals in private health institutions and organizations are considered public officials by the TPC when any person commits a crime against them because of their duties. To deduct the difference here, the TPC considers healthcare professionals in private health institutions and organizations as public officials only for crimes committed against them because of their duties. In subparagraph (c) of the first paragraph of Article 6 of the TPC, in the implementation of the criminal law, the term public officer used herein shall have the following meaning: any person who is elected, appointed, or chosen in any other way to carry out a public duty for a temporary, permanent or specifically defined period. For this reason, when healthcare professionals in private health institutions and organizations commit crimes, they are not considered public officials. The second paragraph of the additional article 12 of BLHS was subjected to an ABSTRACT review of norms because it was unconstitutional. Constitutional Court (CC) dismissed the application on its merits with decisions numbered 2021/73, 2021/92 and 2022/16. In other words, he stated that there was no unconstitutionality. This study focuses on

the issues about debates in the doctrine regarding the second paragraph of the additional article 12 of SHTK, the preamble of this paragraph, the basis of the unconstitutionality objections, and the grounds of the dismissed decisions of CC.

Keywords: Basic Law on Health Services No. 3359, Turkish Penal Code No. 5237, a qualified Version of an Offence, Constitutional Court

CEZA HUKUKUNUN UYGULANMASI SINIRLARINA ELEŞTİREL BİR YAKLAŞIM

Arş. Gör. Dr. Atacan BOZYEL
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0009-0002-8306-0182

ÖZET

Ceza hukukunun uygulanması ve buna ilişkin sınırlar, maddi ceza hukuku dogmatiği içerisinde geçmiş yüzyılda ortaya konmuş kişi, yer ve zaman başlıkları altında mütalaa edilmektedir. Buna karşın meydana gelen teknik ve sosyal gelişmeler konunun güncel tartışmalar ile yeniden ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Diğer taraftan suçun işlenmesi kavramı ile birlikte suçun işlendiği zaman ve mekan boyutlarının birbirinden ayrıksı olarak ele alınması hususu da sorunlu bir alanı teşkil eder. Bu sebeple maddi ceza hukukunun sınırlarının belirlenerek ceza normunun uygulanma sistematiği öncelikli ele alınmalıdır. Zira ceza hukukunun uygulanması konusu devlet egemenliğinin bir yansıması olarak ulusal hukuk, uluslararası hukuk ve uluslararası ceza hukuklarının kesişim alanını teşkil etmekte ve yetki sorunlarını ortaya çıkarabilmektedir. Bu manada dijitalleşen ve globalleşen dünyanın bir yansıması biçiminde "risk toplumu" olarak ifade edilen düzende ceza hukukunun uygulanması ile ortaya çıkacak yetki sorunlarının çözümüne eleştirel bir yaklaşım ileri sürülmelidir.

Günümüzde uluslararası örgütlü suçlar, uluslararası terörizm ve siber suçlar gibi sınır aşan ve karmaşıklaşan suçlarda mevcut ceza hukuku dogmatiğinin adaletin sağlanması bakımından yeterli sonuçlar ortaya çıkarmadığı değerlendirilmektedir. Bu durumun ceza hukukuna yansıması, maddi ceza hukukunun sınırlarının yeniden değerlendirilmesi olarak karşımıza çıkar. Devletlerin ilgili konularda egemenlik yetkilerini artırmaları insan hakları ve özgürlükler bakımından menfi sonuçlar ortaya çıkarabilir Bir yandan suçla mücadelenin sağlanması ve cezasızlık alanlarının daraltılması diğer yandan ise; insan hak ve özgürlüklerinin korunması kapsamında ortaya çıkabilecek çelişkinin giderilmesi maddi ceza hukukunun sınırlarının kritik edilmesiyle mümkündür.

Ceza hukukunun uygulanmasında suçun işlenmesi kavramının ele alınarak, suçun unsurları ve içeriği ile birlikte suçun zaman ve

mekan boyutunda değerlendirilmesinin bütüncül bir bakış açısı ile ele alınması gerekir. Suçun işlendiği yer ve suçun işlendiği zamanın tespitinde; klasik nazariyeler yeterli sonuçlar ortaya çıkarmamaktadır. Bu anlamda suçun işlendiği yer ve zamana yönelik suçun içeriğinin de dikkate alınarak bütüncül bir yaklaşımın ortaya çıkarılması gereklidir. Zira henüz zamanda görünümü bulunmayan suçu, mekan boyutunda değerlendirmek ya da tam tersi bir değerlendirmede bulunmak yerinde olmayacaktır.

Ceza hukukunun yer bakımından uygulanması, kabul edilen bağlantı kurallarının varlığı halinde mümkün olabilmektedir. Fakat ilgili bağlantı kurallarının günümüzde yetki sorunlarının temelini de oluşturduğu bir başka gerçeklik olarak karşımızdadır. Bu manada ilgili yetki veya bağlantı kuralları olarak da ifade edilen hususların yeniden ve eleştirel manada ele alınarak değerlendirilmesi uygun olacaktır. Yetki kurallarından kaynaklı meydana gelen sorunların çözümünde ortaya çıkarılacak yaklaşımın, sorun kaynaklarının incelenmeksizin ifadesi yetersiz kalacaktır. Yatay ve dikey iş birliği modellerinin uygulanabilir bir suretle gerçekleşebilmesi ise yetki sorunlarının sebeplerinin ortaya çıkarılması ile mümkün olabilir. Benzer şekilde suçun işlendiği yer ve zaman konusunda da ortak bir anlayışın ortaya çıkarılması gereklidir.

Anahtar Kelimeler: Ceza hukukunun sınırları, yer bakımından uygulama, suçun işlendiği yer ve zaman, yer bakımından uygulama ilkeleri, Ceza hukukunun uygulanmasında yatay ve dikey iş birliği

CRITICAL APPROACH TO THE BOUNDARIES OF APPLICATION OF CRIMINAL LAW

ABSTRACT

The application of criminal law and its limits are deliberated within the framework of substantive criminal law dogmatics under the headings of person, place, and time, which were established in the past century. However, the occurring technical and social developments necessitate the reconsideration of the subject through current discussions. On the other hand, the concept of the commission of a crime, along with the distinct treatment of the dimensions of time and place where the crime is committed, constitutes a problematic area. Therefore, determining the limits of substantive criminal law and prioritizing the systematics of applying criminal norms should be addressed initially. The application of criminal law, as a reflection of state sovereignty, constitutes the intersection of national law, international law, and international criminal law, and can raise issues of jurisdiction. In this sense, in the order of a digitized and globalized world expressed as a "risk society"; a critical approach should be put forth to resolve jurisdictional issues arising from the application of criminal law.

It is evaluated that the existing criminal law dogmatics does not produce sufficient results in terms of ensuring justice in transnational and complex crimes such as international organized crimes, international terrorism, and cybercrimes. The reflection of this situation on criminal law emerges as a reassessment of the limits of substantive criminal law. States increasing their sovereignty powers on relevant issues may result in negative consequences for human rights and freedoms. On one hand, ensuring the fight against crime and narrowing areas of impunity, and on the other hand, resolving potential contradictions arising within the scope of protecting human rights and freedoms are possible through critical examination of the limits of substantive criminal law.

In the application of criminal law, a comprehensive approach is required to consider the concept of the commission of a crime, along with the elements and content of the crime, in conjunction with the dimensions of time and place where the crime occurs. Classical theories do not yield sufficient results in determining the place and time of the commission of the crime. Therefore, a holistic approach considering the

content of the crime in relation to the place and time of its commission is necessary. Evaluating a crime that has not yet manifested in time solely based on its spatial dimension, or vice versa, would not be appropriate.

The application of criminal law in terms of jurisdiction becomes possible with the existence of accepted rules of connection. However, it is also a reality that these relevant rules of connection form the basis of jurisdictional issues today. In this regard, it would be appropriate to reevaluate and critically assess these aspects, also referred to as jurisdiction or rules of connection. Merely expressing solutions to problems arising from jurisdictional rules without examining the sources of these problems would be inadequate. The realization of feasible horizontal and vertical cooperation models relies on identifying the causes of jurisdictional issues. Similarly, there is a necessity to establish a common understanding regarding the place and time of the commission of the crime.

Keywords: Criminal law boundaries, application in terms of place and time of the crime, principles of application in terms of place, horizontal and vertical cooperation in the application of criminal law.

AĞIR TAKSİR-HAFİF TAKSİR AYRIMININ GEREKLİLİĞİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Arş. Gör. Bekir BOGA
Necmettin Erbakan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0894-8969

ÖZET

Alman Ceza Kanununda yer alan temel suç tipi düzenlemelerinin bazılarının ve suçların netice sebebiyle ağırlaşmış hallerinin ağır özensizlik (Leichtfertigkeit) ile gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir. Kanunda bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir belirleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte 1962 Alman Ceza Kanunu tasarısında bu kavrama ilişkin genel hükümlerde bir düzenleme öngörülmüştü. Bu düzenlemeye göre failin ağır taksirle hareket ettiği hallerde ağır özensizlik bulunmaktadır. 1962 alternatif tasarıda ise ek olarak önemsiz taksir (gerigfügig Fahrlässigkeit) kavramı kullanılmış ve bu şekilde taksirin bulunduğu durumlarda cezalandırmadan vazgeçilebilmişti. Ancak tasarılardaki bu düzenlemeler kanunlaşmamıştır. Bugün Alman Ceza Kanununda ağır taksir-hafif taksir ayrımı bulunmadığı gibi kast ve taksir kavramları da tanımlanmış değildir. Tasarıların yaklaşımı bilahare Avusturya Ceza Kanununda kendine yer bulmuştur. Bu kanunda ağır taksir (grobe Fahrlässigkeit) 12. maddenin 3. fıkrasında tanımlanmıştır ve ağır taksir-hafif taksir ayrımının sınırlı biçimde de olsa birtakım sonuçları bulunmaktadır. Örneğin taksirle öldürmenin ağır taksirle işlenmiş hali daha ağır bir şekilde cezalandırılmaktadır. Keza Türk Ceza Kanununa benzer şekilde failin işlediği suç ile yakınlarına zarar verdiği durumda bir cezasızlık sebebi de öngörülmektedir. Ancak bu cezasızlık sebebi sadece ağır taksirle hareket edilmeyen hallerde kabul edilmektedir. 5237 sayılı TCK'da ise suç tipi düzenlemelerinde ağır özensizlik anlamına gelecek bir ifade kullanılmadığı gibi genel hükümlerde ağır taksir-hafif taksir ayrımına yer verilen bir düzenleme de bulunmamaktadır. TCK taksiri bilinçli taksir-bilinçsiz taksir olarak ikiye ayırmış ve bu ayrıma belirli sonuçlar bağlamıştır. Alman Ceza Hukuku öğretisinde bilinçli taksir-bilinçsiz taksir ayrımı bulunmasına rağmen bu ayrıma hemen hemen hiçbir önem atfedilmemektedir. Hatta öğretide hakim anlayış, bilinçli taksirin her zaman bilinçsiz taksirden daha fazla cezaya müstahak olduğunu kabul etmemekte, bilinçsiz taksirle hareket

edilen hallerde daha ağır bir haksızlık biçiminin gerçekleştirilebileceğini ve buna bağlı olarak daha ağır kusur yargısında bulunulabileceğini kabul etmektedir. Bu çalışmada ağır taksir-hafif taksir ayrımı ile bilinçli taksir-bilinçsiz taksir ayrımı arasındaki fark tespit edilecek ve Türk Ceza Hukuku için ağır taksir-hafif taksir ayrımının gerekli olup olmadığı üzerinde bir tartışma yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ağır taksir, Hafif taksir, Bilinçli taksir, Bilinçsiz taksir, Kusurluluk.

AN EVALUATION ON THE NECESSITY OF THE DISTINCTION BETWEEN GROSS NEGLIGENCE AND MINOR NEGLIGENCE

ABSTRACT

Some basic typical offenses and aggravations of offenses due to their consequences are regulated in the German Penal Code must be committed with recklessness (Leichtfertigkeit). But there is no definition of "leichtfertigkeit" in this penal code. Nevertheless, there was a regulation regarding "leichtfertigkeit" in general provisions of the draft of the 1962 German Penal Code. According to this regulation there is "leictfertigkeit" in cases where the perpetrator acts with gross negligence. There was additional term of negligence of minör nature in the 1962 alternative draft, and in this situation, couldn't be punished perpetrator. However, these regulations in the drafts have not become law. Today, there is no distinction between gross negligence and minor negligence in the German Penal Code, and the concepts of intent and negligence are not defined. But then, the Austria Penal Code accepted this distinction. Gross negligence is defined in Article 12 of this Penal Code, and the distinction between gross negligence and minor negligence has conclusions despite its small importance. For example, manslaughter committed with gross negligence is punished more severely. Similar to the Turkish Penal Code, a reason for impunity is also accepted in cases where the perpetrator harms his/her relatives due to the crime he committed. However, this reason for impunity exists only in cases where there is no gross negligence. Neither the Turkish Penal Code No.5237 uses gross negligence in typical regulations of offenses, nor is there a distinction between gross and minor negligence in general provisions. The TPC divides negligence into two: advertent negligence and unconscious negligence, and attaches certain consequences to this distinction. Although there is a distinction between advertent negligence and unconscious negligence in German Criminal Law doctrine, the distinction is unimportant. In fact, the dominant understanding in the doctrine does not accept that advertent negligence always deserves more punishment than unconscious negligence and accepts that in cases of unconscious negligence, a more severe form of wrongfulness can be committed and, accordingly, more severe culpability can be made. In this study, the difference between gross and minor negligence and advertent

and unconscious negligence will be determined and a discussion will be made on whether the gross negligence-minor negligence distinction is necessary for Turkish Criminal Law.

Keywords: Gross negligence, Minor negligence, Advertent negligence, Unconscious negligence, Culpability.

KANUNDAKİ "MAL" İBARESİ NEDENİYLE YAĞMA SUÇUNUN KONUSUNDA MEYDANA GELEN BELİRSİZLİK ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Buminhan DUMAN
Afyon Kocatepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9864-5170

ÖZET

Yağma suçu Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 148. maddesinde düzenlenmiştir. Kanuni tanıma göre yağma suçu, tehdit veya cebir kullanılarak başkasının bir malı teslime veya alınmasına karşı koymamaya mecbur edilmesi suretiyle gerçekleşir. Anılan kanun maddesine göre yağma suçunun konusunu "mal" oluşturmaktadır. Metinde sadece "mal" ibaresine yer verilmiş, bu malın taşınır veya taşınmaz niteliği dair bir belirleme yapılmamıştır.

Bilindiği üzere hukukta mal kavramı sadece taşınır malları değil taşınmaz malları da kapsar. Dolayısıyla ilgili kanun maddesinin sadece bu özelliğine bakılarak taşınmaz malların da yağma suçunun konusunu oluşturabileceği ileri sürülebilir. Ancak yine aynı kanun metninde yer alan "teslime" ve "alınmasına" ibarelerinin sadece taşınır mallarla ilgili olabileceği, taşınmaz malların teslim edilemeyeceği ve bulunduğu yerden alınamayacağı öğretide ve uygulamada baskın görüş olarak savunulmaktadır.

Öğretide genel kabul gören görüş yağma suçunun konusunu sadece taşınır malların oluşturabileceğini savunurken; bazı görüşler, kanun metni baz alındığında, taşınmaz malların da bu suçun konusunu oluşturabileceğini savunmaktadır. Söz konusu tartışmalar ve belirsizlik Yargıtay'ın kararlarına da yansımıştır. Yargıtay, birçok kararında sadece taşınır malların yağma suçunun konusu olabileceğini belirtirken bazı kararlarında ise taşınmaz malların da bu suçun konusunu oluşturabileceğini kabul etmektedir.

Yağma suçu bileşik suç özelliği taşır. Cebir veya tehdit suçları ile hırsızlık suçunun bir araya gelmesi suretiyle bağımsız bir suç tipi olarak yağma suçu oluşmuştur. Dolayısıyla hırsızlık suçu ile yağma suçu arasında bileşik suç ilişkisi bulunmaktadır. Bu ilişkinin iki suç arasında

bir paralellik oluşturması beklenir ancak kanunun 141. maddesinde hırsızlık suçunun konusunu taşınır malın oluşturacağı açıkça belirtilmiş olmasına karşın yağma suçu ile ilgili böyle bir belirleme yapılmamıştır. Oysa 765 sayılı mülga TCK'da kanun koyucu yağma suçunun konusunu açıkça "menkul mal" olarak düzenlemişti. Mülga Kanun döneminde bu hususta bir belirsizlik bulunmamaktaydı ancak güncel düzenleme öğretide tartışmalara sebep olmaktadır.

Uygulamada, kişilerin sahip olduğu taşınmazların özellikle tehdit suretiyle tapu devrinin sağlanması sıkça karşılaşılan bir fiildir. Yağma suçunun konusunu sadece taşınır malların oluşturabileceği kabul edilirse bu tür fiillere yağma suçunun cezası uygulanamayacaktır. Yalnızca duruma göre cebir veya tehdit suçundan dolayı ceza verilebilecektir. Daha önce bahsettiğimiz Yargıtay kararlarındaki farklılık da dikkate alındığında, aynı nitelikteki olaylara uygulanabilecek yaptırımın ağırlığı bakımından oluşan farklılık kişiler arasında eşitsizliğe ve hukuk güvenliği bakımından sorunlu durumlara sebep olabilir.

Çalışmamızda, öncelikle TCK'da düzenlenen yağma suçu hakkında ana hatlarıyla bir anlatım yapılacak, kanunda yer alan "mal" ibaresine ve bu ibarenin öğretide ve uygulamada yol açtığı belirsizliğe değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yağma suçu, suçun konusu, mal, taşınmaz, belirsizlik.

AN EVALUATION ON THE AMBIGUITY OF THE SUBJECT OF OFFENCE OF PLUNDER DUE TO THE PHRASE "PROPERTY" IN THE LAW

ABSTRACT

The offence of plunder is regulated in Article 148 of the Turkish Penal Code (TPC). According to the legal definition, the offence of plunder is to compel another person to deliver or not to resist to taking of a property by using threat or force. According to the aforementioned article, "property"; constitutes the subject of the offence of plunder. In the text, only the phrase "property" is included, and no determination is made as to whether this property is movable or immovable.

As it is known, the concept of property in law includes not only movable property but also immovable property. Therefore, it can be argued that immovable property may also constitute the subject of the offence of plunder based only on this feature of the relevant article. However, it is defended as the dominant opinion in the doctrine and practice that the expressions "to deliver" and "to take" in the text of the same law can only be related to movable properties, and immovable properties cannot be delivered and taken from their location.

While the generally accepted opinion in the doctrine argues that only movable properties can constitute the subject of the offence of plunder, some opinions argue that immovable properties can also constitute the subject of this offence based on the text of the law. These discussions and ambiguity are also reflected in the decisions of the Court of Cassation. While the Court of Cassation states in many of its decisions that only movable properties can be the subject of the offence of plunder, in some of its decisions, it accepts that immovable properties can also constitute the subject of this offence.

The offence of plunder is a compound offence. By combining the offences of force or threat and the offence of theft, the offence of plunder is formed as an independent offence type. Therefore, there is a compound offence relationship between the offence of theft and the offence of plunder. This relationship is expected to create a parallelism between the two offences; however, although it is clearly stated in Article 141 of the law that movable property shall constitute the subject matter

of the offence of theft, no such determination has been made regarding the offence of plunder. However, in the abrogated TPC numbered 765, the legislator clearly regulated the subject of the offence of plunder as "movable property";. There was no ambiguity on this issue during the abrogated Law, but the current regulation causes discussions in the doctrine.

In practice, it is a frequently encountered act to forcefully transfer the immovable properties in the Land Registry Office, especially through threats. If it is accepted that only movable property can constitute the subject of the offence of plunder, the punishment of the offence of plunder cannot be applied to such acts. Only the offence of force or threat can be punished, depending on the circumstances. Considering the difference in the decisions of the Court of Cassation mentioned earlier, the difference in the severity of sanctions that can be applied to the same events may cause inequality between individuals and problematic situations in terms of legal security.

In our study, first of all, an outline will be given about the offence of plunder regulated in the TCC, the phrase "property" in the law and the ambiguity caused by this phrase in the doctrine and practice will be mentioned.

Keywords: The offence of plunder, the subject of the offence, property, immovable, ambiguity.

ADLİYEYE KARŞI İŞLENEN BAZI SUÇLAR BAĞLAMINDA KAMUSAL GÖZETİMDE CEZA HUKUKUNUN ARAÇSALLAŞTIRILMASI

Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA
Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5028-1216

Uzm. Hande ÖZGER
Zafer Kalkınma Ajansı
ORC-ID: 0000-0001-9279-1169

ÖZET

Gözetim; bireylerin, insan gruplarının ya da makro ölçekte toplumun hareketlerinin doğrudan doğruya izlenmesini veya bunlara ilişkin bilgilerin depolanmasını ifade eder. Gözetim faaliyeti, kişiler, ticari şirketler ya da devletler tarafından farklı nedenlere bağlı olarak gerçekleştirilmektedir. Ancak gözetim denince çoğu kez devlet tarafından toplum üzerinde gerçekleştirilen kamusal gözetim akla gelir. Tarih boyunca toplumu denetim altında tutmak ve kat ettiği mesafeyi görmek amacıyla denetim faaliyeti gerçekleştiren devletler, modern döneme geçişle birlikte gözetim faaliyetine zirveye taşımışlardır. Nitekim gelişen teknoloji sayesinde gözetim yapmak çok daha kolay ve efektif hale gelmiştir. İçinde bulunduğumuz dönemde gözetimin boyutları o kadar artmıştır ki; insanlık tarihinin bu dönemine işaret etmek için "gözetim çağı," bu dönem toplumlarını belirtmek için de "gözetim toplumu" ifadesi, sosyal bilimler alanında sıklıkla kullanılan terimler haline gelmiştir.

Devlet tarafından gözetim faaliyeti gerçekleştirilirken temelde iki nedene bağlı olarak hareket edilir; birincisi toplum hakkında bilgi sahibi olmak, ikincisi ise toplumu disiplinize etmek. Her ikisi bakımından da modern devletin hukuku bir araç olarak kullanması sıklıkla rastlanan bir durumdur. Bu bağlamda gözetimin hangi koşullarda ve ne şekilde yapılacağının çoğu kez hukukla düzenleme altına alındığı görülmektedir. Nitekim modern devlet, aynı zamanda bir hukuk devletidir ve hukukun sınırları içerisinde hareket etme zorunluluğu vardır. Bu nedenle de yapacağı gözetim faaliyetinin sınırlarını esasen belirler.

Bunun yanında devletler bazen getirdikleri kurallarla toplum içerisindeki bireyleri kendi gözetim faaliyetlerinin bir parçası olmaya da zorlamaktadırlar. Benzer bir durum ülkemiz bakımından da geçerlidir. Bu zorlamanın hangi durumlarda makul hangi durumlarda ise kabul edilemez olduğuna ilişkin ciddi tartışmalar bulunmaktadır. 5237 sayılı ve 2004 tarihli Türk Ceza Kanunu'nda, toplumdaki bireylerin, devlet tarafından gerçekleştirilecek gözetimde, birer araç olarak kullanılmasına ilişkin üç hüküm hemen göze çarpmaktadır. Bunlar; m.278'deki suçu haber vermeme, m.279'daki kamu görevlisinin suçu haber vermemesi ve m.280'deki sağlık mesleği mensuplarının suçu haber vermemesi suçlarıdır. Bunlardan ilki her vatandaş tarafından işlenebilen bir suç tipiyken, ikincisi sadece kamu görevlileri tarafından, üçüncüsü ise sadece sağlık mesleği mensupları tarafından işlenebilen suçlardır. Her üç suç tipi de bireylere devletin yetkili organlarına suçu bildirme ödevi yüklemektedir. Dolayısıyla bu suç tipleriyle kanun koyucu, söz konusu hükümlerin muhatabı bireyleri, devletin gözetleyen birer organı konumuna getirmektedir. "Suçu bildirmeme suçları" olarak ifade edebileceğimiz bu üç suç tipi dışında, TCK m.284'de hüküm altına alınan "tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme" suçu bakımından da benzer bir durum söz konusudur. Bu suç tipi bakımından kanunkoyucu, özetle, hükümlü, tutuklu ve suç delillerinin bulunduğu yeri bilip de yetkili mercilere bildirmeyenleri cezai yaptırıma tabi tutmuştur. Bu bağlamda suça herhangi bir iştiraki olmaksızın bu bilgilere sahip olan kişiler bakımından devlete bildirme yükümlülüğü ve dolayısıyla devletin gözetleyen birer gözü olma ödevi getirilmiştir.

Bu çalışmada adliyeye karşı işlenen ve yukarıda kısaca açıkladığımız bazı suçlar bağlamında ceza hukukunun kamusal gözetimde araçsallaştırılması örnekleri incelenecektir. Bu bağlamda gözetim kavramına ilişkin genel bilgiler verildikten sonra, söz konusu suç tipleri üzerinden ceza hukukunun kamusal gözetimde nasıl araçsallaştırıldığı belirlenecek, sonrasında ise bu tür bir uygulamanın demokratik bir ülkede kabul edilebilir olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır. Doktrindeki farklı görüşlerden faydalanmak suretiyle, kişisel görüşlerimizin neden-sonuç ilişkisi içerisinde ortaya konulması, çalışmada kullanacağımız temel yöntemi oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Gözetim, disiplin, denetim, modernizm, suç

INSTRUMENTALIZATION OF CRIMINAL LAW IN PUBLIC SURVEILLANCE CONTEXT IN TERMS OF SOME CRIMES COMMITTED AGAINST THE JUDICIARY

ABSTRACT

Surveillance refers to the direct monitoring of individuals, human groups, or society at the macro level, or the storage of information related to these movements. Surveillance activities are carried out by individuals, commercial companies, or governments for various reasons. However, when surveillance is mentioned, it often brings to mind public surveillance carried out by the state on society. Throughout history, states have conducted surveillance activities to keep society under control and to see the progress it has made, and with the transition to the modern era, surveillance activities have reached their peak. Indeed, thanks to advancing technology, surveillance has become much easier and more effective. In the current era, the dimensions of surveillance have increased to such an extent that terms like "surveillance age" to denote this period of human history and "surveillance society" to denote these societies have become frequently used terms in the field of social sciences.

When surveillance activities are carried out by the state, they are primarily motivated by two reasons: to acquire information about society and to discipline society. Using the law as a tool for both purposes is a common practice for modern states. In this context, it is often observed that the conditions and methods of surveillance are regulated by law. Indeed, the modern state is also a rule of law and is obliged to operate within the limits of the law. Therefore, it essentially determines the boundaries of its surveillance activities.

In addition to this, sometimes states compel individuals within society to become part of their surveillance activities through the rules they impose. A similar situation is also valid for our country. There are serious debates about under which circumstances this compulsion is reasonable and under which circumstances it is unacceptable. In the Turkish Penal Code numbered 5237 and dated 2004, three provisions regarding the use of individuals in surveillance to be carried out by the state immediately catch the eye. These are the offenses of failure to report a crime in Article 278, failure of a public official to report a crime in Article 279, and failure

of health professionals to report a crime in Article 280. While the first is a type of offense that can be committed by any citizen, the second is only committed by public officials, and the third is only committed by health professionals. All three types of offenses impose a duty on individuals to report crimes to the competent authorities. Therefore, the legislator, with these provisions, essentially turns the targeted individuals into monitoring organs of the state. Apart from these three types of offenses, a similar situation exists in terms of the offense of "failure to report prisoners, convicts, or evidence of crime" regulated in Article 284 of the Turkish Penal Code. In this offense type, in summary, the legislator has subjected those who know the whereabouts of convicts, prisoners, and evidence of crime but do not report them to the competent authorities to criminal sanctions. In this context, the obligation to report to the state and thus the duty of individuals to act as the eyes of the state is imposed on individuals who have this information without any involvement in the crime.

In this study, examples of the instrumentalization of criminal law in public surveillance will be examined in the context of crimes committed against the judiciary. In this context, after providing general information about the concept of surveillance, it will be determined how criminal law is instrumentalized in public surveillance through the mentioned types of crimes, and then evaluations will be made regarding whether such a practice is acceptable in a democratic country. By utilizing different views in the doctrine, the presentation of our personal views in a cause-and-effect relationship constitutes the basic method to be used in the study.

Keywords: Surveillance, discipline, control, modernism, crime

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN ZİLYETLİĞİN DEVRİ OLGUSUNUN İNKÂR EDİLEREK İŞLENMESİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Arş. Gör. Dr. Ülkü AYDEMİR KURT
Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-7722-019X

ÖZET

Güveni kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı TCK'nın "Malvarlığına Karşı Suçlar" bölümünde yer alan m. 155'te düzenlenmiştir. Anılan hükmün ilk fıkrasına göre, güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için, başkasına ait olan malın zilyetliğinin, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere faile devredilmiş olması ve failin kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya bu devir olgusunu inkâr etmesi gerekmektedir. Böylece bu suçun temel şekli için iki seçimlik hareket söz konusudur. Bunlardan ilki, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmaktır. Bu çalışmanın konusunu teşkil eden diğer seçimlik hareket ise zilyetliğin devri olgusunu inkâr etmektir. Failin söz konusu malı, zilyetliğin devri olgusunu açıkça inkâr ederek geri vermeyi reddettiği durumda bu suçun oluşacağına şüphe yoktur. Buna karşılık failin malın zilyetliğinin kendisine devredildiğini açıkça inkâr etmediği, ancak malı geri vermesi için makul bir süre geçmesine rağmen onu geri vermekten kaçındığı durum tartışmalıdır. Öğretide, bu durumda failin davranışının ihmali biçimde inkâr sayılması ve böylece güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Yargıtay da aynı görüştedir. Bu görüşün suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile ceza hukukunda yorum kuralları açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Suç ve ceza içeren hükümlerin yorumu, tipiklikte geçen kavramların anlamsal içeriğinin açıklığa kavuşturulmasıyla sınırlıdır. Bu anlamsal içeriğin dışında kalan, ancak anlamsal içeriğe dahil olan durumlara benzeyen bir durumun ilgili kavramın kapsamında olarak kabul edilmesi ise kıyas anlamına gelmekte ve yorumun sınırlarını aşmaktadır. Nitekim suç ve ceza içeren hükümlerin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı ve bu hükümlerin kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağı kuralı, TCK m. 2'de de belirtilmiştir. Zilyetliği kendisine devredilen malı

vakti geldiğinde geri vermekten kaçınmak, tek başına, "devir olgusunu inkâr etme" kavramının anlamsal içeriğini karşılamamaktadır. Söz konusu durumun bu anlamı karşıladığının kabul edilebilmesi için zilyedin devir olgusunu inkâr ettiğini açıkça beyan etmesi gerekir. Aksi durumda zilyet, devir olgusunu inkâr etmeksizin malı sahiplenme arzusunda olabileceği gibi; para borcu söz konusuysa yalnızca ödeme güçlüğü çektiği için alacaklıdan kaçma eğilimi göstermiş de olabilir. Malı iadeden kaçınmak kapsamında olan bu durumların devir olgusunu inkâr etmek anlamına gelmeyeceği açıktır.

Bu çalışmada öncelikle güveni kötüye kullanma suçunun hareket unsuruna ilişkin genel açıklamalara yer verilecektir. Ardından bu suçun seçimlik hareketlerinden birini oluşturan "zilyetliğin devri olgusunun inkâr edilmesi" kavramı yorumlanacaktır. Son olarak, failin zilyetliğin devrini açıkça inkâr etmediği, ancak malı iade etmekten kaçındığı söz konusu durumlarda güveni kötüye kullanma suçunun kabul edilmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile ceza hukukunda yorum kurallarına uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Güveni kötüye kullanma suçu, zilyetliğin devri, devir olgusunu inkâr etmek, kanunilik ilkesi, kıyas.

AN EVALUATION ON COMMITTING THE CRIME OF ABUSE OF TRUST BY DENYING THE FACT OF TRANSFER OF POSSESSION

ABSTRACT

The crime of abuse of trust is regulated in Article 155 of the Turkish Penal Code No. 5237, in the section titled "Crime Against Property". According to the first paragraph of the said provision, for the crime of abuse of trust to be committed, the possession of the property belonging to someone else must be transferred to the perpetrator in order to keep it or use it in a certain way, the perpetrator must dispose the property out of purpose or deny the transfer, either for their own benefit or for the benefit of another person. Thus, there are two alternative acts for this crime. The first of these is making dispositions other than the purpose of transfer of possession. The other alternative act, which is the subject of this study, is to deny the fact of transfer of possession. There is no doubt that this crime will occur if the perpetrator refuses to return the property in question by clearly denying the fact of transfer of possession. On the other hand, the situation is controversial which the perpetrator does not clearly deny that the possession of the property has been transferred to him, but refuses to return it even though a reasonable period of time has passed for him to return it. It is stated in the doctrine that in this case, the perpetrator's behavior should be considered as an omissional denial and thus it should be accepted that the crime of abuse of trust has committed. The Court of Cassation has also advocated the same opinion in its decisions. This opinion needs to be evaluated in terms of the principle of legality and the rules of interpretation in criminal law.

The interpretation of provisions relating to criminal offences and penalties in criminal law is limited to clarifying the semantic content of the concepts used in type of crime. In fact, considering a situation similar to but outside the semantic content as falling within the scope of the relevant concept constitutes an analogy and exceeds the limits of interpretation. According to Article 2 of the Turkish Penal Code, when applying the law which governs criminal offences and penalties the use of analogy shall not be permitted. Provisions relating to criminal offences and penalties shall not be interpreted widely so as to lead to the use of analogy. Avoiding returning the property to which possession has been

transferred when the time comes does not, on its own, constitutes the semantic content of the concept of "denying the fact of transfer". In order to be accepted this situation constitutes this meaning, the possessor must deny the fact of transfer clearly. Otherwise, the possessor may desire to own the property without denying the fact of transfer. If there is a pecuniary debt, he may have tended to run away from the creditor simply because of insolvency. It is clear that these situations, which are within the scope of avoiding returning the property, do not mean denying the fact of transfer.

In this study, first of all, general explanations regarding the actus reus of the crime of abuse of trust will be given. Then, the concept of "denial of the transfer of possession", which constitutes one of the alternative acts of this crime, will be interpreted. Finally, it will be evaluated whether accepting the crime of abuse of trust in cases where the perpetrator does not openly deny the transfer of possession, but refrains from returning the property, is in accordance with the principle of legality and the rules of interpretation in criminal law.

Keywords: The crime of abuse of trust, transfer of possession, denying the fact of transfer, the principle of legality, analogy.

GIDA GÜVENLİĞİ İHLALLERİNDEN KAYNAKLI ÖLÜM NETİCELERİNDE CEZAİ SORUMLULUK: NASIL VE NEDEN?

Arş. Gör. Nisa Yaren OKUMUŞ
Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-7701-736X

ÖZET

Modern toplumlardaki iş bölümü sonucunda gıda, ayrıca üretici ve dağıtıcı aktörlerin yer aldığı temel bir ekonomik sektör haline gelmiştir. Bilimsel ve teknolojik gelişmeler, nüfus artışı, küreselleşme gibi birçok faktörün de etkisiyle büyüyen gıda sektörünün denetlenmesi, hukukun birçok alanında düzenlemeler getirilmesini sağladığı gibi özgün bir "gıda hukuku" mevzuatının da oluşmasına sebep olmuştur. Ancak bütün düzenlemelere ve denetlemelere rağmen gıda güvenliği ihlallerinden kaynaklı meydana gelen hastalıkların, salgınların ve ölümlerin sayısı her geçen gün artmaktadır.

1980'li yıllarda İspanya nüfusunun büyük bir kısmını etkileyen kanola yağıyla karıştırılmış zeytinyağı hadisesi, 2000'li yıllarda Avrupa Birliği genelinde gıda tedarik zincirine ilişkin düzenlemelerde değişiklikler yapılmasına sebep olmuş at eti vakaları gibi birçok olay, gıda üretiminden ve dağıtımından sorumlu olan gerçek ve tüzel kişilerin -kimi zaman bilgi ve tecrübe eksikliğiyle kimi zaman da maliyeti azaltma ya da kârı arttırma motivasyonuyla- insanların vücut bütünlüğüne hatta hayatına mâl olabilecek tercihlerde bulunduklarını göstermiştir. Bunun sonucu olarak ulusal ceza hukuku sistemlerinde, gıda güvenliği ihlallerinden kaynaklı üretici ve dağıtıcıların sorumluluklarının, gıda maddelerinin tağşiş ve taklidini yasaklayıcı hükümlere ilaveten sağlığa ciddi zarar verebilecek veya ölüme sebep olabilecek ürünleri bulundurmayı ve satmayı da kapsayacak şekilde, çeşitli suç tipleri bağlamında ele alındığı gözlemlenmektedir. Buna rağmen, gıda güvenliği ihlallerinden kaynaklı ölümlerde sorumlular hakkında "gıda güvenliğini ihlal etme veya güvensiz gıdayı tüketime sunma suretiyle insan öldürme" gibi ceza hukuku açısından özgün bir değerlendirme yoluna gidilmesi görece yeni bir uygulamadır.

Gıda güvenliğinin yaşam hakkıyla sıkı bağlantısı göz önünde bulundurulduğunda, ortak hukuk sisteminin uygulandığı İngiltere'de 2010'larda görülmüş iki dava, gıda güvenliği ihlalleri sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde, failin insan öldürme suçundan ceza sorumluluğuna gidilmesine yönelik bir içtihat oluşturması bakımından rehber niteliğindedir. Çalışmada, yürürlükteki İngiliz ceza hukukunda ihmal suretiyle insan öldürme ve taksirle insan öldürme suçları, unsurları ve özellikleriyle ele alınacak; bu temelden hareketle İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesinin söz konusu kararları incelenecektir.

Çalışmanın amacı; gıda güvenliği ihlallerinin yaşam, gıda, su, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama gibi devletin sağlamakta ve korumakta sorumluluk sahibi olduğu temel haklarla sıkı ilişkisine dikkat çekmek suretiyle, Beck'in "risk toplumu" olarak kavramsallaştırdığı günümüz yaşam pratikleri karşısında ceza hukukunun nasıl bir gelişim gösterebileceğinin tartışılmasıdır. Yapılan inceleme ve tespitler, gıda güvenliği ihlallerinden kaynaklı ölüm neticelerinde sorumluluğun bu perspektifle değerlendirilmesi yönündedir.

Anahtar Kelimeler: Gıda güvenliği, gıda suçları, ihmal suretiyle insan öldürme suçu, taksirle insan öldürme suçu, ortak hukuk.

CRIMINAL LIABILITY FOR DEATHS CAUSED BY FOOD SAFETY VIOLATIONS: HOW AND WHY?

ABSTRACT

As a result of the division of labor in modern societies, food has become a basic economic sector, including producer and distributor actors. Supervision of the food sector, which is growing under the influence of many factors such as scientific and technological developments, population growth and globalization, has not only brought regulations in many areas of law, but also led to the formation of a unique "food law" legislation. However, despite all regulations and inspections, the number of diseases, epidemics and deaths caused by food safety violations is increasing day by day.

The olive oil incident, which occurred as a result of olive oil mixed with canola oil and affected a large part of the Spanish population in the 1980s, horse meat cases in the 2000s that led to changes in the European Union regulations regarding the food supply chain and many other similar events have shown that real people and legal entities responsible for the production and distribution of food products make choices that may cost people's physical integrity or even their lives, sometimes due to lack of knowledge and experience and sometimes with the motivation to reduce costs or increase profits. Consequently, it is observed that in national criminal law systems, the responsibilities of producers and distributors arising from food safety violations are handled in the context of various types of crimes, including the possession and sale of products that may cause serious harm to health or cause death, in addition to provisions prohibiting adulteration and imitation of foodstuffs. However, it is a relatively new practice to make an assessment about those responsible for deaths resulting from food safety violations in terms of criminal law, such as "violating food safety or killing people by offering unsafe food for consumption".

Considering the close connection between food safety and the right to life, two cases heard in the 2010s in England, where the common law system is implemented, serve as a guide in terms of creating a jurisprudence for holding the perpetrator criminally responsible for murder in case of death as a result of food safety violations. The elements and characteristics of the crime of negligent homicide and manslaughter

by criminal negligence in current English criminal law will be discussed, and on this basis, the decisions of the Court of Appeal of England and Wales will be examined.

Purpose of the study is to discuss how criminal law can develop in the face of today's life practices conceptualized by Beck as "risk society", by drawing attention to the close relationship of food safety violations with fundamental rights such as life, food, water, living in a healthy and balanced environment, that the state is responsible for providing and protecting. The examination and findings are aimed at assessing criminal liability for deaths resulting from food safety violations from this perspective.

Keywords: Food safety, food crimes, negligent homicide, manslaughter by criminal negligence, common law.

ANAYASA HUKUKU

MACARİSTAN ANAYASA YARGISI

Dr. Öğr. Üyesi Yavuz Selim DEĞERLİ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7643-621X

ÖZET

Sosyalist yönetimlerin çöküş yıllarında, anayasaya riayeti sağlamak amacıyla gerçekleştirilen sınırlı ve görece etkisiz girişimler, komünizm sonrası dönemde anayasa yargısına gerçek anlamıyla geçişin hazırlayıcısı olmuşlardır. Anayasa yargısının yayılımının son büyük dalgasını oluşturan bu dönemde, birçok ülke tarafından Avrupa modeli anayasa yargısı benimsenmiş ve bu doğrultuda anayasa mahkemeleri kurulmuştur. Anayasa yargısının en güçlü ve istisnai örneklerinin bazıları bu dönemde gün yüzüne çıkmıştır. Macaristan, anayasa yargısının bu istisnai örneklerinden birini oluşturmaktadır.

1983 yılında komünist teoriyle uyumlu olacak şekilde kurulan Anayasa Hukuku Konseyi (Constitutional Law Council), Macaristan'da anayasaya uygunluk denetimine dönük ilk girişim olmuştur. 1989 yılına gelindiğinde Macaristan, komünizm sonrası döneme geçişte, genel uygulamadan ayrışan biçimde, yeni bir anayasa yapmak yerine mevcut 1949 Anayasasında kapsamlı bir değişiklik yapma yolunu tercih etmiştir. 1989 tarihli bu büyük revizyon kapsamında, Avrupa Modeli anayasa yargısı benimsenmiş ve bu doğrultuda Macaristan Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Yeni kurulan Macaristan Anayasa Mahkemesi anayasa yargısı alanında eşine az rastlanır güçlü araçlarla ve geniş yetkilerle donatılmıştı. Gerçekten de 1949 Macaristan Anayasası ve eski Macaristan Anayasa Mahkemesi Kanunu denetim yöntemlerinin her türlüsünü içeren ve Mahkemeye başvuru yetkisinin kapsamını hayli geniş tutan bir denetim mekanizması kurmuştu. Öyle ki hiçbir şart gerektirmeyen actio popularis başvuruya bile imkân tanınmaktaydı. Hukuk devletinin inşasında önemli bir rol oynayan Macaristan Anayasa Mahkemesi, yetkilerini kullanmakta çekingen davranmadığı gibi, aktivist bir kararla Macaristan Yüksek Mahkemesi'nin (Curia of Hungary) içtihadı birleştirme kararlarını da denetim yetkisinin kapsamına dahil etmişti.

2010 yılında yapılan seçimler neticesinde mecliste nitelikli çoğunluğu elde eden Fidesz-KDNP İttifakı, derhal yeni anayasa çalışmalarına

başlamıştır. 2011 yılında kabul edilen ve Macaristan Temel Kanunu olarak isimlendirilen bu yeni anayasa ile Macaristan Anayasa Mahkemesi için yeni bir döneme girilmiş, Mahkemenin organizasyonuna ve yetkilerine dönük bir dizi değişiklik yapılmıştır. Ancak Mahkemenin yeniden dizaynına yönelik girişimler bununla sınırlı kalmamıştır. Yeni anayasanın ilk yıllarında Mahkeme ile iktidar arasında süregiden gerilim neticesinde, Temel Kanunda Mahkemenin yetkilerini sınırlayan değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bugün çekingen tutumu nedeniyle eleştirilerin odağı olan Macaristan Anayasa Mahkemesi, değişen kompozisyonuna ve yetkilerindeki önemli sınırlandırmalara karşın, halen çoğu anayasa mahkemesinden çok daha güçlü yetkilere ve araçlara sahiptir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa yargısı, Anayasaya uygunluk denetimi, Macaristan, Macaristan Anayasa Mahkemesi, Macaristan Temel Kanunu.

HUNGARIAN CONSTITUTONAL JUSTICE

ABSTRACT

In the waning years of socialist regimes, limited and relatively unsuccessful attempts to ensure constitutional compliance laid the basis for a genuine transition to constitutional justice in the post-communist period. Following the collapse of communism, which marked the last major wave of the spread of constitutional justice, numerous former socialist countries adopted the European model of constitutional adjudication, leading to the establishment of constitutional courts. Some of the most potent and exceptional examples of constitutional justice came to the fore during this era. Hungary stands out prominently among these rare examples.

In 1983, in line with communist theory, Hungary established the Constitutional Council as its first attempt at constitutional review. By 1989, Hungary, deviating from the prevalent practice of transitioning to the post-communist era, opted for a thorough revision of the existing 1949 constitution rather than enacting a new one. As part of this comprehensive overhaul, Hungary embraced the European model of constitutional adjudication, culminating in the foundation of the Constitutional Court of Hungary. The Constitutional Court possessed an uncommonly robust set of instruments and extensive competence. Indeed, the 1949 Constitution and the former Act on the Hungarian Constitutional Court established a review mechanism that encompassed all control methods. They also granted a greatly broadened scope of the right to apply to the Court, even allowing for actio popularis. As a pivotal actor in the construction of the rule of law, the Constitutional Court of Hungary did not hesitate to exercise its powers, even incorporating the review of uniformity decisions of the Supreme Court of Hungary (Curia) within its jurisdiction through an activist decision.

After securing a supra-majority in the 2010 election, the Fidesz-KDNP Alliance began drafting a new constitution., the Fidesz-KDNP Alliance started drafting a new constitution. The adoption of the new constitution in 2011, known as the Fundamental Law of Hungary, marked the beginning of a new epoch for the Hungarian Constitutional Court, resulting in several changes in the Court's organization and powers. However, attempts to redesign the court went beyond these alterations.

As a result of ongoing tensions between the Court and the ruling party in the early years of the new constitution, changes to the new constitution curtailed the Court's powers. Despite criticism for its cautious approach today, the Constitutional Court of Hungary, with its altered composition and considerably reduced powers, still wields much stronger powers and instruments than most other constitutional courts.

Keywords: Constitutional justice, Constitutional review, Hungary, Constitutional Court of Hungary, Fundamental Law of Hungary.

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE ABD YÜKSEK MAHKEMESİ KARARLARINDA HÜKÛMET SÖYLEMİ DOKTRİNİ

Arş. Gör. Dr. Batuhan USTABULUT
Kocaeli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1627-1318

ÖZET

1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri (ABD) Anayasasına 1791 yılında yapılan ekleme ile I. Değişiklik kabul edilmiştir. Bu değişiklikle ifade özgürlüğü ve din özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin önemli düzenlemeler ABD Anayasasına dâhil edilmiştir. Hükûmet söylemleri, I. Değişikliğin ifade özgürlüğü denetimi kapsamında yer almamaktadır. Hükûmet söylemi doktrini, hükûmetin kendi adına yaptığı konuşmalarda sınırlanmamasını ifade etmektedir. Bu doktrine göre hükûmetin, kendisine karşıt görüşlere eşit yaklaşma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bir ifadenin ne zaman hükûmet söylemi olduğunu, ne zaman olmadığını belirlemek büyük bir öneme sahiptir. Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi, hükûmetin söyleminin kamusal alanda olup olmadığını önüne gelen davalarda incelemiş ve karara bağlamıştır. Örneğin Yüksek Mahkeme, Walker v. Texas Division, Sons of Confederate Veterans, Inc. davasında araçların plakalarında yer verilen ifadelerin kamusal alan olmadığına hükmetmiştir. Pleasant Grove City v. Summum kararında Yüksek Mahkeme, hükûmetin özel olarak bağışlanan dinî bir anıtı kabul etmek zorunda olmadığını belirtmiştir. Bu kararında Yüksek Mahkeme söz konusu anıtların hükûmet söylemi olduğuna karar vermiştir. Matal v. Tam davasında Yüksek Mahkeme, hükûmetin bu doktrin olmadan işlevini yerine getirebilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme bu kararında hükûmet söylemi doktrininin kötüye kullanıldığında son derece tehlikeli olduğunu vurgulamıştır. Hükûmet, bir konu hakkında diğer bakış açılarından farklı olarak belirli bir görüş veya bakış açısını tercih edebilir. Bu durumda kişilerin ifade özgürlükleri sınırlandırılmaktadır. Hükûmetin bu yaklaşımı "bakış açısına dayalı ayrımcılık" olarak nitelendirilmekte olup buna itiraz edilebilmesi mümkün değildir. Bakış açısına dayalı ayrımcılıkta bir konunun konuşulması değil, belirli bir bakış açısının tercih edilmesi yasaklanmaktadır. New York Güney Bölgesi Temyiz

Mahkemesi 2019 yılında verdiği Knight First Amendment Institute et al. v. Donald J. Trump kararında bir sosyal medya sitesi olan Twitter'da Başkan Donald J. Trump'ın paylaşımlarına bazı kullanıcıların yaptıkları eleştirel yorumlar nedeniyle Trump'ın hesabına erişimlerinin engellenmesini incelemiştir. Temyiz Mahkemesi, davacıların Başkan Trump'a ait sosyal medya hesabından yapılan ilk paylaşımların hükûmet söylemi olduğuna karar vermiştir. Temyiz Mahkemesine göre Başkan Trump tarafından kullanılan sosyal medya hesabı kamusal alan oluşturmaktadır. Bu nedenle bu sosyal medya hesabı üzerinden bakış açısına dayalı ayrımcılık yapılabilmesi mümkün değildir. Bu çalışmada ABD Anayasasının I. Değişikliği ile anayasallaştırılan ifade özgürlüğü çerçevesinde Yüksek Mahkemenin hükûmet söylemi doktrinine ilişkin kararları ile kamusal alan ve bakış açısına dayalı ayrımcılık incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: İfade Özgürlüğü, I. Değişiklik, ABD Yüksek Mahkemesi, Hükûmet Söylemi Doktrini, Bakış Açısına Dayalı Ayrımcılık.

THE GOVERNMENT SPEECH DOCTRINE IN THE DECISIONS OF THE U.S. SUPREME COURT WITHIN THE FRAMEWORK OF FREEDOM OF EXPRESSION

ABSTRACT

In 1791, the First Amendment was adopted to the United States (US) Constitution of 1787. Important regulations on fundamental rights and freedoms such as freedom of expression and freedom of religion were included in the U.S. Constitution by the First Amendment. Government speech is not covered by the First Amendment's freedom of expression control. The government speech doctrine means that the government is not constrained in the speech it makes on its behalf. According to the doctrine, the government has no obligation to treat opposing views equally. It is crucial to determine when a statement is a government speech or when it is not. The U.S. Supreme Court has examined and decided in the cases whether the speech of government is in the public forum. For instance, the Supreme Court ruled that statements on license plates of vehicles don't constitute a public forum in the case of Walker v. Texas Division, Sons of Confederate Veterans, Inc. It stated that the government was not obliged to accept a privately donated religious monument in Pleasant Grove City v. Summum. It decided that the monument was an example of government speech in this case. The Supreme Court stated that government could not function without this doctrine in Matal v. Tam. In the case, the Supreme Court emphasized that government speech doctrine is extremely dangerous when it is misused. The government may favor a particular view or viewpoint on a subject, different from other viewpoints. In this situation, people's freedom of expression is restricted. The approach of the government is described as "viewpoint discrimination" and it is not possible to object to it. Viewpoint discrimination doesn't prohibit talking about a subject but prohibits to preference of a certain viewpoint. United States District Court for the Southern District of New York examined the blocking of access to President Donald J. Trump's account on Twitter, a social media site, because of critical comments made by some users on his posts in the case of Knight First Amendment Institute et al. v. Donald J. Trump in 2019. The Court of Appeal decided that the first posts from President Trump's social media account constituted government speech. According to the Court of Appeal, the social media account used by President Trump constitutes

a public forum. Therefore, it is not possible to discriminate viewpoint discrimination through this social media account. In this study, the Supreme Court's decisions regarding the government speech doctrine and public forum and viewpoint discrimination will be examined within the framework of freedom of expression constitutionalized by the First Amendment of the US Constitution.

Keywords: Freedom of Expression, the First Amendment, the U.S. Supreme Court, Government Speech Doctrine, Viewpoint Discrimination.

ANAYASA MAHKEMESİNİN İSTİSNAİ BİR YETKİSİ: İPTAL KARARLARININ YÜRÜRLÜĞÜNÜN ERTELENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Yeşim ÇELİK
Trabzon Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3097-3260

ÖZET

Anayasa Mahkemesi işin esasına girip denetlediği normun *şekil veya esas bakımından* Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varır ise normun *iptaline* karar verir. Anayasa Mahkemesinin normun iptaline karar vermesiyle bu karar hukuk düzeninde değişiklik meydana getirir. İptal kararıyla birlikte norm artık uygulama kabiliyetini yitirir ve yürürlükten kalkar.

Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrasına göre, "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*"

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi kararları kural olarak, gerekçeli kararın Resmi Gazetede yayınlanması ile yürürlüğe girmektedir. Bu doğrultuda da Anayasa Mahkemesinin iptal etmiş olduğu Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya TBMM İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının verildiği tarihte değil, kararın gerekçesiyle birlikte Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Ancak Anayasa, Mahkemeye gereken hallerde iptal kararının Resmi Gazetede yayımlanmasından itibaren bir yılı geçmemek kaydıyla iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilme yetkisi tanımıştır.

İptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi erteleme yetkisi, Anayasa Mahkemesine verilmiş istisnai bir yetkidir. Bu yetki iptal kararının hemen yürürlüğe girmesi halinde kamu düzeni bakımından tehlikeli bir boşluğun doğabilmesi ihtimaline binaen, bu boşluğu önlemek üzere yeni bir yasal düzenleme yapılabilmesi için, Meclise belli bir süre tanınması gerektiği düşüncesiyle Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Bununla birlikte Anayasaya aykırılığı tespit edilmiş olan bir kuralın bir yıl süreyle

yürürlükte kalması da bazı sakıncaları beraberinde getirmektedir. Bir yıl sonra yürürlükten kalkacağı kesin olan bir kuralın mahkemeler tarafından uygulanması kamu vicdanı açısından rahatsız edici bir durumdur. Tüm bu kapsamda çalışmada önce Anayasa Mahkemesine Anayasa tarafından verilen bu istisnai yetkinin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde durulacak; daha sonra Anayasa Mahkemesinin bu yetkiyi nasıl ve hangi kapsamda kullandığı ortaya konulacaktır. Son olarak Anayasa Mahkemesinin yürürlüğü erteleme karalarına yönelik eleştirilerden ve uygulamadaki durum Danıştay'ın iptal edilen bu normlarla ilgili yaklaşımıyla beraber değerlendirilecek ve önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Erteleme, yürürlük, iptal kararı, yürürlüğün ertelenmesi, anayasa mahkemesinin yetkisi.

AN EXCEPTIONAL POWER OF THE CONSTITUTIONAL COURT: POSTPONEMENT OF THE ENFORCEMENT OF ANNULMENT DECISIONS

ABSTRACT

If the Constitutional Court decides that a norm is unconstitutional in terms of form or substance, it shall annul the norm. When the Constitutional Court decides to annul a norm, this decision brings about a change in the legal order. With the annulment decision, the norm loses its ability to be applied and ceases to be in force.

According to paragraph 3 of Article 153 of the Constitution, "*The law, presidential decree or the Rules of Procedure of the Grand National Assembly of Turkey or the provisions thereof shall cease to be in force on the date of publication of the annulment decision in the Official Gazette. In cases where necessary, the Constitutional Court may separately determine the date on which the annulment provision shall enter into force. This date may not exceed one year starting from the day the decision is published in the Official Gazette*." As can be seen, as a rule, the decisions of the Constitutional Court enter into force upon the publication of the reasoned decision in the Official Gazette. Accordingly, the Law, Presidential Decree or the Rules of Procedure of the Grand National Assembly of Turkey, or the provisions thereof, which have been annulled by the Constitutional Court shall cease to be in force not on the date of the annulment decision, but on the date of publication of the decision with its reasoning in the Official Gazette. However, the Constitution authorizes the Court to determine the date of entry into force of the annulment decision separately, provided that it does not exceed one year from the publication of the annulment decision in the Official Gazette.

The power to postpone the effective date of the annulment is an exceptional power granted to the Constitutional Court. This power has been granted to the Constitutional Court due to the possibility that a dangerous gap may arise in terms of public order if the annulment decision enters into force immediately, and with the idea that a certain period of time should be granted to the Parliament in order to make a new legal arrangement to prevent this gap. However, the fact that a rule that has been found to be unconstitutional remains in force for one year brings some drawbacks. It is disturbing for the public conscience for the

courts to apply a rule that is certain to be repealed after one year. In this context, this study will first focus on how this exceptional power granted to the Constitutional Court by the Constitution should be understood; then, it will reveal how and to what extent the Constitutional Court has used this power. Finally, the criticisms against the Constitutional Court's decisions to delay the enforcement and the situation in practice will be evaluated together with the Council of State's approach to these annulled norms and recommendations will be made.

Keywords: Postponement, enforcement, annulment, annulment decision, postponement of enforcement, jurisdiction of the constitutional court.

LİBERAL ANAYASAL DEMOKRASİLERİN DİJİTAL TEKNOLOJİNİN GELİŞİMİ KARŞISINDAKİ İMTİHANI

Dr. Öğr. Üyesi Seda DUNBAY
Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-2331-059X

ÖZET

Anayasacılık tabiri ile işaret edilen esas husus sınırlamadır. Burada akla gelen ilk soru ise söz konusu bu sınırlamanın neye karşı ve neden yapıldığıdır. Öz itibariyle, bireylerin temel hak ve özgürlükleri bağlamında sağlanacak korumanın iktidarın keyfiyetine bırakılmaması ve bu nedenle sınırlı hükümetin (limited government) varlığı öncelenmektedir. Elbette burada bahsedilen sınırlama, toplum nazarında bir sosyal sözleşme olarak nitelenen anayasanın içerdiği kurallar çerçevesinde, yani anayasal sınırlar dahilinde mevcudiyet gösteren bir sınırlamadır. Böylelikle, belli aralıklarla yinelenen özgür ve adil seçimler vasıtasıyla el değiştiren hükümetin, iktidarda olmak sayesinde elde ettiği yetkilerini bireylerin temel hak ve özgürlükleri aleyhine kullanmaması amaçlanmaktadır. Nitekim, liberal anayasal demokrasi kavramıyla da tam olarak bu durum karşılanmaktadır. Covid-19 salgını süresince karşılaşılan uygulamalar liberal demokrasilerin çeşitli seviyelerde erozyona uğramalarına yol açmış olmakla birlikte, asıl zorlu imtihan dijital teknoloji karşısında verilmektedir. Bu bağlamda sorulması gereken pek çok soru vardır. Bunların başında, dijital çağın geçirdiği hızlı gelişimin liberal demokrasileri, illiberal uygulamalara başvurmaya sevk edip etmeyeceği meselesi gelmektedir. Liberal demokrasilerin taşıyıcı kolonları arasında yer alan hukuk devleti ilkesinin, temel hak ve özgürlükler bakımından adeta bir "koruyucu kalkan" özelliğine sahip olduğu bilinmektedir. Dolayısıyla, sorulması gereken bir diğer soru da dijital teknoloji karşısında hukuk devleti ilkesinin nasıl bir etkiye maruz kalmakta olduğudur. Bu noktadan ilerleyerek dikkate alınması gereken bir diğer husus ise büyük teknoloji şirketlerinin sahip oldukları çeşitli sosyal medya platformları aracılığıyla temel hak ve özgürlüklerin kullanımına kendi politikaları bağlamında ettikleri müdahalelerdir. Daha açık bir ifadeyle, teknoloji şirketlerinin, yönettikleri sosyal medya platformlarında çeşitli kullanıcı hesaplarını engelleme yönündeki tutumlarının yarattığı etki göz ardı edilemeyecek niteliktedir. Bir adım daha ileri giderek, bu tür tutumların

özgürlükleri korumayı önceleyen liberal demokrasileri hukuken öngörülebilir olmaktan çıkartıp çıkartamayacağı sorusu yöneltilebilir. Dijital teknolojinin gelişimiyle beraber temel bir insan hakkı olan ifade özgürlüğünü destekleyici ve bilgi edinmeyi hayli kolaylaştırıcı bir ortamın yaratıldığı aşikardır. Bu bakımdan önemli katkılar sunan dijital gelişmeler, bir diğer yandan ise bilinçli (disinformation) yahut bilinçsiz (misinformation) bir biçimde yanlış bilginin hızla yayılmasına elverişli bir sanal ortam yaratma riski barındırmaktadır. Dolayısıyla bu bildiri ile, liberal demokrasilerin söz konusu riski azaltmak için liberal olmayan uygulamaların benimsenmesini "yeni normal" olarak görüp görmedikleri sorunsalına odaklanılacaktır. Buna ek olarak, baştan itibaren işaret edilen noktalar bağlamında düşünmeye sevk ederek liberal anayasal demokrasilerin geleceğine dair değerlendirmelere yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Dijital teknoloji, Liberal demokrasi, İfade özgürlüğü, Bilgi edinme hakkı, Hukuk Devleti.

THE CHALLENGE OF LIBERAL CONSTITUTIONAL DEMOCRACIES IN THE FACE OF THE DEVELOPMENT OF DIGITAL TECHNOLOGY

ABSTRACT

The term constitutionalism primarily refers to the issue of limitation. The first question that comes to mind is what this restriction is against and why. In essence, it prioritizes that the protection of fundamental rights and freedoms shall not be arbitrary and, thus, the existence of limited government. The mentioned limitation is, of course, a limitation that exists within the framework of the rules contained in the constitution, characterized as a social contract in the eyes of society or, in other words, within constitutional limits. In this way, the government, which changes hands through periodically recurring free and fair elections, should not use the powers it has acquired by being in power to the detriment of individuals' fundamental rights and freedoms. Indeed, this is precisely what the concept of liberal constitutional democracy is all about. While the practices encountered during the COVID-19 pandemic have led to various levels of erosion of liberal democracies, the real challenge is in the face of digital technology. In this context, numerous questions arise. The most pressing question is whether the rapid development of the digital age will lead liberal democracies to adopt illiberal practices. It is well-known that the rule of law, which is one of the pillars of liberal democracies, is a "protective shield" in terms of fundamental rights and freedoms. Therefore, another question that emerges is how digital technology affects the principle of the rule of law. From this point, it is worth noting"that large technology companies intervene against the use of fundamental rights and freedoms in the context of their policies through the various social media platforms they own. More precisely, the impact of tech companies' behavior toward blocking different user accounts on the social media platforms that they manage is not negligible. Going one step further, one might ask whether such attitudes can render liberal democracies, which prioritize the protection of freedoms, legally unpredictable. It is evident that the development of digital technology has created an environment that supports freedom of expression, a fundamental human right, and makes it much easier to obtain information. Digital developments, which offer significant contributions in this respect, also risk creating a virtual environment

conducive to the rapid spread of false information, whether consciously (disinformation) or unconsciously (misinformation). This paper will therefore focus on the question of whether liberal democracies consider the adoption of illiberal practices as the "new normal" to mitigate this risk. In addition, it will include assessments of the future of liberal constitutional democracies, prompting reflection on the points made at the outset.

Keywords: Digital technology, Liberal democracy, Freedom of expression, Right to information, Rule of law.

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMELERİNİN YARGISAL DENETİMİNDE SÜRELER

Arş. Gör. Dr. Ahmet AYATA
Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi,
Siyasal Bilgiler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3334-7778

ÖZET

Makul sürede yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsurudur. İç hukukumuzda da Anayasa Mahkemesi'nin Keser Altıntaş [GK], B. No: 2023/18536,25/7/2023kararıylabirlikteyenidenyoğuntartışmakonusu olan makul sürede yargılanma hakkı bugüne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararı verilerek sonuçlandırılan bireysel başvuruların %90'ından fazlasının konusunu oluşturmaktadır. Yargılamanın makul sürelerde bitirilmesi genellikle ceza hukuku kapsamında ele alınmaktadır. Ancak hukukun her alanında yargılamanın ve anayasa hukukunda bireysel başvurular ile normların yargısal denetiminin etkinliği, sürecin uzunluğuyla ters orantılıdır. Bireysel başvuruların yanı sıra norm denetimi kararlarında da karar alma süreleri büyük önem taşımaktadır. Anayasaya aykırılığı ileri sürülen ve mahkemece iptal edilen normların ihdas edildiği günden iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı güne kadar (yürürlükleri ertelenmediği takdirde) yürürlükte kalmaları öngörülmektedir. Süreç boyunca yasama yetkisinin yahut yürütmenin ilk elden düzenleyici işlem yetkisinin kaçınılmaz olarak anayasanın üstünlüğü ilkesine tercih edildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple normların ihdasından iptaline kadar beklenmesi gereken süreler, doğrudan birtakım anayasal ilkeler ve adaletle ilişkilendirilebilir. Doktrinel hukuk çalışmalarından farklı olarak cumhurbaşkanlığı kararnameleri şeklindeki normların yargısal denetim süreçlerine odaklanan bu çalışma, betimleyici bir araştırma olup sosyo-legal çalışmalar kapsamında değerlendirilebilir. Çalışma cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin ilk kararın verildiği 22/01/2020 tarihinden 15/10/2023 tarihine kadarki kararlarla sınırlandırılmıştır. Çalışmada öncelikle Anayasa Mahkemesi'nin paylaştığı istatistiklerde yer almayan sürelerin norm bilgi bankası aracılığıyla elde edilmesi yoluna gidilmiştir. İlgili norm denetimi kararlarının, normun yayımlanması, ilk inceleme,

karar gibi farklı aşamaları dikkate alınarak ne kadarlık bir sürede verildiği tespit edilmiş ve bu süreler farklı norm türleriyle mukayeseli biçimde değerlendirilmiştir. Böylelikle mahkemenin yasama ve yürütme organlarının düzenlemelerine farklı sürelerde cevap verip vermediği sorusu kanunlara ilişkin iptal davalarının daha uzun sürdüğü şeklinde yanıtlanmıştır. Böylelikle cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin ilk kararlar sonrasında ortaya çıkan mahkemenin kararları geciktirmek gibi bir strateji izlediği görüşü yanlışlanmıştır. Bunun yanı sıra mahkemenin cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin kararları detaylandırılmıştır. Anayasaya aykırılığı ileri sürülen cumhurbaşkanlığı kararnameleri için bir ya da daha fazla hükmünün iptal edilmesi durumunda karar süresinin iptal talebinin reddedildiği kararlara göre %70 daha uzun olduğu tespit edilmiştir. Bu durum norm denetiminin etkinliğine ve işlevselliğine ilişkin kaygı verici olmakla birlikte iptal kararlarının daha uzun sürede alınmalarının iptal kararı alma sürecinin tabiatının bir gereği olduğu da ileri sürülebilir.

Anahtar Kelimeler: Sosyo-legal çalışmalar, karar alma süreci, anayasa yargısı, cumhurbaşkanlığı kararnameleri, yargısal denetim süreleri.

TRIAL DURATION FOR JUDICIAL REVIEW OF PRESIDENTIAL DECREES

ABSTRACT

The entitlement to trial within reasonable time constitutes a pivotal aspect of the right to a fair trial, as delineated in Article 6 of the European Convention on Human Rights. This right, which garnered significant attention within our domestic legal framework following the Constitutional Court's ruling in the Keser Altıntaş case [GK], B. No: 2023/18536, dated 25/7/2023, stands as the focal point in over 90% of individual petitions adjudicated by the Constitutional Court resulting in a violation verdict. The timely conclusion of trials is predominantly addressed within the realm of criminal law. However, the efficacy of judicial review across various legal domains, including individual petitions and constitutionality review in constitutional law, diminishes as the duration of the process increases. Decision-making times hold significant importance both in constitutionality review determinations and individual petitions. The norms that are claimed to be unconstitutional and annulled by the court shall remain in force from the day of their creation until the day the annulment decision is published in the Official Gazette (unless their enforcement is postponed). Throughout the process, it is understood that the legislative power or the executive's first-hand regulatory authority is inevitably preferred to the principle of constitutional supremacy. Consequently, the durations required from the inception of laws until their annulment directly implicate certain constitutional principles and notion of justice. This study, unlike traditional doctrinal legal analyses, adopts a descriptive approach focusing on the judicial review processes pertaining to norms embodied in presidential decrees. It falls within the purview of socio-legal studies. The research is delimited to decisions rendered between 22/01/2020, the date of the initial decision concerning presidential decrees, and 15/10/2023. Initially, data not included in the statistics shared by the Constitutional Court was procured through the normative database. The duration of pertinent constitutionality review decisions was ascertained, considering various stages such as norm promulgation, initial review, and final decision, and these durations were comparatively evaluated across different types of norms. Consequently, the inquiry into whether the court exhibits differential responsiveness to regulations

emanating from legislative and executive branches at varying timeframes was addressed, indicating that annulment cases concerning laws exhibit lengthier proceedings. As a result, the notion suggesting a deliberate delay strategy by the court, purportedly observed post the inaugural decisions on presidential decrees, was debunked. Furthermore, the study provides detailed insights into the court's handling of presidential decree cases, revealing that the duration for decisions annulling one or more provisions of presidential decrees on grounds of unconstitutionality was 70% longer compared to decisions rejecting annulment requests. Although this circumstance raises concerns regarding the efficiency and functionality of constitutionality review, it can also be contended that the prolonged duration of annulment decisions is inherent to the nature of the annulment decision-making process.

Keywords: Socio-legal studies, judicial decision-making process, constitutional judiciary, presidential decrees, judicial review durations.

ULUSLARARASI SEÇİM GÖZLEMİ MİSYONU BAĞLAMINDA MISIR VE FİLİSTİN SEÇİMLERİ

Dr. Ögr. Üyesi Nizamettin AYDIN
Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9928-7571

Doktora Öğrencisi Muhanned Ömer SALİHOĞLU
Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4551-705X

ÖZET

Seçimler bir ülkede demokrasinin varlığına işaret eden en önemli göstergeler arasında yer almaktadır. Demokrasi varlığını bütünüyle olmasa da, demokratik olmamakla birlikte seçimlerle iktidarların belirlendiği ülkelerin varlığı dikkate alındığında, büyük ölçüde seçimlerin adil ve dürüst biçimde gerçekleştirilmesine borçludur. Bu durum demokrasinin sürdürülebilirliği açısından büyük bir role sahiptir. Seçimlerin bu niteliği iç ve dış birtakım dinamiklerin etkisiyle şekillenmektedir. İç hukukta yapılacak anayasal ve yasal düzenlemelerle seçim süreci adil ve dürüst bir biçimde icra edilmeye çalışılırken, diğer yandan da uluslararası sözleşmeler ve onların ortaya koyduğu ilkeleri kendine rehber edinmiş bağımsız ve tarafsız kuruluşlar aracılığıyla da dış dinamikler adil ve dürüst seçimlerin gerçekleştirilmesine önemli katkı sunmaktadırlar.

Seçim sürecine önemli katkı sunan dış dinamiklerden biri de uluslararası seçim gözlemi faaliyetleridir. Ulusal seçimlere yönelik uluslararası gözlem süreci, tarafgirlik ve karşıtlıklar üzerinden yaşanan birtakım çekişmelerin odağında süregelmektedir. Temel anlaşmazlık, sürecin uluslararası boyutlu olması ve bunun ortaya çıkarabileceği ülke demokrasisine olumlu ve olumsuz etkileri üzerinde toplanmaktadır. Uluslararası seçim gözlemine sıcak bakanlar açısından, kendi demokrasi deneyimlerini dünyaya açma ve dünyayla paylaşma fırsatı olarak görülürken, karşıt düşünenler açısından ise devletlerin egemenlik haklarının ihlali olarak görülerek içişlerine müdahale etme şeklinde değerlendirilmektedir. Karşıt düşünenlerin yanı sıra üçüncü bir düşünce, devletlerin uluslararası seçim gözlemi sürecini çeşitli uluslararası

yardım biçimlerine ulaşmanın bir yolu olarak ele almıştır. Bu durum, uluslararası gözlemi kabul etmenin demokratik ve ekonomik açıdan daha güçlü devletlerden yardım almanın bir aracı olarak görüldüğü durumlarda daha sık yaşanmıştır.

Bu çalışmada uluslararası seçim gözlemi kavramı ve sürecinin temel esasları ele alınarak, yukarıda ifade ettiğimiz tartışmalar çerçevesinde Mısır ve Filistin Devletlerinde gerçekleştirilen seçimler üzerinden uluslararası seçim gözlemi ve demokrasi arasında ilişki ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Demokrasi, Seçim, Uluslararası seçim gözlemi, Mısır Seçimleri, Filistin Seçimleri.

EGYPTIAN AND PHILISTINE ELECTIONS IN THE CONTEXT OF THE INTERNATIONAL ELECTION OBSERVATION MISSION

ABSTRACT

Elections are among the most important indicators pointing to the existence of democracy in a country. Democracy owes its existence to a large extent to the fair and honest conduct of elections, even if not in its entirety, given the existence of non-democratic countries in which governments are determined through elections. This plays a major role in the sustainability of democracy. This quality of elections is shaped by a number of internal and external dynamics. While the electoral process is tried to be carried out in a fair and honest manner through constitutional and legal arrangements to be made in domestic law, on the other hand, external dynamics make a significant contribution to the realization of fair and honest elections through international conventions and independent and impartial organizations that have adopted the principles set forth by them as a guide.

One of the external dynamics contributing significantly to the electoral process is international election observation activities. The process of international observation of national elections has been at the center of a number of controversies based on partisanship and antagonism. The main disagreement centers on the international dimension of the process and its positive and negative effects on national democracy. While those in favor of international election observation see it as an opportunity to open up and share their own democratic experiences with the world, those opposed to it see it as a violation of states' sovereign rights and an interference in their internal affairs. In addition to the contrarians, a third school of thought saw the process of international election observation as a way for states to access various forms of international assistance. This was more often the case in cases where accepting international observation was seen as a means of obtaining assistance from more democratic and economically powerful states.

In this study, the basic principles of the concept and process of international election observation will be discussed and the relationship between international election observation and democracy will be tried

to be revealed through the elections held in Egypt and the Palestinian State within the framework of the above-mentioned discussions.

Keywords: Democracy, Elections, International election observation, Egyptian Elections, Palestinian Elections.

KAPALI CEZA İNFAZ KURUMLARINDAKİ TUTUKLU VE HÜKÜMLÜ ÖĞRENCİLERE SINAV HAKKI TANINMAMASI

Dr. Öğr. Üyesi. Muhammed GÖÇGÜN
Ankara Medipol Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3918-759X

ÖZET

Anayasa'nın 42. maddesine göre kimse eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamaz ve öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilip düzenlenir. Tutuklu ve hükümlülerin eğitim ve öğrenim hakkına ilişkin yasal düzenleme ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da yer almıştır. Söz konusu Kanun hükümleri uyarınca açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde bulunan hükümlülerin örgün ve yaygın; kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin ise yaygın öğretimden yararlanmalarının sağlanması yasal bir zorunluluktur. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3. maddesine göre ise örgün eğitim, öğrencilerin eğitim-öğretim süresince ders ve uygulamalara devam etme zorunluluğunda oldukları bir eğitim-öğretim türüdür. Diğer yandan Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 46/1 sayılı Genelge'sinde; kapalı ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlü üniversite öğrencilerinin öğrenim gördükleri programlarda yapılan sınavlara katılmalarının sağlanacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemeler çerçevesinde Yükseköğretim Kurulu (YÖK) tarafından tüm üniversitelere gönderilen 17/11/2023 tarihli yazıda, yükseköğretim kurumlarının örgün eğitim programlarında öğrenim görmeye hak kazanan ancak kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlü öğrencilerin derslere devam edemeyecek olmaları gerekçe gösterilerek öğrenim gördükleri programlarda yapılan sınavlara girme haklarının bulunmadığı vurgulanmıştır. Bu yazı üzerine yükseköğretim kurumları, YÖK'ün mezkur kararına istinaden kapalı ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlü öğrencilerin sınavlara alınmaması yönünde işlemler tesis etmiştir. Bu kararlara karşı açılan iptal davalarında davacıların dayandıkları en önemli gerekçe Adalet Bakanlığının 46/1 sayılı Genelge'si olmuşsa da söz konusu Genelge'nin 5275 sayılı Kanun'a aykırı olduğu hususu gözlerden kaçmamalıdır. Bu

husus, konunun idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekliliğini ortaya koyar.

Öte yandan yürürlükteki mevzuata uygun şekilde yükseköğretim kurumlarına kayıtları yapılan kapalı ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlü öğrencilerden, YÖK'ün ilgili kararından önce sınav hakkından yararlandırılanların bulunduğu bilinmektedir. Bu durumdaki öğrencilerin idarenin uzun süredir devam etmekte olan uygulamalarına güvenerek kendilerine sınav hakkı tanınması şeklindeki uygulamanın devamına yönelik beklentilerinin haklı bir beklenti olduğunu savunmak mümkündür. Bu durumda ise ilgili öğrencilere sınav hakkı tanınmaması yönünde tesis edilen idari işlemlerin, gerek haklı beklentilerin korunması gerekse idareye güven ilkeleri bağlamında hukuki güvenlik ilkesine uygunluk bakımından bir yargısal denetime tâbi tutulacağı ifade edilmelidir.

Son olarak, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı göz önünde bulundurulduğunda kapalı ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlü öğrencilerin örgün öğretimden yararlandırılmamalarına ilişkin yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı da iddia edilebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Eğitim ve öğretim hakkı, tutuklu ve hükümlüler, örgün eğitim, hukuki güvenlik, ölçülülük.

NOT GRANTING EXAMINATION RIGHTS TO DETAINEES AND CONVICTS IN CLOSED PENAL INSTITUTIONS

ABSTRACT

According to Article 42 of the Constitution, no one shall be deprived of the right to education and training and the scope of the right to education is determined and regulated by law. The legal regulation on the right to education and training of detainees and convicts is included in the Law No. 5275 on the Execution of Criminal and Security Measures. Pursuant to the provisions of the aforementioned Law, it is a legal obligation to ensure that convicts in open penal execution institutions and juvenile education centers benefit from formal and non-formal education, and convicts in closed penal execution institutions benefit from non-formal education. According to Article 3 of the Higher Education Law No. 2547, formal education is a type of education in which students are obliged to attend courses and practices during their education. On the other hand, in the Circular No. 46/1 of the Ministry of Justice General Directorate of Prisons and Detention Houses, it is stated that university students who are detained and convicted in closed penal execution institutions will be ensured to participate in the exams held in the programs they study.

Within the framework of these regulations, in the letter dated 17/11/2023 sent to all universities by the Council of Higher Education (YÖK); It has been emphasized that detained and convicted students who are entitled to study in the formal education programs of higher education institutions but are in closed penal institutions do not have the right to take the exams held in the programs they study in, citing the reason that they cannot attend classes. Following the decision of the Council of Higher Education, higher education institutions decided that students who are detained and convicted in closed penal institutions will not be admitted to the exams. Although the most important justification relied on by the plaintiffs in the annulment lawsuits filed against these decisions was the Circular No. 46/1 of the Ministry of Justice, it should not be overlooked that the Circular in question is contrary to Law No. 5275. This issue reveals the necessity to evaluate the issue within the framework of the principle of legality of the administration.

On the other hand, it is known that there are arrested and convicted students in closed penal institutions, who were enrolled in higher

education institutions in accordance with the legislation in force, who benefited from the right to exam before the relevant decision of Council of Higher Education. It is possible to argue that the expectations of students in this situation for the continuation of the practice of granting them the right to take exams by relying on the long-standing practices of the administration is a justified expectation. In this case, it should be stated that the administrative acts established to deny the relevant students the right to take the exam will be subject to judicial review in terms of compliance with the principle of legal security in the context of both the protection of justified expectations and the principles of trust in the administration.

Finally, considering that fundamental rights and freedoms can only be restricted by law pursuant to Article 13 of the Constitution and that such restrictions cannot be contrary to the principle of proportionality, it can also be claimed that the legal regulation regarding the denial of formal education to detained and convicted students in closed penal institutions is unconstitutional.

Keywords: The right to education and training, detainees and convicts, formal education, legal security, proportionality.

MİLLETVEKİLİ SEÇİLMEYİ ENGELLEYEN VE MİLLETVEKİLLİĞİNİ SONA ERDİREN BİR SEBEP OLARAK KAMU HİZMETİNDEN YASAKLILIK

Arş. Gör. Murat AÇIL
Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0333-3121

ÖZET

Bütün modern anayasalar, millet adına kanun yapma yetkisini kullanacak kişilerin belli niteliklere sahip olmasını şart koşmaktadır. Bu nitelikler; vatandaşlıktan yaşa, eğitim durumundan belli suçlardan mahkûm olmamaya kadar her ülkenin sosyo-ekonomik ve siyasi koşullarına göre geniş bir çeşitlilik arz etmektedir. Milletvekili seçilebilmek için öngörülen şartlardan biri de kamu hizmetlerinden yasaklı olmamaktır. Milletvekilliği, toplumla kişi arasında güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan görevlerin başında gelmektedir. Bu sebeple, suç işleyerek bu güven ilişkisini zedeleyen kişilerin milletvekili seçilmesi yasaklanmaktadır.

1982 Anayasası'nın 76'ncı maddesinde kamu hizmetlerinden yasaklıların milletvekili seçilemeyeceği açıkça öngörülmesine rağmen kamu hizmetlerinden yasaklılık tedbirine hangi hâllerde başvurulacağı belirtilmemiştir. Kamu hizmetlerinden yasaklılık ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) yer almaktadır. Fakat mülga 765 Sayılı TCK ile 5237 Sayılı TCK'nın kamu hizmetlerinden yasaklılık konusunda benimsediği sistemler, birbirine taban tabana zıttır. Mülga 765 Sayılı TCK'da kamu hizmetlerinden yasaklılık, hem bağımsız hem de feri bir ceza olarak düzenlenmişken 5237 sayılı TCK'da ise bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. Ayrıca mülga 765 Sayılı TCK'da kamu hizmetinden yasaklılığın ömür boyu-geçici olmak üzere iki ayrı türü bulunmakta iken 5237 Sayılı TCK'da kamu hizmetinden yasaklılığın hapis cezasının infazı ile sona ereceği belirtilmiş; ömür boyu hak yoksunluğuna yer verilmemiştir.

Anayasa'da milletvekili seçilme yeterliliğini ortadan kaldıran bir sebep olarak düzenlenen kamu hizmetlerinden yasaklılık tedbirinin 5237 Sayılı TCK'daki karşılığı 53'üncü maddede öngörülen "*TBMM üyeliğinden yoksunluk*" ve "*seçilme ehliyetinden yoksunluk*" tedbirleridir.

İlk bakışta bu iki tedbir arasında herhangi bir nitelik farkı bulunmadığı; kanun koyucunun tekrara düştüğü gibi bir izlenim uyansa da bu izlenim doğru değildir. Kanun koyucu, TBMM üyeliğinden yoksunluk tedbirini milletvekilliği sıfatını sona erdiren bir sebep olarak düzenlemişken seçilme ehliyetinden yoksunluk tedbirini ise kişinin seçime tabi bir göreve aday olmasını engelleyen bir sebep olarak düzenlemiştir.

5237 Sayılı TCK'da kamu hizmetlerinden yasaklılık, kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin zorunlu bir sonucudur. Buna bağlı olarak, -Anayasa'da milletvekili seçilmeye engel teşkil eden iki ayrı sebep olarak düzenlenmiş olmalarına rağmen- "*mahkûmiyet*" ve "*kamu hizmetinden yasaklılık*" hâlleri çoğu durumda birbirleri ile kesişmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 53'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olan kişinin TBMM üyeliğinden yoksun bırakılacağı öngörülmüştür. Öte yandan, Anayasa ve İçtüzükteki milletvekili dokunulmazlığına ilişkin hükümler dikkate aldığında, TBMM üyeliğinden yoksunluk yaptırımının pratikte uygulanma imkânının bulunmadığını belirtmek mümkündür. Ayrıca milletvekilliği sıfatını sona erdiren sebepler, Anayasa'nın 84'üncü maddesinde "*sınırlı sayı*" (*numerus clauses*) esasına göre sıralanmış olup bu sebepler arasında kamu hizmetlerinden yasaklılığa yer verilmemiştir. 5237 Sayılı TCK ile Anayasa'da sınırlı sayı esasına göre düzenlenen milletvekilliğinin düşmesi sebeplerinin genişletilmesi, Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

Bu çalışmada, kamu hizmetlerinden yasaklılık tedbiri hakkında genel bilgilere yer verilecek ve bu tedbirin milletvekili seçilmeye ve milletvekilliğinin sona ermesine etkisi incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Hizmetinden Yasaklılık, Milletvekili Seçilme Yeterliliği, Milletvekilliğinin Düşmesi, Güvenlik Tedbirleri, Ceza Mahkûmiyeti

DISABLEMENT FROM HOLDING PUBLIC OFFICE AS A REASON FOR DISQUALIFICATION FROM ELECTION AND TERMINATION OF PARLIAMENTARY STATUS

ABSTRACT

All modern constitutions require that individuals who will exercise the authority to make laws on behalf of the people must meet certain qualifications. These qualifications vary widely according to each country's socio-economic and political conditions, ranging from citizenship and age to education level and the absence of convictions for certain crimes. One of the requirements for being elected as a Member of Parliament is not being banned from public service. Parliamentary service is among the roles that require a trust-based relationship between an individual and society. For this reason, individuals who undermine this trust-based relationship by committing crimes are prohibited from being elected as Members of Parliament.

Although Article 76 of the 1982 Constitution clearly stipulates that those who are banned from public service cannot be elected as Members of Parliament, it does not specify the circumstances under which the ban on public service is applied. Detailed regulations regarding the ban from public service can be found in the Turkish Penal Code (TPC). However, the systems adopted by the repealed Turkish Penal Code No. 765 and the current Turkish Penal Code No. 5237 regarding the ban from public service are completely opposite to each other. In the repealed Turkish Penal Code No. 765, the ban from public service was defined as both an independent and a supplementary penalty, whereas in the current Turkish Penal Code No. 5237, it is considered a security measure. Furthermore, in the repealed Turkish Penal Code No. 765, there were two types of bans from public service: lifelong and temporary. In the current Turkish Penal Code No. 5237, it is stated that the ban from public service ends with the completion of a prison sentence, with no provision for lifelong disqualification.

The equivalent of the ban from public service, which is regulated in the Constitution as a reason for disqualification from being elected as a Member of Parliament, in the current Turkish Penal Code No. 5237, is provided in Article 53, which outlines "deprivation of membership in the Turkish Grand National Assembly" and "deprivation of the right to stand

for election". At first glance, it might seem that there is no qualitative difference between these two measures and that the legislator has simply repeated himself. However, this impression is incorrect. While the legislator has regulated the measure of "deprivation of membership in the Turkish Grand National Assembly" as a reason for terminating the status of a Member of Parliament, the measure of "deprivation of the right to stand for election" has been regulated as a reason preventing a person from running for an elective position.

In the Turkish Penal Code No. 5237, the ban from public service is a mandatory consequence of being sentenced to imprisonment for an intentional crime. As a result, despite being regulated as two separate reasons that prevent eligibility for parliamentary election in the Constitution, the situations of "conviction" and "ban from public service" often intersect.

According to subparagraph (a) of the first paragraph of Article 53 in the Turkish Penal Code No. 5237, a person sentenced to imprisonment for an intentional crime will be deprived of their membership in the Turkish Grand National Assembly. On the other hand, given the provisions regarding parliamentary immunity in the Constitution and the Rules of Procedure, it's possible to say that the penalty of deprivation of membership in the Turkish Grand National Assembly is practically unenforceable. Moreover, the reasons that terminate the status of a Member of Parliament are listed according to the "numerus clausus" principle in Article 84 of the Constitution, and a ban from public service is not among them. Expanding the reasons for the termination of parliamentary membership beyond those outlined in the Constitution, based on the Turkish Penal Code No. 5237, violates the Constitution because these reasons are strictly regulated according to the "numerus clausus" principle.

In this study, general information about the ban from public service will be provided, and the effect of this measure on parliamentary eligibility and the termination of parliamentary status will be examined.

Keywords: Disablement from Holding Public Office, Eligibility for Election as a Member of Parliament, Termination of Parliamentary Membership, Security Measures, Criminal Conviction

10. YILINDA TAM GÜN YASASI: TESPİT VE ÖNERİLER

Dr. Öğr. Üyesi Fatma Duygu BOZKURT
Pamukkale Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 00000-0001-5289-5262

ÖZET

Kamuda görev yapan hekimlerin mesleklerini aynı zamanda serbest muayenehanelerinde veya özel sağlık kuruluşunda birlikte icra edebilmesi olarak tanımlanan ikili çalışma düzeni, ülkemizde tam gün yasası ile bilinmektedir. Her ne kadar ikili çalışma düzeninin gerekliliği ve bu uygulamanın olumsuz sonuçlarından kaçınmak için hangi müdahalenin optimal olduğu kararı siyasi bir tercih olsa da; sonucun hem sağlık hakkının özneleri hem de hekimler açısından bir hak ihlali yaratıp yaratmadığı anayasal bir değerlendirmeyi gerekli kılmaktadır. Bu tebliğde Yüksek Öğretim Kanunu'na tabi hekimlerin ikili çalışmasına ilişkin yapılmış yasal düzenlemeler ve ilgili Anayasa Mahkemesi kararları tahlil edilmiştir. Tebliğin amacı kişilerin yaşama ve sağlık hakkı ile hekimlerin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve çalışma hakkını bağdaştıracak bir çözüm aramaktır. Zira ikili çalışmaya ilişkin verilen Anayasa Mahkemesi kararının üzerinden on yıl geçmiş böylece ilgili düzenleme tekrar Yüksek Mahkeme'nin önüne götürülebilir hale gelmiştir.

2014 tarihli 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun uyarınca, YÖK Kanunu'nun yeniden düzenlenen 36. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir: "Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim elemanlarından, profesör ve doçent kadrosunda olanlar, her bir dalındaki kadrolu profesör ve doçent sayısının yüzde 50'sini geçmemek, bir yıla kadar kurumsal sözleşme yapılmak ve geliri üniversite döner sermayesi hesabına kaydedilmek şartıyla ve ilgilinin muvafakati ile mesai dışında özel hastaneler veya vakıf Üniversitesi, hastanelerinde çalıştırılabilir." Buna göre öğretim elemanları üniversitede devamlı statüde görev yapacak, profesör ve doçentler belli koşullarda ve sınırlı olarak üniversite dışında hizmet verebilecektir. Ayrıca 64. madde ile kanun koyucu bir geçiş hükmü öngörmüştür. Buna göre halihazırda mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde

bulunmakta veya özel kuruluşlarda çalışmakta olan öğretim üyeleri, üç ay içinde bu faaliyetlerini sona erdirecek, süresi içinde sona erdirmeyen öğretim üyelerinin üniversiteyle ilişikleri kesilecektir.

Mezkûr düzenleme Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış ve Mahkeme kanun koyucunun öğretim elemanlarının unvan ve statülerine uygun bazı sınırlamalar getirerek çalışma koşullarını belirleme takdir yetkisinin olduğunu kaydetmiş ve ilgili maddeyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Bununla beraber Anayasa Mahkemesi halihazırda 3 aylık geçiş süresi öngören maddenin hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Bu durum mesleklerini icra eden hekimler arasında eşitsizliğe yol açmış, ayrıcalıklı bir azınlık yaratmıştır. Ayrıca hekimlerin mesai saati ile ilgili bir düzenleme yapılması, yasa koyucunun takdir hakkı içinde ise de, kanun koyucu bu takdir yetkisini kullanırken kamu yararını da göz önünde bulundurmak zorundadır. Mahkeme'nin evvelen de kaydettiği gibi "getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin bulunması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir." Getirilen kural ile, kamunun özel sektör karşısında rekabetçi bir dezavantaja girmesiyle, halk sağlığı hizmetlerinin ulaşılabilirliği ve kalitesi olumsuz yönde etkilenmiştir. Bu sorunlardan da özellikle maddi açıdan zayıf kişilerin sağlık hakkı yönüyle etkilenmesi, sosyal devlet ilkesini ihlal etmektedir. Anayasa Mahkemesi bu ihlal iddialarını gözeterek hekimlerin çalışma ve maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ile kişilerin yaşama ve sağlık hakkını bağdaştırır şekilde yeni bir karar vermelidir.

Anahtar Kelimeler: Tam gün Yasası, Sağlık hakkı, Çalışma hakkı, Hukuki güvenlik ilkesi, Sosyal devlet

10 YEARS OF THE FULL-TIME LAW: FINDINGS AND RECOMMENDATIONS

ABSTRACT

The dual working, which is defined as the ability of physicians working in the public sector to practice their profession at the same time in their private practice or in a private health institution, is known as the full-time law in our country. The necessity of dual working and the decision on which intervention is optimal to avoid the negative consequences of this practice is a political choice. However, whether the result constitutes a violation of rights for both the subjects of the right to health and the physicians requires a constitutional evaluation. In this paper, the legal regulations regarding the dual work of physicians subject to the Higher Education Law and the relevant Constitutional Court decisions have been analyzed. The purpose of the paper is to seek a solution that will reconcile individuals' right to life and health with physicians right to improve their corporeal and spiritual existence and work. This is because ten years have passed since the Turkish Constitutional Court decision on dual working, it can be submitted to the Court again.

Accordingly the sixth paragraph of Article 36 of the Higher Education Law, academic staff will have permanent status at the university, while professors and associate professors will be able to serve outside the university under certain conditions and in a limited manner. Also the legislator has provided a transitional provision with Article 64 added to Law No. 2547. Accordingly, faculty members who are currently engaged in self-employment activities or working in private organizations outside of working hours shall terminate these activities within three months as of the publication date of this article, and faculty members who do not terminate these activities within this period shall be dismissed from the university.

The Court did not find the relevant article unconstitutional. However, the Court has already annulled the article providing for a 3-month transition period on the grounds that it is contrary to the principle of legal security. This situation has led to inequality among physicians practicing their profession and created a privileged minority. In addition, although the legislator has the right of discretion to regulate the working hours of physicians, the legislator must also take into account the public interest

when exercising this discretionary power. The rule put the public sector at a competitive disadvantage vis-à-vis the private sector, adversely affecting the accessibility and quality of public health services. The fact that especially financially weak people are affected by these problems in terms of the right to health violates the principle of the social state. The Court should take into account these alleged violations and make a new decision in a way that reconciles physicians right to work and to improve corporeal and spiritual existence with the right to life and health of individuals.

Keywords: Full-Time Law, Right to health, Right to work, Legal security, Social state

PARLAMENTER HÜKÜMET SİSTEMLERİNDE DEVLET BAŞKANIN SEÇME YÖNTEMİNİN DEVLET BAŞKANLIĞI MAKAMIN KONUMUNU BELİRLEMEDE ETKİSİ: TÜRKİYE ÖRNEĞİ (1961-2017)

Öğr. Gör. Dr. Nurullah GÖRGEN
İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7713-8273

ÖZET

Devlet başkanın göreve geliş yöntemi hükümet sistemine göre değişiklik gösterebilir. Başkanlık sisteminde tek başına yürütme yetkisini kullanan başkan ve yarı başkanlık sistemindeki devlet başkanı halk oyuyla doğrudan seçilirken parlamenter sistemlerde devlet başkanın göreve gelmesi ülkenin cumhuriyet ya da monarşi sisteme sahip olmasına göre değişiklik gösterir. Monarşilerde devlet başkanı veraset yöntemine göre belirlenir ve ülkelerin kendi veraset kurallarına tabidirler. Cumhuriyet rejimin de ise, devlet başkanı İtalya ve Yunanistan'da olduğu gibi bir yasama organı tarafından seçilebilir veya İzlanda ve Avusturya'da olduğu gibi doğrudan halk tarafından seçilebilir. Her iki metodun da avantajları ve dezavantajları olmasına rağmen doğrudan seçim genellikle parlamenter hükümet sistemiyle bağdaşmayan bir yöntem olduğu kabul edilir ve bu nedenle doğrudan seçimin parlamenter rejimlerde arzu edilmeyen bir metot olduğu ifade edilir.

Bu görüşü desteklemek için çeşitli iddialar öne sürülmüştür: Örneğin, doğrudan seçimle gelen devlet başkanların yasama organı tarafından seçilenlerden daha güçlü olduğu ve dolayısıyla devlet başkanının halk oyuyla seçildiği için kendini siyasi hayata aktif şekilde dahil olmasını meşru görme ihtimalinin yüksek olduğunu ifade ederler. Bunun da parlamenter sisteme aykırılık teşkil ettiğini ifade ederler, zira parlamenter sistemde devlet başkanı sembolik bir role sahip olması gerektiğini vurgularlar. Benzer bir iddia ise şöyledir doğrudan seçimin seçmenler arasında kayda değer bir kutuplaşma, parçalanma ve çatışma yarattığıdır. Öte yandan dolaylı seçimin genellikle karşılıklı uzlaşmaya dayalı olduğu iddia edilmektedir. Bu tür nedenlerden dolayı uzun bir süre Parlamenter sisteme sahip olan Türkiye'de cumhurbaşkanı seçim yönteminin dolaylı olması gerektiği kanaati yüksekti.

Türkiye'de 2007 Anayasa değişikliklerine kadar dolaylı seçim uygulanıyordu. Ancak, 1961 Anayasası'ndan itibaren Türk siyasi ve Anayasa tarihi ülkemizdeki devlet başkanlığı seçimlerinin genellikle çatışma ortamı yaratan, ayrılıklara sebep olan ve anayasal ve siyasi krizleri tetikleyen özelliklere sahip olduklarını kanıtlamıştır. Ayrıca, dolaylı şekilde seçilmesine rağmen parlamenter sistemde arzu edildiği gibi Cumhurbaşkanlığı makamının her zaman pasif, sembolik ve tarafsız bir rol oynamadığını göstermiştir bize. 2007 Anayasa değişiklikleri kapsamında cumhurbaşkanın seçim metodu dolaylı seçimden doğrudan seçim yöntemine geçilmiştir. Bu durum hükümet sistemleri ve Türk parlamenter sistemde doğrudan seçimle gelen cumhurbaşkanın daha fazla meşruiyet elde etmesi ve güçlü bir cumhurbaşkanının yarattığı tutarsızlık ve tezatlık konularında ciddi tartışmalara yol açmıştır.

Bu çalışma şunu kanıtlamayı amaçlıyor: devlet başkanının siyasette aktif olup olmadığı sorusunun cevabı için ve aslında onun güçlü yoksa zayıf konum da mı olduğunu tespit etmek istenildiğinde, seçilme yönteminin yanı sıra dikkate alınması gereken birçok faktör vardır. Bunların en önemlileri şunlardır: anayasaların devlet başkanına verdiği yetkiler, devlet başkanının kişiliği, devlet başkanının ülkedeki diğer kurumlarla, özellikle de hükümet ve parlamentoyla ilişkileri – onlarla aynı siyasi partiden olup olmadığı-, halk tarafından seçilmiş bir devlet başkanının veya parlamento tarafından seçilen bir devlet başkanının elde ettiği oy oranları, tek bir parti tarafından mı yoksa birden fazla parti tarafından mı seçilmiş olduğu, devlet başkanın görev süresi ve devlet başkanının yeniden seçilip seçilemeyeceği ve ülkenin siyasi ve anayasal gelenekleri.

Bu çalışmada yukarıda belirtilen hususlar 1961'den 2017'ye kadar uygulanan seçim yöntemleri çerçevesinde ele alınarak Türk cumhurbaşkanlarının konumu analiz edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Devlet Başkanı, Dolaylı Seçim, Doğrudan Seçim, Türkiye, Parlamenter sistem

THE EFFECT OF THE HEAD OF STATE'S ELECTION METHOD ON THE POSITION OF THE PRESIDENTIAL OFFICE IN PARLIAMENTARY GOVERNMENT SYSTEMS: THE TURKISH CASE (1961-2017)

ABSTRACT

The method by which a president assumes office can vary depending on the type of government system. In presidential systems, the president, who holds sole executive power, is typically directly elected by popular vote. In semi-presidential systems, the head of state is also directly elected by popular vote, alongside other governmental powers. However, in parliamentary systems, the process of appointing the president differs based on whether the country operates under a republic or monarchy system. In monarchies, the head of state is determined according to specific succession rules unique to each country. On the other hand, in republican regimes, the method of electing the head of state may involve either legislative selection, as seen in countries like Italy and Greece, or direct popular vote, as practiced in Iceland and Austria. While both methods possess their own set of advantages and disadvantages, direct election is generally perceived as incompatible with the parliamentary government system. Therefore, it is often argued that direct election is an undesirable method within parliamentary regimes.

Various arguments support this view. For instance, proponents argue that heads of state directly elected by the populace tend to wield more power compared to those elected by the legislature. Consequently, such heads of state may perceive themselves as having a stronger mandate to actively participate in political affairs. This stance contradicts the essence of the parliamentary system, which emphasizes a symbolic role for the head of state. Additionally, it is argued that direct elections often exacerbate polarization, fragmentation, and conflict among voters. Conversely, advocates of indirect selection contend that it fosters a sense of mutual consent. Therefore, there has been a prevalent belief that the method of presidential election in Turkey, a country long operating under a parliamentary system, should be indirect.

Indirect elections prevailed in Turkey until the 2007 Constitutional amendments. However, since the enactment of the 1961 Constitution,

Turkey's political and constitutional history has demonstrated that presidential elections often breed conflict, division, and spark constitutional and political crises. Furthermore, it has become evident that even when elected indirectly, the President's office doesn't consistently assume the passive, symbolic, and neutral role desired within the parliamentary system. With the 2007 Constitutional amendments, the method of electing the President shifted from an indirect to a direct election process. This shift triggered significant debates concerning government systems, highlighting the discord and inconsistency introduced by a directly elected president in the Turkish parliamentary framework, along with the increased legitimacy and authority of a strong president.

This study aims to demonstrate that when considering whether the head of state is actively involved in politics and whether they hold a strong or weak position, several factors need to be considered beyond the method of election. The most significant of these factors include: the powers granted to the head of state by the constitution, the personality of the head of state, the relations between the head of state and other institutions in the country, especially the government and the parliament — whether the head of state belongs to the same political party or not — the authority of a head of state elected by popular vote or by the parliament, the percentage of votes received, whether the election was by a single party or a coalition, the president's term length and whether re-election is possible, and the political and constitutional traditions of the country.

This study will discuss the aforementioned issues within the framework of the election methods applied from 1961 to 2017, analyzing the positions of Turkish presidents.

Keywords: Head of State, Indirect Election, Direct Election, Türkiye, Parliamentary system

6325 SAYILI HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNUNUN 18/A MADDESİNİN (11) NUMARALI FIKRASININ İPTALİNE İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Arş. Gör. Emine ASLAN
Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi,
Siyasal Bilgiler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3098-9289

ÖZET

Türkiye'de arabuluculuk usulü, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun kabulü ile hukuk sistemimize dahil edilmiştir. Arabuluculuk yöntemi ile, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının, yargılama sürecine girmeden çözümlenmesine olanak tanınması amaçlanmıştır. Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk, bir yargılama türü olmadığı gibi, tarafların iradelerinin üstünde bir karar mekanizması da değildir. Diğer bir ifadeyle sürecin işlemesi, tarafların iradesine ve gönüllü olarak katılımına bağlıdır. Ancak dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk uygulamasında, hukuki uyuşmazlık için dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması şart koşulmuştur. Bununla birlikte arabuluculuğun dava şartı olması, tarafların sürece katılımını sağlamaya yönelik bir usul yükümlülüğü olup, uyuşmazlığın arabuluculuk sürecinde çözülmesi zorunluluğunu içermemektedir. Nitekim, Anayasanın 36. maddesi ile kayıt altına alınmış hak arama özgürlüğü, herkesin "meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma" hakkını korumaktadır. Bu itibarla, dava şartı olarak kabul edildiği durumlarda dahi arabuluculuk uygulaması, tarafların uyuşmazlık konusunu yargı mercileri önünde çözme hakkına engel olacak veya bu hakka zarar verecek şekilde düzenlenemez. Ne var ki, uygulamanın işlerliğini artırabilmek amacıyla yapılan bazı düzenlemeler bu konuyu tartışılır hale getirmiştir. 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesi 11. fıkrasında yer alan; "Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle

arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur." hükmü, bu anlamda bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu düzenleme, arabuluculuk sürecine mazeretsiz bir şekilde katılmayan taraf aleyhine, yargılama sürecini etkileyecek bir yaptırım öngörmekte; bu ise, arabuluculuk sürecinin en önemli ilkelerinden gönüllülük ilkesine aykırı olmanın yanında, hak arama özgürlüğüne de bir müdahale teşkil etmektedir. Somut bir olayda itiraz konusu olan düzenleme, Çorum Tüketici Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmiş, Mahkeme esas incelemesinde ilgili hükümlerin Anayasanın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğuna hükmederek iptal kararı vermiştir. Bu bildiride Anayasa Mahkemesi'nin bahse konu iptal kararı üzerine bir inceleme yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: dava şartı arabuluculuk, 6325 sayılı kanun, hak arama özgürlüğü, mahkemeye erişim hakkı, gönüllülük.

AN ANALYSIS ON THE CONSTIUTIONAL COURT DECISION ON THE CANCELLATION OF PARAGRAPH (11) OF ARTICLE 18/A OF THE LAW NO. 6325 ON MEDIATION IN CIVIL DISPUTES

ABSTRACT

In Turkey, the mediation procedure has been included in our legal system as an alternative dispute resolution method with the adoption of the Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes. With the mediation method, it is aimed to enable the parties to resolve private law disputes arising from works or transactions that they can freely dispose of without going to trial. As an alternative dispute resolution method, mediation is not a type of judgement, nor is it a decision mechanism above the will of the parties. In other words, the functioning of the process depends on the will and voluntary participation of the parties. However, in the mediation practice regulated as a condition for litigation, it is a condition to apply to mediation before filing a lawsuit for a legal dispute. However, mediation as a condition of litigation is a procedural obligation to ensure the participation of the parties in the process, and does not include a compulsion to resolve the dispute in the mediation process. As a matter of fact, the freedom to seek rights, which is enshrined in Article 36 of the Constitution, protects everyone's right to "claim and defend as plaintiff or defendant before the judicial authorities and to a fair trial by using legitimate means and remedies". In this respect, even in cases where mediation is accepted as a condition for litigation, the mediation practice cannot be regulated in such a way as to prevent or harm the parties' right to resolve the dispute before the judicial authorities. However, some regulations made in order to increase the operability of the practice have made this issue controversial. Article 18/A, paragraph 11 of the Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes stipulates that: "In the event that the mediation activity is terminated due to the failure of one of the parties to attend the first meeting without a valid excuse, the party who did not attend the meeting shall be stated in the final minutes and this party shall be held responsible for the entire cost of the proceedings, even if the party is partially or fully justified in the case." This provision is an example in this sense. The said provision envisages a sanction against the party who fails to participate in the mediation process without an excuse,

which will affect the judicial process; this, in addition to being contrary to the principle of voluntariness, which is one of the most important principles of the mediation process, also constitutes an interference with the freedom to seek rights. In a concrete case, the regulation subject to objection was sent to the Constitutional Court by the Çorum Consumer Court, and the Court ruled that the relevant provisions were contrary to Articles 13, 35 and 36 of the Constitution and decided for cancellation. In this paper, an examination will be made on the cancellation decision of the Constitutional Court.

Keywords: mediation as a condition of litigation, Law No. 6325, freedom to seek rights, right of access to court, voluntariness.

KESER ALTINTAŞ KARARI ÇERÇEVESİNDE TÜRKİYE'DE MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKINA YÖNELİK GELİŞMELER

Dr. Öğr. Üyesi Abdülsamet GÜLLER
Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORCID ID: 0000-0003-0744-3528

ÖZET

Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkı şemsiyesi altında yer alan son derece önemli hak türlerinden biridir. Bu hakkın genel çerçevesi ve bu kapsamda yer alan ilkeler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından onlarca yıldır gelişen içtihatlarla ortaya konulmuştur. Bu bağlamda gerek ilgili hakka yönelik AİHM kararlarında Türkiye'nin kayda değer bir yer işgal etmesi, gerekse AYM önünde yer alan başvuruların ezici çoğunluğunun bu hak türüne yönelik olması, makul sürede yargılanma hakkına yönelik incelemelerin önemini ortaya koymaktadır. Bu tablo dikkate alındığında, Türk hukuk uygulaması açısından bahse konu hakkın ihlaliyle sonuçlanan süreçlerin, münferit örnekler olmaktan çok öte, büsbütün yapısal bir problem olduğunun tespiti kolayca yapılabilir. Nitekim 2012 tarihli Ümmühan Kaplan/Türkiye kararında AİHM, pilot karar usulüne başvurarak makul sürede yargılanma hakkına yönelik ihlalin uzun yıllardır devam etmesi sebebiyle bu durumun iç hukukta yapısal ve sistematik bir sorun oluşturduğu sonucuna ulaşmış, Anayasa Mahkemesi de 2022 yılında Nevriye Kuruç pilot kararıyla aynı yolu izlemiştir. Böylece AİHM kararının üzerinden geçen on yıla rağmen, bahse konu yapısal sorunun çözülememiş olduğu Anayasa Mahkemesi kararıyla kesin bir biçimde ortaya konulmaktadır.

Yasama organı, AİHM'in pilot kararından sonra, yalnızca Mahkeme önünde o tarih itibariyle derdest olan başvurular yönünden yetkili olan bir Tazminat Komisyonunun kurulmasına ilişkin kanuni düzenleme yapmış ve belirli aralıklarla Komisyonun zaman yönünden yetkisinde güncellemeye gidilmiştir. Aynı şekilde bahse konu komisyonun ilk olarak 31 Temmuz 2018 tarihi itibariyle AYM önünde derdest olan başvurular bakımından genişletilen görev alanı en son Nevriye Kuruç pilot kararından sonra 9 Mart 2023 tarihi itibariyle derdest olan başvurulara

da teşmil edilmiştir. Ne var ki bu adımın da AYM'nin bahse konu pilot kararında detaylıca ortaya koyduğu yapısal soruna yönelik gerekli tedbirlerin alınmasından son derece uzak, palyatif bir çözüm olduğu görülmektedir. Zira Mahkemenin bu kapsamda en önemli vurgularından biri olan, ikincillik ilkesinin bir gereği olarak bireysel başvurudan önce tüketme imkânı olan ve başarı sunma şansı barındıran kalıcı bir yolun ihdas edilmesinin gerekliliği karşısında, yasama organı yeniden geçici bir tedbir almayı yeğlemiştir. Ne var ki bu tedbirden yaklaşık yedi ay sonra Mahkemenin vermiş olduğu Keser Altıntaş kararı, makul sürede yargılanma hakkına ilişkin tartışmaları bambaşka bir boyuta ulaştırmaktadır. Nitekim Mahkeme bu kararıyla ilk defa görev alanına giren bir başvuru hakkında, "incelemenin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmadığı" gerekçesiyle düşme kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararının muhtelif yönleri itibariyle ele alınması mümkündür. Öncelikle Mahkemenin adeta bireysel başvuru sistemini tümden tehlikeye düşüren makul sürede yargılanma hakkına yönelik on binlerce başvuruya ilişkin çözüm arayışında bütünüyle haklı olduğunun altının çizilmesi gerekir. Bununla birlikte Keser Altıntaş kararında tercih edilen yöntemin uygunluğunun anayasal ilkeler ışığında tartışılması da son derece önemlidir. Bu bildiride gerek AİHM gerekse AYM önündeki bahse konu süreç hakkında bilgi verildikten sonra Keser Altıntaş kararında ortaya konulan yaklaşım ayrıntılı bir şekilde değerlendirilecek ve karar, pozitif düzenlemeler ve anayasal ilkeler çerçevesinde detaylı bir incelemeye tabi tutulacaktır. Son olarak Keser Altıntaş kararından sonra makul sürede yargılanma hakkına yönelik yeni gelişmeler hakkında bilgi verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Makul Sürede Yargılanma Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adil Yargılanma Hakkı, Keser Altıntaş

DEVELOPMENTS ON THE RIGHT TO A REASONABLE TRIAL IN TURKEY WITHIN THE FRAMEWORK OF KESER ALTINTAS DECISION

ABSTRACT

The right to be tried within a reasonable time is one of the most important rights under the scope of the right to a fair trial. The general framework of this right and the principles within this context have been laid down by the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Constitutional Court (CC) through decades of jurisprudence. In this regard, the fact that Turkey occupies a significant place in the ECtHR judgements on this right and that the overwhelming majority of the applications before the Constitutional Court are related to this type of right reveals the importance of analyses on the right to be tried within a reasonable time. When this picture is taken into account, it can easily be determined that the processes resulting in the violation of the right in question in terms of Turkish legal practice are not isolated cases, but rather a purely structural problem. As a matter of fact, in the Ümmühan Kaplan v. Turkey judgement of 2012, the ECtHR resorted to the pilot judgement procedure and concluded that this situation constituted a structural and systematic problem in domestic law, as the violation of the right to a trial within a reasonable time had been continuing for many years, and the Constitutional Court followed the same path with the pilot judgement of Nevriye Kuruç in 2022. Thus, despite the ten years that have passed since the ECtHR judgement, the Constitutional Court's decision conclusively demonstrates that the structural problem in question has not been resolved.

After the ECtHR's pilot judgement, the legislature enacted a legal regulation on the establishment of a Compensation Commission authorised only in respect of the applications pending before the Court as of that date, and periodically updated the Commission's jurisdiction in terms of time. Likewise, the mandate of the said Commission, which was first extended to the applications pending before the Constitutional Court as of 31 July 2018, was extended to the applications pending as of 9 March 2023 after the most recent Nevriye Kuruç pilot judgment. However, it is seen that this step is a palliative solution, which is far from taking the necessary measures to address the structural problem that

the Constitutional Court has laid out in detail in the pilot judgement in question. In fact, in the face of the necessity of establishing a permanent remedy with the possibility of exhaustion and a chance of success before the individual application as a requirement of the principle of subsidiarity, which is one of the most important emphases of the Court in this context, the legislature has again preferred to take an interim measure. However, the Keser Altıntaş judgement delivered by the Court approximately seven months after this measure brings the discussions on the right to a trial within a reasonable time to a completely different dimension. As a matter of fact, with this judgement, the Court, for the first time, decided to dismiss an application within its jurisdiction on the grounds that 'there is no justification for the continuation of the examination'.

It is possible to analyse this decision of the Constitutional Court in terms of various aspects. First of all, it should be underlined that the Court was fully justified in seeking a solution to the tens of thousands of applications regarding the right to a trial within a reasonable time, which almost jeopardised the individual application system as a whole. However, it is also extremely important to discuss the appropriateness of the method preferred in the Keser Altıntaş judgement in the light of constitutional principles. In this paper, after providing information on the process before both the ECtHR and the Constitutional Court, the approach set forth in the Keser Altıntaş judgement will be evaluated in detail and the judgement will be subjected to a comprehensive analysis within the framework of positive regulations and constitutional principles. Finally, new developments regarding the right to be tried within a reasonable time after the Keser Altıntaş judgement will be presented.

Keywords: Constitutional Court, Right to a Hearing within Reasonable Time, European Court of Human Rights, Right to a Fair Trial, Keser Altıntaş

İNSAN HAKLARI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NIN İTİBARIN KORUNMASI HAKKI VE İFADE HÜRRIYETİNİN ÇATIŞMASINDA UYGULADIĞI "ADİL DENGE" KRİTERLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Özlem ÇELİK
Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-8258-9880

ÖZET

Kişilerin şeref ve itibarının korunması hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde açık bir biçimde düzenlenmemiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre itibarın korunması hakkı, Sözleşme'nin 8'inci maddesinin koruması kapsamındadır. Buna göre kişinin şeref ve itibarının korunması, özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuki menfaatlerden biridir. Özel hayat kavramı kapsamlı bir şekilde tanımlanamayacak kadar geniştir. Bu nedenle hem AİHM hem de Anayasa Mahkemesi kararlarında özel hayat kavramı tanımlanmamaktadır. Bunun yerine her davada, dava konusunun özel hayat kapsamında korunan bir hakka ilişkin olup olmadığı değerlendirilmektedir. Mahkeme kararlarında, şeref ve itibarının korunması hakkının özel hayata saygı hakkı kapsamında korunduğu kabul edilmektedir. İtibarın korunması hakkı ayrıca, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde ifade hürriyetinin sınırlanması sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir.

Özel hayata saygı gösterilmesi kapsamında kişilerin itibarının korunması hakkı ile ifade özgürlüğü sıklıkla çatışmaktadır. Özellikle ifade ve basın özgürlükleriyle ilgili davalarda bu tür çatışmalarla karşılaşılmaktadır. AİHM, kişilerin itibarının korunması hakkı ile ifade özgürlüğünün çatıştığı bu tür durumlarda, çatışan özgürlükler arasında adil bir denge kurulması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkeme bir kişinin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının başkalarının ifade hürriyeti ile çatışması halinde, çatışan bu haklar arasında adil bir dengenin kurulması için uygulanabilecek olan temel bazı ilke ve kriterler geliştirmiştir. Bunlar: "haberin kamu yararına yönelik bir tartışmaya yapacağı katkı", "hedef alınan kişinin ünlülük derecesi ve haber veya makalenin konusu", "ilgili kişinin haber veya yazının yayımlanmasından

önceki davranışı", "yayımın içeriği, şekli ve sonuçları", "haber veya makalenin yayınlanma şartları" gibi kriterlerdir. İtibarın korunması hakkı kapsamında AİHM içtihatlarında kullanılan temel kriterlerden biri de "değer yargıları" ve "maddi olgular" arasında yapılan ayrımdır.

Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konu ile ilgili içtihadı çerçevesinde, kişilerin itibarının korunması hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanmasında kullanılan kriterlerin açıklanması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Özel Hayata Saygı Hakkı, İtibarın Korunması Hakkı, İfade Hürriyeti, "Adil Denge" Kriterleri

'FAIR BALANCE' CRITERIA APPLIED BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CONFLICT BETWEEN THE RIGHT TO PROTECTION OF REPUTATION AND FREEDOM OF EXPRESSION

ABSTRACT

The right to the protection of honour and reputation is not explicitly provided for in the European Convention on Human Rights. However, according to the case law of the European Court of Human Rights (ECHR), the right to the protection of reputation falls within the scope of protection of Article 8 of the Convention. Accordingly, the protection of one's honour and reputation is one of the legal interests protected by the right to respect for private life. The concept of private life is too broad to be comprehensively defined. For this reason, both the ECHR and the Constitutional Court have not defined the concept of private life. Instead, in each case it is assessed whether the subject matter of the case relates to a right protected within the scope of private life. The Court's jurisprudence recognises that the right to the protection of honour and reputation falls within the scope of the right to respect for private life. The right to protection of reputation is also regulated in Article 10 of the Convention as one of the grounds for restricting freedom of expression.

The right to protection of reputation within the scope of respect for private life and freedom of expression often come into conflict. Such conflicts are particularly likely to arise in cases involving freedom of expression and freedom of the press. The ECHR recognises that in such cases of conflict between the right to protection of reputation and freedom of expression, a fair balance must be struck between the conflicting freedoms. The Court has developed some basic principles and criteria that can be applied to strike a fair balance between these conflicting rights when the right to respect for one's private life conflicts with the freedom of expression of others. These are: 'the contribution of the communication to a debate of public interest', 'the degree of prominence of the person concerned and the subject matter of the communication', 'the conduct of the person concerned prior to the publication of the communication', 'the content, form and consequences of the publication', 'the conditions of publication of the communication'. In the context of the right to protection of reputation, one of the main

criteria used in the case law of the ECHR is the distinction between 'value judgements' and 'material facts'.

This study aims to explain the criteria used to ensure the balance between the right to protection of reputation and freedom of expression, within the framework of the case law of the European Court of Human Rights.

Keywords: European Court of Human Rights, right to respect for private life, right to protection of reputation, freedom of expression, 'fair balance' criteria.

İŞ DÜNYASI VE İNSAN HAKLARI: ŞİRKETLERİN İNSAN HAKLARINA SAYGI GÖSTERME SORUMLULUĞU

Av. Cemil KOÇ
Konya Barosu, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Öğretim Görevlisi
ORC-ID: 0000-0003-0895-6093

ÖZET

Şirketlerin devlet yetkilerini kullanan bir kamu otoritesi değil özel hukuka tabi özerk kuruluşlar oldukları gerekçe gösterilerek, özel hukuk ilişkilerinde eşitsiz bir güç ilişkisi söz konusu olmayacağından bahisle iş dünyasında insan haklarının bir rolü olmadığı uzun süre kabul görmüştür.

İnsan hakları hukukunun, «kamu gücünü kullanan kamusal makamlar ile bireyler arasındaki eşitsiz güç ilişkisi söz konusu olduğundan devreye giren bir hukuk disiplini» olmasından hareketle devletin düzenleme sınırları içinde yer almayan ve özerk bir alan olarak kabul edilen iş dünyası ile insan hakları arasında bir ilişkinin olmadığı düşünülebilir. Haliyle insan haklarına ilişkin kural ve ilkelerin öncelikle devlet-birey ilişkilerinde uygulanabileceği, iş dünyasının özel aktörleri arasında uygulanmayacağı iddia edilebilir. Zira klasik insan hakları hukuku da temel hakların kamu gücünü elinde bulunduran kimselerce ihlal edilmesini aramaktaydı. Ancak günümüzde toplum içinde eşit ilişkilere sahip olmayan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin kolayca ihlale uğrar hale gelmesi devletlerin bu bireylere karşı koruyucu bir yaklaşım sergilemesini gerekli kılmaktadır. Özellikle toplumsal yaşamın çeşitlenmesiyle birlikte yatay ihlallerde yaşanan artışların hız kazanması zamanla hâkim olan bu anlayışı değiştirmiştir.

Özünde "insanca yaşama" fikrine dayanan insan haklarının bireyler arası ilişkileri de kapsar şekilde tüm hukuki ilişkilerde geçerli olması kaçınılmaz bir gerekliliktir. Nitekim devletin yanı sıra temel haklarla bağlı olan bireyler, diğer bireylerin hak ve özgürlüklerine saygılı davranmak zorundadırlar. AİHM de bu çerçevede AİHS'ye taraf devletlerin özel hukuk kişileri arasında gerçekleşen her türlü hukuki ilişkiye önlem alma gereklilikleri olduğunu ısrarla vurgulamaktadır.

Özetle özel hukuk ilişkilerinde de bireylerin temel hak ve özgürlükleri bakidir. Ne kadar özerk olurlarsa olsunlar şirketlerin de temel haklara riayet etmekle yükümlü oldukları kabul edilmelidir. Bu da insan hakları hukukunun iş dünyasında bir rolü olmadığı yönündeki yaklaşımın artık geçerli olmadığını beraberinde getirmektedir.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, iş dünyası, şirketler, özerklik, yatay uygulanabilirlik

BUSINESS AND HUMAN RIGHTS: COMPANIES' RESPONSIBILITY TO RESPECT HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

It has long been accepted that human rights do not have a role in the business world, on the grounds that companies are autonomous organizations subject to private law, not a public authority exercising state powers, and that there will be no unequal power relationship in private law relations.

Based on the fact that human rights law is "a legal discipline that comes into play because there is an unequal power relationship between public authorities exercising public power and individuals", it can be thought that there is no relationship between the business world, which is not within the regulatory boundaries of the state and is considered an autonomous area, and human rights. As a result, it can be argued that the rules and principles regarding human rights can be applied primarily in state-individual relations, and not among private actors of the business world. Because classical human rights law also sought the violation of fundamental rights by those who hold public power. However, today, the fundamental rights and freedoms of individuals who do not have equal relations in society are easily violated, making it necessary for states to take a protective approach against these individuals. Especially with the diversification of social life, the acceleration of the increases in horizontal violations has changed this understanding over time.

It is an inevitable necessity that human rights, which are essentially based on the idea of "living humanely", should be valid in all legal relations, including relations between individuals. As a matter of fact, in addition to the state, individuals who are bound by fundamental rights are obliged to treat the rights and freedoms of other individuals with respect. In this context, the ECHR Decrees that measures should be taken against all kinds of legal relations that take place between private legal persons of the states parties.

In summary, the fundamental rights and freedoms of individuals should be protected in private law relations. It must be recognized that companies, no matter how autonomous they are, are also obliged to

respect fundamental rights. This leads to the fact that the approach that human rights law has no role in the business world is no longer valid.

Keywords: Human rights, business world, companies, autonomy, horizontal applicability

ÖLÜM KORİDORU UYGULAMALARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 3. MADDESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Memduh KAYA
Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9341-3511

ÖZET

Bir sanık hakkında idam cezasının verilmesinin ardından, hükmün infazına kadar geçen süre, ölüm koridoru olarak adlandırılmaktadır. Geçmişte veya günümüzde, idam cezasının yürürlükte olduğu birçok ülkede, ölüm koridoru sürecinde hükümlülerin maruz kaldığı muameleler ve uygulamalar, işkence yasağını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi kapsamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına konu olmuştur. AİHM'in bu konudaki en temel kararı, 07.07.1989 tarihli Soering / Birleşik Krallık başvurusuna ilişkindir. Söz konusu davada Alman vatandaşı olan başvurucu, kız arkadaşının anne ve babasını öldürme suçlamasıyla ABD'ye iade edilmek üzere İngiltere'de bir cezaevine konulmuştur. ABD'ye iade edilmesi halinde çok büyük ihtimalle idam edileceğini öne süren başvurucu, yoğun korku ve stres altında infaz edilmeyi beklediği ölüm koridoru olgusu sebebiyle, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak insan onuruna aykırı ve küçük düşürücü muameleye uğradığını öne sürmüştür. Mahkeme, ABD'de insanların ölüm koridorunda ağır şartlar altında uzun yıllar beklediğini, başvurucunun suça konu eylemi gerçekleştirdiği tarihteki yaşı ve ruhî durumu gibi unsurları göz önünde bulundurmuş, suçlunun iadesi işleminin daha az elem verici yöntemlerle gerçekleştirilebileceğini ileri sürerek, Birleşik Krallık'ın iade kararı vermesi halinde Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edileceğine karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ölüm koridoru uygulamalarına ilişkin birçok kararı bulunmaktadır. Bu kararların en önemlilerinden birisi de hiç şüphesiz Poltoratski / Ukrayna kararıdır. Söz konusu kararda Mahkeme, öncelikle Sözleşme'nin 3. maddesinde koruma altına alınan işkence ve insan onuruna aykırı muamele yasağının ihlalinden söz edilebilmesi için bu yöndeki eylemlerin belli bir ağırlığa ulaşması gerektiğinin, içinde bulunulan hukuki durumun doğasında olan küçük düşürücü ve elem verici uygulamaların bu kapsamda değerlendirilemeyeceğinin altını

çizmiştir. Bununla birlikte, ölüm koridorunda bulunan hükümlüye asgari yaşam şartlarının sağlanıp sağlanmadığı hususunun dikkatle irdelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Başvuruya konu olaya ilişkin ise, Ukrayna'nın idam cezalarına ilişkin içinde bulunduğu fiili moratoryumun her ne kadar başvurucunun ızdırabını hafifletici niteliği bulunsa da, başvurucunun tutulduğu cezaevinde diğer mahkumlardan ayrı tek kişilik bir hücrede tutularak insani temas imkanının fazlasıyla azaltılması, hücresinin gardiyanlar tarafından küçük bir delikten devamlı surette gÖZETlenmesi ve insani yaşam koşullarının çok kötü olması gibi sebeplerle, ölüm koridorunda bekleyen başvurucunun Sözleşme'nin 3. maddesinde koruma altına alınan haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu çalışmada, AİHM kararlarında ve diğer hukuk uygulamalarında görülen, ölüm koridoru sürecinde ortaya konulan insan onuruna aykırı ve küçük düşürücü muameleler irdelenecek, insan hakları açısından önem arz eden işkence yasağı çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ölüm Koridoru, İşkence, İnsan Onuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İdam

AN EVALUATION OF DEATH ROW PRACTICES IN THE CONTEXT OF ARTICLE 3 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

The period from the pronouncement of a death sentence against a defendant until the execution of the sentence, is called the death row. In many countries, past and present, where the death penalty is in force, the treatment and practices that convicts are subjected to during the death row process have been the subject of judgments of the European Court of Human Rights under Article 3 of the European Convention on Human Rights, which regulates the prohibition of torture. The most fundamental judgment of the ECHR on this issue is the Soering v. the United Kingdom application dated 07.07.1989. In that case, the applicant, a German national, was placed in a prison in the United Kingdom for extradition to the United States on charges of murdering the parents of his girlfriend. The applicant, who claimed that he would most likely be executed if extradited to the United States, alleged that he had been subjected to treatment contrary to human dignity and degrading treatment in violation of Article 3 of the Convention as a result of the death row phenomenon, where he was awaiting execution under intense fear and stress. The Court took into account factors such as the fact that people in the United States had been waiting for many years in the death row under harsh conditions, the age and mental state of the applicant at the time of the offense, and that extradition could have been carried out by less distressing means, and held that there would be a violation of Article 3 of the Convention if the United Kingdom ordered extradition. There are many judgments of the European Court of Human Rights regarding death row practices. One of the most important of these judgments is undoubtedly Poltoratski v. Ukraine. In the aforementioned judgment, the Court firstly underlined that in order to speak of a violation of the prohibition of torture and treatment contrary to human dignity protected under Article 3 of the Convention, such acts must reach a certain gravity and that humiliating and painful practices inherent in the legal situation cannot be considered within this scope. However, it was stated that it should be carefully examined whether the prisoner on the death row was provided with minimum living conditions. In the case at hand, although Ukraine's de facto moratorium on the death penalty had the

effect of alleviating the applicant's suffering, it was concluded that the applicant's rights under Article 3 of the Convention had been violated by the fact that he was kept in a solitary cell separate from other inmates in the prison where he was held, which greatly reduced the possibility of human contact, that his cell was constantly monitored by guards through a small hole and that his living conditions were very poor. This study will examine the treatment in violation of human dignity and humiliation during the death row process, as seen in the ECHR judgments and other legal practices, and will make an evaluation within the framework of the prohibition of torture, which is important in terms of human rights.

Keywords: Death Row, Torture, Human Dignity, European Court of Human Rights, Execution

ULUSLARARASI HUKUK

İSRAİL'İN GAZZE'Yİ İŞGALİNİN "HAKLI SAVAŞ" KAVRAMI ÇERÇEVESİNDE KRİTİĞİ

Prof. Dr. Muzaffer Ercan YILMAZ
Bursa Uludağ Üniversitesi, İİBF, Uluslararası İlişkiler bölümü
ORC-ID: 0000-0002-7455-7544

ÖZET

Bu çalışmanın amacı, 7 Ekim 2023 tarihinde başlayan ve halen devam eden İsrail'in Gazze'yi işgal girişiminin bir uluslararası hukuk kavramı olan "haklı savaş" çerçevesinde değerlendirilmesi ve kritik edilmesidir. Birleşmiş Milletler Şartı 1945 yılı sonlarına doğru yürürlüğe girdikten sonra, Şartın 2/4 maddesi uyarınca toprak kazanmak amacıyla bir ülkenin kısmen veya bütün olarak işgal edilmesi tamamen yasaklanmıştır. Dolayısıyla haklı savaş kavramı, ancak Şartın 51 maddesinde anlatım bulduğu üzere, bir fiili saldırıya karşı meşru müdafaa hakkının kullanılması (*jus ad bellum*) şeklinde kendini gösterebilmektedir. Meşru müdafaa kapsamında güç kullanımı ise "işgal rejimi" olarak anılan bir düzenleme çerçevesinde gerçekleşmelidir. Buna göre, öncelikle işgal esnasında savaşan ve sivil ayrımı net bir biçimde yapılmalı, siviller kesinlikle hedef alınmamalıdır. İkinci olarak savaşanların yaralanarak savaşan dışı bir duruma geçmeleri halinde, bunlara tıbbi yardım zorunludur. Üçüncü olarak çatışma bölgelerine üçüncü taraflarca gönderilen insani yardımlar engellenemez. Dördüncü olarak savaşanların tutsak alınmaları durumunda, bunlara fena muamele yapılamaz Beşinci olarak, çatışma esnasında uluslararası hukukça yasaklanmış silahlar kullanılamaz. Nihayet işgal, mümkün olan en kısa sürede sonlandırılmalı, işgal ilhaka dönüştürülmemelidir. Elbette tüm bunların da ötesinde, meşru müdafaa hakkı orantılı bir biçimde kullanılmalıdır.

Haklı savaş ve işgal rejimi kavramları çerçevesinde İsrail'in Gazze'yi işgaline bakıldığında, bu durum açık bir uluslararası hukuk ihlali şeklinde kendini göstermektedir. Her ne kadar 7 Ekim 2023 tarihinde Hamas'ın askeri kanadı El-Kassam Tugayları İsrail'e yönelik bir saldırı başlatmışlarsa da, İsrail'in verdiği orantısız ve neredeyse Gazze'nin tamamını hedef alan abartılı karşılık, meşru müdafaa ile açıklanamayacak büyüklük ve ölçektedir. Bunun dışında, yukarıda bahsi geçen işgal

rejimine aykırı bir biçimde, sivillerin öldürülmesi, sivil yerleşim alanları ve hastanelerin hedef alınması, Gazze'ye ulaştırılmaya çalışılan insani yardımlara uygulanan blokajlar, uluslararası hukuka açıkça aykırı eylemler olarak kendini göstermektedir. Ayrıca 7 Ekim 2023 tarihinden bu yana işgalin devam ediyor olması ve Gazze'nin bundan sonra İsrail'in kontrolünde olacağına dair açıklamalar, bir tür fiili ilhak durumunu beraberinde getirmekte, işgal adeta ilhaka dönüşmektedir. Bu tabloya rağmen, Batılı ülkelerin İsrail'e vermeye devam ettikleri destek, başta Birleşmiş Milletler örgütü olmak üzere saygın uluslararası örgütlerin ve uluslararası hukukun meşruiyetinin sorgulanması sonucunu da beraberinde getirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Haklı Savaş, İşgal Rejimi, Silahlı Çatışma Hukuku, Savaş Hukuku, Meşru Müdafaa.

THE CRITIQUE OF THE ISRAELI INVASION OF GAZA ON THE GROUND OF THE NOTION OF "JUST WAR"

ABSTRACT

The purpose of this study is to evaluate and criticize the Israeli invasion of Gaza, which started on October 7, 2023 and has been continuing to date on the ground of the notion of "just war". When the United Nations Charter entered into force in the fall of 1945, occupation of a country, in part or in complete, was totally banned. So from that time on, the just war notion has referred only to self-defense in the face of a sudden and actual attack. Yet the use of self-defense involves many rules, which are called "the regime of occupation". To the regime of occupation, first of all, combatants and noncombatants must be differentiated. Noncombatants must be protected from harm as much as possible. Second, if rival combatants are seriously injured, medical assistance must be given to them. Third, humanitarian assistance sent by third parties to conflict settings must not be blocked. Fourth, captives must be protected from harm. Fifth, any banned weapons by international law must not be used. Finally, occupation must be temporary and must be ended as soon as possible. Above all, the use of self defense must be proportional.

When we look at the Israeli occupation of Gaza from the view of just war and the regime of occupation, it is clear that international law has been violated seriously. Israel responded to the Hamas attack of October 7, 2023 extremely disproportionately, targeting civilians, civilian neighborhoods, even hospitals, schools in almost entire Gaza. That aside, blocking humanitarian aid to Gaza is another violation of international law. Also, the Israeli authorities' speeches from time to time stressing that Gaza will be controlled by Israel in the future are clearly against one of the basic rules of the regime of occupation in that occupation must be temporary. Unfortunately, all these violations by Israel undermine the very legitimacy of the United Nations and other international organizations, as well as international law itself.

Keywords: Just War, Regime of Occupation, Law of Armed Conflict, Law of War, Self-Defense.

BANGLADEŞ'İN ROHİNGYA MÜLTECİLERİNE VERDİĞİ YANITLARIN ANALİZİ: ULUSLARARASI YASAL ÇERÇEVELERE UYUM VE ZORLUKLAR PERSPEKTİFİ

Prof. Dr. Ali ASKER
Karabük Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Uluslararası İlişkiler Bölümü
ORC-ID: 0000-0003-1801-3371

Dr. Öğr. Üyesi ASM Mahmudul Hasan
Karabük Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Uluslararası İlişkiler Bölümü
ORC-ID: 0000-0001-8833-5101

ÖZET

Myanmar'dan gelen etnik azınlık olan Rohingya, uzun süredir ciddi ayrımcılık ve şiddetle karşı karşıya kalmış ve dünyanın en büyük vatansız topluluklarından biri olarak konumlanmıştır. 20. yüzyılın sonlarından itibaren Myanmar ordusu ve diğer güçler tarafından yürütülen sistematik kampanyalar, 2017 yılında şiddetli bir baskıyla doruğa ulaşmış ve 700.000'den fazla Rohingya'nın komşu ülke Bangladeş'e kaçmasına neden olmuştur. Bu göç dalgası, mevcut Rohingya mülteci nüfusuna eklenmiş ve toplamı yaklaşık bir milyona ulaştırmış, böylece önemli bir insani ve jeopolitik krize yol açmıştır. Vatandaşlık haklarından yoksun ve sürekli zulüm gören mülteciler, uluslararası hukuk açısından önemli bir meydan okumayı temsil etmektedir.

Bu makale, Bangladeş'in Rohingya mülteci krizine karşı karmaşık yanıtını incelemektedir. Varışlarından bu yana Bangladeş, kendi ekonomik ve sosyal zorluklarına rağmen Rohingya'ya temel hizmetler sağlamaya çalışmıştır; bunlar arasında yiyecek, barınak, sağlık hizmetleri ve eğitim bulunmaktadır. Ülkenin çabaları, 1954 Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme, 1961 Vatansızlığın Azaltılması Sözleşmesi ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi uluslararası hukuk gereklilikleri çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu belgeler, vatansız bireylerin korunmasını ve keyfi milliyetin yoksun bırakılmasını önlemeyi zorunlu kılmaktadır.

Buna rağmen, Bangladeş bu uluslararası standartlara tam olarak

uymada birçok engelle karşı karşıya kalmaktadır. Kamplarda artan çevresel tahribat, suç faaliyetleri ve mülteciler arasında yüksek doğum oranları gibi sorunlar önemli zorluklar oluşturmaktadır. Ayrıca, makale, bölgesel politik dinamikler ve Myanmar'daki devam eden düşmanca ortam nedeniyle engellenen mültecilerin Myanmar'a geri gönderilmesini kolaylaştırmada uluslararası topluluğun katılımını değerlendirmektedir.

Detaylı bir hukuki analiz aracılığıyla, bu çalışma Bangladeş'in uluslararası hukuk altındaki yükümlülükleriyle ve Rohingya'ya tanınan haklarla eylemlerinin ne derece uyumlu olduğunu değerlendirir. Hukuki ve insani yanıtlardaki boşluklara eleştirel bir bakış açısı sunar ve artırılmış uluslararası işbirliğinin gerekliliğini vurgular. Bu hukuki ve pratik zorlukları ele alarak, makale, uluslararası mülteci hukuku üzerine tartışmalara katkıda bulunmayı ve dünya genelinde mültecilere yönelik yanıtları ve sonuçları iyileştirmeyi amaçlamaktadır. Bu araştırma, böyle krizleri çözmeye ve dünya genelinde mültecilerin koşullarını iyileştirmeye adanmış politika yapıcılar, hukuk bilimciler ve uluslararası ajanslar için hayati önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Rohingya, Vatansız Halklar, Bangladeş, Myanmar, Uluslararası Hukuk

ANALYZING BANGLADESH's RESPONSES TO ROHINGYA REFUGEES: COMPLIANCE AND CHALLENGES WITHIN INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORKS

ABSTRACT

The Rohingya, an ethnic minority from Myanmar, have long faced severe discrimination and violence, leading to their status as one of the world's largest stateless communities. Since the late 20th century, systematic campaigns by Myanmar's military and other forces have intensified, culminating in a violent crackdown in 2017 that forced over 700,000 Rohingya to flee to neighboring Bangladesh. This exodus added to the existing population of Rohingya refugees and brought the total to approximately one million, making it a significant humanitarian and geopolitical crisis. The refugees, who lack citizenship and face ongoing persecution, represent a substantial challenge under international law.

This article explores Bangladesh's complex response to the Rohingya refugee crisis. Since their arrival, Bangladesh has endeavored to provide essential services to the Rohingya, including food, shelter, healthcare, and education, despite its own economic and social challenges. The nation's efforts are set against the requirements of international law, including treaties like the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons, the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness, and the Universal Declaration of Human Rights. These instruments mandate the protection of stateless individuals and prevent the arbitrary deprivation of nationality.

Despite these efforts, Bangladesh faces numerous obstacles in fully adhering to these international standards. Issues such as environmental degradation, increased criminal activities within camps, and high birth rates among the refugee population pose significant challenges. Furthermore, the paper assesses the international community's involvement in facilitating the repatriation of refugees to Myanmar, a process hindered by regional political dynamics and the continuing hostile environment in Myanmar.

Through a detailed legal analysis, this study evaluates how well Bangladesh's actions align with its obligations under international law and the rights afforded to the Rohingya. It offers a critical perspective on

the gaps in the legal and humanitarian responses and underscores the need for enhanced international cooperation. By addressing these legal and practical challenges, the paper aims to contribute to the discourse on international refugee law, aiming to improve responses and outcomes for refugees worldwide. This research is essential for policymakers, legal scholars, and international agencies dedicated to resolving such crises and improving the conditions of refugees globally.

Keywords: Rohingya, Stateless Peoples, Bangladesh, Myanmar, International Law

ULUSLARARASI KORUMA HUKUKU KAPSAMINDA DAHİLİ KORUNMA ALTERNATİFİ YAKLAŞIMI: SURİYE'DEKİ ÇATIŞMASIZ BÖLGELERE DAİR BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Lider BAL
Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-2071-7212

ÖZET

İngilizce kaynaklarda Internal Flight/Relocation Alternative (IFA/IRA) ya da daha kapsayıcı olarak Internal Protection Alternative (IPA) kavramlarıyla ifade edilen, Türkçeye "Dahili Korunma Alternatifi" (DKA) olarak çevrilebilecek yaklaşım kişilerin başka ülkelerde sığınma aramalarına neden olan koşulların ülke geneline yayılmadığı hallerde, ülkelerinde kalarak sığınma bulabilecekleri korunaklı bölgelerin varlığı fikrine dayanmaktadır. Uluslararası mülteci hukukuna ilişkin temel belgelerde yer almayan ve mülteci haklarına uygunluğu da tartışmalı olan bu kavram mülteci akınlarından etkilenen devletlerin uygulamalarında ortaya çıkmıştır. Bu devletler bakımından, menşe ülkede çatışmasız bölgelerin varlığı, kişilerin kendi ülkelerinde kalarak sığınma alanları bulabilmeleri, dolayısıyla mültecileşmemeleri için yeterli bir sebeptir. Bu yaklaşım, dahili korunma alternatifinin bulunmayışını, sığınma arayan kişiler bakımından uluslararası korumadan yararlanmanın bir önkoşuluna dönüştürmektedir. Bu gibi alanların varlığı, sığınma arayanların uluslararası korumadan yararlanıp yararlanamayacağının değerlendirilmesinde esas alınabildiği gibi, halihazırda bir uluslararası koruma statüsüne sahip olanların bu statülerinin sona erdirilebilmesi için de gerekçe olarak ileri sürülebilmektedir.

Suriye'de on yılı aşan bir süredir devam eden silahlı çatışmalar neticesinde uluslararası koruma arayan milyonlarca sivilin Türkiye'deki varlıkları ve hukuki statüleri, ve bunlara yeni ekleneceklere sınırların açılıp açılmayacağı, Suriye sınırları içerisinde sığınabilecekleri alternatif alanların varlığı gerekçesiyle tartışılmaktadır. Özellikle Esad rejiminin kontrolündeki ve Türkiye'nin Suriye topraklarında gerçekleştirdiği askeri operasyonlar neticesinde oluşturulan çatışmalardan

etkilenmeyen bölgelerin varlığı, Suriyelilerin ülkelerini terk etmeden de korunabileceklerine dair iddiaların dayanağını oluşturmaktadır.

Sığınma arayan kişilerin uluslararası koruma rejiminden yararlanıp yararlanamayacaklarına ilişkin böylesine belirleyici bir unsura dönüşebilen DKA konseptine, uluslararası insan hakları ve mülteci hukuku açısından taşıdığı riskler dikkate alınarak, hassasiyetle yaklaşmak gerekir. Bu çerçevede, DKA olarak nitelendirilebilecek bir bölgenin sağlaması gereken kriterler ve değerlendirme usulünde uyulması gereken ilkeler, uluslararası koruma rejiminin sığınma arayanları "koruyucu felsefesi"ne uygun bir yaklaşımla tespit edilmelidir.

Bu çalışmanın amacı, uluslararası koruma hukukuna uygun bir DKA uygulamasının koşullarını inceleyerek Suriye'deki çatışmasız bölgelerin DKA olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini tartışmaktadır. Bu doğrultuda, DKA yaklaşımının uluslararası koruma hukukundaki yeri incelendikten sonra, BMMYK belgelerine göre DKA olarak kabul edilebilecek bölgelerin sağlaması gereken kriterler ışığında Suriye'de bulunan çatışmasız bölgeler değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Dahili Korunma Alternatifi; Uluslararası Mülteci Kukuku; İnsan Hakları Hukuku; Uluslararası Koruma Statüsü; Suriye*

THE INTERNAL PROTECTION ALTERNATIVE APPROACH UNDER INTERNATIONAL PROTECTION LAW: AN EVALUATION ABOUT THE CONFLICT-FREE ZONES IN SYRIA

ABSTRACT

The Internal Flight/Relocation Alternative (IFA/IRA) or, more inclusively, the Internal Protection Alternative (IPA)'s approach is based on the idea that, where the conditions that cause people to seek asylum in other countries are not extend to the whole territory of their country of origin, there are protected areas in their country where they can remain and find asylum. This concept, which is not included in the main international refugee law instruments and whose compatibility with refugee rights is controversial, has emerged in the practices of States affected by refugee flows. For these States, the existence of conflict-free zones in the country of origin is a sufficient reason for individuals to remain in their own country and find shelter, and thus not become refugees. This approach turns the absence of an alternative to internal protection into a precondition for asylum seekers to benefit from international protection. The existence of such areas can be taken as a basis for assessing whether asylum-seekers can benefit from international protection, as well as a justification for terminating the status of those who already enjoy international protection.

The presence and legal status in Turkey of millions of civilians seeking international protection as a result of the armed conflict in Syria that has been going on for more than a decade, and whether the borders will be opened to new arrivals, are being debated on the grounds of the existence of alternative areas within Syria where they can seek refuge. In particular, the existence of conflict-free zones under the control of the Assad regime and those which are created as a result of Turkey's military operations on Syrian territory, forms the basis for the claims that Syrians can be protected without leaving their country.

The concept of the internal protection alternative, which can become such a decisive factor in determining whether asylum seekers can benefit from the international protection regime, must be approached with sensitivity, taking into account the risks it carries in terms of

international human rights and refugee law. In this context, the criteria to be met by an IPA and the principles to be followed in the assessment procedure should be determined in line with the "protective philosophy" of the international protection regime.

The aim of this study is to examine the conditions for the implementation of an IPA in accordance with international protection law and discuss whether the conflict-free zones in Syria can be described as IPA. In this regard, after examining the place of the IPA approach in international protection law, the conflict-free zones in Syria will be evaluated in the light of the criteria that the zones that can be recognized as IPA according to UNHCR documents must meet.

Keywords: Internal Protection Alternative; International Refugee Law; Human Rights Law; International Protection Status; Syria

ULUSLARARASI ÇEVRE HUKUKUNDA BİR DÖNÜM NOKTASI: AARHUS SÖZLEŞMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Ebru DEMİR
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-2529-3383

ÖZET

1998 tarihli Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Karar Vermede Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi, yaygın olarak bilinen adıyla Aarhus Sözleşmesi, uluslararası çevre hukukunun gelişiminde en önemli dönüm noktalarından biridir. Birleşmiş Milletler eski Sekreteri Kofi Annan'ın belirtiği üzere, bölgesel bir sözleşme olmasına rağmen Aarhus Sözleşmesi'nin küresel düzeyde bir etkisi oluşmuştur. Bireylerin çevreye ilişkin karar alma süreçlerine katılımlarını amaç edinen Aarhus Sözleşmesi'ne taraf olan toplamda 47 devlet bulunmaktadır. Sözleşme'yi 1998 yılında Avrupa Birliği de imzalamış ve birlik düzeyinde uygulama kararı almıştır. Sözleşme'nin önemi, karar alma süreçlerine katılımı garanti altına alan ilk bağlayıcı belge olmasından kaynaklanmaktadır. Uluslararası çevre hukukunda çevrenin korunması hususunda iki temel koruma metodu bulunmaktadır: bunlardan birincisi esasa ilişkin korumadır. Çevreye verilen zararın insan hakkı ihlaline yol açtığı durumlarda uluslararası çevre hukuku ile uluslararası insan hakları hukuku arasındaki girift ilişki tezahür eder ve esasa ilişkin koruma etkinleşir. İkinci koruma metodu ise usule ilişkindir. Usule ilişkin koruma, çevre hususunda karar alma süreçlerini ilgilendirmektedir. Örneğin, ifade özgürlüğü, bilgi alma hakkı, karar alma süreçlerine katılım hakkı ve erişim hakkı gibi haklar bu kapsamda değerlendirilmektedir. Aarhus Sözleşmesi, çevrenin korunması konusunda usule ilişkin koruma sağlamaya yönelik bir metindir. Çevreye ilişkin herhangi bir karar alınmadan önce, kamu yararı gereği, bu kararın şeffaf bir şekilde ve vatandaşların da katılımı ile alınması Sözleşme'nin temel gayesidir. Ayrıca, çevreye ilişkin kararlara vatandaşların katılımının sağlanması çevreye verilebilecek geri döndürülmez zararların ortaya çıkmasını engelleyecektir. Bu bakımdan Aarhus Sözleşmesi'nin zararın ortaya çıkmasını önleyici (preventive) bir yaklaşıma sahip olduğu ileri sürülebilir. Bu sunum kapsamında Aarhus Sözleşmesi, "çevre demokrasisi"nin sağlanması için önemli bir adım olarak değerlendirecektir. Sunumda, Aarhus Sözleşmesi'nin

amacı, temel prensipleri ve en önemli maddeleri ele alınacak ve bu Sözleşme'nin uygulamada yarattığı etki tartışılacaktır. Farklı devletlerin Aarhus Sözleşmesi'ni nasıl uyguladıkları ve yorumladıkları örnekler ile ele alınacaktır. Ayrıca Aarhus Sözleşmesi'nin yargı kararlarını ne yönde etkilediği de incelenecektir. Sunum, literatürümüzde yeterince ele alınmamış olan bu Sözleşme hakkında farkındalık yaratmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Aarhus Sözleşmesi, Çevrenin Korunması, Uluslararası Çevre Hukuku, Çevre Demokrasisi, Bilgi Alma ve Katılım Hakkı

A MILESTONE IN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW: THE AARHUS CONVENTION

ABSTRACT

The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making, and Access to Justice in Environmental Matters of 1998, widely known as the Aarhus Convention, is one of the most significant milestones in the evolution of international environmental law. As the former United Nations Secretary-General Kofi Annan noted, although it is a regional agreement, the Aarhus Convention has already had a global impact. The Convention, signed by 47 state parties, aims to involve citizens in the decision-making processes. The European Union too signed the Convention in 1998 and decided to implement it at the union level. The Convention's significance comes from being the first binding document that guarantees participation in decision-making processes. There are two main methods of protection in international environmental law regarding environmental conservation: the first is substantive protection. When environmental damage leads to human rights violations, the intricate relationship between international environmental law and international human rights law emerges, and thus substantive protection gets activated. The second method is procedural protection, which pertains to decision-making processes about the environment. Freedom of expression, the right to information, the right to participate in decision-making processes could be considered in this context. The Aarhus Convention is a text aiming at providing procedural protection for the environment. Before any decision related to the environment is made, it is a fundamental principle of the Convention that this decision should be taken transparently and with the participation of citizens concerned. Furthermore, ensuring citizens' participation in decisions related to the environment will prevent the occurrence of irreversible damage to environment. In this regard, it could be argued that the Aarhus Convention has a preventive approach to avoiding damage. In this presentation, the Aarhus Convention will be evaluated as an important step towards establishing "environmental democracy." The presentation will address the Convention's purpose, fundamental principles, and the impact of its implementation in practice. Examples of how different states have applied and interpreted the Aarhus Convention will be discussed. Moreover, how the Aarhus Convention has influenced

judicial decisions will also be examined. This presentation aims to raise awareness about this Convention which has not been adequately examined in our literature.

Keywords: Aarhus Convention, Environmental Protection, International Environmental Law, Environmental Democracy, Right to Information and Participation.

AKILLI YAPTIRIM KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE BAĞLAYICILIĞI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Sümeyra ALTINER COŞKUN
ORC-ID: 0000-0002-2750-225X

ÖZET

Terörizm ve terörizmin finansmanı, özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra tüm dünyanın dikkatini çeken konular arasında yer almıştır. Terörizmin devletleri bu kadar yakından ilgilendirmesinin sebebi, terörizmin artık devletlerin ulusal sınırlarından çıkıp uluslararası boyutlara ulaşması ve devletlerin büyük çoğunluğunu tehdit eder hale gelmesidir. Terörizm olaylarının ardından 1945 yılında kurulan ve evrensel bir uluslararası örgüt niteliğindeki Birleşmiş Milletler de bu konuyla yakından ilgilenmeye başlamıştır. Uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasından başlıca sorumlu Birleşmiş Milletler organı olan Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. Bölümü ile kendisine verilen yetkileri kullanarak bu amacını gerçekleştirmek için gerektiğinde uluslararası yaptırımların uygulanmasına karar verebilir. Güvenlik Konseyi'nin görevlerini yerine getirirken iki türlü karar alma yetkisi vardır. Bunlardan birisi, uluslararası barış ve güvenliğin bozulması, tehdit edilmesi veya saldırı fiilinin vuku bulması halinde Antlaşmanın VII. bölümünde düzenleme altına alınan bağlayıcı kararları; diğeri ise, uyuşmazlıkların barışçı çözüm yolları çerçevesinde Antlaşmanın VI. bölümünde yer alan tavsiye kararlarıdır. Çalışma konumuz olan akıllı yaptırım kararları, Güvenlik Konseyi'nin aldığı bağlayıcı kararlar kapsamında yer almaktadır. Güvenlik Konseyi, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 41. maddesine dayanarak terörizm ile bağlantılı olduğu düşünülen kişiler ya da kişi grupları hakkında bazı yaptırım kararları almaktadır. Adına "akıllı yaptırım" kararları denilen kararlar ile birlikte adı geçen kişi ya da kişilerin malvarlıkları dondurulmakta, ülke dışına çıkmaları yasaklanmaktadır. Aslında Güvenlik Konseyi'nin almış olduğu akıllı yaptırım kararları, Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın VII. bölümü ile kendisine verilen yetkileri kullanarak aldığı kararlardan farklı değildir. Ancak bu kararlardaki hedef, genel olarak bir devlet ya da devletin vatandaşları değil, belirli kişi ya da kişi grupları olduğu için, söz konusu kararlar diğer yaptırım kararlarından bu yönüyle ayrılmaktadır. Daha da önemlisi bu kişi ya da kişi gruplarının haklarında

karar alınmasından haberleri olmadığı gibi bu kararlara karşı hangi merciiye itiraz edebilecekleri konusu da açık değildir. Birleşmiş Milletler üyesi devletlerin ilgili kararlara uyma zorunluluğu ise Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın 25. maddesine dayanmaktadır. Söz konusu maddeye göre, üye devletler Antlaşmaya taraf olmakla birlikte Güvenlik Konseyi kararlarını ve bu kararları uygulamayı kabul ederler. Fakat bu kararların devletlerin iç hukuklarında doğrudan uygulanma imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle Güvenlik Konseyi tarafından adı geçen kararlar alındıktan sonra, üye devletlerin bu kararları kendi ülkelerinde yapacakları bir iç hukuk düzenlemesi ile ülkelerinde uygulamaya koymaları gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Akıllı yaptırım kararları, Birleşmiş Milletler Antlaşması, Güvenlik Konseyi, terörizm, yaptırım kararları

AN ASSESSMENT ON THE LEGAL NATURE AND BINDING NATURE OF SMART SANCTIONS

ABSTRACT

Terrorism and financing of terrorism have been among the issues that have attracted the attention of the whole World, especially after the September 11 attacks. The reason why terrorism is so closely related to states is that terrorism has gone beyond the national borders of states and has reached international dimensions and has become a threat to the vast majority of states. Following the terrorism incidents, the United Nations, which was established in 1945 and is a universal international organization, has also started to pay close attention to this issue. The Security Council, which is the United Nations body primarily responsible for maintaining international peace and security, can decide to impose international sanctions when necessary to achieve this goal by exercising the powers granted to it by Chapter VII of the United Nations Charter. In fulfilling its mandate, the Security Council has two types of decision-making authority. One of them is the binding resolutions regulated under Chapter VII of the Charter in the existence of any breach or threat to international peace and security or act of aggression; the other is the advisory resolutions regulated under Chapter VI of the Charter within the framework of peaceful settlement of disputes. The smart sanctions, which are the subject of our study, are within the scope of binding resolutions taken by the Security Council. Based on Article 41 of the United Nations Charter, the Security Council adopts sanctions against individuals or groups of individuals deemed to be linked to terrorism. These so-called "smart sanctions" freeze the assets of these individuals or groups of individuals and prohibit them from leaving the country. In fact, smart sanctions taken by the Security Council are not different from the resolutions taken by the Security Council in exercise of the powers granted to it under Chapter VII of the United Nations Charter. However, since the target of these resolutions is not a state or its citizens in general, but certain individuals or groups of individuals, these resolutions differ from other sanctions resolutions in this respect. More importantly, these individuals or groups of individuals are not aware of the decision taken against them and it is not clear to which authority they can appeal against these decisions. The obligation of United Nations member states to comply with the relevant resolutions is based on Article 25 of the United

Nations Charter. According to this article, by becoming a party to the Charter, member states agree to abide by the resolutions of the Security Council and to implement them. However, these resolutions cannot be directly implemented in the domestic laws of states. Therefore, after the Security Council adopts the aforementioned resolutions, member states are required to implement these resolutions in their own countries through a domestic law regulation.

Keywords: Smart sanctions, United Nations Charter, Security Council, terrorism, sanctions.

UZAYIN ASKERİ AMAÇLARLA KULLANILMASI VE ULUSLARARASI HUKUK

Arş. Gör. Dr. Ömer ÜNLÜ
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6496-6563

ÖZET

İnsanoğlunun uzay faaliyetlerine yönelmesiyle birlikte, geliştirilen ve uzaya yerleştirilen sistemler ve teknolojiler günümüz dünyasında önemli bir rol oynamaktadır. Kâinatın doğası hakkında bilimsel keşiflere imkân sağlaması ve çıkarılan kıymetli madenlerle iktisadi fayda sağlaması yanında, uzay çalışmaları yolbullar, hava tahminleri, haberleşme ve ulaşım araçlarındaki katkısıyla hayatımızın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiştir. Ancak bu sivil kullanım ağırlığına rağmen özü itibariyle bu teknoloji ve sistemler uzay çağının başlangıcından bu yana askeri amaçlar için kullanılmış ve kullanılmaya devam etmektedir.

Uzayla ilgili çalışmalar, soğuk savaşın ilk yıllarında Amerika Birleşik Devletleri ve Sovyetler Birliği arasındaki rekabetin bir sonucu olarak hızlanmış ve nükleer silahlanmanın arttığı bir dönemde ikinci vuruş kapasitesini artırmaya dönük politikalarla birlikte düşünülmüştür. Ne yazık ki, uzay çalışmalarının başladığı bu dönemde uzayın askerileştirilmesi ve silahlandırılması konusu en büyük endişelerden birisi olmasına rağmen bugüne değin uzayın barışçıl amaçlarla kullanımı ilkesi çerçevesinde kimi girişimlerin bu endişeleri bertaraf ettiğini söylemek mümkün görünmemektedir.

Bazı uzay araçlarının ve sistemlerinin doğrudan ya da dolaylı olarak saldırı amaçlı kullanmaya elverişli olması yanında, bu sistemlerin diğer bazı askeri amaçlarla kullanılabilir olması ya da doğrudan bu amaca matuf olarak kurulması, bunları askeri bir hedef haline getirmekte ve siviller için ciddi sonuçlar doğurabilecek bir risk oluşturmaktadır.

Bu çerçevede düşünüldüğünde, sivil amaçlarla kullanılan uzay sistemlerinin askeri amaçlarla kullanıma da elverişli olması sebebiyle uzayın askeri amaçlarla kullanımının sınırlarının nasıl olacağının ve uzayın barışçıl amaçlarla kullanılması ilkesi ile çelişkilerinin ortaya konulması, ortak bir uzay rejiminin oluşturulması bakımından önem arz

etmektedir.

Birleşmiş Milletler Sisteminin ortaya çıkışıyla birlikte uluslararası ilişkilerde kuvvet kullanımının tümüyle yasaklanmış olması, günümüz uluslararası toplumu için büyük bir kazanım olmasına rağmen, silahlı çatışmaları tümüyle sona erdirememiş ve savaş bir gerçeklik olarak varlığını sürdürmeye devam etmiştir. Bu gerçeklik temelinde, yürürlükte bulunan uluslararası insancıl hukuk normlarının uzayda bir silahlı çatışma çıkması durumunda uygulanacak hukukun parçası olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan, 1967 Uzay Antlaşmasının uzayın askeri amaçlarla kullanımını sınırlayan düzenlemeleri de böylesi bir ihtimalde uygulanacak hukukun bir parçasıdır. Bu kuralların muhtemel bir silahlı çatışmanın dünyada ya da uzayda ortaya çıkması durumunda umulan faydayı sağlayıp sağlayamayacağı; bu kurallar yanında insancıl hukuk normlarının uzayda ya da uzay araçlarının kullanıldığı bir durumda ne ölçüde uygulanma imkânı bulacağı farklı olasılıklara göre değerlendirilmelidir.

Bu tebliğde, BM Sistemi içinde, 1967 Uzay Antlaşması düzenlemeleri ve uluslararası insancıl hukuk kuralları ile ortaya konan normatif çerçeve, uzayın barışçıl amaçlarla kullanılması ilkesi temelinde değerlendirilerek, uzay araştırmalarının ve faaliyetlerinin sürdürülebilir ve insani hedeflere hizmet etmeye devam etmesinin sağlanması ve insanların hayatlarındaki vazgeçilmez araçların kullanımının bir silahlı çatışma esnasında da kullanılmaya devam edebilmesi için alınabilecek tedbirlerin ve uzaydaki silahlı bir çatışmanın zararlarının en aza indirilmesi için alınabilecek diğer tedbirlere dair önerilerin tartışılması hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler*:* Uluslararası Uzay Hukuku, Uluslararası İnsancıl Hukuk, Uluslararası Hukuk, Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanımı, Uzay Güvenliği

THE MILITARY USE OF OUTER SPACE AND INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

With the proliferation of space exploration and activities, the systems and technologies developed therein have assumed a significant position in contemporary society. Amidst facilitating scientific breakthroughs, economic gains, and indispensable services in daily life, space endeavors have drawn attention to their potential military applications.

The dual-use capability of space vehicles and systems not only raises concerns regarding potential threats to civilian domains but also poses significant consequences for the principle of the peaceful use of outer space. So, the boundaries and contradictions surrounding the military application of space must be addressed.

While the prohibition of the use of force in international relations has not conclusively eradicated armed conflicts, acknowledging the applicability of international humanitarian law norms in space remains crucial. The 1967 Outer Space Treaty incorporates pivotal provisions limiting the militarization of outer space. However, the effectiveness of these rules in potential armed conflicts in space necessitates evaluation considering various scenarios.

In this context, discussions should revolve around measures and recommendations within the framework of international humanitarian law norms and the 1967 Outer Space Treaty. These measures should aim to ensure the sustainability of space research and serve humanitarian objectives. In this paper, I will discuss the existing measures proposed and other measures that could be taken to minimize the damage arising from armed conflicts in space.

Keywords: International Space Law, International Humanitarian Law, International Law, Peaceful Use of Outer Space, Space Security

SINIRLARIN KORUNMASININ SINIRLARI

Stajyer Av. Gül Yağmur YAVAŞOĞLU
Ankara Barosu
ORC-ID: 0000-0002-0824-427

ÖZET

Sınır ve devlet birbirini tamamlayan unsurlardır. Devlet olmadan sınırlar ve sınırlar olmadan da devlet olmaz. Devlet felsefede çokça tartışılan bir konu olmakla beraber günümüzde bir devletin sınırları devletlerin karşılıklı olarak uluslararası antlaşmalarla hukuken tanıdıkları toprak ve egemenlik alanlarıyla belirlenir. Devletler sınır belirlenmesini tek taraflı yapmazlar. Sınırlar iki ya da daha çok devletin egemenlik alanıdır. Bu egemenlik alanları coğrafi konumuna göre farklı şekillerde belirlenir. Hava, kara ve deniz sınırlarının belirlenmesi amacıyla farklı uluslararası sözleşmeler öngörülmüştür.

Sınırın korunmasının temel amacı devleti oluşturan topluluğun can ve mal güvenliğini sağlamak, ülkeye yasa dışı olarak giriş yapılmasını engellemek, düzeni tesis etmektir. Barış zamanlarında sınır güvenliğini tehdit eden başlıca unsurlar, kaçakçılık ve düzensiz göç olgusudur.

Düzensiz göçmen kavramı kısaca ülkeye yasadışı yoldan gelen veya yasal yollarla gelip yasal çıkış süreleri içerisinde çıkmayan kişilerdir. Devletler, ülke sınırlarına her geleni almakla yükümlü değillerdir, prosedüre uygun olmayan bir şekilde ülke sınırlarından giriş yapılmaya çalışılması durumunda kanuni sınırlar ve uluslararası antlaşmalara riayet etmek şartıyla müdahale etme hakkına sahiptir. Bu yetki düzensiz göçmen sınırdan girene kadar engellenmesinden ibaret değildir, pekala ülke içerisinde yakalan bir düzensiz göçmenin sınır dışı edilmesi de mümkündür. Devletler, vatandaşı olmayan kişilerin ülke topraklarına girişlerini ve ülkelerinde bulunup bulunmamalarını kontrol etme egemenliğine sahiptir. Fakat bu yetki de sınırsız değildir.

Uluslararası hukuka göre, devletler, yetki alanları yani sınırları içinde bulunan tüm insanların öncelikle insan olmasından dolayı korunması gerekmektedir. Bu uluslararası yükümlülük, devletler tüm insanlığı korumakla kendi vatandaşlarının menfaatlerini güvence altına almak ve kendi kültürlerinin devamlılığını sağlamak arasında ister istemez bir tercihe zorlamaktadır. Devletlerin tercihlerini kısmen ya da tamamen

kendi vatandaşları veya kendi çıkarlarından yana kullandığı takdirde sığınma arayan kimselere karşı daha katı bir tutum geliştireceği açıktır. Bir kere sınırlardan içeri giren kimselerin, zulüm endişesine rağmen geri gönderilmesindense bu kimselerin ülkeye hiç alınmayarak güvenli sayılan üçüncü ülkelerin imkan yahut insafına bırakılmaları ve daha kötüsü zulüm tehdidi altında bulundukları topraklarda kalmaya mahkum edilmeleri daha kolay bir yöntemdir. Nitekim pek çok defa sığınma arayıp aramadıklarına bakılmaksızın düzensiz göçmenlerin ülkeye girişlerine izin vermemek üzere müdahalelerin sistematikleştirildiği gözlenmektedir. Öyle ki özellikle deniz yoluyla sınırların aşılması girişimlerinde kullanılan derme çatma botların, sınır güvenliğini koruyan deniz kuvvetlerince itilerek sınırdan uzaklaştırılması vakıalarının sıkça yaşanması 'göçmenlerin geri itilmesi' olarak terimleşmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti, geçici koruma statüsündeki Suriyeliler başta olmak üzere zulüm veya başka sebeplerle ikamet ettikleri ülkeden ayrılmak zorunda kalan pek çok kişiye ev sahipliği yapmaktadır. Bu durum sınır güvenliğinin korunmasıyla sağlanacak menfaatler ile insancıl hukukun gerekleri arasındaki bir tercihin sonucudur. Ancak bu tercih sınır güvenliğinin tamamen terk edilmesi sonucunu da doğuramaz. Aksine bunların düzenlenmesi gerekir. Ülke içine giren düzensiz göçmenler bakımından işletilebilecek prosedür sınır dışı etme veya bir başka devletin ceza yargılaması yapmak üzere talebi varsa göçmenin teslim (iade) edilmesidir.

Çalışmanın konusunu düzensiz göçmenin ülke sınırlarını aşma girişimi sırasında engellenmek suretiyle sınır güvenliğinin korunmasında zor kullanmanın hukuki sınırlarının değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Bu itibarla Türk hukukunda sınırların korunması için silahlı kuvvetlere tanınan yetkiler detaylı bir şekilde incelenmelidir. Orantılı güç kullanımı noktasında AİHM içtihadı ve dünyada yaşanan örnekler ile karşılaştırmalı bir değerlendirme gerçekleştirilmelidir. Ülke sınırlarını aşmaya çalışan kimselerin statülerinin güç kullanma yetkisinin sınırları bakımından etkisi de önem arz eden bir meseledir.

Anahtar Kelimeler: Sınır, Düzensiz Göçmen, Egemenlik, Göçmen, Sınırların Korunması

LIMITS TO THE PROTECTION OF BORDERS

ABSTRACT

Borders and the state are complementary elements. A state cannot exist without borders and borders cannot exist without a state. Although the state is a subject of much debate in philosophy, the borders of a state are determined by the territorial and sovereignty areas that states mutually recognise legally through international treaties. States do not determine borders on their own. Borders are the sovereignty areas of two or more states. These sovereignty areas are determined in different ways according to geographical location. Different international conventions have been foreseen in order to determine air, land and sea borders.

The main purpose of border protection is to ensure the security of life and property of the community forming the state, to prevent illegal entry into the country and to establish order. The main threats to border security in times of peace are smuggling and irregular migration.

The definition of irregular migrants briefly refers to people who come to the country illegally or who come legally and do not leave within the legal exit timeframe. States are not obliged to admit all arrivals to their borders and they are authorised to intervene in the event that an irregular migrant tries to enter the country in an unprocedural manner, provided that they comply with legal limits and international treaties. This authorisation is not limited to preventing the irregular migrant from entering the border, it is also possible to deport an irregular migrant who is caught inside the country. Indeed, entering the borders of a country is a right of citizenship and it is inconceivable that this right is recognised to a foreigner in the same absolute manner as it is recognised to a citizen. States have the sovereignty to control the entry and presence of non-citizens in their territory. However, this authority is also not without limitations.

According to international law, states are obliged to protect all people within their jurisdiction, that is, within their borders, since they are primarily human beings. This obligation is also enshrined in international texts. This international obligation inevitably forces states to choose between protecting all humanity, securing the interests of their own citizens and ensuring the continuity of their own cultures. It is clear that states will adopt a stricter attitude towards asylum seekers if they partly

or wholly favour their own citizens or their own interests. For one thing, it is easier to deny entry at all and leave them to the means or mercy of third countries deemed safe, or worse, to condemn them to remain in the territory where they are under threat of persecution, rather than to send them back despite the fear of persecution. Indeed, it is often observed that interventions are systematised to prevent irregular migrants from entering the country, regardless of whether they are seeking asylum or not. So much so that the frequent occurrence of cases where makeshift boats, especially those used in attempts to cross borders by sea, are pushed away from the border by naval forces protecting border security has been termed as "pushback".

The Republic of Turkey hosts many people, particularly Syrians under temporary protection, who have been forced to flee their country of residence due to persecution or other reasons. This is the result of a preference between the interests to be served by maintaining border security and the requirements of humanitarian law. However, this preference cannot lead to a complete abandonment of border security. On the contrary, they need to be regulated. The procedure for irregular migrants entering the country is deportation or, if requested by another state for criminal proceedings, surrender of the migrant.

In this study, we consider the legal limits of the use of force in the protection of border security by preventing irregular migrants from attempting to cross the borders of the country. In this respect, the powers granted to the armed forces in Turkish law for the protection of borders should be examined in detail. A comparative evaluation should be made with the case law of the ECtHR and examples from around the world on the use of proportionate force. Furthermore, the impact of the status of those who attempt to cross the borders of the country on the limits of the authorization to use force is also an important issue.

Keywords: Border, Irregular Migrants, Sovereignty, Immigrant, Protection of Borders

İDARE VE İDARİ YARGILAMA HUKUKU

İDARİ İŞLEMLERİN GERİ ALINMASINDA AÇIK HATA İSTİSNASI

Dr. Öğr. Üyesi Murat EKİNCİ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0411-3240

ÖZET

İdare hukukunda kullanılan teknik anlamıyla geri alma; idari bir işlemin, bizatihi söz konusu idari işlemi tesis eden idari makam ya da merci tarafından geçmişe etkili olacak şekilde bütün hüküm ve sonuçları ile birlikte hukuk aleminden silinmesi anlamına gelmektedir.

Geri alma kavramı; hukuk devleti, idari istikrar, kazanılmış hakların korunması, haklı beklentilere uygunluk, müesses durumların korunması vs. gibi birtakım temel ilkelerle bağlantılı şekilde ele alınan bir kavramdır. Zira geri alma müessesesi, idare tarafından kötüye kullanılması durumunda, bireylerin idareye güven duygularını doğrudan zedeleyebilecek, birbiriyle bağlantılı birçok idari işlemin söz konusu geri alma işleminden olumsuz yönde etkilenmesine sebebiyet verebilecek ve nihayet bireylerin kendilerini hukuki güvenlik içerisinde hissetmedikleri bir ortamın oluşmasına yol açabilecek potansiyele sahip bir müessesedir. Geri alma kavramının bu önemine binaen; idarenin tesis etmiş olduğu idari bir işlemi hangi şartlarda geri alabileceği, söz konusu işlemin bireylerin lehine ya da aleyhine olmasının geri alma şartları açısından önem arz edip etmediği, geri almanın herhangi bir süreyle bağlı olup olmadığı, geri alma şartları açısından istisnai durumların mevcut olup olmadığı, geri alma işlemi ile kaldırma işlemi arasından ne gibi farklar bulunduğu vs. gibi hususlar doktrin ve yargı içtihatlarında uzun zamandan bu yana tartışılagelmiş ve genel geçer birtakım kriterler ortaya konulmaya çalışılmıştır. İnceleme konumuz açısından doktrin ve yargı içtihatları ile geliştirilmiş olan "müesses durum" kavramı ve müesses durumların idare tarafından geri alınmasında "açık hata" kriteri önem arz eden hususlardır.

Müesses durum, birey lehine ancak hukuka aykırı şekilde tesis edilmiş olan idari işlemlerin belirli süreler geçtikten sonra "müesses (yerleşik)" hale geldiğinin kabul edilmesi ve bu aşamadan sonra artık söz konusu idari işlemlerin idare tarafından geri alınamaması ya da

hukuki varlıklarına son verilememesi anlamına gelmektedir. Müesses durumlarla ilgili olarak doktrin ve yargı içtihatları tarafından birtakım kriterler geliştirilmiştir. Öncelikle müesses durumdan bahsedilebilmesi için hukuka aykırı ancak birey lehine tesis edilmiş idari bir işlemin varlığı gerekmektedir. Bunun dışında söz konusu idari işlemin belirli süreler (kural olarak dava açma süresi) geçmiş olmasına rağmen idare tarafından geri alınmamış olması ve böylece ilgili idari işlemin yerleşik hale gelmiş olması gerekmektedir. İşte bu şartların mevcudiyeti halinde, hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkesi gibi birtakım mülahazalarla, idarenin müesses durum halini almış olan işlemlerini, hukuka aykırı olmalarına rağmen, geri alamayacakları kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bahsedilen kuralın da mutlak olmadığı ve "yokluk, hile, gerçek dışı beyan ve açık hata" gibi istisnaların varlığı halinde idarenin herhangi bir süreyle bağlı olmaksızın ilgili idari işlemini geri alabileceği doktrin ve yargı içtihatlarında belirtilmektedir. Söz konusu istisnalar arasında en çok tartışmaya sebebiyet veren istisna ise "açık hata" istisnasıdır.

Çalışmamızın amacı, yargı içtihatları ve doktrin görüşlerinden hareketle açık hata istisnasını somutlaştırmaya çalışmak ve açık hata istisnasının yeknesak bir şekilde uygulanabilmesi adına birtakım kriterlerin belirlenmesine katkı sunmak olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İdare, İdari İşlem, Müesses Durum, Geri Alma, Açık Hata.

CLEAR ERROR EXCEPTION IN REMOVAL OF ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

ABSTRACT

Revocation in the technical sense used in administrative law; It means that an administrative action is deleted from the legal realm, together with all its provisions and consequences, by the administrative authority or authority that established the administrative action in question, with retroactive effect.

The concept of retrieval; rule of law, administrative stability, protection of acquired rights, compliance with justified expectations, protection of established situations, etc. It is a concept that is considered in connection with some basic principles such as. Because the institution of revocation is an institution that has the potential to, if misused by the administration, directly damage individuals' sense of trust in the administration, cause many interconnected administrative transactions to be negatively affected by the revocation process in question, and ultimately lead to the creation of an environment where individuals do not feel in legal security. . Based on this importance of the concept of retrieval; Under what conditions the administration can undo an administrative action it has made, whether the transaction in question is in favor or against individuals is important in terms of the revocation conditions, whether the revocation is subject to any period of time, whether there are any exceptional circumstances in terms of the revocation conditions, What are the differences between the import process and the removal process, etc. Issues such as these have been discussed in doctrine and jurisprudence for a long time, and some generally valid criteria have been tried to be put forward. In terms of our subject of examination, the concept of "established situation", developed by doctrine and jurisprudence, and the criterion of "obvious error" in the withdrawal of established situations by the administration are important issues.

Established status means that administrative procedures that have been established in favor of the individual but unlawfully become "established" after a certain period of time, and that after this stage, these administrative procedures cannot be taken back by the administration or their legal existence cannot be terminated. A number of criteria have been developed by doctrine and judicial precedents

regarding established situations. First of all, in order to be able to talk about an established situation, there must be an administrative action that is against the law but established in favor of the individual. Apart from this, the administrative action in question must not have been withdrawn by the administration even though certain periods of time (as a rule, the period for filing a lawsuit) have passed, and thus the relevant administrative action must have become established. In the presence of these conditions, it is accepted that the administration cannot undo its established transactions, even though they are against the law, due to some considerations such as the principle of legal security and administrative stability. However, it is stated in the doctrine and jurisprudence that the mentioned rule is not absolute and that in the presence of exceptions such as "absence, fraud, untrue statement and obvious error", the administration may withdraw the relevant administrative action without any time limit. The exception that causes the most controversy among these exceptions is the "obvious error" exception.

The aim of our study will be to try to concretize the clear error exception, based on judicial precedents and doctrinal opinions, and to contribute to the determination of some criteria in order to apply the clear error exception in a uniform manner.

Keywords: Administration, Administrative Action, Establishment, Revocation, Clear Error.

TÜRK HUKUKUNDA İDARİ SÖZLEŞME ÖLÇÜTLERİ HAKKINDA GÜNCEL BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Güher ULU
Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-8174-6925

ÖZET

İdari rejimin kabul edildiği Türk hukukunda idare hukukunun uygulama alanının belirlenmesi sorunlarının başında gelen konulardan biri de idari sözleşmelerdir. Bu belirleme sorunu, kanunla idarenin sözleşmelerinin niteliğinin belirlenmemesi ihtimalinde ortaya çıkmaktadır. Türk hukukunda güncel olarak kanunla belirleme ise idarenin sözleşmelerine konu olabilecek pek çok faaliyet alanı bakımından yetersiz kalmaktadır. İdarenin sözleşmeleri başlığı altında idarenin özel hukuk sözleşmeleri ve idari sözleşme sınıflandırmasına temel olan ölçüt Türk hukukunda yaygın görüşe göre, kamu gücü ölçüdür. İdarenin özel hukuk sözleşmelerine hâkim olan ilkelerden biri olan irade eşitliği ilkesine uygun hükümler içeren idarenin sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olduğu, buna karşılık idareye kamu gücüne dayalı yetkiler öngören sözleşmelerin idari sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Bu hâkim görüş, kamu hizmeti ölçütünü dışlamaktadır. Bu kabul sonucu idare hukukunun uygulama alanı daralmakta, sözleşmeye konu kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetler bakımından idare hukukunun uygula imkânı kalmamaktadır. Bu Türk hukukunda kamu hizmeti ölçütünün belki de terk edildiğine işaret etmektedir. Veyahut özel kişilerce kamu hizmetlerinin yürütülmesinde başkaca usullere başvurulmaktadır. Kanunlarda bu usullerin öngörülmeyen hallerde kamu hizmetlerinin özel kişilerce gördürülmesi usulü olarak yine sözleşme usulüne başvurulmaktadır. Hukukumuzda idari sözleşme niteliğini kazandıran maddi unsurun kamu gücüne indirgenmesi, âkit idarenin sahip olduğu yetkileri etkilemekte, idare kamu hizmetleri gerekleri uyarınca ancak genel hükümlere göre sözleşmeyi fesih, sözleşmede değişiklik yetkisine sahip olabilmektedir. İdare hukukunda idari sözleşmeler bakımından içtihatlarda idareye tanınan bu yetkiler ile kamu yararı korunmak istenmektedir. Oysaki genel hükümler olan ve özel hukuk kişileri arasından akdedilen sözleşmelere uygulanan özel hukuk kuralları irade serbestisi ve iradelerin eşitliği ilkelerine hizmet ederken, idari

sözleşmelerde idareye tanınan kamu gücü ayrıcalıkları kamu yararına hizmet etmektedir. İdare hukuku uygulama alanı daraltıldığında bu yetkiler idarenin elinden alınır. İdare hukukunun uygulama alanı, kamu yararının korunması amacını taşır. Bunun altında, kamu yararının özel hukuk hükümleri ile korunamayacağı düşüncesi yatmaktadır. Sonuç olarak hukukumuzda idari sözleşmeler bakımından ulaşılan bu güncel kabul ile kamu yararının yeterli ölçüde korunup korunmadığı değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler: İdare Hukuku, İdari Sözleşme, Kamu Hizmeti, Kamu Gücü Ayrıcalığı, İrade Eşitliği İlkesi.

A CURRENT EVALUATION ON ADMINISTRATIVE CONTRACT CRITERIA IN TURKISH LAW

ABSTRACT

In Turkish law, where the administrative regime is accepted, one of the main problems in determining the field of application of administrative law is administrative contracts. In Turkish law, where the administrative regime is accepted, one of the main problems in determining the field of application of administrative law is administrative contracts. This determination problem arises in the possibility that the nature of the administration's contracts is not determined by law. Current legal regulations in Turkish law are inadequate in terms of many areas of activity that can be subject to contracts of the administration.According to the common view in Turkish law, the criterion that forms the basis for the classification of private law contracts and administrative contracts of the administration under the heading of contracts of the administration is the criterion of public power. It is accepted that the contracts of the administration, which contain provisions in accordance with the principle of equality of will, which is one of the principles that dominate the private law contracts of the administration, are private law contracts, whereas the contracts that provide the administration with powers based on public power are administrative contracts. This dominant view excludes the criterion of public service. As a result of this acceptance, the field of application of administrative law narrows down and there is no possibility of applying administrative law in terms of the public service activity subject to the contract.This indicates that the public service criterion has perhaps been abandoned in Turkish law. Or the administration uses other methods in the execution of public services by private persons. In cases where these procedures are not foreseen in the law, the contract procedure is again used as the procedure for public services to be provided by private persons. In our law, the reduction of the material element that gives the nature of an administrative contract to the public power affects the powers of the contracting administration, and the administration can only have the authority to terminate the contract or change the contract in accordance with the general provisions as a result of public services requirements. In administrative law, the public interest is intended to be protected with these powers granted to the administration in case law in terms of administrative contracts.

However, while private law rules, which are general provisions and applied to contracts concluded between private law persons, serve the principles of freedom of will and equality of wills, the privileges of public power granted to the administration in administrative contracts serve the public interest. When the field of application of administrative law is narrowed, these powers are taken away from the administration. The scope of application of administrative law aims to protect the public interest. Underlying this is the idea that public interest cannot be protected by private law provisions. As a result, it should be evaluated whether the public interest is adequately protected by this current acceptance reached in our law in terms of administrative contracts.

Keywords: Administrative Law, Administrative Contract, Public Service, Privileges of Public Power, Principle of Equality of Will.

SU KAYNAKLARININ KORUNMASINDA BİREYSEL YÜKÜMLÜLÜKLER VE İDARENİN TEŞVİK VE DENETİM GÖREVİ

Arş. Gör. Buket DENİZ
Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9787-0939

Dr. Öğr. Üyesi Bayram ÖZBEY
Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9450-5103

ÖZET

Su kaynaklarının korunması, küresel ölçekte giderek daha fazla önem kazanan bir meseledir. Bu çalışmada, su kaynaklarının sürdürülebilirliği ve korunmasında bireysel tedbirlerin yeri ve özellikle, idarenin bu alandaki teşvik ve denetim faaliyetlerinin hukuki yönü üzerinde durulacaktır.

Su kaynaklarının korunması hususunda kamu hizmetlerinin görülmesi, kolluk faaliyetleri gerçekleştirilmesi, regülasyon faaliyetleri, teşvik ve destekleyici faaliyetler yapmak idarenin temel görevlerindendir. Söz konusu görev, temel olarak Anayasamızın 56. maddesinde düzenlenen "çevre hakkı"ndan kaynaklanmaktadır. Maddenin ilk fıkrasında "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir*." düzenlemesi ile çevre hakkı, herkese tanınan bir temel hak olarak belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ise "*Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir*." diyerek çevrenin korunmasını hem devletin hem de vatandaşların bir ödevi olarak belirlemiştir. Dolayısıyla çevrenin korunması hususu aynı zamanda bireylerin de anayasal bir yükümlülüğüdür. Su kaynaklarının korunması, çevrenin sürdürülebilirliği için hayati öneme sahiptir; çünkü su, yaşamın temel unsurlarındandır ve ekosistemlerin işleyişini destekler. Söz konusu Anayasa hükmü gereğince su kaynaklarının korunması bakımından bireylere de hukuken çeşitli yükümlülükler öngörülebilir. Su kaynaklarının sürdürülebilirliği için bireysel tedbirlerin alınması, toplumsal farkındalığın artırılması ve su kullanımının etkin bir şekilde yönetilmesi açısından kritik bir öneme sahiptir. Bu

bağlamda idarenin, su kaynaklarının korunması amacıyla teşvik edici faaliyetlerde bulunması, bireylerin davranışlarını değiştirmede önemli bir rol oynayabilecektir. Su kaynaklarının korunmasına yönelik bireysel tedbirler genellikle su verimliliğinin sağlanmasına yönelik tedbirler olmaktadır. Mevzuatımızda su verimliliğine yönelik bireysel tedbirlerin pek fazla öngörülmediği dikkati çekmektedir.

Çalışmamız kapsamında su kaynaklarının önemi, hukuki niteliği, idarenin su kaynakları bakımından görev ve yetkileri kısaca açıklandıktan sonra, bu tarz tedbirlerin su kaynaklarının korunması bakımından etkinliği ve mevzuatımızda bu konuda öngörülmüş düzenlemeler ele alınacaktır. Ardından söz konusu bireysel tedbirler bakımından idarenin Dünya'daki uygulamalara yer vererek, bu konuda getirilebilecek bireysel tedbir örneklerinden bahsedilecektir.

Anahtar Kelimeler: Su Kıtlığı, Su İsrafı, Su Tasarrufu, Su Verimliliği, Bireysel Su Verimliliği, Su Verimliliği ve İdare.

INDIVIDUAL LIABILITIES IN THE PROTECTION OF WATER RESOURCES AND THE ADMINISTRATION'S FUNCTION OF ENCOURAGEMENT AND SUPERVISION

ABSTRACT

The protection of water resources is an increasingly important issue on a global scale. This study will focus on the place of individual measures in the sustainability and protection of water resources and, in particular, the legal aspects of the incentive and control activities of the administration in this field.

It is one of the main duties of the administration to perform public services, law enforcement activities, regulatory activities, incentive and supportive activities for the protection of water resources. This duty basically stems from the 'right to environment' regulated in Article 56 of our Constitution. The first paragraph of the Article states that 'Everyone has the right to live in a healthy and balanced environment.' The right to environment is defined as a fundamental right granted to everyone. The second paragraph of the Article states that 'It is the duty of the State and citizens to improve the environment, to protect environmental health and to prevent environmental pollution', and thus defines the protection of the environment as a duty of both the State and citizens. Therefore, the protection of the environment is also a constitutional obligation of individuals. The protection of water resources is of vital importance for the sustainability of the environment, as water is one of the basic elements of life and supports the functioning of ecosystems. Pursuant to the aforementioned constitutional provision, various legal obligations may be envisaged for individuals in terms of the protection of water resources. Taking individual measures for the sustainability of water resources is critical for raising public awareness and managing water use effectively. In this context, the administration's incentive activities for the protection of water resources may play an important role in changing the behaviour of individuals. Individual measures for the protection of water resources are generally measures to ensure water efficiency. It is noteworthy that individual measures for water efficiency are not foreseen in our legislation.

Within the scope of our study, after briefly explaining the importance and legal nature of water resources, the duties and powers of the

administration in terms of water resources, the effectiveness of such measures in terms of the protection of water resources and the regulations stipulated in our legislation will be discussed. Subsequently, examples of individual measures that can be brought in this regard will be mentioned by giving place to the practices of the administration in the world in terms of the individual measures in question.

Keywords: Water Scarcity, Water Waste, Water Conservation, Water Efficiency, Individual Water Efficiency, Water Efficiency and Administration.

SAHİPSİZ HAYVANLARIN BİREYLERE VERDİĞİ ZARARLAR BAKIMINDAN İDARENİN SORUMLULUĞU

Dr. Öğretim Üyesi Ergün DİLAVEROĞLU
İstanbul Medipol Üniversitesi, İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7496-4991

ÖZET

Türkiye'de farklı dönemlerde hayvan haklarının güvence altına alınması konusunda birçok talep dile getirilmiştir. Bu talepler netice vererek 24.06.2004 tarih ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununun çıkarılması ile sonuçlanmıştır. Kanunun temel amacı, 1. maddesinde genel olarak "*hayvanların rahat yaşamlarını ve hayvanlara iyi ve uygun muamele edilmesini temin etmek, hayvanların acı, ıstırap ve eziyet çekmelerine karşı en iyi şekilde korunmalarını, her türlü mağduriyetlerinin önlenmesini sağlamak*" olarak ifade edilmiştir.

Hayvan haklarının korunması konusunda gerçekleştirilen kanuni düzenleme ile hayvanların rahat yaşamları ve hayvan haklarını koruyucu önemli bir adım atıldığı söylenebilir. Ancak sahipsiz hayvanların bireylere verdiği zararların ve bu zararlardan kaynaklanan sorumluluğun da açıkça dile getirilmesi gerekmektedir. Türkiye'nin birçok noktasında özellikle sahipsiz köpeklerin bireylere verdiği zararlar haber konusu yapılmakta, kendilerini koruma noktasında fiziki olarak zayıf durumda olan çocukların, ölümü ve yaralanması ile sonuçlanan vakalar meydana gelmektedir. Bunun yanında yetişkin bireylerinde sahipsiz köpeklerin saldırısına maruz kalmak suretiyle, ölmeleri ve yaralanmaları ile sonuçlanan birçok vaka ortaya çıkmaktadır. Bunların bir kısmı köpek saldırısı nedeniyle anlık refleksler gerçekleştirmek suretiyle kaçarken oluşurken bir kısmı da doğrudan hayvan saldırısı sonucunda meydana gelmektedir. Diğer taraftan bu hayvanların insanlara verdiği zararların yanında diğer hayvanlara verdikleri zararların da hiç de azımsanacak boyutta olmadığı söylenilebilir.

5199 sayılı Kanuna göre, sahipsiz ya da güçten düşmüş hayvanların, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabıtası Kanununda öngörülen durumlar dışında öldürülmeleri yasaktır. Bu noktada kanuna göre, sahipsiz veya güçten düşmüş hayvanların hızlı bir şekilde yerel yönetimlerce kurulan veya izin verilen hayvan bakımevlerine götürülmesi zorunluluğu vardır.

İlgili hayvanlar bu merkezlerde oluşturulacak müşahede alanlarında tutulacak, kısırlaştırılacak, aşılanacak ve kaydedildikten sonra da öncelikli olarak alındıkları ortalama geri bırakılacaklardır. Bu bağlamda kanuni yükümlülüğünü yerine getiren idareler, yükümlülüklerini yerine getirdikten sonra hayvanları aldıkları ortama geri bırakmaktadırlar. Bu noktada, mevzuatın sahipsiz hayvanlardan özellikle köpeklerin topluma verdikleri veya verecekleri zararların ortadan kaldırılması noktasında yeterli olmadığı ifade edilebilir.

Bu bağlamda çalışmada ilk olarak sahipsiz hayvanlardan bahsedilecek, akabinde ilgili kamu idarelerinin sahipsiz hayvanlara ilişkin sorumlulukları ele alınacaktır. Sorumluluğu kapsamında yer alan yükümlülüklerini yerine getirmeyen idareler hakkında mevzuatta yaptırım öngörüp öngörülmediği incelenecek ve bireylerin özellikle sahipsiz köpeklerden doğan zararlarının giderilmesi noktasında idarenin ne gibi sorumlulukları olduğu konusu mahkeme kararları çerçevesinde tartışılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İdarenin Sorumluluğu, Mahalli İdareler, Zarar, Sahipsiz hayvanlar, Bakımevi.

RESPONSIBILITY OF THE ADMINISTRATION FOR THE DAMAGES CAUSED BY STRAY ANIMALS TO INDIVIDUALS

ABSTRACT

Many demands have been expressed regarding the assurance of animal rights in different periods in Turkey. These demands yielded results and resulted in the enactment of the Animal Protection Law No. 5199 dated 24.06.2004. The main purpose of the law is generally stated in Article 1 as "to ensure the comfortable life of animals and the good and appropriate treatment of animals, to ensure that animals are protected in the best way possible against pain, suffering and torment, and to prevent all kinds of victimization."

It can be said that with the legal regulation regarding the protection of animal rights, an important step has been taken to ensure comfortable lives for animals and to protect animal rights. However, the damage that homeless animals cause to individuals and the responsibility arising from these damages should also be clearly stated. In many parts of Turkey, the damage caused to individuals, especially by stray dogs, is the subject of news, and cases resulting in the death and injury of children who are physically weak in protecting themselves occur. In addition, many cases occur in which adults are attacked by stray dogs, resulting in their deaths and injuries. While some of these occur while escaping from a dog attack by performing instant reflexes, some of them occur as a direct result of an animal attack. On the other hand, it can be said that the damage these animals cause to other animals, as well as the damage they cause to humans, is not negligible.

According to Law No. 5199, it is prohibited to kill homeless or weakened animals, except for the cases stipulated in the Animal Health Police Law No. 3285. At this point, according to the law, homeless or weakened animals must be quickly taken to animal care homes established or permitted by local governments. The relevant animals will be kept in the observation areas to be established in these centers, will be neutered, vaccinated and after being registered, they will be released back to the average age where they were taken as a priority. In this context, administrations that fulfill their legal obligations return the animals to the environment where they were taken after fulfilling

their obligations. At this point, it can be stated that the legislation is not sufficient to eliminate the harm that homeless animals, especially dogs, have caused or will cause to society.

In this context, the study will first mention stray animals, and then the responsibilities of relevant public administrations regarding stray animals will be discussed. It will be examined whether sanctions are foreseen in the legislation against the administrations that do not fulfill their obligations within the scope of their responsibilities, and the issue of what responsibilities the administration has in terms of compensating the damages caused by individuals, especially stray dogs, will be discussed within the framework of court decisions.

Keywords: Liability of the Administration, Local Administrations, Damage, Stray Animals, Nursing Home

KAMU PERSONELİNİN ÖZEL HAYATININ GİZLİLİĞİ (HAKKI) BAKIMINDAN "HİZMET GEREKLERİ" KRİTERİNİN BELİRLEYİCİ İŞLEVİNE DAİR GÖZLEMLER

Dr. Arş. Gör. Eren KALANYUVA
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5985-2548

ÖZET

Mâlûm olduğu üzere, bireyin meslekî hayatı ile özel hayatı arasında oldukça yakın bir ilişki söz konusudur. Öyle ki, "kamu personeli" statüsündeki bireyin tâbi olduğu *statü hukuku*, sözü edilen ilişkinin farklı boyutlarını gündeme getirmektedir. İdare, hem kamu hizmetinin sürekli ve etkin şekilde yürütülmesi hem de meslekî disiplinin sağlanması amacıyla bu kişilerin özel hayatındaki kimi eylemlerinden hareketle (naklen atama, disiplin cezası gibi) idarî işlem tesis edebilmektedir. Bu durumda, personelin özel hayatı İdarece bir nevî mercek altına alınmış olmaktadır. Bunun temelinde, Danıştay'ın sıkça kullandığı üzere *« mesleğin önem ve özelliği »* yâhut *« hizmet gerekleri »* yaklaşımı vardır. Diğer yandan, kamu personelinin üstlendiği görev bağlamındaki (naklen atama, müstâfî sayılma gibi) kimi idarî işlemler ise, bu kişilerin *-netice îtibarıyla-* özel hayat alanına etki/müdahale edebilmektedir.

İşte kamu personelinin meslekî hayatı ile özel hayatı arasındaki bu etkileşim, günümüzde ulusal / ulusal-üstü yargı nezdinde "özel hayatın gizliliği (mahremiyet) hakkı" bakımından tartışma konusu olmaktadır. Bu gelişme karşısında (AİHM'den esinlenen) Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararları ve (AYM'den esinlenen) Danıştay kararlarında, kamu personelinin özel hayatı(nın gizliliği hakkı)na yönelik müdahalelerin artık *« demokratik toplum düzeninin gerekleri »* kriterine uygunluk yönünden de denetlendiği gözlenmektedir. Bu gelişme, esasında kamu personelinin "birey" statüsünü öne çıkarmaktadır. Dolayısıyla İdarenin özel hayatın gizliliğine müdahale eden işlemlerinin *« ölçülülük »* ilkesine uygun olarak, *« zorlayıcı toplumsal ihtiyaç »* gereği, yâni ancak *« son çâre »* niteliğinde olması halinde meşrû sayılacağı kabul edilmektedir.

Bu çalışmada, kamu personelinin özel hayatının gizliliği hakkının korunmasına ilişkin *bireysel menfaat* ile kamu hizmetinin gereklerinin

sağlanmasına ilişkin *kamu yararı* arasındaki *âdil denge* bakımından, yüksek yargı kararları ışığında "hizmet gerekleri" kriterinin *eksen belirleyici* misyonu öne sürülecek idi. Bu kapsamda yapılan araştırmada, meselenin idari yargıda dahi "hak" eksenli bir boyut kazandığı, yâni demokratik toplum gerekleri ile hizmet gerekleri yaklaşımı arasında esaslı bir rekabet olduğu gözlenmiştir. Sonuç olarak, bu çalışma esnasında incelenen ulusal ve ulusal üstü yüksek yargı kararları bağlamında, "hizmet gerekleri" kriterinin artık neden tek başına belirleyici olmadığına ilişkin kanaatimiz, aşağıdaki verilerden hareketle temellendirilecektir:

1) AİHM'in *« özel hayat »* kavramına ilişkin yaklaşımı, evvelâ Anayasa Mahkemesi sonra Danıştay tarafından hukukî nakil konusu edilmiştir. Böylece kamu personelinin "birey" kimliği öne çıkmış; özel hayata etki eden idarî işlemlerin yargısal denetiminde AİHM kararlarından mülhem *(zorlayıcı toplumsal ihtiyaç; ölçülülük; son çâre gibi)*kriterler belirleyici hâle gelmiştir.

2) İdarî hâkimin *« mesleğin önem ve özelliği »* yâhut *« hizmet gerekleri »* kriteriyle gerekçelendirdiği İdarenin takdir yetkisi, günümüzde *« demokratik toplum düzeninin gerekleri »* kriterine uygunluk yönünden de denetlenmektedir.

3) Günümüzde, *« demokratik toplum düzeninin gerekleri »* ve *« hizmet gerekleri »* kriteri idari yargıda karşı karşıya gelmekte, rekabet etmekte hatta kimi zaman iç içe geçmektedir.

4) Klâsik yaklaşıma göre *« hizmet gerekleri »* kamu personeli hakkındaki işlemin (kamu) hizmetin(in) gerektirdiği şartlar dâhilinde meşrûiyetini ifade etmektedir. Temel haklar sahasındaki gelişmeler karşısında, kamu personeli sadece "personel" değil, "birey" kimliğine de sahiptir. bu statüsü gereği toplumdaki diğer vatandaşlar gibi bireysel haklara sahiptir. Dolayısıyla "hizmet gerekleri" günümüz hukuk anlayışına göre *bireysel hakları dışlayıcı sûrette -geniş- yorumlanamaz* demek mümkündür.

5) Kamu personelinin özel hayatına etki eden idarî işlemlerin yargısal denetiminde, Danıştay'ın klâsik yaklaşımında *statü hukuku* merkezî bir role sahiptir. Fakat Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarına konu olan idarî uyuşmazlıklar gösteriyor ki, idari yargıdaki hukuka uygunluk arayışında, personelin temel hakları ile hizmet gerekleri arasında bir *denge arayışı* söz konusu olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kamu hizmetinin gerekleri, Özel hayatın gizliliği hakkı, Demokratik toplum düzeninin gerekleri, Ölçülülük, Zorlayıcı toplumsal ihtiyaç.

OBSERVATIONS ON THE DISTINCTIVE FUNCTION OF THE "SERVICE REQUIREMENTS" CRITERIA IN TERMS OF THE PRIVACY RIGHTS OF THE CIVIL SERVANT

ABSTRACT

As is known, there is a very close relationship between an individual's professional life and private life. In fact, the *status law* to which the individual with the status of "civil servant" is subject, brings up different dimensions of the aforementioned relationship. The administration can take administrative act (such as transfer appointment, disciplinary punishment, etc.) based on some of the actions of these people in their private lives in order to ensure the continuous and effective performance of public service and to ensure professional discipline. In this case, the private life of the civil servant is put under the spotlight by the administration. The basis of this is the *" importance and characteristics of the profession "* or *" public service requirements "* approach, as frequently used by the Council of State. On the other hand, some administrative acts (such as transfer appointment, deeming them retired) in the context of the duties undertaken by civil servant may - *as a result* - affect/interfere with the private life of these people.

This interaction between the professional life and private life of civil servant is now a matter of debate in terms of the "right to privacy" before the national / supranational judiciary. Following this development, in the individual application decisions of the Constitutional Court (inspired by the ECHR) and the decisions of the Council of State (inspired by the Constitutional Court), it is observed that interventions against the private life of civil servant are now also audited in terms of compliance with the *"requirements of the democratic society"* criterion. This development essentially highlights the "individual" status of civil servant. Therefore, it is accepted that the administration's acts that interfere with the privacy of private life will be considered legitimate only if they comply with the principle of *"proportionality"* and are required by a *"pressing social need"*, that is, only if they are a *"ultimate remedy"*.

In this study, the *axis-determining* mission of the "public service requirements" criterion would be put forward in the light of the supreme court decisions, in terms of the *fair balance* between the *individual interest* in protecting the right to privacy of civil servant and the *public interest* in ensuring the requirements of the public service. However, in the

research conducted in this context, it was observed that the issue gained a "rights"-oriented dimension even in the administrative judiciary, that is, there was a fundamental competition between the *democratic society requirements* and the *public service requirements* approach. As a result, in the context of national and supranational supreme court decisions examined during this study, our opinion as to why the "public service requirements" criterion is no longer decisive on its own will be based on the following data:

1) The ECtHR's approach to the concept of *« private life »* was subject to legal transplants, firstly by the Constitutional Court and then by the Council of State. Thus, the " individual " identity of civil servant became prominent. Criteria inspired by ECtHR decisions *(such as pressing social need; proportionality; ultimate remedy)* have become decisive in the judicial review of administrative actions affecting private life.

2) The discretionary power of the Administration, which the administrative judge justifies with the *« importance and characteristics of the profession »* or *« service requirements »* criterion, is now also subject to judicial review in terms of compliance with the *« requirements of the democratic society »* criterion.

3) Now, *« requirements of the democratic society »* and *« public service requirements »* criterion confront, compete and sometimes even intertwine in the administrative judiciary.

4) According to the classical approach, *« public service requirements »* refers to the legitimacy of the administrative act regarding civil servant within the conditions required by the public service. In light of these developments in the field of fundamental rights, civil servant have the identity of not only "public personnel" but also "individual". Due to this status, they have individual rights like other citizens in society. Therefore, it is possible to say that *« public service requirements »* cannot be interpreted broadly to exclude individual rights, according to today's legal understanding.

5) *Status law* has a central role in the classical approach of the Council of State in the judicial supervision of administrative actions affecting the private life of civil servant. However, the administrative disputes that are the subject of the individual application decisions of the Constitutional Court show that in the search for legality in the administrative judiciary, there will be a search for *balance* between the fundamental rights of the personnel and the public service requirements.

Keywords: Public service requirements, Right to privacy, Requirements of democratic society, Proportionality, Pressing social need.

UKOME: İDARİ İŞLEMİN YETKİ UNSURU AÇISINDAN BİR DEĞERLENDİRME

Arş. Gör. Melike PALA KAVALCI
Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5251-7621

ÖZET

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinde büyükşehir ulaşım ana planını yapmak ya da yaptırmak, ulaşım ve toplu taşıma hizmetlerini planlamak, kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını tespit etmek, bu araçların bilet ücret tarifleri ile zaman ve güzergâhlarını belirlemek, büyükşehir belediyelerinin yetki ve sorumlulukları arasında yer almaktadır. Aynı Kanun'un 9. maddesinde ise, söz konusu taşımacılık hizmetlerinin ve ulaşıma ilişkin planlamaların koordinasyon içinde yürütülmesi amacıyla büyükşehir belediyesi bünyesinde Ulaşım Koordinasyon Merkezi (UKOME) kurulacağı öngörülmektedir. Ulaşım Koordinasyon Merkezleri merkezden yönetim ile mahalli idarelerin ulaşıma ilişkin planlama ve hizmetlerinin bir bütünlük içerisinde yürütülmesini sağlamak amacıyla kurulmaktadır. Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile büyükşehir belediyelerine ulaşım konusunda verilen yetkilerin çeşitliliği ve fazlalığı göz önüne alındığında UKOME'ye yüklenen görev oldukça önem arz etmektedir. Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca UKOME'nin büyükşehir belediye başkanı ya da onun görevlendireceği kişinin başkanlığında, yönetmelikle belirlenecek olan kamu kurum ve kuruluşları ile Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonunun görevlendireceği ilgili odanın temsilcisinin katılımıyla kurulacağı öngörülmüştür. İlçe belediye başkanları ise UKOME toplantılarına ancak kendi belediyelerini ilgilendiren konuların görüşülmesinde üye olarak katılabilmektedir. Buna göre UKOME, hem merkezden yönetim teşkilatı hem de yerinden yönetim teşkilatı birimlerinin görevlendirdiği üyelerden oluşan karma bir yapıya sahiptir.

Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 9. maddesinin 2. fıkrasında UKOME'nin büyükşehir belediyesine verilen taksi, dolmuş ve servis araçlarının durak ve araç park yerleri ile sayısını tespit etme, trafik

hizmetlerini planlama ile koordinasyon ve güzergâh belirlemesi yapma yetkileri ve büyükşehir sınırları dâhilinde il trafik komisyonunun yetkilerini kullanacağı düzenlenmiştir. UKOME'nin görev ve yetkileri aynı zamanda Büyükşehir Belediyeleri Koordinasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 18. maddesinde ayrıntılı olarak yer almaktadır. UKOME tarafından alınan kararların hukuka uygun olabilmesi için konu, yer ve zaman bakımından UKOME adına irade açıklamaya yetkili kişiler tarafından alınması gerekmektedir. UKOME gerek üye yapısı gerekse idari işlem yapmaya yetkili olduğu hususların çeşitliliği ve belirsizliği nedeniyle iptal davaları aracılığıyla yargısal denetime tabi tutulmaktadır. UKOME tarafından verilen kararların yargısal denetiminde yetki unsuruna ilişkin sakatlıklara oldukça sık rastlanmaktadır. Bu kararların bir kısmı UKOME'ye ait olan yetkinin başka bir idari makam tarafından kullanılması dolayısıyla ortaya çıkan hukuka aykırılıklara ilişkindir. Diğer bir kısmı ise, UKOME'nin başka bir idari makamın görev alanına giren bir konuda karar alması halinde ortaya çıkan hukuka aykırılıklar olarak karşımıza çıkmaktadır. UKOME kararlarının yargısal denetiminin incelenmesi bu iki açıdan ele alınarak yapılacaktır. UKOME'ye tanınan görev ve yetkilerin kapsamının oldukça geniş olması alınan kararların özellikle konu bakımından yetki unsuruna ilişkin birtakım problemleri beraberinde getirmektedir. Yetki tecavüzü sonucunu doğuran bu problemler UKOME'ye ait yetkinin başka bir idari makam tarafından kullanılması ya da başka bir idari makama ait yetkinin UKOME tarafından kullanılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla UKOME'ye ait yetkilerin kişi, konu, yer ve zaman unsurları açısından belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu kapsamda çalışmada, UKOME'nin yapısal özellikleri ile görev ve yetkileri ele alınarak idari işlem teorisi kapsamında verdiği kararlar kişi, konu, yer ve zaman açısından yetki unsuru bağlamında yargı kararlarına yer verilmek suretiyle ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ulaşım Koordinasyon Merkezi, İdari İşlem, Kişi Bakımından Yetki, Konu Bakımından Yetki, Yer Bakımından Yetki

TRANSPORTATION COORDINATION CENTER: AN ASSESSMENT IN TERMS OF THE COMPETENCE ELEMENT OF ADMINISTRATIVE ACTE

ABSTRACT

Article 7 of the Law No. 5216 on Metropolitan Municipalities enacts that the powers and responsibilities of metropolitan municipalities include making or having made a metropolitan transportation master plan, planning transportation and public transport services, determining the number of service and public transport vehicles operated on land, sea, water and railways and number of taxis and determining the ticket fare tariffs, times and routes of these vehicles. Article 9 of the same Law stipulates that a Transportation Coordination Centre (UKOME) shall be established within the metropolitan municipality in order to coordinate these transportation services and transportation planning. Transportation Coordination Centres are established in order to ensure that the planning and services of the central administration and local administrations regarding transportation are carried out in unity. Considering the variety and excessive powers granted to metropolitan municipalities by the Metropolitan Municipality Law in the field of transport, the mission of UKOME is very important. Article 9 of the Law on Metropolitan Municipality stipulates that UKOME will be chaired by the mayor of the metropolitan municipality or his/her designate, with the participation of representatives of public institutions and organisations to be determined by regulation and representatives of the relevant chamber designated by the Federation of Drivers and Automobilists of Turkey. The mayors of district municipalities can only attend the UKOME meetings as a member when the issues concerning their municipalities are discussed. Accordingly, UKOME has a mixed structure consisting of members appointed by both central management organization and local organization units.

Paragraph 2 of Article 9 of the Metropolitan Municipality Law stipulates that UKOME shall exercise the powers granted to the metropolitan municipality to determine the number of stops and parking places for taxis, minibuses and shuttle buses, to plan and coordinate traffic services and to determine routes, and to use the powers of the provincial traffic commission within the metropolitan boundaries. The duties and

powers of UKOME are also detailed in Article 18 of the Regulation on Coordination Centres of Metropolitan Municipalities. In order for the decisions taken by UKOME to be in compliance with the law, they must be taken by persons authorised to express will on behalf of UKOME in terms of subject, place and time. UKOME is subject to judicial review through annulment lawsuits due to its membership structure and the diversity and uncertainty of the matters that it is authorised to take administrative action. In the judicial review of the decisions taken by UKOME, defects related to the element of authorisation are frequently encountered. Some of these decisions are related to unlawfulness arising from the use of the authority belonging to UKOME by another administrative authority. The other part of these decisions are the unlawfulnesses that arise when UKOME takes a decision on a subject that falls within the jurisdiction of another administrative authority. The judicial review of UKOME decisions will be analysed from these two perspectives. The very wide scope of the duties and powers granted to UKOME raises some problems regarding the competency element of the decisions taken, especially in terms of subject matter. These problems, which result in encroachment of authority, can appear due to use of the authority of UKOME by another administrative authority or the use of the authority of another administrative authority by UKOME. Therefore, it is important to determine the powers of UKOME in terms of person, subject, place and time. In this context, the structural characteristics, duties and powers of UKOME will be discussed and the decisions made by UKOME will be highlighted in terms of person, subject, place and time through element of competency by including judicial decisions within the scope of the administrative act theory.

Keywords: Transport Coordination Centre, Administrative Act, Competence in terms of Person, Competence in terms of Subject, Competence in terms of Place.

İDARE HUKUKUNDA TAHKİME ELVERİŞLİ UYUŞMAZLIKLAR

Av. Mustafa EMİNOĞLU
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Hukuk Müşavirliği
ORC-ID: 0009-0007-0133-3762

ÖZET

Kamusal gücü elinde bulunduran idare yerleri ile yararlanıcılar arasındaki hukuksal ilişkiler ağını düzenleyen idare hukukunun; kendine özgü kuralları, yargılama ilkeleri ve hatta isimlendirmeleri bulunmaktadır[1]. Geniş anlamda idare hukukunun kapsamına özel hukuk kuralları da dahildir[2]. Sözleşme serbestisine dayanması nedeniyle özel hukuk biliminin altında incelenen tahkim kurumu, klasik anlamda mahkemelerin yaptığı yargılamaya alternatif olarak doğan ve her geçen gün gelişmekte, yaygınlaşmakta olan bir kurumdur. Bu gelişimin idare hukukuna yansıması; anayasa değişikliklerine dahi konu olacak şekilde yer almış olması pozitif hukuk düzenlemeleri açısından oldukça önemlidir.

Tahkim hukuku görece yeni bir hukuki alan gibi görülse de esasında mahkemelerin yargılamasından çok daha tarihi bir geçmişe sahiptir[3]. Modern dönemde ise devletleri ilgilendiren uyuşmazlıklarda devlet mahkemelerinin yargılamasından bazı nedenlerden dolayı imtina edilmesi nedeniyle tahkim yolu gelişim göstermiştir[4].

Özellikle uluslararası ekonominin gelişimi, ülkemizdeki yatırımlar için yabancı sermayeye duyulan ihtiyaç neticesinde tahkim kurumunun önemi artmıştır.

İdare hukukunda geniş bir uygulama alanı bulan tahkim kurumu özellikle; kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri, idarenin özel hukuk sözleşmelerinde, kamu ihale sözleşmelerinde, idareler arası uyuşmazlıklarda ve bazı özel yasal düzenlemelerde başvuru yolu olarak belirtilmiştir. Böylesi yaygın bir alanda yer alsa da tahkim kurumunun,

[1] Karahanoğulları, Onur. İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, B. 1, Ankara, 2022, s. 63-64.
[2] Gözler, Kemal., Kaplan, Gürsel. İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, B. 24, 2022, s. 28
[3] Özbek, Mustafa Serdar. Tahkim Hukuku, Yetkin Yayınevi, C. 1, B. 1, Ankara, 2022, s. 137
[4] Gözübüyük, Şeref. Tan Turgut. İdare hukuku, Turhan Kitabevi, C. 1, B. 14, Ankara, 2021, s. 537-538

idare hukukunda tam manasıyla yerleştiğini söylemek pek mümkün değildir. Mevzuatta yapılan düzenlemeler ile idare hukukunda tahkim kurumu yaygınlaştırılmaya çalışılmaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki tahkim kurumu her türlü hukuki ihtilafın çözümü için gidilebilecek bir yol değildir. Bu nedenle öğretide ve yargı kararlarında hangi tür ihtilafların tahkim yargılamasına konu olacağı "tahkime elverişlilik" kavramıyla incelenmektedir. Bir uyuşmazlık hukuken tahkime elverişli değilse taraflar bunun tahkim yoluyla çözülmesini istese dahi tahkimde görülemez, bir şekilde görülse bile tahkim kararının icrası mümkün olmaz[5]. Yasal düzenlemeler gereği, tahkime elverişsiz kabul edilen uyuşmazlıklar; taşınmazın aynından doğan ve tarafların irade serbestliği bulunmayan uyuşmazlıklar olarak kabul edilmektedir[6]. Bununla birlikte içtihatla geliştirilen bir alan olarak kamu düzenini ilgilendiren hususlarda tahkim yoluna başvurulamayacağı yargı kararlarında yer almaktadır[7].

Tahkime elverişli uyuşmazlıkların düğümlendiği nokta olan "kamu düzeni" kavramına yaklaşımını gösteren güncel mahkeme kararlarına çalışma içerisinde yer verilecektir. Mahkemelerin genel eğilimi tahkimi güçlendirmeye ve ayakta tutmaya yöneliktir. Bu anlayış nedeniyle idare hukukunda tahkim uygulamaları sürekli olarak genişlemektedir.

Anahtar Kelimeler: İdare Hukuku, İdari Uyuşmazlıklar, İdari İşlem, Tahkim, Tahkime Elverişlilik.

[5] Yılmaz, Süleyman., Çavuşoğlu, Gökçe Filiz, Türk Hukukunda Tahkime Elverişlilik Kavramı ve Taşınmaz Aynına İlişkin Uyuşmazlıkların Tahkimde Görülmesi, İnönü Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, S.10(2), 2019, s. 600

[6] Milletlerarası Tahkim Kanunu m.1/4; "Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz." Benzer şekilde Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 408 hükmü bulunmaktadır.

[7] Hendem, Burcu., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Tahkime Elverişlilik, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2023, s. 60

ARBITRABLE DISPUTES IN ADMINISTRATIVE LAW

ABSTRACT

Administrative law, which regulates the network of legal relations between the administrative authorities that hold public power and the beneficiaries, has its own rules, principles of jurisdiction and even nomenclature. Private law rules are also included in the scope of administrative law in a broad sense. The institution of arbitration, which is examined under private law because it is based on the freedom of contract, is an institution that emerged as an alternative to the trials conducted by the courts in the classical sense and is developing and becoming widespread day by day. The reflection of this development on administrative law and the fact that it has been included even in constitutional amendments is very important in terms of positive legal regulations.

Although arbitration law seems to be a relatively new legal field, it actually has a much longer history than court proceedings. In the modern period, arbitration has developed due to the fact that the state courts are avoided for some reasons in disputes involving states. The importance of arbitration has increased especially as a result of the development of the international economy and the need for foreign capital for investments in our country.

The arbitration institution, which has a wide range of applications in administrative law, is specified as a remedy in public service concession agreements, private law contracts of the administration, public procurement contracts, inter-administrative disputes and some special legal regulations. Although it has such a widespread scope, it is not possible to say that the arbitration institution is fully established in administrative law. With the amendments made in the legislation, the institution of arbitration in administrative law is tried to be popularized.

It is important to note that arbitration is not a remedy for the resolution of all types of legal disputes. For this reason, the concept of "arbitrability" is used in the doctrine and judicial decisions to determine which types of disputes are subject to arbitration proceedings. If a dispute is not legally arbitrable, it cannot be submitted to arbitration even if the parties wish to resolve it through arbitration, and even if it is submitted in some way,

the arbitration award cannot be enforced. Pursuant to legal regulations, disputes that are deemed non-arbitrable are considered to be disputes arising out of the real property and where the parties do not have freedom of will. However, as an area developed through jurisprudence, it is stated in judicial decisions that arbitration cannot be resorted to in matters of public order.

Recent court decisions showing the approach to the concept of "public order", which is the crux of arbitrable disputes, will be included in this study. The general tendency of the courts is to strengthen and sustain arbitration. Due to this understanding, arbitration practices in administrative law are constantly expanding.

Keywords: Administrative Law, Administrative Disputes, Administrative Act, Arbitration, Arbitrability.

ON METRE ENKESİTLİ YOLLARIN İMAR PLANLARINA ÇİZİLMESİ HAKKINDAKİ DANIŞTAY KARARLARININ ELEŞTİRİSİ

Dr. Selman ÖZDEMİR
Konya Bölge İdare Mahkemesi Üyesi
ORC-ID: 0000-0002-2513-6073

ÖZET

İmar planları, arz üzerindeki arazi kullanım kararlarını içeren birer haritadır. Ayrıca planların uygulanması gereken hukuk belgesi niteliği bulunmaktadır. Bu kapsamda imar planları araziye hangi altyapı tesislerinin ve hangi üstyapı tesislerinin yapılabileceğini, arazi üzerindeki yapılaşmanın nasıl gerçekleşeceğini belirlemektedirler. Fakat bu kararlar üretilirken pek çok teknik kuralın göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Zira imar planları hazırlanırken ölçümler ve hesaplamalar yapılmakta; teknik kurallara, hesaplara ve ölçümlere göre çizimler gerçekleştirilmektedir.

İmar planlarının gördüğü pek çok işlev bulunmakla birlikte, bu tebliğde imar planlarının yol fonksiyonunun çizimi üzerinde durulacaktır.

Danıştay öteden beri on metre enkesitli imar yollarının 1/5000 ölçekli nazım imar planı paftalarına çizilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Danıştay'ın öteden beri bu yönde kararlar vermesi, 1985 yılı öncesi dönem bakımından bir ihtimal kabul edilebilir bir yaklaşımdır. Ancak 1985 yılı sonrası dönem ve özellikle Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği 2014 yılı sonrası dönem bakımından, Danıştay'ın verdiği kararların hem hukuki hem de teknik yönden doğruluğu tartışmalıdır.

Danıştay'ın imar planlarının çizilmesi hususunda teknik gelişmelerin gerisinde kaldığını söylemek mümkündür. Geçmişte eski kurallara göre çizim sisteminin halen geçerli olduğunu düşünerek hareket ettiği anlaşılmaktadır. İmar planlarının çizimine ilişkin yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi hukuk devletinin bir gereğidir. Ancak yargı kararlarının fen kurallarıyla (bilimsel kurallarla) çelişmemesi gerektiği bir vakıadır.

Örneğin "deniz seviyesinde su yüz derecede kaynar" ifadesi, bilimsel

bir cümledir. Yargının "deniz seviyesinde su seksen derecede kaynar, yüz derecede kaynaması hukuka aykırıdır" şeklinde bir karar vermesi bize göre mümkün değildir. Velev ki yargının suyun seksen derecede kaynayacağına karar vermesi durumunda, mahkeme kararı yine uygulanmak zorundadır. Ancak bu mahkeme kararını uygulamak için suya bazı kimyasal maddeler karıştırılması, suyun kaynama derecesinin mahkeme kararına uydurulması, fen kuralları bakımından hatalı sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Suyun kimyasına müdahale edilerek o mahkeme kararının uygulanması maksadıyla suyun seksen derecede kaynatılması, bir fen kuralının değişmesini sağlamayacaktır. Su yine deniz seviyesinde yüz derecede kaynamaya devam edecektir. Aynı durum cerrahın tıp kurallarına göre değil de mahkeme kararında tarif edilen biçimde ameliyat yapması; beton karışım oranının fen kurallarına göre değil de mahkeme kararında tarif edilen oranda olması durumları bakımından da geçerlidir.

Danıştay'ın on metre enkesitli imar yollarının nazım imar planlarında yer alması gerektiğine yönelik kararlarının, fen kurallarına aykırı kararlar olduğu; fen kurallarına aykırılık nedeniyle bu kararların şehircilik bakımından olumsuz sonuçlar doğurdukları bir vakıadır. Danıştay'ın bu kararlarının arkasında hukukî saiklerden ya da teknik gereklerden ziyade, eskiden gelen bir alışkanlığın devam ettirilmesi düşüncesi olduğu değerlendirilmektedir.

Bu tebliğde, konunun somutlaştırılması maksadıyla evvelâ meseleye ilişkin Danıştay kararlarından örneklere yer verilecektir. Ardından Danıştay kararlarındaki gerekçelere değinilecektir. Bilahare Danıştay'ın neden bu yönde kararlar verdiğinin sebepleri tartışılacak, geçmişten bugüne harita ve plan çizim kuralları ele alınarak, yürürlükten kalkmış olan eski mevzuat dönemindeki uygulamaların devam ettirildiği açıklanacaktır.

Olması gereken planlama ve Danıştay kararlarına göre yapılan planlama, örnek bir planlama sahası üzerinden mukayese edilerek; harita bölümleme kuralları, bölgeleme – adalama kuralları, kişi – inşaat yoğunluk hesapları, plan kademelenmesi, yol kademelenmesi, farklı kademe yolların çizim ve bağlantı teknikleri bakımından Danıştay kararlarının ortaya çıkardığı durumun, şehircilik kurallarına aykırı şehirlerin oluşmasına sebebiyet verdiği hususları açıklanacaktır. Teknik ve hukukî kurallar yönünden Danıştay kararlarının eleştirisi yapılacak; Danıştay'ın bu yöndeki içtihadından neden vazgeçmesi gerektiği üzerinde durularak tebliğ sonlandırılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Plan kademelenmesi, Harita bölümleme, Yoğunluk, Şehircilik, Planlama teknikleri, On metre enkesitli yollar.

CRITICISM OF COUNCIL OF STATE VERDICTS ABOUT DRAWING TEN METERS CROSS-SECTION ROADS ON ZONING PLANS

ABSTRACT

Zoning plans are maps containing land use decisions on land. In addition, zoning plans are legal documents that must be implemented. In this context, zoning plans determine which infrastructure facilities and superstructure facilities can be built on the land and how the construction on the land will take place. However, many technical rules need to be taken into consideration when making zoning plan decisions. Because while zoning plans are being prepared, measurements and calculations are made; Drawings are made according to technical rules, calculations and measurements.

Although there are many functions that zoning plans serve, this paper will focus on drawing the road function of zoning plans.

The Council of State has long been judicare that zoning roads with a cross-section of ten meters should be drawn on 1/5000 scale master zoning plan sheets. The fact that the Council of State has been verdicts in this direction for a long time is probably an acceptable approach for the period before 1985. However, in terms of the period after 1985 and especially the period after 2014, when the Spatial Plans Regulation came into force, the accuracy of the decisions made by the Council of State is controversial both in legal and technical terms.

It is possible to say that the Council of State lags behind technical developments in drawing zoning plans. It is understood that the Council of State acted according to the old drawing rules. Execution of judicial decisions regarding the drawing of development plans is a requirement of the rule of law. However, it is a fact that judicial decisions should not conflict with scientific rules.

For example, the statement “water boils at one hundred degrees at sea level” is a scientific sentence. In our opinion, it is not possible for the judiciary to verdict such as “water boils at eighty degrees at sea level, it is against the law for it to boil at one hundred degrees”. Even if the judiciary decides that water will boil at eighty degrees, the court decision

must still be implemented. However, in order to implement this court decision, mixing some chemicals into the water and adapting the boiling temperature of the water to the court decision will produce erroneous results in terms of scientific rules. Interfering with the chemistry of the water and boiling the water at eighty degrees in order to implement that court verdict will not change a scientific rule. Water will continue to boil at one hundred degrees at sea level. The same situation occurs when the surgeon performs surgery as described in the court verdict rather than according to medical rules; also it is also valid in cases where the concrete mixture ratio is not according to scientific rules but in the ratio defined in the court verdict.

The verdicts of the Council of State stating that zoning roads with a cross-section of ten meters should be included in master zoning plans are against scientific rules. Due to the violation of scientific rules, the Council of State's verdicts have negative consequences in terms of urbanism. Behind these verdicts of the Council of State, there is the idea of continuing an old habit rather than legal motives or technical requirements.

In this communique, in order to concretize the issue, examples from the Council of State verdicts regarding the issue will be given. Then, the justifications in the verdicts of the Council of State will be discussed. Subsequently, the reasons why the Council of State made deverdicts cisions in this direction will be discussed; the map and plan drawing rules from past to present will be examined and it will be explained that the practices of the old legislation period, which has been abolished, are continued by Council of State.

The required planning and the planning made according to the decisions of the Council of State will be compared on a sample planning area. It will be explained that the situation caused by the decisions of the Council of State in terms of map division rules, zoning - blocking rules, person - construction density calculations, plan staging, road staging, drawing and connection techniques of different level roads, causing the formation of cities contrary to urban planning rules. The verdicts of the Council of State will be criticized in terms of technical and legal rules; the notification will end by emphasizing why the Council of State should abandon its jurisprudence in this direction.

Keywords: Plan staging, Map partitioning, Density, Urbanism, Planning techniques, Ten meters cross-section roads.

BASİT HUKUKA AYKIRILIK İDARENİN SORUMLULUĞUNU KALDIRAN HÂLLERDEN BİRİ OLARAK KABUL EDİLEBİLİR Mİ?

Dr. Öğr. Üyesi Selman Sacit BOZ
Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3033-0997

Arş. Gör. Ahmet Talha TETİK
Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1894-9065

ÖZET

Herhangi bir unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu idari yargı mercilerince tespit edilen idari işlem iptal edilir. Ancak tali şekil noksanlığı gibi basit nitelikte görülen bir hukuka aykırılık idari işlemin iptaline yol açmamaktadır. İptal davası açısından asli nitelikte olmayan böylesi bir hukuka aykırılık basit bir hata olarak kabul görmekte ve işlemin hukuk âleminde varlığını devam ettirmesine müsaade edilmektedir. Benzer bir mantıkla basit hukuka aykırılık durumunda idarenin sorumluluğuna gidilmemesi gerektiği yönünde eskiden beri varlığını devam ettiren görüşler mevcuttur. Buna göre her hukuka aykırılığı -kusur derecesi ne olursa olsun- mutlak anlamda idarenin sorumluluğunu gerektiren bir hizmet kusuru olarak kabul etmek hatalıdır. Bu görüşe göre hizmete dair her hata, bozukluk, ihmal, gecikme veya yanlışlık sebebiyle idarenin tazminatla mükellef tutulması idareyi mali açıdan yıpratacağı gibi bu aynı zamanda kamu görevlilerini işten soğutarak çekingen davranmalarına yol açacaktır. Ancak basit hukuka aykırılık dolayısıyla ortaya çıkan zarara katlanılması gerektiğini ifade etmek de hakkaniyetli bir yaklaşım değildir.

İptal davası ile tam yargı davasının varlık sebepleri birbirinden farklıdır. Bu açıdan tam yargı davası sonucunda idarenin sorumluluğuna karar verilebilmesi için işlemin iptal edilmesine gerek olmadığı gibi iptal davası açılmadan da tam yargı davasının açılabilmesi mümkündür. İptal davası tam yargı davasının ön koşulu olmamasının yanı sıra işlemin iptal edilmemesine rağmen işlemden dolayı idarenin tazminat ödemeye mahkûm edilebilmesi de ihtimal dâhilindedir.

İdarenin hukuka aykırı bir biçimde tesis ettiği idari işlem, hizmetin idare tarafından kötü ifa edildiği anlamına gelir. Bu açıdan hukuka aykırı olarak hukuk dünyasında vücut bulan idari işlemler hizmetin kötü işlediğine ve hizmet kusurunun varlığına işaret eder. Bununla birlikte doktrin ve içtihatlarda, hukuka aykırı olduğu tespit edilen idari işlemlerin her zaman hizmet kusuru oluşturmayacağı dolayısıyla idarenin sorumlu tutulmaması gerektiği görüşüne yer verilmektedir. Bazı yargı kararlarında, her idarenin işleyebileceği türden hukuki yanlışlık, içtihat hatası, takdir hatası, konunun içtihata mütehammil ve müsait olması gibi kavramların idarenin sorumluluğunu kaldıran bir hâl gibi değerlendirilmesi ve bu şekilde idarenin sorumluluktan kurtarılması eleştirilmeye değerdir.

Dağınık, karışık, anlatım bozukluğu bulunan, özensiz şekilde kaleme alınmış mevzuat hükümlerinden veya hizmetin bizatihi kendisinde bulunan zorluğun, idarenin sorumluluğunu kaldırmaya dair bir "özür" olarak öne sürülmemesi gerekir. Bilakis bu durum tazminat ödemek suretiyle ortaya çıkan bir "özrü" gerektirir. Yine de idare için bu şekilde bir koruma kalkanı oluşturulması gerekli görülüyorsa bu durumun objektif bir kurala bağlanması ve hukuki sınırlarının net bir biçimde çizilmesi hukuk devleti ilkesi açısından elzemdir.

Basit, takdiri ve içtihada mütehammil olarak nitelenen hukuka aykırılıklarda idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için işlem öncesi ve sonrası durumda bir farklılığın mevcut olup olmadığının göz önüne alınması gerekmektedir. Zira hukuka aykırılık basit olarak nitelendirilse de ortada idarenin hukuka aykırı bir işlemi ve bu işlemin neden olduğu bir zarar varsa bu zararın tazmin edilmesi hem Anayasa'nın 125. maddesi hem de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Anahtar Kelimeler: İdarenin Sorumluluğu, Hizmet Kusuru, Basit Hukuka Aykırılık, Takdir Hatası, İçtihadi Hata

CAN SIMPLE UNLAWFULNESS BE CONSIDERED AS ONE OF THE CIRCUMSTANCES THAT REMOVE THE RESPONSIBILITY OF THE ADMINISTRATION?

ABSTRACT

An administrative act that is determined by administrative judicial authorities to be unlawful in terms of any of its elements shall be annulled. However, a simple unlawfulness, such as a deficiency in the secondary form, does not lead to the annulment of the administrative act. In terms of the annulment action, such an unlawfulness, which is not fundamental in nature, is accepted as a simple mistake and the transaction is allowed to continue its existence in the legal world. With a similar logic, there are long-standing views that the administration should not be held liable for simple unlawfulness. According to this view, holding the administration liable for compensation for every fault in the service would not only wear down the administration financially, but would also alienate public officials from their work and cause them to act hesitantly. However, it is not an equitable approach to state that the compensation for simple unlawfulness must be endured.

The reasons for the existence of an annulment action and a full remedy action are different from each other. In addition to the fact that an annulment action is not a prerequisite for a full remedy action, it is also possible that the administration may be sentenced to pay compensation due to the transaction even if the transaction is not annulled.

An administrative action taken by the administration in an illegal manner means that the service is poorly executed by the administration. However, in doctrine and jurisprudence, it is stated that administrative actions that are found to be unlawful do not always constitute a service failure. In some judicial decisions, it is worthy of criticism that concepts such as legal faults, prejudice fault, faulty jurisprudence, fault of discretion, the subject matter being amenable and suitable for jurisprudence, which can be committed by any administration, are considered as a situation that removes the responsibility of the administration and in this way, the administration is relieved of responsibility.

Difficulties arising from disorganized, and carelessly drafted legislation or the service itself should not be put forward as an “exemption” from

the responsibility of the administration. On the contrary, this situation requires an "apology" in the form of compensation. Nevertheless, if it is deemed necessary to create such a protection shield for the administration, it is essential for the rule of law that this situation is subject to an objective rule and its legal boundaries are clearly defined.

In order for the responsibility of the administration to arise in the case of unlawful acts that are characterized as simple, discretionary, and arbitrary, it is necessary to consider whether there is a difference in the situation before and after the act. Even if the illegality is characterized as simple, if there is an unlawful administrative action and a damage caused by this action, it is a requirement of both Article 125 of the Constitution and the rule of law to compensate this damage.

Keywords: Responsibility of the Administration, Service Failure, Simple Unlawfulness, Fault of Discretion, Jurisprudential Fault

DİSİPLİN SORUŞTURMASI ÖNCESİNDE BAŞLATILAN "İNCELEME"NİN HUKUKİLİĞİ MESELESİ

Dr. Arş. Gör. Yasin YEREBASMAZ
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID:0000-0002-4420-5601

ÖZET

"Mevzuat hükümleri ile belirtildiği gibi, disiplin suçu oluşturacak nitelikteki fiillerinden zarar gördüklerini öne süren kişilerin ihbar veya şikâyeti üzerine kamu yararının sağlanması amacıyla iddiaların gerçekliğinin araştırılarak inceleme başlatılması ve disiplin suçu işlendiğine dair emareler bulunması halinde disiplin soruşturması yapılması ve gerekli cezaların verilmesi" (Dan. 8. D., E. 2013/185, K. 2016/1596, T. 22.2.2016; Dan. 12. D., E. 2021/711, K. 2021/1758, T. 30.3.2021) disiplin hukukunun esas aldığı temel yöntemi göstermektedir. Disiplin süreci, süreç itibariyle disiplin soruşturması ile başlayıp -gerekli ise- cezanın tebliği ile sona eren bir aşamadır. Ancak idareler, çeşitli nedenlerle örneğin; iddianın "ciddiliğini" yahut "gerçek olma olasılığını" değerlendirmek üzere disiplin soruşturması başlatmadan önce müstakilen bir "inceleme" süreci başlatmaktadır. "İnceleme süreci"; gerekli ve zorunlu haller olarak açıklanan bu durumlar yanında, uygulamada kimi zaman adeta soruşturmadan önce başlatılması ve geçilmesi zorunlu hukuki bir aşama olarak da anlaşılmaktadır. Disiplin amirlerinin disiplin suçu sayılacak eylemlerin işlenildiğini öğrendiklerinde yahut kendilerine disiplin soruşturması başlatılması amacıyla yapılan başvurular neticesinde; soruşturma açılıp açılmaması hakkında kararlarını verirken bir değerlendirme süreci yaşadıkları bilinen bir durum olmakla birlikte bu değerlendirme sürecinde bir başkasından ve/veya müstakil bir usulden yararlanması halinde bu sürecin hukukiliğinin tartışılması ayrı bir çalışmayı ve tetkiki hak etmektedir.

Kimi mevzuatta açıkça ifade edilen ancak özellikle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yahut 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda açıkça yer almayan "inceleme" usulünün disiplin soruşturması aşamasındaki yerinin tespiti önemlidir. Bu minvalde örneğin "kamu görevlisi" kavramına doktrinde verilen anlamda olduğu gibi (dar anlamda

kamu görevlisi- geniş anlamda kamu görevlisi) inceleme aşaması da *a)* geniş anlamda soruşturma-dar anlamda soruşturma ayrımı yapılarak, ardından *b)* "inceleme" aşaması, "bir süreç olması bakımından geniş anlamda soruşturma aşamasına dahil edilerek ve fakat *c)* yetki-görev-sorumluluk ve diğer hususlar bakımından ise dar anlamda soruşturma aşamasından farklılaşarak *d)* kimi zaman daha geniş imkanları, kimi zaman daha dar kısıtlamaları beraberinde getirebilecektir. Böyle bir ayrım üzerinden değerlendirme "inceleme" müessesesi hakkında kanuni dayanak gerekip gerekmediği hususunu da tespitte önemli rol oynayacaktır.

Bu nedenle bu çalışmada "inceleme" kavramı benzer hukuki kurumlarla (örneğin ön inceleme- ilk inceleme- ön araştırma gibi) karşılaştırılarak bu kavramlardan farkları ele alınacak, "inceleme" usulünün ayrı bir aşama olup olmadığı, müstakil bir aşama olarak kabul edildiğinde mutlaka yapılması gerekip gerekmediği hususları diğer örneklerle birlikte açıklanarak hukuki zemini açıklanmaya çalışılacaktır. İncelemecinin yetkileri ve sınırları, özellikle savunma hakkı ve "inceleme" usulünde ilişkisi, zaman aşımı ile inceleme usulünün ilişkisi gibi inceleme usulünde veyahut aşamasında kullanılabilecek olan diğer meseleler ise başka bir çalışmanın konusu olarak orada değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Disiplin Soruşturması, Soruşturma Usulü, İnceleme, İncelemeci, Yargısal Denetim.

THE ISSUE OF LEGALITY OF THE "EXAMINATION" INITIATED BEFORE THE DISCIPLINARY INVESTIGATION

ABSTRACT

As stated in the legislation, the basic function of disciplinary law is that upon the reporting or complaint of relevant person who claim that they have been violated by acts that constitute a disciplinary offense, an investigation should be initiated by investigating the truth of the allegations in order to ensure public interest, and if there are signs that a disciplinary offense has been committed, a disciplinary investigation should be carried out and the necessary punishment should be given. (Dan. 8. D., E. 2013/185, K. 2016/1596, T. 22.2.2016; Dan. 12. D., E. 2021/711, K. 2021/1758, T. 30.3.2021) Disciplinary procedure is a process that starts with a disciplinary investigation and ends - if necessary - with the notification of the penalty. However, in some cases, administrations initiate an independent "examination" process to evaluate the seriousness of the allegation or its likelihood of being true before initiating a disciplinary investigation. In addition to these situations, which are described as necessary and compulsory situations, "examination process" is sometimes understood in practice as a legal stage that must be initiated and passed before the investigation.It is a known fact that disciplinary superiors make their decisions about the applications made to them for the purpose of initiating a disciplinary investigation at the end of the evaluation process. However, at this stage, the possibility of benefiting from another person or procedure deserves a separate study and examination.

It is important to determine the place of the "examination" procedure, which is clearly stated in some legislation but is not specifically included in the Civil Servants Law No. 657 or the Higher Education Law No. 2547, in terms of disciplinary investigation. In this regard *a)* the examination phase should be subject to various distinctions, *b)* the examination phase should be included in the investigation phase in a broad sense (lato sensu), as it is a process, *c)* ıt should differ from the strict meaning of the investigation (stricto sensu) in terms of authority-duty-responsibility and other issues, *d)* this situation may sometimes bring more opportunities, sometimes it may bring restrictions. When such a difference is made, it is easier to understand whether the "examination"

institution needs a legal basis.

In this context, the concept of "examination", its difference from similar concepts (such as preliminary examination-first examination-preliminary investigation), whether it is a separate legal stage, whether the "examination" procedure is necessary or in what cases it should be used, and other legal issues will be tried to be discussed within this framework. The powers and limits of the examiner, the appearance of the right of defense issue in the "examination" procedure, the connection between statute of limitations and examination and other substantive matters will be the subject of a separate study.

Keywords: Disciplinary investigation, Investigation procedure, judicial review, examination, examiner.

ÇEVRESEL ETKİ DEĞERLENDİRMESİ YÖNETMELİĞİ BAĞLAMINDA MÜCBİR SEBEP

Dr. Arş. Gör. Yaprak YEŞİL
Kocaeli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7341-2730

ÖZET

29.07.2022 tarih ve 31907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği ile birlikte çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) usulüne ilişkin birtakım değişiklikler ve yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bunlardan biri de bu kapsamda yer alan mücbir sebep kavramına ilişkin tanımdır. Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (bb) bendinde mücbir sebep, *"ÇED Olumlu/ÇED Gerekli Değildir kararı verilmiş olan projeler için bu Yönetmelikte tanımlanmış olan karar geçerlik süresi içinde yatırıma başlanılmasına doğrudan engel teşkil edecek; doğal afet, olağanüstü hal, idari yargı kararları (projenin tamamının yapılmasını etkileyecek şekilde yürütmenin durdurulması/iptal kararı varsa) gibi dıştan gelen fiili bir durum"* biçiminde tanımlanmıştır.

İdare hukuku doktrininde mücbir sebep, diğer bir ifade ile zorlayıcı neden, doğal afet, kuraklık, feyezan, devrim, iç savaş, kasırga gibi, kökeni doğal, hukuki ve sosyal olması itibariyle, hükmî bir şahsın fiili, etki alanı ve iradesinin tamamıyla dışında kalan, daha evvel takdiri, tahmini ve önlenmesi mümkün olmayan durumlara karşılık gelecek biçimde açıklanmaktadır. Bununla beraber gerek yargı organı tarafından, gerekse öğretide kabul edilen bu tanım çerçevesinde, mücbir sebebin "dışsallık", "öngörülemezlik" ve "önlenemezlik" ögelerini barındıran bir kavram olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, mücbir sebebin varlığı halinde, zarar ile idari bir davranış arasındaki nedensellik bağlantısı kesileceğinden, idarenin sorumluluğu cihetine de gidilemez.

"ÇED Olumlu" ve "ÇED Gerekli Değildir" kararı tesis edilen projelerin beş yıl içerisinde zorlayıcı bir neden olmaksızın yatırımına başlanmadığı takdirde verilen kararın geçersiz sayılacağı yine Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin m. 14/5 ve m. 17/2 hükümlerinde belirtilmiştir. İdari yargı kararlarının mücbir sebep mefhumu kapsamında değerlendirilmesi, ÇED Olumlu/ÇED Gerekli Değildir

kararlarının iptali istemi ile açılan davaların sonuçlanmasına kadar geçen sürecin de Yönetmelik'te öngörülen ve bahsi geçen bu beş yıllık süreye eklenmesini gerektirecektir. Mevcut çevresel sorunlar ile birlikte değerlendirildiğinde, belirtilen süreler içerisinde proje etki alanında ve bu alanın çevresel koşullarında değişiklikler meydana gelmesi oldukça muhtemeldir. Böyle bir durumda, çevresel etki değerlendirme sürecinin tekrar yürütülüp yürütülmemesi gerektiği hususu dahi, çevrenin korunması amacı ile getirilen bu usul açısından tartışılabilir.

Bu sebeple, açıklanan önemi dolayısıyla, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği ile mücbir sebebe ilişkin olarak getirilen bu düzenlemenin, idare hukuku doktrininde kabul gören mücbir sebep tanımı ile bağdaşıp bağdaşmadığı; mücbir sebebin esas unsurlarını taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu çalışmanın amacı, belirtilen konuları açıklığa kavuşturmak ve bunlara ilişkin değerlendirmelerde bulunmaktır.

Anahtar Kelimeler: Çevresel Etki Değerlendirmesi, Mücbir Sebep, İdari Yargı Kararları, ÇED Olumlu/ÇED Gerekli Değildir, Karar Geçerlik Süresi.

FORCE MAJEURE IN THE CONTEXT OF BYLAW ON ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT

ABSTRACT

In the Bylaw on Environmental Impact Assessment that was published in the Official Gazette, dated 29.07.2022 and numbered 31907, a number of amendments and regulations regarding environmental impact assessment (EIA) procedure have been introduced. These include the definition of the concept of force majeure. In subparagraph (bb) of paragraph 1 of Article 4 "Definitions" of the Bylaw on Environmental Impact Assessment, force majeure is described as *"an external actual cause such as natural disasters, state of emergency, administrative judicial decisions (in the case of an action for annulment/stay of execution decisions affecting the construction of the entire project) that will directly impede the commencement of the development within the validity of the decision, determined in the Bylaw on Environmental Impact Assessment for the projects granted a decision for development consent."*

In the doctrine of administrative law, force majeure refers to any incident, namely natural disasters, droughts, floods, revolutions, civil wars, hurricanes, which are of a natural, legal and social origin, completely external to the activity, beyond the control and will of a legal person, and unable to be foreseen and prevented. Nevertheless, within the framework of this definition recognized by both judiciary and scholars, it is stated that force majeure is a concept that consists of components of "externality", "unpredictability" and "unavoidability". Moreover, in the presence of force majeure, causation between damage and activity will be severed; thus, administrative responsibility cannot be exercised.

Article 14/5 and Article 17/2 of the Bylaw on Environmental Impact Assessment stipulate when the projects that have been granted development consent are not initiated within five years without force majeure occurrence, the decision in question will be deemed invalid. The elapsed time up to the completion of the lawsuits filed for the annulment of EIA decisions will also be required to be added to the five-year timeframe which is stipulated in the aforementioned Articles. Considered together with current environmental issues, it is rather possible that alterations will occur in the environment, especially in the

area that is likely to be affected by the project within the total timeframe. In such a case, even the question of whether the EIA should be carried out anew may be discussed in terms of this tool introduced with the aim of environmental protection.

Therefore, it is significant to assess whether the definition introduced under the Bylaw on Environmental Impact Assessment regarding force majeure and the components of it are compatible with the concept recognized in the doctrine of administrative law. The aim of this study is to clarify and evaluate the aforementioned issues.

Keywords: Environmental Impact Assessment, Force Majeure, Administrative Judicial Decisions, Development Consent Decisions, Validity Period of the Decision.

VERGİ HUKUKU

7405 SAYILI KANUN KAPSAMINDA SPOR KULÜPLERİ VE SPOR ANONİM ŞİRKETLERİNİN DENK BÜTÇE TESİS ETME ZORUNLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Begüm DİLEMRE ÖDEN
Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Mali Hukuk ABD
ORC-ID: 0000-0002-4765-2634

ÖZET

Tüm dünyada sporun gösterdiği gelişim ve sporun bir endüstri haline gelmesi, sporda şirketleşmenin yaygınlaşması sonucunu doğurmuştur. Sporda şirketleşmenin yaygınlaşması ve oluşan rekabet ortamı, aşırı borçlanma sorununu da beraberinde getirmiştir. Bu durum aşırı borçlanmayla mücadeleyi destekleyici yeni hukuki düzenlemelerin gerekliliğini ortaya çıkarmıştır.

Süreç içerisinde ülkemizde de hem dernek olarak örgütlenmiş bulunan spor kulüpleri yaygın bir biçimde şirketleşmeye başlamış hem de spor kulüpleri ve spor anonim şirketleri, yaratılan rekabet ortamında ayakta kalabilmek ve rakiplere üstünlük sağlayabilmek için aşırı derecede borçlanma yoluna gitmiştir. Aşırı borçlanmanın spora zarar verdiğine şüphe yoktur.

Ülkemizde, spor kulüplerinin ve spor anonim şirketlerinin aşırı borçlanması sorunu ile mücadele amacıyla 7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun amacının her ne kadar spor kulüpleri, spor anonim şirketleri ve spor federasyonlarının kuruluşu, organları, üst kuruluş oluşturmaları, gelir ve giderleri, bütçe ve harcama esasları, görev, yetki ve sorumlulukları, denetimleri, bunlara yapılacak her türlü yardımın şekil ve şartları ile bunlara ilişkin diğer hususlara dair usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmişse de, Kanunun yürürlüğe girmesinin esas amacı spor kulüplerini ve spor anonim şirketlerini borç yükünden kurtarmaktır.

7405 sayılı Spor Kulüpleri ve Spor Federasyonları Kanunu genel hatlarıyla; kulüplerin finansal yapılarının güçlendirilmesini, aşırı borçlanmanın önüne geçilmesini, mali şeffaflığın sağlanmasını amaçlamaktadır. Ayrıca Kanunda spor kulüplerinin ve spor anonim şirketlerinin "denk bütçe" tesis etme zorunluluğundan da söz

edilmektedir. Denk bütçe tesis etme zorunluluğu, spor kulüplerini ve spor anonim şirketlerini bir süre sonra içinde bulundukları borç yükünden kurtarabilecektir.

Çalışma ile hem 7405 sayılı Kanun kapsamında spor kuruluşlarının tabi olduğu mali hükümlerinin incelenmesi hem de spor kulüplerinin ve spor anonim şirketlerinin aşırı borçlanmasının önlenmesine yönelik düzenlemelerin irdelenmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Mali hukuk, Denk bütçe, Mali şeffaflık, Aşırı borçlanma, Spor kulüpleri.

OBLIGATION OF SPORTS CLUBS AND SPORTS JOINT STOCK COMPANIES TO ESTABLISH BALANCED BUDGETS UNDER LAW NO. 7405

ABSTRACT

The development of sports all over the world and the fact that sports has become an industry has resulted in the spread of corporatization in sports. The widespread corporatization in sports and the competitive environment has brought about the problem of excessive borrowing. This situation has revealed the necessity of new legal regulations to support the fight against excessive debt.

During the process, sports clubs organized as associations in our country have begun to become widespread companies. In addition, sports clubs and joint-stock companies have resorted to excessive borrowing to survive in the competitive environment created and gain superiority over their competitors. There is no doubt that excessive debt harms sports.

In our country, Law No. 7405 came into force to combat the problem of excessive debt of sports clubs and sports joınt stock companies. The purpose of this Law is to regulate the establishment of sports clubs, sports joint-stock companies, and sports federations, their bodies, their creation of superior organizations, their income and expenses, budget and expenditure principles, duties, powers and responsibilities, inspections, the form and conditions of all kinds of assistance to them and other matters related to them. However, the primary purpose of the Law coming into force is to save sports clubs and sports joınt stock companies from excessive debt.

Law No. 7405 aims to strengthen the financial structures of the clubs, prevent excessive debt, ensure financial transparency. In addition, the Law also mentions the obligation of sports clubs and sports joint stock companies to establish a “balanced budget”. The obligation to establish a balanced budget will be able to save sports clubs and sports joınt stock companies from their debts after a while.

The study aims to examine the financial provisions to which sports clubs and sports joınt stock companies are subject within the scope of

Law No. 7405 and to examine the regulations to prevent excessive sports clubs and sports joınt stock companies' excessive debt.

Keywords: Financial law, Balanced budget, Financial transparency, Excessive debt, Sports clubs.

VERGİLENDİRME YETKİSİNİN SINIRLANDIRILMASINDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Hilmi ŞAHİN
Ankara 5. Vergi Mahkemesi Üyesi
ORC-ID: 0000-0002-4690-7404

ÖZET

Vergilendirme doğrudan bireye ve dolayısıyla topluma birtakım ekonomik sınırlandırmalar getirdiğinden Devlet vergilendirme yetkisi yoluyla ekonomik hayatın işleyişini etkileyebilmekte ve piyasaya müdahale edebilmektedir. Ancak bu yetki keyfi ve sınırsız bir biçimde kullanılamaz. Vergilendirme yetkisinin sınırını temel hak ve özgürlüklerin sınırı ve özü oluşturduğundan Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Vergilendirme yetkisine ilişkin temel ilkeler Anayasa'nın 73. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede yer verilen mali güce göre vergilendirme ilkesi ölçülülük ilkesi ile izah edilmektedir. Ölçülülük ilkesi, vergi yükümlüsüne yerine getiremeyeceği düzeyde mali yük yüklenmesinin önüne geçilmesini sağlamaktadır. Hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı niteliğindeki ölçülülük ilkesinin; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç unusuru bulunmaktadır. İlkeye göre temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'da yer verilen sınırlama nedenlerine dayanılarak sınırlandırılmasında öngörülen amaç ile araç arasında dengenin bulunmasını gerektirmektedir.

1982 Anayasası'nda 2001 yılında yapılan değişikliklere kadar Türk Anayasalarında ölçülülük ilkesine açık bir biçimde yer verilmemiştir. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokolleri temel alınarak, 2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla 1982 Anayasasında önemli değişiklikler yapılmış ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde ölçülülük ilkesine açık bir şekilde yer verilmiştir. Ancak 1961 Anayasası ile kurulan Anayasa Mahkemesi, 2001 değişikliği öncesinde de kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemede ölçülülük ilkesini doğrudan ölçü norm olarak kullanmaktaydı. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Ek protokollerde de ölçülülük ilkesine açıkça yer verilmemiş olsa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de tıpkı

Anayasa Mahkemesi gibi mahkeme kararlarında ölçülülük ilkesini adil denge kavramıyla açıklamak suretiyle sık kullanılan bir ölçüt olarak Sözleşme'nin tamamına hâkim olduğuna hükmetmiştir.

Bu çalışmamızda da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması bakımından vergi hukukuna ilişkin anayasal ilkelerden ölçülülük ilkesinin tanımı yapılarak kapsamı belirlenecek; unsurlarına yer verilerek Türk Anayasal tarihinde ölçülülük ilkesinin yeri tespit edilerek ölçülülük ilkesinin vergi hukukuna ilişkin diğer anayasal ilkeler ile ilişkisi üzerinde durulacak ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarında ölçülülük ilkesine ne şekilde yer verildiğine değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Vergilendirme Yetkisi, Temel Hak ve Özgürlükler, Ölçülülük İlkesi, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

LIMITATION OF TAXATION AUTHORITY PRINCIPLE OF PROMOTION

ABSTRACT

Since taxation directly imposes some economic restrictions on the individual and therefore on the society, the State can affect the functioning of economic life and intervene in the market through its taxation authority. However, this authority cannot be used arbitrarily and unlimitedly. Since the limit of the taxation authority is the limit and essence of fundamental rights and freedoms, it must be evaluated within the framework of the limitation of fundamental rights and freedoms included in Article 13 of the Constitution.

The basic principles regarding the taxation authority are regulated in Article 73 of the Constitution. The principle of taxation according to financial power mentioned in this article is explained by the principle of proportionality. The principle of proportionality prevents the taxpayer from being burdened with a financial burden that he cannot fulfill. The principle of proportionality, which is an extension of the rule of law; It has three elements: convenience, necessity and proportionality. According to the principle, restricting fundamental rights and freedoms based on the limitation reasons stated in the Constitution requires a balance between the intended purpose and the means.

The principle of proportionality was not explicitly included in Turkish Constitutions until the amendments made to the 1982 Constitution in 2001. Particularly based on the European Convention on Human Rights and its additional protocols, significant changes were made to the 1982 Constitution with Law No. 4709 dated 2001, and the principle of proportionality was clearly included in Article 13, which regulates the limitation of fundamental rights and freedoms. However, the Constitutional Court, established with the 1961 Constitution, used the principle of proportionality as a direct norm in checking the constitutionality of laws before the 2001 amendment. Although the principle of proportionality is not explicitly included in the European Convention on Human Rights and its Additional Protocols, the European Court of Human Rights, just like the Constitutional Court, has ruled that the principle of proportionality dominates the entire Convention as a frequently used criterion by explaining it with the concept of fair balance

in court decisions.

In this study, the principle of proportionality, one of the constitutional principles regarding tax law, will be defined and its scope will be determined in terms of limiting fundamental rights and freedoms; By including its elements, the place of the principle of proportionality in Turkish Constitutional history will be determined, the relationship of the principle of proportionality with other constitutional principles regarding tax law will be emphasized, and how the principle of proportionality is included in the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court will be mentioned.

Keywords: Taxation Authority, Fundamental Rights and Freedoms, Principle of Proportionality, Constitutional Court, European Court of Human Rights.

GENEL KAMU HUKUKU

PRENS SABAHADDİN'İN ADEMİ MERKEZİYETÇİLİK YAKLAŞIMI VE GÜNÜMÜZ YÖNETİM ANLAYIŞI

Dr. Öğr. Üyesi Salim ORHAN
Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9604-8700

ÖZET

Modernleşme süreci, pre-modern dönemdeki çoklu ve parçalı iktidar ve yönetim yapılarını, daha birleşik ve merkezi bir yapıya dönüştürmüştür. Bu süreçte modern devletin ortaya çıkışı, tanımlanmış bölgesel sınırlar içinde siyasi, hukuki ve idari açıdan merkeziyetçi bir karakterde olmuştur. Ancak modern devletin gelişimi ne coğrafi olarak eşzamanlı ne de biçimsel olarak tekdüze olmuştur. Modernleşme sürecinin daha geç başladığı yerlerde, bu süreç genellikle bizatihi devlet eliyle, üsten ve daha merkeziyetçi bir biçimde meydana gelmiştir.

Bu çerçevede, geç modernleşen devletlerden biri olan Osmanlı, geri kalmışlığını gidermek ve daha erken modernleşen Batı Avrupa'yı yakalamak maksadıyla bir dizi reform hareketi gerçekleştirmiştir. Osmanlı modernleşme çabaları, özellikle 19. yüzyılın başlarında başlamış ve Tanzimat Dönemi'ndeki (1839) reformlarla ivme kazanarak devem etmiştir. Osmanlı modernleşme sürecinde bir dönüm noktası niteliğinde olan Tanzimat reformları, merkeziyetçi bir devlet yapısının güçlenmesini, siyasi, hukuki ve ekonomik alanlarda bir dizi değişikliği sağlamıştır. Devlet eliyle yürütülen bu reformlar, Osmanlı'yı istenilen düzeyde güçlendirememiştir. Dolayısıyla, Osmanlı'nın kurtarılması ve Batı'yı yakalaması için yeni reçete ve reform arayışları devam etmiştir. Ancak kurtuluş reçeteleri konusunda arayış içinde olanlar arasında yoğun tartışmalar ve fikir ayrılıkları yaşanmıştır.

Merkeziyetçilik ve ademi merkeziyetçilik konusu, imparatorluğun sorunlarına çözüm arayışında olan reformcular arasındaki yoğun tartışmalardan birisi olmuştur. Prens Sabahaddin, bu bağlamda ademi merkeziyetçi bir yaklaşım benimseyen önemli bir figürdür. Prens Sabahaddin, modernleşme süreciyle birlikte devletin giderek artan merkeziyetçi yapısının Osmanlı'nın sorunlarını artırdığını belirtmiş ve kurtuluş reçetesi olarak ademi merkeziyetçi bir yönetim önermiştir. Prens, merkeziyetçi sistemin aksaklıklarını, hantallıklarını

ve yetersizliklerini yoğun bir biçimde vurgulayarak Osmanlı'nın geri kalmışlığının yönetimsel düzeydeki nedenini merkeziyetçiliğe bağlamaktadır. Siyasal ve toplumsal tahlilleri birleştiren, esasen siyasal analizlerine sosyolojik temeller sunan Prens, Osmanlı'nın merkeziyetçi yapısının temeli olarak da toplumsal yapısının bireyci olmayıp cemaatçi bir yapıda olmasına bağlamaktadır. Cemaatçi bir toplumsal yapı ile merkeziyetçi bir yönetim arasında paralellik ve bireyci toplum yapısı ile ademi merkeziyetçi bir yönetim arasındaki korelasyonun varlığını belirten Prens; birbirini destekleyen veya gerektiren bireyci toplum ile ademi merkeziyetçi yönetimi kurtuluş reçetesi olarak sunmuştur.

Merkeziyetçilik, bir çözüm olarak, Osmanlı modernleşme sürecinde güçlenerek devam etmiş ve modern Türkiye'ye bir yönetim sistemi olarak tevarüs etmiştir. Dönemin siyasal-toplumsal gerçekliği ile uzlaşmayan ve egemen merkeziyetçi yaklaşım savunucuları tarafından şiddetle eleştirilen Prens Sabahaddin'in ademi merkeziyetçi yaklaşımı, Osmanlı-Türkiye anayasal düzenlemesinde ve yönetim pratiğinde doğrudan pek yer bulamamıştır. Ancak, çağdaş dünyada, çeşitli gerekçelerle genel olarak ademi merkeziyetçi eğilimlerin gittikçe yaygınlaştığı gözlemlenmektedir. Bu eğilim, modern Türkiye tarihinde zaman zaman gündeme gelen Prens Sabahaddin'in düşüncelerinin tekrar tartışılmasına ve ilgi görmesine neden olmaktadır.

Bu çalışma, ademi merkeziyetçiliğin kavramsal ve kuramsal tartışmaları ışığında ve Osmanlı-Türkiye modernleşme sürecindeki bağlamında Prens Sabahaddin'in ademi merkeziyetçi yaklaşımını incelemeyi ve Prens'in bu yaklaşımını çağdaş yönetim anlayışları çerçevesinde değerlendirip sunmayı hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Prens Sabahaddin, Merkeziyetçilik, Ademi Merkeziyetçilik, Modern Devlet, Osmanlı-Türkiye Modernleşmesi

PRINCE SABAHADDIN'S VIEW OF DECENTRALIZATION AND THE CONTEMPORARY APPROACH TO GOVERNANCE

ABSTRACT

The process of modernization transformed the fragmented power and governance structures of the pre-modern era into a more unified and centralized framework. The emergence of the modern state during this process has been marked by centralized characteristics in political, legal, and administrative realms within defined regional boundaries. However, the development of the modern state has been neither geographically synchronous nor uniform in structure. In regions where modernization commenced later, it often unfolded through state intervention from above in a more centralized manner.

In this context, the Ottoman Empire, a state modernizing later than its Western counterparts, embarked on a series of reform movements aimed at overcoming its backwardness and catching up with early modernizing Western Europe. The Ottoman modernization endeavors particularly started in the early 19th century and gained momentum with the Tanzimat reforms of 1839. These state-led reforms, which represented a pivotal moment in the empire's modernization journey, aimed to bolster a centralized state structure and enact changes across political, legal, and economic spheres. However, they fell short of adequately strengthening the Ottoman Empire as desired. Consequently, the quest for new prescriptions and reforms to rescue the empire and close the gap with the West persisted, leading to intense debates and differing opinions among reformists.

Centralization versus decentralization became a focal point of debate among reformists seeking solutions to the empire's challenges. Prince Sabahaddin emerged as a significant figure advocating a decentralist approach. He argued that the increasingly centralized structure accompanying the modernization process exacerbated the Ottoman Empire's problems and proposed decentralization as a solution. Emphasizing the shortcomings and inadequacies of the centralized system, he attributed the empire's backwardness, from an administrative point of view, to centralization. He explained his political arguments on sociological grounds, linking the Ottoman Empire's centralized structure

to its communal, rather than individualistic, societal framework. Highlighting the correlation between a communal societal structure and centralized government, and an individualistic societal structure and decentralized government, Prince Sabahaddin proposed as a prescription a decentralized governance that complements an individualistic society.

While centralization persisted as a solution during the Ottoman modernization and was inherited by modern Turkey, Prince Sabahaddin's decentralist approach did not find direct application in Ottoman-Turkish governance practices. However, contemporary trends indicate a growing inclination towards decentralization for various reasons, sparking renewed interest in Prince Sabahaddin's ideas in the modern history of Turkey.

This study examines Prince Sabahaddin's decentralist approach in light of the conceptual and theoretical debates on decentralization and in the context of the Ottoman-Turkish modernization process. Furthermore, it seeks to evaluate and present Prince Sabahaddin's approach within the framework of contemporary governance perspectives.

Keywords: Prince Sabahaddin, Centralization, Decentralization, Modern State, Ottoman-Turkish Modernization

İBNİ HALDUN'A GÖRE DÖNGÜSEL ARDILLIK TEORİSİ BAĞLAMINDA DEVLETİN GELİŞİMİ

Dr. Öğr. Abdülazim İBRAHİM
Karabük Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü
ORC-ID: 0000-0002-7617-2429

ÖZET

Çalışmada, devlet kavramı ve devletle ilgili olan sosyal, ekonomik ve politik boyutları üzerine derinlemesine bir inceleme sunmaktadır. Çalışma, özellikle İbn Haldun'un devlet teorileri ve tarihsel süreçler içindeki devletin evrimine dair görüşlerini ele alarak, devletin ortaya çıkışını ve işlevlerini çeşitli teorik çerçeveler aracılığıyla açıklamayı amaçlamaktadır. İbn Haldun, devletin kökenini ve yapısal dinamiklerini toplum, siyaset ve otorite bağlamında ele alırken, devletin aile ve kabile gibi küçük birimlerden büyük politik yapıların oluşumuna kadar geniş bir perspektif sunmaktadır.

İbni Haldun'a göre, devletin ortaya çıkışını açıklamaya yönelik olarak kan bağı, dini inançlar ve siyasi farkındalık gibi çeşitli faktörlere dayanan sosyal gelişim teorileri üzerinde durulmuştur. Ayrıca, güç ve tahakküm teorisi ile toplum sözleşmesi teorisi gibi rakip teoriler arasındaki çelişkiler ve bunların devletin doğası üzerindeki etkileri tartışılmıştır. İbn Haldun'un düşünceleri, devletin nasıl bir toplumsal ve ekonomik zeminde yükseldiğini ve nasıl çözülme süreçlerine girdiğini açıklamada kullanılmıştır. Diğer yandan, İbn Haldun'un devleti bir organizma olarak tanımlaması ve bu organizmanın çeşitli aşamalardan geçerek nasıl gelişip dönüştüğünü açıklayan döngüsel ardıllık teorisi üzerinde durulmuştur. Bu teori, devletin zafer, otoriterlik, boşluk, hoşnutluk ve israf olmak üzere beş aşamadan geçtiğini öne sürer.

Son olarak, İbn Haldun'un devletin işlevleri üzerine yaptığı ayrımları incelerken, halifelik ve padişahlık dönemlerindeki farklı yönetim işlevlerini ve bu işlevlerin toplumsal ve siyasi yapı üzerindeki etkilerini tartışmaktadır. İbn Haldun'un devletlerin nasıl parçalandığını ve bu parçalanma süreçlerinin altında yatan sosyal ve politik dinamikleri analiz ederek, devletin ve toplumun sürekli bir değişim içinde olduğunu vurgulamaktadır. İbn Haldun'un devlet teorilerinin tarihsel ve güncel

bağlamlarda ne şekilde değerlendirilebileceğine dair kapsamlı bir bakış sunmaktadır.

Sonuç olarak, İbn Haldun'a göre devlet, hayatı boyunca tek bir halde kalmaz, aksine başlangıcından yok oluşuna, işlerinin kuruluşundan şartlarının bozulmasına ve varlığının ortadan kalkmasına kadar sürekli olarak gelişir. Bu gelişme birçok yönü içerir ve sabit bir sisteme göre belirli bir doğrultuda gerçekleşir. Her devlet bir devletten diğerine, bir aşamadan diğerine geçer ve bu haller ve aşamalar, istisnasız tüm ülkelerdeki tüm devletler ve tüm aşamalar dahil olmak üzere aynı hızla devam eder.

Anahtar Kelimeler: İbn Haldun, devlet teorisi, siyasi düşünce, devletin oluşum aşamaları, mezhepçilik, parçalanma.

THE DEVELOPMENT OF STATE IN THE CONTEXT OF THE THEORY OF CYCLICAL SUCCESSION ACCORDING TO IBN KHALDUN

ABSTRACT

This study offers an in-depth examination of the concept of state and its social, economic and political dimensions. Dealing with particularly Ibn Khaldun's state theories and his views on the evolution of the state in the historical process, the study aims to explain the emergence and functions of the state through various theoretical frameworks. While Ibn Khaldun discusses the origin and structural dynamics of the state in the context of society, politics and authority, he provides a broad perspective from the formation of small units such as family and tribe to that of large political structures.

According to Ibn Khaldun, while explaining the emergence of the state, theories of social development based on various factors such as blood ties, religious beliefs and political awareness are dwelled upon. Additionally, the contradictions between rival theories such as social dominance theory and social contract theory, and their effects on the nature of the state are discussed. Ibn Khaldun's thoughts are utilized to elucidate how the state rises and enters stages of disintegration within a societal and economic framework. On the other hand, Ibn Khaldun's definition of the state as an organism and his theory of cyclical succession, which explains how this organism develops and transforms through various stages, are emphasized. This theory suggests that the state undergoes five phases: victory, tyranny, emptiness, contentment, and extravagance.

Finally, while examining Ibn Khaldun's distinctions on the functions of the state, the different administrative functions in the caliphate and sultanate periods and the effects of these functions on the social and political structure are discussed. By analyzing how states disintegrate and the social and political dynamics underlying these disintegration processes, Ibn Khaldun puts an emphasis on that the state and society are in constant change. The study offers a comprehensive perspective on how Ibn Khaldun's state theories can be evaluated in historical and contemporary contexts.

In conclusion, according to Ibn Khaldun, the state does not remain constant throughout its existence but perpetually evolves from establishment to disintegration. Having various aspects, this development occurs in a certain direction according to a fixed system. Every state evolves from one form to another, undergoing different stages, and that circle of formation happens at the same pace in all countries with no exception.

Keywords: Ibn Khaldun, Theory of State Formation, Political Thought, Stages of State Formation, Sectarianism, Disintegration.

DEVLETLERİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİNE GÜNCEL BİR BAKIŞ

Dr. Öğr. Üyesi Esra YILMAZ EREN
Türk-Alman Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5422-9247

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü konusunda devletlerin hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri olduğunu kabul etmiştir. Devletlerin negatif yükümlülükleri, bilgi ve fikir alışverişine haksız yere müdahale etmelerini önlerken, pozitif yükümlülükler devletlerin bu hakkın etkili bir şekilde kullanımını sağlamak için önlemler alması ve gerekli adımları atması anlamına gelmektedir.

Devletlerin herkesin korkmadan kamusal tartışmaya katılımını teşvik eden bir ortam oluşturmaya ilişkin pozitif yükümlülükleri 2010 tarihli *Dink/Türkiye* kararı ile belirlenmiştir. "Dink ilkesi" olarak ifade edilen bu yükümlülük daha sonra *Uzeyir Jafarov/Azerbaycan* (2015); *Huseynova/Azerbaycan* (2017); *Khadija Ismayilova/Azerbaycan* (2019); *Haji ve Diğerleri/Azerbaycan* (2020); *Tagiyeva/Azerbaycan* (2022); Gaši/Sırbistan *(2022)* gibi muhtelif kararlarda Mahkeme tarafından değerlendirilmiştir.

Mahkeme, sayılan başvurulardan madde 2 ve madde 3 ihlaline ilişkin olanlarda pozitif yükümlülüklere atıf yapmış olsa da madde 10 bakımından değerlendirme yapmaya gerek olmadığına karar vermiştir. Öte yandan madde 6 adil yargılanma hakkı ve madde 8 özel hayatın gizliliği ile gazetecilik faaliyetlerine ilişkin olarak madde 10 ihlalinin ileri sürüldüğü başvurular bakımından ise Mahkeme, Devletin yükümlülüğe uygun davranmamasının hangi hallerde madde 10'un ihlal edildiği sonucuna varılmasında etkili olduğu konusunda net bir değerlendirme yapmamaktadır. Mahkeme kamusal tartışmaya katılım için olumlu bir ortam yaratma yükümlülüğünün var olduğunu belirtmekle yetinmekte, bu pozitif yükümlülüğün içeriğinin ne olduğunu ve hangi hallerde ihlal oluşacağını somutlaştırmamaktadır. Bu belirsizlik ilkenin içeriğinin ve bağlantılı olarak devletlerin yükümlülüklerinin tespit edilmesini zorlaştırmaktadır.

Özellikle konvansiyonel medyadan çok sosyal medyanın etkili olduğu günümüzde devletlerin, herkesin korkmadan katılım sağlayabileceği bir kamusal tartışma ortamı oluşturma yükümlülükleri daha da önemli hale gelmiştir. Yanlış veya yanıltıcı çevrimiçi bilgi karşısında kamusal tartışmalara katılım için olumlu bir ortam yaratma pozitif yükümlülüğü, kamu otoriteleri bakımından açıkça düşmanlık ve şiddetin olmamasından daha fazlasını içermektedir. Devletlerin aynı zamanda bilgi ortamının bozulmasına ve kötüleşmesine karşı önleyici tedbirler almaları ve serbest bilgi akışını sağlamaları gerekmektedir.

Bu çalışma kapsamında Mahkemenin madde 10 bağlamında pozitif yükümlülükleri ele aldığı kararlar incelenerek, bu ilkenin devletler tarafından pratikte alınacak tedbirlerle nasıl somutlaştırılabileceği ve korumanın daha etkili hale getirilebileceği ele alacaktır.

Anahtar Kelimeler: *ifade özgürlüğü, dink ilkeleri, pozitif yükümlülük, gazetecilik faaliyetleri, kamusal katılım*

A CONTEMPORARY EXAMINATION OF STATES' POSITIVE OBLIGATIONS CONCERNING FREEDOM OF EXPRESSION

ABSTRACT

The European Court of Human Rights has acknowledged that states have both negative and positive obligations concerning freedom of expression, as guaranteed in Article 10 of the Convention. Negative obligations restrain states from unjustified interference with the exchange of information and ideas, whereas positive obligations necessitate states to undertake measures ensuring the effective realization of this right.

The obligation of states to foster an environment conducive to universal participation in public discourse without fear was established through the 2010 *Dink/Turkey* ruling. This obligation, referred to as the "Dink principle," has subsequently been evaluated by the Court in various rulings, including *Uzeyir Jafarov/Azerbaijan* (2015); *Huseynova/Azerbaijan* (2017); Khadija *Ismayilova/Azerbaijan* (2019); *Haji and Others/Azerbaijan* (2020); *Tagiyeva/Azerbaijan* (2022); and *Gaši/Serbia* (2022).

Although the Court referred to positive obligations in cases involving violations of Articles 2 and 3, it deemed it unnecessary to assess Article 10 in the mentioned applications. Furthermore, regarding applications where violations of Article 10 are alleged concerning the right to a fair trial under Article 6 and the right to respect for private life under Article 8, particularly in relation to journalistic activities, the Court does not provide a clear assessment of when a violation of Article 10 occurs due to the State's failure to comply with its obligations. The Court merely acknowledges the existence of the obligation to create a positive environment for participation in public debate, without specifying the content of this positive obligation and when a violation occurs.

This ambiguity complicates the determination of the principle's content and, consequently, the identification of states' obligations. Especially in today's context where social media holds significant influence compared to conventional media, states' obligations to create a public debate environment where everyone can participate without fear have become even more crucial. The positive obligation to create

a conducive environment for participation in public debate, in the face of incorrect or misleading online information, entails more than just the absence of hostility and violence from public authorities. States must also take preventive measures against the distortion and deterioration of the information environment and ensure the free flow of information.

Within the scope of this study, the decisions in which the Court applied this principle will be examined to discuss how this principle can be concretized through practical measures taken by states and how protection can be made more effective.

Keywords: freedom of expression, Dink principles, positive obligation, journalistic activities, public participation

"ÜSTÜN MEDENİYET" VE EGEMENLİK İLİŞKİSİ ÜZERİNE

Dr. Öğr. Üyesi Burak ERECE
Süleyman Demirel Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-2587-9838

ÖZET

Amerika kıtasının 1492'de keşfi dünyadaki ekonomik ve siyasi dengeleri değiştirdiği gibi Avrupa'da yeni yeni tartışılmaya başlanan egemenlik kavramının şekillenmesinde önemli bir rol oynamıştır. Amerika'dan edindiği tecrübelerle Asya ve Afrika kıtasına doğru genişleyen Avrupa yayılmacılığı dünyayı kendi arasında paylaşırken egemenlik sahalarını da tespit etmiş ve bir tür uluslararası hukukun doğumunun önünü açmıştır. Avrupalıların kendi aralarındaki egemenlik tartışmaları bir yana ele geçirdikleri bölgelerde yaşayan toplulukların kendi toprakları üzerindeki egemenlik hakları da başından beri konuşulan meselelerden birisi olmuştur. Avrupalılar ile yerli halklar arasındaki ilk kolonyal karşılaşmadan (colonial encounter) itibaren yerliler inançları, yaşayış tarzları, toplumsal düzenleri ve örf-adetleri bakımından bir tarif ve tasnife tâbi tutulmuş, sahip oldukları veya olmadıkları birtakım niteliklerinden ötürü mülkiyet ve egemenlik haklarından mahrum kılınmıştır.

Modern devletin gittikçe kökleştiği, egemenlik kavramıyla ilgili anlayışın dönüştüğü ve bazı sömürge bölgelerinin bağımsızlıklarını elde ettiği XIX. yüzyılda bu imkâna erişemeyen bölgelerin halkları ile ilgili olarak egemenlik tartışmaları yeniden gündeme gelmiş ise de yerlilerin lehine bir neticenin ortaya çıkmasına sebebiyet verecek gelişmelerin önü açılamamıştır. Avrupalı bakış açısı, döneme hakim olan Pozitivizm ve Sosyal Darwinizm ekseninde yaklaşımını daha da katılaştırmış, yapılan kategorizasyonda aşağı basamaklarda kalan yerli topluluklar açısından Avrupalılarca bir himaye altında tutma ve medenileştirme misyonu üstlenilmiştir. Böylesi vasî bir tahakkümün hakim olduğu bir ortamda yerli egemenliğinin ancak belirli bir medeniyet seviyesine ulaşılması halinde söz konusu olabileceği düşünülmüştür. Gerek yerliler gerek bağımsızlıklarını kazanan toplumlar ve gerekse sömürgeci ülkelerin içerisinden yükselen muhalefet ve direnişler bu katı tutumun değişmesini sağlayamamıştır.

Aynı tutum Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarından sonra daha mutedil bir şekilde kendisini göstermiş, Milletler Cemiyeti Misakı'ndaki "Manda" ve Birleşmiş Millletler Antlaşması'ndaki "Vesayet" usulleri ile "medeni milletler" için emanet gözüyle bakılan toplulukların refah ve kalkınmalarının teşviki için ilave tedbirler öngörülmüştür. Söz konusu gelişme seyri içerisinde "aşağı" kabul edilen medeniyetlerin egemenliklerini kazanmaları ise "dekolonizasyon" adı verilen süreç içerisinde "kendi kaderini tayin hakkı" ile özdeşleştirilmiş, gerek bağımsızlık mücadeleleri gerekse dünya kamuoyunda Birleşmiş Milletler öncülüğünde yürütülen dizkur ile olumlu sonuçlar elde edilmiştir. Ancak bu neticelerin elde edilmesinde medenileştirme misyonunun başarı ile sonuçlandığı gibi bir kanaat hasıl olmamıştır. Nitekim egemenliklerini kazanıp kendi devletlerini kuran eski sömürge toplulukları, önceden tâbi oldukları milletlerle olan bağlarını sürdürmüş, "post-kolonyalizm" adı verilen sömürge sonrası sancılı evrede önceki dönemden kaynaklanan yapısal sorunlarla cebelleşmek durumunda kalmışlardır.

Çalışmada dönemin siyaset teorisyenlerinin görüşleri ve sömürgeci güçlerinin uygulamaları yer almakta; bu kapsamda egemenlik kavramının gelişim süreçlerine, Avrupalıların yerli halklarla ilgili bakış açısının egemenlikle bağdaştırıldığı noktalara, yerli halkların egemenlikleriyle ilgili haklarının medenileştirme misyonuyla ilişkilendirilmesine ve bağımsızlıklarının elde edilmesiyle söz konusu medeniyet kriterinin ilişkisinin bulunup bulunmadığına değinilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Egemenlik, Irkçılık, Sömürgecilik, Medeniyet, Pozitivizm

ON THE RELATION OF "SUPERIOR CIVILISATION" AND SOVEREIGNTY

ABSTRACT

The discovery of the American continent in 1492 not only changed the economic and political balances in the world, but also played an important role in shaping the concept of sovereignty, which was just beginning to be discussed anew in Europe. European expansionism, drawing on experiences from America and expanding towards Asia and Africa, determined the areas of sovereignty while sharing the world among itself and paved the way for the birth of a kind of international law. Discussions of sovereignty among Europeans aside, the sovereignty rights of the communities living in the regions they conquered have been a matter of discussion from the beginning. Since the first colonial encounter between Europeans and indigenous peoples, natives have been subjected to a definition and classification in terms of their beliefs, lifestyles, social order and customs, and have been deprived of property and sovereignty rights due to certain qualities they possessed or lacked.

In the 19th century, when the modern state became increasingly entrenched, the understanding of the concept of sovereignty transformed, and some colonial regions gained their independence, discussions of sovereignty concerning the peoples of regions that could not access this opportunity came to the agenda again, but developments that could lead to a favorable outcome for the natives were not facilitated. The European perspective further solidified its approach on the axis of Positivism and Social Darwinism, which dominated the period, and Europeans undertook a mission of patronage and civilisation for the indigenous communities regarded as lower in the categorization. In an environment dominated by such a paternalistic hegemony, it was thought that indigenous sovereignty could only be discussed when a certain level of civilization was reached. Neither the natives nor the societies that gained independence nor the opposition and resistance rising from within the colonial countries could change this rigid attitude.

After the First and Second World Wars, the same attitude manifested itself in a more moderate manner, and the "Mandate" in the League of Nations Charter and the "Guardianship" procedures in the United Nations Treaty envisaged additional measures to promote the welfare

and development of the communities that were regarded as a trust for "civilised nations". Within this developmental trajectory, the sovereignties of "lower" civilizations were equated with the right to self-determination during the process known as "decolonization", achieving positive results through independence struggles and global discourse led by the United Nations. However, the results were not deemed to be a success of the civilization mission. Indeed, the former colonial communities that gained sovereignty and established their own states continued the ties with the nations they were previously subject to, and in the painful post-colonial period known as "post-colonialism", they had to contend with structural problems stemming from the previous period.

The study includes the views of political theorists of the period and the practices of colonial powers; in this context, it addresses the developmental processes of the concept of sovereignty, the points where the European perspective on indigenous peoples is associated with sovereignty, the association of indigenous peoples' rights to sovereignty with the civilization mission, and whether there is any relationship between the achievement of their independence and the criterion of civilization.

Keywords: Sovereignty, Racism, Colonialism, Civilisation, Positivism

GURVİTCH'İN GÖZÜNDEN HUKUKUN DEĞİŞİMİ VE GENETİK HUKUK SOSYOLOJİSİ

Arş. Gör. Beyza KATIRCIGİL
Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4964-5745

ÖZET

Hukuk sosyolojisinin tarihine baktığımızda kökleri daha uzak zamanlara uzansa da on dokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru gerçek anlamda ferdi bir alan olarak karşımıza çıkmıştır. Georges Gurvitch (1894-1965) hukuk sosyolojisi konu olduğunda son derece mühim bir noktada bulunmaktadır. Hukuk sosyolojisi alanında bilhassa Gurvitch ve Timasheff'in yeri son derece önemli ve farklı bir konumda yer almaktadır. Çünkü hukuk ya da sosyoloji alanında başarılı olan isimlerin yanı sıra spesifik olarak hukuk sosyolojisi çalışan nadir sosyolog ve hukukçular olarak tarif etmek yanlış olmayacaktır. Hukuk sosyolojisinin bir bilim olarak karşımızda olması için büyük katkılar sunan Gurvitch Türkiye'deki söz konusu alandaki çalışmaları da etkilemiş bir isimdir. Üzerinde durmayı planladığımız Gurvitch'in inceleme alanı ise oluşsal/ jenetik/ genetik/makro hukuk sosyolojisidir. Gurvitch'e göre hukuk sosyolojisi üç ana bölüme ayrılmış bulunmakta ve bu aynı zamanda hukuk sosyolojisinin üç temel sorunu olarak düşünülmektedir. Bunlardan ilki sistematik/mikro hukuk sosyolojisi, ikincisi ayrımsal hukuk sosyolojisi ve sonuncusu ise genetik/makro hukuk sosyolojisidir. Tüm toplumlarda hukuksal yapı zamanla değişiklik göstermektedir. Genetik hukuk sosyolojisi hukuku değişen, gelişen ve farklılaşan etkin/ dinamik bir süreç içinde olduğunu düşünerek ele almaktadır. Gurvitch'e göre genetik hukuk sosyolojisi her hukuk sistemi içinde var olan ''düzenlilik belirtilerini'' ve bu düzenlilik belirtilerinin ya da farklı bir söylemle hukuksal yaşamdaki genel değişmelerin ''etkenlerini'' inceleme konusu yapabilmektedir.

Genetik hukuk sosyolojisi açısından hukuk, bir toplumdaki değişim ve gelişim kalıpları açısından incelenmektedir. Genetik hukuk sosyolojisi Gurvitch tarafından ortaya atılan ve geliştirilen bir alt dal olarak karşımıza çıkmaktadır. Genetik hukuk sosyolojisi, hukuk sosyolojisi için önemli bir nokta olarak kabul edilmektedir. Toplum genel olarak sürekli

bir değişim ve gelişim içindedir. Gurvitch'e göre hukuk bu değişim ve gelişime ayak uydurmak durumundadır. Genetik hukuk sosyolojisi bu anlamda da zaten önemini göstermektedir.

Gurvitch hukuk sosyolojine katkıları bakımından önemli bir konumda olduğunu rahatlıkla dile getirebilmekteyiz. Bu katkılardan ilki odağımız olan genetik hukuk sosyolojisi kavramı olmakla beraber bununla sınırlı değildir. Hukuka tek boyutlu yaklaşımı eleştiren Gurvitch hukukun ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel faktörlerden etkilendiğini, hukukun yalnızca hukuksal metinlerden ibaret olmadığını tüm bu faktörlerin hukuk sosyolojisinin inceleme alanına girdiğini söylemiştir. Hukukun plüralizmi konusunda da Gurvitch'in ifadeleri önemli görülmektedir. Ona göre hukuk evrensel değildir. Farklı toplumlar farklı hukuk anlayışlarına sahip olabilmektedir. Gurvitch hukuku zamana, mekâna göre esneyebilen, uyum sağlayabilen olarak anlatmıştır.

Anahtar Kelimeler: Gurvitch, Genetik Hukuk Sosyolojisi, Hukukun Değişimi, Hukuki Plüralizm.

CHANGE OF LAW AND GENETIC SOCIOLOGY OF LAW THROUGH GURVITCH'S PERSPECTIVES

ABSTRACT

When we look at the history of the sociology of law, although its roots date back to more distant times, it emerged as a truly individual field towards the end of the nineteenth century. Georges Gurvitch (1894-1965) is at an extremely important point when it comes to the sociology of law. Gurvitch and Timasheff's place in particular is in an extremely important and different position in the field of sociology of law. Because it would not be wrong to describe them as rare sociologists and legists who specifically study the sociology of law, as well as those who are successful in the field of law or sociology. Gurvitch, who made great contributions to the sociology of law as a science, is a name that has also influenced the studies in this field in Turkey. Gurvitch's field of study, which we plan to focus on, is the sociology of genetics/genetics/macro law. According to Gurvitch, the sociology of law is divided into three main parts, and these are also considered as the three basic problems of the sociology of law. The first of these is systematic/micro sociology of law, the second is differential sociology of law, and the last is genetic/macro sociology of law. In all societies, the legal structure changes over time. Genetic sociology of law considers law as being in an active/dynamic process that changes, develops and differentiates. According to Gurvitch, the genetic sociology of law can examine the "signs of regularity" that exist in every legal system and the "factors" of these signs of regularity, or in different words, of general changes in legal life.

In terms of genetic sociology of law, law is examined in terms of patterns of change and development in a society. Genetic sociology of law appears as a sub-branch introduced and developed by Gurvitch. Genetic sociology of law is considered an important point for the sociology of law. Society in general is in constant change and development. According to Gurvitch, law has to keep up with this change and development. The sociology of genetic law already shows its importance in this sense.

We can easily say that Gurvitch is in an important position in terms of his contributions to the sociology of law. The first of these contributions is the concept of genetic sociology of law, which is our focus, but it is not limited to this. Criticizing the one-dimensional approach to law, Gurvitch

said that law is affected by economic, social, political and cultural factors, and that law does not consist only of legal texts, but all these factors fall within the scope of the sociology of law. Gurvitch's statements are also considered important regarding the pluralism of law. According to him, law is not universal. Different societies may have different understandings of law. Gurvitch described law as flexible and adaptable according to time and place.

Keywords: Gurvitch, Genetic Law Sociology, Change of Law, Legal Pluralism

HUKUK GÜVENLİĞİ İLKESİNİ AYM BİREYSEL BAŞVURU PRATİĞİNDEN OKUMAK: ÜMMÜ ÇAKIR BAŞVURUSU ÖRNEĞİ

Arş. Gör. Ahmet TÜRKMEN
Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5914-4346

ÖZET

"Yasalar aracılığıyla konuşan" modern devletin en önemli özelliklerinden biri de hukuk güvenliğini sağlamasıdır. Bunu, "hukuk"u peşi sıra tamamlayan belirlilik ve öngörülebilirlik takip eder. Kısacası; hukuki öngörülebilirlik, belirlilik ve güvenlik yoksa -handiyse- modern devlet de yoktur. Bu halde yalnızca, keyfilik hüküm sürer. Kozmosun aksini ifade eden bu kaos durumu ise hukuk sayesinde daimi olarak devletle ilişki kuran bireylerin kamu otoritelerine duyduğu güveni yerle bir eder. Kozmos, -yani hukuk düzeni- tam olarak bu güven duygusunun sürekli diri tutulması amacına matuftur. Aksi halde, gündelik yaşamın bile tadı kaçar.

Bireyler, hayatın olağan akışında birçok iş ve işleme imza atar. Kamu otoriteleri -bir başka deyişle devlet organizasyonu- ise bu iş ve işlemlere karşılık verir. İşte bu ilişkide hangi iş ve işleme hangi karşılığın verileceği hukuku sahneye çağırır. Devlet, eğer gerçek anlamıyla hukukla donatılmışsa bu etkileşim pürüzsüz gerçekleşir. Uyuşmazlıktan söz edilmez. Diğer halde ise neredeyse çözümsüzlük girdabına yuvarlanma potansiyeli taşıyan ihtilaflar yumağıyla karşı karşıya gelinir. Bahsedilen ihtilafların çözümü için çeşitli yöntem ve/veya mekanizmalara başvurulur. 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren uygulanan Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulü de bunlardan biridir. Uygulamaya konulduğu günden beri devletle bireyin hukuki etkileşimine önemli katkılar sunan bu usulde, hukuk güvenliği ilkesini gündeme getiren birçok karara imza atılmıştır. 2018 yılında Mahkeme'nin hükme bağladığı Ümmü Çakır Başvurusu da bunlardan biridir.

İlgili başvuruda ihtilaf konusu, başvurucuya 1997 yılında ölüm sigortası kapsamında bağlanan ölüm aylığının 2013 yılında Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından geçmişe yönelik yapılan inceleme neticesinde iptal edilmesi ve geriye dönük olarak ödenen aylıkların iadesinin istenmesidir.

Kurum, bu tasarrufuna askerlik hizmeti ile Bağkur hizmetinin çakışması sebebiyle başvurucunun 24 gün prim eksiği bulunmasını göstermiştir. Başvurucu ise Manisa 3. İş Mahkemesi'nde açtığı davada aylıklarının kesildiği tarihten itibaren tekrar bağlanarak faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. ÖZETle başvurucu, Sosyal Güvenlik Kurumu'nca tespit edilen prim gün sayısı kadar hizmet borçlanması yaparak aylığa hak kazandığını beyan etmiştir. Nitekim Manisa 3. İş Mahkemesi başvurucunun davasını kabul etmiştir. Ancak Yargıtay ilgili kararı bozmuş, derece mahkemesi de bu karara uyarak başvurucunun davasını reddetmiştir. Netice itibariyle ihtilaf, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Mahkeme, problemin idarenin hatalı işleminden kaynaklandığını ve başvurucunun ilerleyen yaşının başka bir iş yapmaya imkan vermemesinin yanı sıra eksik prim gün sayısının çok düşük olmasını dayanak göstererek mülkiyet hakkı yönünden ihlale hükmetmiştir.

Bir üyenin karşıoyuyla hak ihlali bulunduğu yönünde hükme bağlanan Ümmü Çakır Başvurusu, hukuk güvenliği ilkesinin önemini AYM Bireysel Başvuru Pratiği üzerinden göstermektedir. Şayet kamu otoriteleri işlem tesis ederken yahut daha önce tesis ettiği işlemleri iptal ederken özenli davranmazsa bu ilke kendisini hatırlatır. İlgili başvuruda olduğu gibi, bireylerin herhangi bir hata, hile veya kusurunun bulunmadığı durumlarda kamu otoritelerinin üstlenmesi gereken külfeti bireylere yüklemek hukuk güvenliğini alt üst eder. Bu çalışma, hukuk güvenliği ilkesinin önemini ilgili başvuru üzerinden ele almayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: hukuk güvenliği, bireysel başvuru, Sosyal Güvenlik Kurumu, ölüm sigortası, ölüm aylığı

READING THE LEGAL SECURITY PRINCIPLE FROM THE INDIVIDUAL APPLICATION PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT: THE CASE OF ÜMMÜ ÇAKIR APPLICATION

ABSTRACT

One of the most important features of the modern state, which "speaks through laws", is that it provides legal security. This is followed by certainty and predictability, which subsequently complete "law". In short; If there is no legal predictability, certainty and security, there is no modern state. In this case, only arbitrariness prevails. This state of chaos, which expresses the opposite of the Cosmos, destroys the trust in public authorities of individuals who have permanent relations with the state thanks to the law. The cosmos - that is, the legal order - is aimed precisely at keeping this sense of trust alive. Otherwise, even daily life becomes unpleasant.

Individuals carry out many tasks and transactions in the ordinary course of life. Public authorities - in other words, the state organization - respond to these works and transactions. In this relationship, the law calls the law to the stage for which action and transaction will be given in return. If the state is truly equipped with law, this interaction takes place smoothly. There is no mention of disagreement. Otherwise, one is faced with a tangle of conflicts that have the potential to fall into the vortex of insolubility. Various methods and/or mechanisms are used to resolve the mentioned disputes. The Individual Application Procedure to the Constitutional Court, which has been implemented since 23 September 2012, is one of them. In this procedure, which has made significant contributions to the legal interaction of the state and the individual since the day it was put into practice, many decisions have been made that bring the principle of legal security to the agenda. The Ummu Çakır Application, which was ruled on by the Court in 2018, is one of them.

The subject of dispute in the relevant application is the cancellation of the survivor's pension, which was granted to the applicant within the scope of death insurance in 1997, as a result of a retrospective review by the Social Security Institution in 2013, and the request for the refund of the retroactively paid pensions. The institution based this

decision on the fact that the applicant was 24 days short of premium due to the overlap between his military service and Bağkur service. In the lawsuit filed at the Manisa 3rd Labor Court, the applicant requested that his monthly salaries be reconnected and paid with interest, starting from the date they were deducted. In summary, the applicant declared that he was entitled to a pension by incurring service debt equal to the number of premium days determined by the Social Security Institution. As a matter of fact, Manisa 3rd Labor Court accepted the applicant's case. However, the Supreme Court overturned the relevant decision, and the first instance court complied with this decision and rejected the applicant's case. As a result, the dispute came before the Constitutional Court through individual application. The court ruled that the problem arose from the faulty action of the administration and that there was a violation of property rights, citing the fact that the applicant's advanced age did not allow him to do another job, as well as the number of missing premium days was very low.

Ümmü Çakır Application, which was ruled as a violation of rights by a member's dissenting vote, demonstrates the importance of the principle of legal security through the Constitutional Court Individual Application Practice. This principle reminds itself of itself if public authorities do not act carefully when establishing transactions or canceling previously established transactions. As in the relevant application, placing the burden on individuals that public authorities should undertake in cases where there is no mistake, fraud or fault on the part of individuals would undermine legal security. This study aims to discuss the importance of the principle of legal security through the relevant application.

Keywords: legal security, individual application, Social Security Institution, death insurance, survivors' pension

NAÎMÂ'NIN DEVLET TEORİSİ HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME

Nihal KILIÇ
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi,
Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı
ORC-ID: 0009-0006-8004-5015

ÖZET

Mustafa Naima Efendi, Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk resmi vakanüvisi olarak bilinmektedir. İmparatorluğun zor zamanlarında yaşamış olan Naima, devleti içerisinde bulunduğu zor durumdan kurtarabilecek çözüm yolları aramış ve bu doğrultuda önemli teori ve tavsiyeler ortaya koymuştur. Naima görüşlerini ortaya koyarken İslam Tarihi açısından önemli bir yere sahip Tunuslu düşünür, İbn Haldun'un görüşlerinden ziyadesiyle istifade etmiştir. Ancak Naima bunu yaparken İbn Haldun'un görüşlerini olduğu gibi benimsememiş, bu fikirleri, içerisinde yaşadığı zamanın ve devletin şartlarına uyarlamıştır. Naima da İbn Haldun gibi devlet denen yapının canlı bir organizma gibi doğup yetişip geliştiğini düşünmektedir. Bu durum Naima'nın da devletin köken teorileri açısından organizmacı görüşe sahip olduğunu gösterir. Naima, İbn Haldun'un tavırlar nazariyesi adlı beş aşama ve üç kuşaktan oluşan devletlerin aşamaları teorisini de çeşitli değişiklikler yaparak kabul etmiştir. Şöyle ki; Naima mezkûr görüşü savunurken devletin gelişim aşamasından sonra muhakkak yıkılmak durumunda olmadığını ileri sürerek İbn Haldun'dan ayrılmaktadır. Zira Naima'nın zihninde Osmanlı Devleti "devlet-i ebed müddet"tir. Ona göre devlet, yıkılmaktan -kendi ifadesiyle- "büyük adamların hüsnü tedbiriyle" kurtarılabilir. Söz konusu çalışma kapsamında ise öncelikle Naima'nın İbn Haldun'dan iktibasla ortaya koyduğu devlet teorisi ve ardından devletin içerisinde bulunduğu zor durumdan kurtarılması adına yapılması gerekenlerle ilgili görüşlerine yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Naima, Tavırlar Nazariyesi, Büyük Adamların İradesi, İbn Haldun, Organizmacı Görüş

AN EVALUATION OF NAIMA'S THEORY OF STATE

ABSTRACT

Mustafa Naima Efendi is known as the first official chronicler of the Ottoman Empire. Naima, who lived in the difficult times of the empire, looked for solutions that could save the state from its difficult situation and put forward important theories and recommendations in this direction. While Naima was expressing his views, the Tunisian thinker, who has an important place in Islamic History, benefited greatly from the views of Ibn Khaldun. However, while doing this, Naima did not adopt Ibn Khaldun's views as they were, but adapted these ideas to conditions of the time and state in which he lived. Naima, like Ibn Khaldun, thinks that the structure called the state is born, grows and develops like a living organism. This shows that Naima also has an organicist view in terms of the origin theories of the state. Naima also accepted Ibn Khaldun's theory of stages of states, called the theory of state periods, consisting of five stages and three generations, with various changes. Namely; While defending the aforementioned view, Naima differs from Ibn Khaldun by arguing that the state does not necessarily have to collapse after its development stage. Because in Naima's mind, the Ottoman Empire is a "state that will last forever". According to him, the state can be saved from collapse - in his own words - "by the good judgment of great men". Within the scope of the study in question, firstly Naima's theory of the state, quoted from Ibn Khaldun, and then his views on what needs to be done to save the state from the difficult situation it is in will be included.

Keywords: Naima, Theory of State Periods, The Will of Great Men, Ibn Khaldun, Cyclical Theory

DİN VE VİCDAN HÜRRİYETİ KAPSAMINDA AVRUPA'DA YÜZ ÖRTÜSÜ YASAKLARI VE COVİD 19 MASKE UYGULAMALARI İKİLEMİ

Fatma Nur ARTIRAN
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yüksek Lisans Programı
ORC-ID: 0009-0001-5285-9293

ÖZET

Din ve vicdan hürriyetinin korunması, çoğulcu demokrasilerin temel özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir. Avrupa merkezli ve birey özgürlüğü temelli mevcut insan hakları düşüncesi çerçevesinde din ve vicdan hürriyeti, ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemelerde temel bir hak olarak kabul edilmekte ve koruma altına alınmaktadır. Bu hürriyetin toplumda görünür alanı olarak ifade edilebilecek ibadet hürriyeti ise devletin müdahalesiyle sınırlandırmalara daha sık olarak karşı karşıya gelir niteliktedir. İslami bir giysi olan peçe (burqa) de bu kapsamda dini tercihlerin dış dünyada görünen boyutuyla son yıllarda devletlerin sınırlandırmalarına konu olmuştur. 2011 yılında Fransa ile başlayan ve son 10 yılda Avrupa ülkelerinde hızla yasalaşan halk arasında peçe yasakları olarak bilinen yüz örtüsü yasaları da devletlerin bu sınırlandırma yetkilerine dayanarak gerçekleştirdiği uygulamalardandır.

Henüz peçe yasağı tartışmaları devam ederken, tüm dünyada baş gösteren bir salgın olan COVID-19 ile birlikte maske takmak bir süre "yeni normal" olarak bile ifade edilmiştir. Koronavirüsün bulaşmasını yavaşlatma çabalarının bir parçası olarak, dünyanın birçok ülkesinde, özellikle toplu taşıma araçlarında, kapalı mekânlarda yüz maskesi takmanın zorunlu hale getirilmesi yönünde düzenlemeler olmuştur. Bazı Avrupa ülkelerinde, bu yeni kurallar, yüz örtülerinin giyilmesini yasaklayan halihazırda mevcut yasalarla çelişen bir görüntü oluşturmuştur. Her ne kadar salgının maskeyi zorunlu tutan boyutu geçmişte kalsa da yüzü kapatan maske tüm dünyada normalleşmiş bulunmakta ve kimilerince günlük hayatın bir parçası olmaya devam etmektedir. Dolayısıyla maskenin zorunlu veya en azından normal olduğu bu dönemde peçe yasağı yasalarının tartışmalı zeminine bir de bu çelişki oturmuş bulunmaktadır.

Bu çalışmada din ve vicdan hürriyetinin kapsamı açıklandıktan

sonra ilgili yasaların kanunlaşma süreci aktarılmaktadır. Avrupa hükümetlerinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ibadet hürriyetine bakış açısı analiz edilmeye çalışılmakta ve AİHM kararları üzerinden peçe yasaklarının hükümetlerce ileri sürülen meşru amaçları açıklanarak AİHM'nin konuyu değerlendirişi ele alınmaktadır. Çalışma ile birlikte maskeli yeni normal sonrası ortaya çıkan gözle görülür çelişki ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: din ve vicdan hürriyeti, peçe yasağı, COVİD-19, maske, birlikte yaşam

THE DILEMMA OF BANNING FACE COVERINGS AND THE APPLICATION OF COVID-19 MASKS IN EUROPE: A STUDY ON FREEDOM OF RELIGION AND CONSCIENCE

ABSTRACT

Protection of freedom of conscience and religion is considered one of the fundamental characteristics of pluralistic democracies. Within the framework of the current human rights discourse, which is centered on European principles of individual liberty, freedom of conscience and religion are recognized as fundamental rights in national and international legal regulations and are safeguarded. However, the visible manifestation of this freedom in society, expressed as the freedom of worship, often faces restrictions due to state intervention. The Islamic garment known as the burqa has been subject to such state restrictions in recent years, concerning the outward expression of religious choices. Bans on the burqa, which have rapidly proliferated across European countries over the past decade since their inception in France in 2011, exemplify such state-imposed limitations, grounded in state powers to impose such regulations.

While debates over burqa bans persist, the global emergence of the COVID-19 pandemic has temporarily rendered wearing masks a "new normal" in many parts of the world. As part of efforts to slow the spread of the coronavirus, regulations mandating the wearing of face masks, especially in public transportation and enclosed spaces, have been implemented in many countries. In some European countries, these new rules have created a visible contradiction with existing laws prohibiting the wearing of face coverings. Although the compulsory aspect of mask-wearing may eventually fade with the pandemic, the normalization of face-covering masks has persisted worldwide and continues to be part of daily life for many. Consequently, the imposition of burqa bans in a period where mask-wearing is compulsory, or at least normalized, adds another layer of complexity to the contentious debate surrounding such legislation.

In this study, following an elucidation of the scope of freedom pertaining to religion and conscience, an examination of the legislative procedures concerning pertinent laws is undertaken. The study attempts to analyze the perspectives of European governments and the European

Court of Human Rights on freedom of worship. Through ECHR decisions, it aims to elucidate the legitimate purposes of veil bans proposed by governments.

Keywords: freedom of conscience and religion, burqa ban, COVID-19, mask, living together