III. Uluslararası • International

Necmettin Erbakan Üniversitesi

Hukuk Kongresi

Necmettin Erbakan Law Congress 1/ 12

ÖZET BİLDİRİ KİTABI

ABSTRACT BOOK



NEU PRESS

neupress.org
pressneu

Necmettin Erbakan Üniversitesi Yayınları: 216
III.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

E-ISBN
978-625-6802-00-1

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
Ağustos 2023, vii + 603 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

"1-3 Haziran 2023 tarihleri arasında online olarak düzenlenmiş olan kongremiz, geçtiğimiz yıllarda olduğu gibi hukukun bütün alanlarına hitap etmiştir. Kongremiz kapsamında çeşitli hukuki meseleler ele alınarak tartışılmış ve böylelikle akademik literatüre önemli katkılar sunulması hedeflenmiştir. Kongremizin geçen yıllarda yoğun bir katılımlar gerçekleşmesi ve çok sayıda akademisyenin dikkatle takip ettiği bir akademik toplantı haline gelmesi kongremizi bu yılda gerçekleştirmek hususunda bizleri teşvik etmiştir.

Kongremizi sizlerin desteği ile geleneksel hale getirmeye gayret göstereceğimizi gururla ifade etmek isteriz."

Destekleyen Kurumlar

Partners of Organization

Program
Programme

AÇILIŞ PROGRAMI

01 Haziran 2023, Perşembe

Saat: 10.30

bit.ly/3VTyyWf

Prof. Dr. Nuran KOYUNCU

NEÜ Hukuk Fakültesi Dekanı

Prof. Dr. Tevfik Fikret EREN

Başkent Üniversitesi/Medeni Hukuk ABD

01 HAZİRAN 2023 Perşembe
1. Oturum - Salon I **12:00 - 13:40** **MEDENİ USUL HUKUKU** https://bit.ly/3MR5N9W
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. İbrahim Ermenek**
Prof. Dr. İbrahim Ermenek *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Hukuk Davalarında Yetki Belgesi Sunulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Sorunlara İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler
Dr. Öğr. Üyesi Bahar Tuna Kurtoğlu *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Alman Hukuku Işığında Davada Taraf Yardımcısı Olan Feri Müdahilin Hak ve Yetkilerine Genel Bir Bakış
Arş. Gör. Dr. Fatih Tahiroğlu *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Finansal Kiralama Sözleşmelerine Konulan Teminatsız İhtiyati Tedbir Talep Edilebileceğine İlişkin Şartların Geçerli Olup Olmadığı Meselesi
Öğr. Gör. Zeliha Karaman Okay *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi* Yargı Kararları Işığında Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk

1. Oturum - Salon II **12:00 - 13:40** **İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU** https://bit.ly/45oJi38
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Haluk Hadi Sümer**
Doç. Dr. Ali Ekin *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Maden Kanunu ve İş Kanunu Sınırları İçerisinde Rödovans Sözleşmesi ile Alt İşveren Sözleşmesinin Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem Yorulmaz *Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen İşçinin Ölümünün Hizmet Sözleşmelerine Etkisi
Arş. Gör. Dr. Seher Demirkaya *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi* Uluslararası Ticaret ve İşletmecilik Çalışma Ortamında Karşılaşılan Şiddetin Yeni Boyutu: Dijital Şiddete İlişkin Çalışma Mevzuatından Kaynaklanan Koruyucu Düzenlemeler
Dr. Ayşe Nur Çiftçi *Bağımsız Araştırmacı, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri* Kanserli Sigortalılarda Geçici İş Göremezlik Yerine Geçici Malullüğün Yol Açtığı Hak Kayıpları

1. Oturum - Salon III **12:00 - 13:40** **TÜRK HUKUKU TARİHİ** https://bit.ly/3MtiIgO
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Gül Akyılmaz**
Doç. Dr. İrem Karakoç *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Uluslararası Hukukta Daimi (Sürekli) Tarafsızlığın Getirdiği Yükümlülükler Ahmed Selahaddin Bey'in "Daimi Bitaraflık Hâli ve Şurut ve Vezâifi" Başlıklı Makalesinin Tarafsız Kalacak Devlete Yüklediği Yükümlülükler Açısından Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Ülker *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Müzâheret-i Adliye Kanunu Çerçevesinde Osmanlının Son Döneminde Adli Yardım
Arş. Gör. Emine Sümeyye Kökçam *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Osmanlı Devleti'nde Yabancı Ülke Diplomatik Temsilcilerinin Yargı Muafiyeti
Av. Tuğçe Açıkgöz *Avukat* Osmanlı Devleti Yargı Teşkilatında Avukatlık Kurumunun Ortaya Çıkış Süreci

2. Oturum - Salon I **14.00-15.40** **İDARE HUKUKU** https://bit.ly/3OyzhKI
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Murat Sezginer**
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Ziya Çalışkan *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Tam Yargı Davalarında İspat Yükü
Dr. Öğr. Üyesi Harun Yılmaz *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İhalelere Katılmaktan Yasaklama Kararlarına Karşı Başvuru Süresine İlişkin Bir Değerlendirme
Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Aslı Alçın *Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İdari Yargıda Eksik Düzenleme
Dr. Öğr. Üyesi Sencer Abdullah Akkoyunlu & Arş. Gör. Ahmet Odluyurt *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İmar Hukukunda Kesinleşen Parselasyon Planlarına Karşı Açılacak Davalarda Yazılı Tebliğ Yerine Başvurulan Yöntemlere ve Dava Açma Süresinin Kısıtlanmasına İlişkin Eleştiriler ve Çözüm Önerileri

2. Oturum - Salon II **14.00-15.40** **TİCARET HUKUKU** https://bit.ly/45slGL2
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Mehmet Emin Bilge**
Dr. Öğr. Üyesi Nevin Meral *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkının TTK m. 446 Bağlamında Değerlendirilmesi
Arş. Gör. Dr. Duygu Demirel Özdemir *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İsviçre Şirketler Hukuku 2020 Revizyonunda Sermaye Kaybı ve Borca Batık Halde-ki Anonim Şirketler Bakımından Öngörülen Değişiklikler
Av. Önder Kaan Keskin *Avukat* Ortaklık ve Uzlaşma Kültürü

2. Oturum - Salon III **14.00-15.40** **TÜRK HUKUK TARİHİ** https://bit.ly/3IvHOKP
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu**
Dr. Öğr. Üyesi Salih Korkmaz *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Türk Hukuk Tarihçileri İçin "Yeni!" Bir Çalışma Sahası ve Bu Sahanın İmkanları -Uygur Hukuk Vesikaları
Arş. Gör. Dr. Müge Vatansever Öztürk *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Adil Yargılama İlkesinin İslamiyet Öncesi Türk Hukukundaki İzleri
Arş. Gör. Büşra Erdem Bahçekapılı *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Mahalleden İhraç Cezasının Klasik Dönem Osmanlı Uygulamasına Şer'iyye Sicilleri Işığında Bir Bakış
Arş. Gör. Yusuf Kılıç *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İslam-Osmanlı Hukukunda Bir Vekaletsiz İş Görme Örneği Olarak Fuzulinin Nikahı

3. Oturum - Salon I **16.00-17.40** **İDARE HUKUKU** https://bit.ly/3othS5l
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Cemil Kaya**
Dr. Öğr. Üyesi Onur Kaplan *Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Madencilik Faaliyetleri Bakımından Çevre Uyum Teminatının Özellikleri
Dr. Öğr. Üyesi Seyithan Kaya *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Ortaöğretim Öğrencilerinin Tâbi Olduğu Disiplin Rejiminin Karşılaştırmalı Analizi
Dr. Öğr. Üyesi Muradiye Çevikçelik *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İçtihatların Birleştirilmesi Kararlarının Anayasal Değeri
Dr. Uğur Arslan *Ankara Barosu* 7315 Sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun 5. Maddesinin Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

3. Oturum - Salon II **16.00-17.40** **TİCARET HUKUKU** https://bit.ly/3IEoD1l
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Rauf Karasu**
Dr. Öğr. Üyesi Elif Cemre Hazıroğlu *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Çekin Ön Yüzüne Keşideci Tarafından Sonradan Düşülen Şerhlerin Kambiyo Borcuna ve İmza Koyanların Sorumluluklarına Etkisi
Dr. Öğr. Üyesi Bünyamin Gürpınar *Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Sigorta Sözleşmesinin Niteliği Bağlamında Sigorta Alacağının Temliki
Dr. Öğr. Üyesi Aytekin Çelik *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Mevzuata Aykırı Şekilde İnşa Edilen veya Tadil Edilen Binalarda Zorunlu Deprem Sigortasından Kaynaklanan Sorunlar
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Doğar *Harran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi* Zorunlu Deprem Sigortası Yaptırılmasının Sözleşme Özgürlüğü İlkesi Açısından Değerlendirilmesi
Kaan Mert Baydar *Hakim Adayı* Elektronik Çek ve Elektronik Çekte Ciro Kavramı

3. Oturum - Salon III 16.00-17.40 İSLAM HUKUKU https://bit.ly/3IzIkHN
Oturum Başkanı: **Doç Dr. Ahmet Kılınç**
Arş. Gör. Dr. Mustafa Ünal *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İslam Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Çocuğun Tedibi
Arş. Gör. Hatice Atalay *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Konusu ve Amaçları Açısından İslâm ve Türk Hukukunda Haksız Rekabet
Arş. Gör. Süleyman Tepe *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İslam ve Osmanlı Hukukunda Sarhoşluğun Ceza Ehliyetine Etkisi
Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre Zorlu & Arş. Gör. Muhammed Ali Akay *Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İslam Hukukunda Hak Ehliyetinin Kazanılması

4. Oturum - Salon I 18.00-18.40 VERGİ HUKUKU https://bit.ly/3or6kG4
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Ümit Süleyman Üstün**
Dr. Öğr. Üyesi Kader Melis Topçu *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı Bakımından Vergi Kesenlerin Sorumluluğu
Arş. Gör. Selcan Ünal *KTO Karatay Üniversitesi Iktisadi, Idari ve Sosyal Bilimler Fakültesi* Vergi Aflarının Hukukun Üstünlüğü ile İlişkisi
Arş. Gör. Sude Sönmez *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Gelir ve Servet Eşitsizliğinde Bir Çözüm Yöntemi Olarak Net Servet Vergisi

4. Oturum - Salon II **18.00-18.40** **DEVLETLER UMUMİ HUKUKU** http://bitly.ws/FdVI
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Yücel Acer**
Dr. Öğr. Üyesi Seher Çakan *Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İklim Değişikliği Davaları: Urgenda Vakfı V. Hollanda Hükümeti Davası
Dr. Öğr. Üyesi Tuğrul Çakır *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Uluslararası Adalet Divanı'nın Misyon Binası Vasfının Kazanılmasına İlişkin Yaklaşımına Eleştirel Bir Bakış
Dr. Öğr. Üyesi Hatice Kübra Ecemiş Yılmaz *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Deniz Güvenliği ve Uluslararası Deniz Hukukundaki Zorluklar: Keşfedilmemiş Sularda Gezinmek
Öğr. Gör. Dr. Naziye Dirikgil *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Ukrayna'dan Gelen Göç Dalgalarının AB Hukukuna, AB Genişleme Sürecine ve AB'nin Göç Hukuku Uygulamalarına Etkileri
Arş. Gör. Şeyma Nur Demiray *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Milletlerarası Hukukta, Silahlı Çatışma ve Terörle Mücadele Ayrımına İlişkin Ölçütler ve Bunun Hukuki Sonuçları

4. Oturum - Salon III **18.00-18.40** **TÜRK HUKUK TARİHİ** http://bitly.ws/FdVN
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Belkıs Konan**
Arş. Gör. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi* "İhtiyacât-ı Hazıra Muvafık ve Kaide-i Terakki ve Tekamüle Mutabık" Bir Temyiz Kararları Dergisi Çıkarmak: Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye
Arş. Gör. İbrahim Enes Onat *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Katil Davalarının Şer'iye ve Nizamiye Mahkemelerinde Görülmesi Nedeniyle Ortaya Çıkan Sorunların Değerlendirilmesi
Arş. Gör. Muhammed Mansur Karadağ *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İslam Yargılama Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Meclis-i Tetkîkât-ı Şer'iyye Kararları
Doktora Öğr. Ercan Karaismailoğlu *İstanbul Üniversitesi* Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de Kira Sözleşmesinin Türleri

5. Oturum - Salon III **20.00-21.40** **TÜRK HUKUK TARİHİ** http://bitly.ws/Feg7
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Ahmet Akman**
Arş. Gör. Dr. Mahmud Esad Kalıpçı *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Eski Vakıflara İlişkin Mahlûliyet Meselelerinde Vakfın Nevinin Önemi
Arş. Gör. Miray Özbek *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Eski Vakıflarda Vâkıfın İrade Beyanının Hukukî Niteliği: Vakfiyedeki Şartlar Göz Ardı Edilebilir Mi?
Arş. Gör. Göktuğ İdiz *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Lozan Antlaşması'nın 42. Maddesinden Günümüze Cemaat Vakıfları

02 HAZİRAN 2023 Cuma
6. Oturum - Salon I **10:00 - 11:40** **DEVLETLER UMUMİ HUKUKU** http://bitly.ws/FehV
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Enver Bozkurt**
Dr. Öğr. Üyesi Berkant Akkuş *İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* BM Barışı Koruma Operasyonlarında Silahsız İnsansız Hava Araçlarının Kullanımı: İsnat Edilebilirlik Sorununun Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Üyesi Erdi Şafak *Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Doğal Afetler ve Uluslararası Hukuk
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Erhan Bulut *Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Devlet Onayının Uluslararası Ceza Mahkemesinin İşleyişi Üzerine Etkileri
Arş. Gör. Dr. Ahmet Göksel Uluer *Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi* Uluslararası Hukukun Uluslararası Siyasetle İmtihanı: Kırk Yıl Ara ile Eritre'nin Bağımsızlığı Hakkında İki Farklı Karara Dair Bir İnceleme
Arş. Gör. Ümit Melih Metintaş *Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Amaçlarının Hayata Geçirilmesinde Kunming-Montreal Küresel Biyoçeşitlilik Çerçevesi

6. Oturum - Salon III **10:00 - 11:40** **CEZA HUKUKU** http://bitly.ws/Fei3
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Muharrem Özen**
Doç. Dr. Muhammed Emre Tulay *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Beyaz Norm Üzerindeki Hatanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi
Doç. Dr. Melahat Hajiyeva *Azerbeycan Cumhuriyeti Bilim ve Eğitim Bakanlığı* Çocukların Suç İşlemesini Etkileyen Biyolojik ve Sosyal Faktörler
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş Özdağ *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Cinsel Saldırı Suçunun Temel Halinin Eşler Arasında İşlenebilip İşlenemeyeceği Sorunsalı

7. Oturum - Salon I **14:00 - 15:40** **BİLİŞİM HUKUKU (ÖZEL HUKUK)** http://bitly.ws/FeEk
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. iur. Sinan Okur, LL.M.**
Dr. Öğr. Üyesi Emin Gitmez *İnönü Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi* Tazminat Hukukunda Yapay Zekânın Kullanımı
Dr. Öğr. Üyesi Tuğba Güleş *İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Exploring the Impact of AI-generated Content on Copyright Law: Challenges and Opportunities
Arş. Gör. Uğur Karaca *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Yapay Zekânın Ürün Sorumluluğu Üzerine Bir Değerlendirme
Arş. Gör. Hakan Burak Akıncı *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Yapay Zekâ Üretimi Resimlerin Hukuki Niteliği ve Fikri Mülkiyet Hakkı İhlalleri Kapsamında Değerlendirilmesi

7. Oturum - Salon II **14:00 - 15:40** **İDARE HUKUKU** http://bitly.ws/FeEq
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Ahmet Kürşat Ersöz**
Arş. Gör. Esin Yüğrük *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuruda Çevre Konusunun Kabul Edilebilirliği
Arş. Gör. Mehmet İnanç *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/C Hükmünün Mahkemeye Erişim Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi
Av. Ozan Nesin Özgür *Ankara Barosu* İdarenin Kusursuz Sorumluluk İlkesi Olarak Sosyal Risk İlkesi
Erol Karacan *Sosyal Güvenlik Kurumu SGK Denetmeni* Türk İdare Hukukunun İçtihadi Boyutu: Avantajları, Sorunları ve Çözüm Önerileri

7. Oturum - Salon III **14:00 - 15:40** **CEZA HUKUKU** http://bitly.ws/FeEw
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Berrin Akbulut**
Dr. Öğr. Üyesi Hasan İba *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Suç Üstü Halinde Sivil Kişiler Tarafından Yapılan Yakalamanın (CMK m. 90/1) Maddi Ceza Hukuku Bakımından Hukuki Niteliği
Dr. Enver Kaşlı *Ankara Emniyet Müdürlüğü* Arama ve Teknik Cihazlarla Kontrol İşleminin Karşılaştırılması
Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre Özdemir *Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi

8. Oturum - Salon I **16:00 - 17:40** **BİLİŞİM HUKUKU (ÖZEL HUKUK)** http://bitly.ws/FeI7
Oturum Başkanı: **Dr. Öğr. Üyesi Oğuz Caner**
Dr. Öğr. Üyesi Ali Yaşar *Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Yapay Zekanın Oluşturduğu Ürünlerin Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Niteliği
Dr. Öğr. Üyesi Selim Ciğer *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Rotterdam Kuralları ve Otonom Gemiler
Arş. Gör. Hasan Ali Güçlü *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Yapay Zekâ Karşısında Kişisel Verilerin Korunması
Arş. Gör. Halil Akcan *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Kaptanın Değişen Rolü ve Otonom Deniz Araçlarında Operatör

8. Oturum - Salon II **16:00 - 17:40** **FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU** http://bitly.ws/FeIb
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Oğuz Sadık Aydos**
Doç. Dr. Pelin Karaaslan *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Seçim Propagandasında veya İdeolojik Söylemli İçeriklerde Başkalarına Ait Müzik Eserlerine Yer Verilebilmesi İçin Mali Hakların Kullanımına İlişkin İznin Yeterli Olup Olmadığı Hakkında Bir Değerlendirme
Dr. Öğr. Üyesi Nurullah Bal *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* **Dr. Öğr. Üyesi Barış Gözübüyük** *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Fikri Mülkiyet Hukuku ile İcra İflas Hukuku Perspektifinden Nft'lere İlişkin İnterdisipliner Bir Değerlendirme
Dr. Öğr. Üyesi Eray Aksın Atar *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Fikir ve Sanat Eserlerindeki Hususiyetin Tespitinde Başvurulabilecek Ölçütler
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Göktürk Yıldız *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Fikri Hakkı İhlal Edilen Kimsenin, İhlal Dolayısıyla Elde Edilen Kazancı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Madde 70 Fıkra 3 Uyarınca Talep Hakkı

8. Oturum - Salon III **16:00 - 17:40** **CEZA HUKUKU** http://bitly.ws/FeIg
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Reşit Karaaslan**
Arş. Gör. Dr. Kübra Tunç *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Kripto Varlık Dolandırıcılığıyla Mücadelede Dolandırıcılık Suçunun Fiil Unsurunun Belirlenmesinin Önemi
Öğr. Gör. Salih Kalkan *Kütahya Dumlupınar Üniversitesi* Türk Ceza İnfaz Mevzuatı Kapsamında Mesleki Eğitim ve Rehabilitasyon Uygulamaları
Arş. Gör. Ayşe Miray Altay *Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi* Alman Ceza Hukukunda Akıl Hastaları İçin Önleyici Tutuklama (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararları Bağlamında)
Arş. Gör. Dilek Güler *Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Tutuklu ve Hükümlülerin Beslenme Hakkı

9. Oturum - Salon I **18:00 - 19:40** **MEDENİ HUKUK** http://bitly.ws/FeSB
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Mehmet Altunkaya**
Dr. Öğr. Üyesi Aziz Erman Bayram *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Tıbbi Müdahaleye Rızada Bilgilendirme Zamanı
Arş. Gör. Dr. Bedia Güleş *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi* *Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 28.02.2022 Tarihli, 2021/8076 Esas ve 2022/1622 Karar Sayılı Hükmü Çerçevesinde Mehir Senedinin Geçerliliğiyle Evlenmenin Yokluğunun Değerlendirilmesi*
Abdulkerim Çevik *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Öğrencisi* **Arş. Gör. Ahmet Erdem** *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü* Anayasa Mahkemesinin Kadının Soyadına İlişkin Hükmü İptal Etmesi Üzerine Bir Değerlendirme ve Öneri

9. Oturum - Salon II 18:00 - 19:40 CEZA HUKUKU http://bitly.ws/FeSE
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Hakan Karakehya**
Dr. Öğr. Üyesi Sercan Tokdemir *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Uluslararası Ceza Hukukunda Suça İştirakin Roma Statüsü Çerçevesinde İncelenmesi
Dr. Öğr. Üyesi Selim Erdin *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Zincirleme Suçta Bir Suç İşleme Kararı
Arş. Gör. Yusuf Kılıç *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Nitelikli Hallerin Şeriklere Geçişi
Arş. Gör. İlhan Polat *Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Fuhuşla Bağlantılı Bazı Davranışlara Yönelik Cezai Müdahalenin Ceza Hukukuna Hakim Bazı İlkeler Bağlamında Değerlendirilmesi

9. Oturum - Salon III 18:00 - 19:40 CEZA HUKUKU http://bitly.ws/FeSK
Oturum Başkanı: **Dr. Öğr. Üyesi M. Onursal Cin**
Arş. Gör. Ayşe Nur Aydın *Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Soruşturmada ve Kovuşturmada Tüzel Kişilerin Temsili
C. Sav Tayyip Uçar *Adalet Bakanlığı* Suçsuzluk Karinesi ile Lekelenmeme Hakkının Korunmasında Başlangıç Şüphesi ve Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar
Av. Elif Er *Avukat* Hagb İle Sonuçlanan Yargılamalarda Adil Yargılanma Hakkı Güvencelerinin Yok Sayılması: Usul İstismarı
Stj. Av. Hasan Hüseyin Çevik *Stajer Avukat* Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına Karşı İtiraza İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi

10. Oturum - Salon I **20:00 - 21:40** **MEDENİ HUKUK** http://bitly.ws/FeWw
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Murat Topuz**
Dr. Öğr. Üyesi Süheyla Zorlu *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Çocuk Hakları Bağlamında Ceninin Mirasçılığı
Dr. Öğr. Üyesi Harun Günday *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Türk Medeni Kanunu'nun 535. Maddesinin Okuryazar Kişilere Uygulanabilirliği Sorunu
Dr. Öğr. Üyesi Elif Ayan Durhan *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Covid-19 Salgınının Özel Okul Sözleşmelerine Etkisi
Dr. Öğr. Üyesi Dilşah Büşra Kartal *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Tüketici Hukukunda Pozitif ve Negatif EWOM

10. Oturum - Salon III **20:00 - 21:40** **YAPAY ZEKA VE BİLİŞİM HUKUKU (KAMU HUKUKU)** http://bitly.ws/FeWz
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Zeynel Kangal**
Dr. Öğr. Üyesi Soner Demirtaş *Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Kripto Varlık Dolandırıcılığıyla Mücadelede Dolandırıcılık Suçunun Fiil Unsurunun Belirlenmesinin Önemi Ceza Muhakemesinde Yapay Zekanın Kullanımı Örnekleri-Gerekçeler-Eleştiriler ve Geleceğe Bakış
Dr. Öğr. Üyesi Samet Tatar *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Chatgpt'nin Kullanımdan Kaynaklanan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri
Arş. Gör. Uğur Aşkın *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Otonom Araçların Ceza Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi
Av. Önder Kaan Keskin *Avukat* Yapay Zekâ Teknolojileri ve Anayasal İlkelere Etkileri Üzerine
Av. Şerife Solak *Avukat* Kripto Paraların Niteliği ve Müsaderesi

03 HAZİRAN 2023 Cumartesi
11. Oturum - Salon I **10:00 - 11:40** **MEDENİ HUKUK** http://bitly.ws/FeYA
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Şahin Akıncı**
Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Kağan Zengin *Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi* *7445 Sayılı Kanun ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa Eklenen (HUAK m. 17/B/2) Tasarruf Kısıtlaması Şerhi Üzerine Bir Değerlendirme*
Arş. Gör. Dr. Feride Demirbaş *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Yapı Kayıt Belgesi Bulunan Birlikte Mülkiyet Konusu Taşınmazlarda Kat Mülkiyetine Geçilmesi
Arş. Gör. Dr. Ayşe Karaca Öz *Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi* Kat Mülkiyeti Kanunu Ve Yargıtay Uygulamaları Çerçevesinde Anayapının Güçlendirilmesi Ve Kat Maliklerinin Bu Kapsamda Borçları ve Yükümlülükleri
Arş. Gör. Esra Karataş *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Tapulu Taşınmazların Haricen Satışı Durumunda Haksız Yapı Kavramı ve Arazi Mülkiyetinin Devrini Talep Hakkı (TMK m.724)

11. Oturum - Salon II **10:00 - 11:40** **İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU** http://bitly.ws/FeYE
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Talat Canbolat**
Av. Emre Ünal İzmir Barosu & Doç. Dr. Namık Hüseyinli *Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi İşletme Fakültesi* Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı Işığında Çalışma Sürelerinin Kayıt Altına Alınması
Dr. Öğr. Üyesi Özgür Başyiğit *Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Depremden Dolayı Zorunlu Nedenle Fazla Çalışma
Dr. Öğr. Üyesi Yalçın Bostancı *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Yargı ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararları Çerçevesinde İş Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması
Dr. Öğr. Üyesi İsmail Atamulu & Emine Sevdenur Yaylacı *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi* *Erciyes Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Öğrencisi* İş Hukuku Bakımından Cezaî Şart
Dr. Öğr. Üyesi Metin Pehlivan *Kırklareli Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri* Deprem Sonrasında Faaliyetine Devam Eden İşverenin İş Sağlığı Ve Güvenliği Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesinin Çalışanların Sahip Olduğu Haklara Etkisi

12. Oturum - Salon I **12:00 - 13:40** **MEDENİ HUKUK** http://bitly.ws/FjHB
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Hayrunnisa Özdemir**
Dr. Öğr. Üyesi Fatma Esenyel Hanaz *Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Doğal Afet Dönemlerinde Kişisel Verilerin Korunması
Arş. Gör. Duygu Dağlıoğlu *Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Eşlerden Birinin Ölümü Halinde Sağ Kalan Eşe Birlikte Yaşanılan Konut Üzerinde Tanınan Özgüleme Talebinin Eşlerin Boşanması Durumunda da Tanınması: ZGB Art 121/III Hükmü Kapsamında Değerlendirilmesi
Arş. Gör. Övgü Kayam *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Yargıtay Kararları Işığında İntifadan Men Koşulu

12. Oturum - Salon II **12:00 - 13:40** **İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU** http://bitly.ws/FjHG
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu**
Doç. Dr. Hatice Duygu Özer *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Toplum Yararına Program Kapsamında Güncel Gelişmeler Ve İş Hukukuna Yansımaları
Dr. Öğr. Üyesi Yalçın Bostancı *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Yargı Kararları Çerçevesinde Sosyal Medya Paylaşımları Nedeniyle İşçinin İş Sözleşmesinin Feshi
Dr. Öğr. Üyesi Merda Elvan Tunca *Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İş Hukukunda Yeşil İş
Arş. Gör. Fatma Nur Ünal *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü* *Yüksek Lisans Öğrencisi* **Dr. Öğr. Üyesi Barış Mesci** *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Türk Hukuku Kapsamında Bireysel ve Toplu İş Uyuşmazlıklarında Tahkim

12. Oturum - Salon III 12:00 - 13:40 HUKUK FELSEFESİ VE ROMA HUKUKU http://bitly.ws/FjHK
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Abdurrahman Savaş**
Doç. Dr. Abdurrahman Savaş *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Roma Hukukunda Maximler ve Günümüz Hukukuna Etkisi
Dr. Öğr. Üyesi Burçin Aydoğdu *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Vatandaşlıktan Otokratlığa Princeps Kavramının Hermenötiği
Av. Ahmed Cenan Köksal *Avukat* Transhümanizmin Hukuk Üzerindeki İzdüşümü

13. Oturum - Salon I 14:00 - 15:40 ANAYASA HUKUKU http://bitly.ws/FjKh
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Hüseyin Özcan**
Doç. Dr. Mehmet Güneş *Ahmet Yesevi Üniversitesi* Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Geçici Tedbir Nitelikli Yürürlüğün Durdurulması Talebine İlişkin Bir İnceleme
Dr. Öğr. Üyesi Hakan Kolçak *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Yüksek Mahkemelerin Kararları Işığında Hayvanlar İçin Anayasal Korumanın Önemi
Dr. Öğr. Üyesi Yeşim Çelik *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Aihm İçtihadı ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Konutu Terk Etmeme Adli Kontrolüne Karşı Bireysel Başvuru
Arş. Gör. Elif Kösesoy Tan *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Deprem Sonrası Konut Hakkının Korunması: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Standartlar
Arş. Gör. Sümeyye Ulusoy *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Eşitlik İlkesi Bağlamında Yasamanın Aşkın Ya Da Eksik Düzenleme Yapmasının Yargısal Denetimi

13. Oturum - Salon II 14:00 - 15:40 İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU http://bitly.ws/FjKn
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Ali Cengiz Köseoğlu**
Doç. Dr. Baki Oğuz Mülayim *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İşveren Açısından Haklı Nedenle Fesih Hakkı Bulunması Durumunda İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Yasal Bir Hakkın Kullanılması Nedeni İle Sona Erdirilmesi
Doç. Dr. Mehtap Yücel Bodur *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Hizmet Borçlanmasında 5510 Sayılı Kanunun Geçici 7. Maddesinin Etkisi
Dr. Öğr. Üyesi Sevgi Dursun Ateş *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet MYO* İşçinin Sosyal Medya Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi
Arş. Gör. Hasan Alparslan Ayan *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İşçinin Siyasi Örgütlenme Özgürlüğü Hakkında Bir Değerlendirme

13. Oturum - Salon III 14:00 - 15:40 MEDENİ USUL HUKUKU http://bitly.ws/FjKp
Oturum Başkanı: **Doç. Dr. Efe Dırenisa**
Doç. Dr. Efe Dırenisa *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Mirasın Reddi Talebi Bakımından Görevli ve Yetkili Mahkeme
Dr. Öğr. Üyesi Cansu Korkmaz *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Sigorta Tahkimine İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.2023 Tarihli ve 2019/20425 Sayılı Bireysel Başvuru Kararının Değerlendirilmesi
Arş. Gör. Dr. Elif Irmak Büyük *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.2023 Tarih ve 2019/20425 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararının İncelenmesi: Sigorta Tahkim Komisyonu Etkili Bir Başvuru Yolu Mudur?
Arş. Gör. Abdullah Enes Alat *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Hizmet Tespit Davasından Feragat

14. Oturum - Salon I **16:00 - 17:40** **ANAYASA HUKUKU** http://bitly.ws/FjN6
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Ayhan Döner**
Dr. Öğr. Üyesi Özlem Çelik *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Siyasi Mesele Doktrini
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Şakir Demirtaş *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Hukuk Devletinin Bir Şartı: Hukuk Güvenliği İlkesi
Dr. Öğr. Üyesi Nizamettin Aydın *Kütahya Dumlupınar Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü* Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Cumhurbaşkanlığı Seçimleri
Arş. Gör. Dr. Onur Hamurcu *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Demokrasilerde Yürütmenin Sorumluluğu ve 1982 Anayasasının İncelenmesi

14. Oturum - Salon II **16:00 - 17:40** **TİCARET HUKUKU** http://bitly.ws/FjN8
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Şafak Narbay**
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Batuhan Oyal *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Ticaret Hukuku Bakımından Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmedeki Tahkim Şartının Üçüncü Kişiye Teşmili Sorun
Dr. Öğr. Üyesi Ceren Cerit Dindar *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Rusya'ya Uygulanan Yaptırımların Deniz Ticaret Sözleşmelerine İlişkin Etkileri
Dr. Öğr. Üyesi İsmail Özgün Karaahmetoğlu *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Dijital Platformlarda Tüketicilerin (Haksız) Yorumları Karşısında Menfaatleri İhlal Edilen Tacirler Hangi Hukuki Yol(lara) Başvurabilirler?
Arş. Gör. Tekincan Akif Karaaslan *Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Gemi Finansmanı Sözleşmelerinde Lex Commissorie Yasağı

14. Oturum - Salon III **16:00 - 17:40** **MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKU** http://bitly.ws/FjNm
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel**
Dr. Öğr. Üyesi Hümeyra Zeynep Erden *İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi* '90'lı Yıllardan Günümüze, Yabancılık Unsuru İçeren İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuka Dair Yargıtay'ın Değişen Yaklaşımı
Dr. Öğr. Üyesi Sibel Akşahin *Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Acquisition of Turkish Citizenship by Investment
Arş. Gör. Dr. Ömür Karaağaç *Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Franchise Sözleşmesi Görüşmelerinde Franchise Verenin Franchise Alanı Aydınlatma Yükümlülüğü

15. Oturum - Salon I **18:00 - 19:40** **ANAYASA HUKUKU** http://bitly.ws/FjQs
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Yüksel Metin**
Doç. Dr. Abdulkadir Yıldız *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* İsveç Anayasal Sisteminin Temel Özellikleri
Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İbrahim *Karabük Üniversitesi İİBF Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi* Kuzey Afrika Ülkelerinin Siyasal Sistemlerinin Genel Hatları
Arş. Gör. Dr. Gizem Güner Yaşar *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Anayasal Değerlerin Anayasalardaki Konumları
Yüksek Lisans Öğr. Barkın Özyurt *İ.D. Bilkent Üniversİtesi Hukuk Fakültesi* İsviçre Konfederasyonu'nda Siyasi Parti Sistemi ve Mevcut Görünüm

15. Oturum - Salon II **18:00 - 19:40** **TİCARET HUKUKU** http://bitly.ws/FjQw
Oturum Başkanı: **Dr. Öğr. Üyesi Aytekin Çelik**
Dr. Öğr. Üyesi Abdullah Erdoğan *Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Tek Kişilik Şirketin Tüzel Kişilik Teorileri Bağlamında Temeli ve Bu Şirketlerin Sebep Olabileceği Kötüye Kullanmalara Yönelik Önlemler
Dr. Öğr. Üyesi Abdullah Erdoğan *Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Haksız Rekabet Hali Olarak Saldırgan Satış Yöntemleri ve Mevzuattaki Kavram/Uygulama Alanı Farklılığı
Dr. Öğr. Üyesi Cemal Dursun *Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Bir Ticari İşletme Olarak Maden İşletmesi

15. Oturum - Salon III **18:00 - 19:40** **İCRA VE İFLAS HUKUKU** http://bitly.ws/FjQA
Oturum Başkanı: **Prof. Dr. Murat Atalı**
Doç. Dr. Evren Koç *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Taşkın Haciz İşleminin Niteliği
Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Serhat Konuralp *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Menfi Tespit Davasının İflas Davasına Tesiri Hakkında Tespitler
Dr. Öğr. Üyesi Nurbanu Erzurumlu Işık *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Yargı Kararları Çerçevesinde İtirazın İptali Davasının Kısmî Dava Olarak Açılması
Dr. Öğr. Üyesi Fikret Sami Tiyek *Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi* Elektronik Ürün Senetlerinin Haciz İşlemine Konu Olması
Av. Mehmet Ünsal Candemir *Avukat* Rızaen Satış İşlemine (İİK m. 111/A) Karşı Muhalefet Yolları

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 Muradiye ÇEVİKÇELİK
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

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

Arş. Gör. Abdurrahim ALTUN
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Abdüssamet USLU
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

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

Arş. Gör. Bekir BOGA
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

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

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

Arş. Gör. Mehmet KİREMİTCİ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Mustafa GÜÇYETMEZ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Mustafa ÜNAL
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

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

Arş. Gör. Rumeysa ÖZYÜREK
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

BİLİM KURULU

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

Prof. Dr. Bernd Heinrich
Tübingen University

Prof. Dr. Arian Besnik Kadriu
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 Haxhiaj
Albanian University, Albania

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

Assoc. Prof. Vladimir Troitsky
St. Petersburg State University

Assis. Prof. Hüseyin Çağrı Çorlu
Law Faculty of Necmettin Erbakan University

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

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

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

Assis. Prof. Banu Bilge Sarıhan
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 24

ANAYASA HUKUKU

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurularda Geçici Tedbir Nitelikli Yürülüğün Durdurulması Talebine İlişkin Bir İnceleme 34
Yüksek Mahkemelerin Kararları Hayvanlar İçin Anayasal Korumanın Önemi ...38
AİHM İçtihadı ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Konutu Terk Etmeme Adli Kontrolüne Karşı Bireysel Başvuru 42
Deprem Sonrası Konut Hakkının Korunması: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Standartlar 46
Eşitlik İlkesi Bağlamında Yaşamanın Aşkın Ya da Eksik Düzenleme Yapmasının Yargısal Denetimi 50
Siyasi Mesele Doktrini 54
Hukuk Devletinin Bir Şartı: Hukuk Güvenliği İlkesi 58
Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Cumhurbaşkanlığı Seçimleri 62
Demokrasilerde Yürütmenin Sorumluluğu ve 1982 Anayasasının İncelenmesi 66
İsveç Anayasal Sisteminin Temel Özellikleri 70
Kuzey Afrika Ülkelerinin Siyasal Sistemlerinin Genel Hatları 74
Anayasal Değerlerin Anayasalardaki Konumları 78
İsviçre Konfederasyonu'nda Siyasi Parti Sistemi ve Mevcut Görünüm 82
Ortaklık ve Uzlaşma Kültürü 86

İDARE HUKUKU

Tam Yargı Davalarında İspat Yükü 91
İhalelere Katılmaktan Yasaklama Kararlarına Karşı Başvuru Süresine İlişkin Bir Değerlendirme 95
İdari Yargıda Eksik Düzenleme 99
İmar Hukukunda Kesinleşen Parselasyon Planlarına Karşı Açılacak Davalarda Yazılı Tebliğ Yerine Başvurulan Yöntemlere ve Dava Açma Süresinin Kısıtlanmasına İlişkin Eleştiriler ve Çözüm Önerileri 103
Madencilik Faaliyetleri Bakımından Çevre Uyum Teminatının Özellikleri 107
Ortaöğretim Öğrencilerinin Tâbi Olduğu Disiplin Rejiminin Karşılaştırnalı Analizi 111
İçtihatların Birleştirilmesi Kararlarının Anayasal Değeri 115
7315 Sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu 5. Maddesinin Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi 119

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuruda Çevre Konusunun Kabul Edilebilirliği 123
İdari Yargılama Usulü Kanununun 20/C Hükmünün Mahkemeye Erişim Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi 127
İdarenin Kusursuz Sorumluluk İlkesi Olarak Sosyal Risk İlkesi 131
Türk İdare Hukukunun İçtihadı Boyutu: Avantajları, Sorunları ve Çözüm Önerileri 135

DEVLETLER UMUMİ HUKUKU

İklim Değişikliği Davaları: Urgenda Vakfı V. Hollanda Hükümeti Davası 140
Uluslararası Adalet Divanı'nın Misyon Binası Vasfının Kazanılmasına İlişkin Yaklaşımına Eleştirel Bir Bakış 144
Deniz Güvenliği ve Uluslararası Deniz Hukukundaki Zorluklar: Keşfedilmemiş Sularda Gezinmek 146
Ukrayna'dan Gelen Göç Dalgalarının AB Hukukuna, AB Genişleme Sürecine ve AB'nin Göç Hukuku Uygulamalarına Etkisi 150
Milletlerarası Hukukta, Silahlı Çatışma ve Terörle Mücadele Ayrımına İlişkin Ölçütler ve Bunun Hukuki Sonuçları 154
BM Barışı Koruma Operasyonlarında Silahsız İnsansız Hava Araçlarının Kullanımı: İsnat Edilebilirlik Sorununun Değerlendirilmesi 158
Doğal Afetler ve Uluslararası Hukuk 162
Devlet Onayının Uluslararası Ceza Mahkemesinin İşleyişi Üzerine Etkileri 164
Uluslararası Hukukun Uluslararası Siyasetle İmtihanı: Kırk Yıl Ara ile Eritre'nin Bağımsızlığı Hakkında İki Farklı Karara Dair Bir İnceleme 167
Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Amaçlarının Hayata Geçirilmesinde Kunmıng-Montreal Küresel Biyoçeşitlilik Çerçevesi 170

MİLLETLERARASI HUKUK

'90'lı Yıllardan Günümüze, Yabancılık Unsuru İçeren İş Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuka Dair Yargıtay'ın Değişen Yaklaşımı 175
Franchise Sözleşmesi Görüşmelerinde Franchise Verenin Franchise Alanı Aydınlatma Yükümlülüğü 179

VERGİ HUKUKU

Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı Bakımından Vergi Kesenlerin Sorumluluğu 184
Vergi Aflarının Hukukun Üstünlüğü ile İlişkisi 186
Gelir ve Servet Eşitsizliğinde Bir Çözüm Yöntemi Olarak Net Servet Vergisi 190

MEDENİ HUKUK

Çocuk Hakları Bağlamında Ceninin Mirasçılığı 195
Türk Medeni Kanunu'nun 535. Maddesinin Okuryazar Kişilere Uygulanabilirliği Sorunu 199

Covid-19 Salgınının Özel Okul Sözleşmelerine Etkisi 203
Tüketici Hukukunda Pozitif ve Negatif EWOM 207
7445 Sayılı Kanun ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa Eklenen (HUAK m. 17/B/2) Tasarruf Yetkisi Kısıtlaması Şerhi Üzerinde Bir Değerlendirme 211
Doğal Afet Dönemlerinde Kişisel Verilerin Korunması 215
Tıbbi Müdahaleye Rızada Bilgilendirme Zamanı 219
Yapı Kayıt Belgesi Bulunan Birlikte Mülkiyet Konusu Taşınmazlarda Kat Mülkiyetine Geçilmesi 223
Kat Mülkiyeti Kanunu ve Yargıtay Uygulamaları Çerçevesinde Anayapının Güçlendirilmesi ve Kat Maliklerinin Bu Kapsamda Borçları ve Yükümlülükleri 227
Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 28.02.2022 Tarihli, 2021/8076 Esas ve 2022/1622 Karar Sayılı Hükmü Çerçevesinde Mehir Senedinin Geçerliliğiyle Evlenmenin Yokluğunun Değerlendirilmesi 231
Anayasa Mahkemesinin Kadının Soyadına İlişkin Hükmü İptal Etmesi Üzerine Bir Değerlendirme ve Öneri 235
Tapulu Taşınmazların Haricen Satışı Durumunda Haksız Yapı Kavramı ve Arazi Mülkiyetinin Devrini Talep Hakkı (TMK m. 724) 239
Eşlerden Birinin Ölümü Halinde Sağ Kalan Eşe Birlikte Yaşanılan Konut Üzerinde Tanınan Özgüleme Talebinin Eşlerin Boşanması Durumunda da Tanınması: ZGB Art. 121/III Hükmü Kapsamında Değerlendirilmesi 243
Yargıtay Kararları Işığında İntifadan Men Koşulu 245

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU

Seçim Propagandasında veya İdeolojik Söylemli İçeriklerde Başkalarına Ait Müzik Eserlerine Yer Verilebilmesi için Mali Hakların Kullanımına İlişkin İznin Yeterli Olup Olmadığı Hakkında Bir Değerlendirme 250
Fikir ve Sanat Eserlerindeki Hususiyetin Tespitinde Başvurulabilecek Ölçütler 254
Fikri Mülkiyet Hukuku ile İcra İflas Hukuku Perspektifinden NFT'lere İlişkin İnterdisipliner Bir Değerlendirme 257
Fikri Hakkı İhlal Edilen Kimsenin, İhlal Dolayısıyla Elde Edilen Kazancı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Madde 70 Fıkra 3 Uyarınca Talep Hakkı 261

BİLİŞİM HUKUKU (ÖZEL HUKUK)

Tazminat Hukukunda Yapay Zekânın Kullanımı 266
Yapay Zeka Tarafından Üretilen İçeriğin Telif Hakları Üzerindeki Etkisinin Araştırılması: Zorluklar ve Fırsatlar 270
Yapay Zekanın Oluşturduğu Ürünlerin Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku Bakımından Niteliği 274
Rotterdam Kuralları ve Otonom Gemiler 278
Yapay Zekânın Ürün Sorumluluğu Üzerine Bir Değerlendirme 282

Yapay Zekâ Karşısında Kişisel Verilerin Korunması 286
Kaptanın Değişen Rolü ve Otonom Deniz Araçlarında Operatör 290
Yapay Zekâ Üretimi Resimlerin Hukuki Niteliği ve Fikri Mülkiyet Hakkı İhlalleri Kapsamında Değerlendirilmesi 294

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

Maden Kanunu ve İş Kanunu Sınırları İçerisinde Rödövans Sözleşmesi ile Alt İşveren Sözleşmelerinin Değerlendirilmesi 298
İşveren Açısından Haklı Nedenle Fesih Hakkının Bulunması Durumunda İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Yasal Bir Hakkın Kullanılması Nedeni ile Sona Erdirilmesi 301
Hizmet Borçlanmasında 5510 Sayılı Kanunun Geçici 7. Maddesinin 7. Fıkrasının Etkisi 305
Toplum Yararına Program Kapsamında Güncel Gelişmeler ve İş Hukukuna Yansımaları 309
Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararı Işığında Çalışma Sürelerinin Kayıt Altına Alınması 313
Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen İşçinin Ölümünün Hizmet Sözleşmelerine Etkisi 317
İş Hukuku Bakımından Cezaî Şart 320
İşçinin Sosyal Medya Kullanımı Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshi 323
Deprem Sonrasında Faaliyetine Devam Eden İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesinin Çalışanların Sahip Olduğu Haklara Etkisi 327
Depremden Dolayı Zorunlu Fazla Çalışma 331
Çalışma Ortamında Karşılaşılan Şiddetin Yeni Boyutu: Dijital Şiddete İlişkin Çalışma Mevzuatından Kaynaklanan Koruyucu Düzenlemeler 333
Kanserli Sigortalılarda Geçici İş Göremezlik Yerine Geçici Malullüğün Yol Açtığı Hak Kayıpları 337
Türk Hukuku Kapsamında Bireysel ve Toplu iş Uyuşmazlıklarında Tahkim 341
İşçinin Siyasi Örgütlenme Özgürlüğü Hakkında Bir Değerlendirme 345

CEZA HUKUKU

Beyaz Norm Üzerindeki Hatanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi 350
Çocukların Suç İşlemesini Etkileyen Biyolojik ve Sosyal Faktörler 354
Cinsel Saldırı Suçunun Temel Halinin Eşler Arasında İşlenilip İşlenemeyeceği Sorunsalı 357
Suç Üstü Halinde Kolluk Dışındaki Kimseler Tarafından Gerçekleştirilen Yakalamanın (CMK m. 90/1) Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma Suçu (TCK m. 109) Bağlamında Maddi Ceza Hukuku Bakımından Hukuki Niteliği 360
Arama ve Teknik Cihazlarla Kontrol İşleminin Karşılaştırılması 363
Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi 366
Kripto Varlık Dolandırıcılığıyla Mücadelede Dolandırıcılık Suçunun Fiil Unsurunun Belirlenmesinin Önemi 370

Türk Ceza İnfaz Mevzuatı Kapsamında Mesleki Eğitim ve Rehabilitasyon Uygulamaları 374
Alman Ceza Hukukunda Akıl Hastaları İçin Önleyici Tutuklama (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararları Bağlamında) 376
Tutuklu ve Hükümlülerin Beslenme Hakkı 380
Uluslararası Ceza Hukukunda Suça İştirakin Roma Statüsü Çerçevesinde İncelenmesi 383
Zincirleme Suçta Bir Suç İşleme Kararı 387
5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Çerçevesinde Nitelikli Hallerin Şeriklere Geçişi 391
Fuhuşla Bağlantılı Bazı Davranışlara Yönelik Cezai Müdahalenin Ceza Hukukuna Hakim Bazı İlkeler Bağlamında Değerlendirilmesi 394
Soruşturmada ve Kovuşturmada Tüzel Kişilerin Temsili 398
HAGB ile Sonuçlanan Yargılamalarda Adil Yargılanma Hakkı Güvencelerinin Yok Sayılması: Usul İstismarı 402
Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarına Karşı İtiraza İlişkin Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi 406

YAPAY ZEKA VE BİLİŞİM HUKUKU

Ceza Muhakemesinde Yapay Zekanın Kullanımı Örnekleri- Gerekçeler-Eleştiriler ve Geleceğe Bakış 411
Chatgpt'nin Kullanımdan Kaynaklanan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri ..415
Otonom Araçların Ceza Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi 419
Yapay Zekâ Teknolojileri ve Anayasal İlkelere Etkileri Üzerine 423
Kripto Paraların Niteliği ve Müsaderesi 427

HUKUK TARİHİ VE İSLAM HUKUKU

Uluslararası Hukukta Daimi (Sürekli) Tarafsızlığın Getirdiği Yükümlülükler (Ahmed Selahaddin Bey'in "Daimi Bitaraflık Hâli ve Şurut ve Vezâifi" Başlıklı Makalesinin Tarafsız Kalacak Devlete Yüklediği Yükümlülükler Açısından Değerlendirilmesi) 432
Müzâheret-i Adliye Kanunu Çerçevesinde Osmanlı'nın Son Döneminde Adli Yardım 436
Türk Hukuk Tarihçileri İçin "Yeni!" Bir Çalışma Sahası ve Bu Sahanın İmkanları -Uygur Hukuk Vesikaları- 440
İslam Hukukunda Hak Ehliyetinin Kazanılması 444
Eski Vakıflara İlişkin Mahlûliyet Meselelerinde Vakfın Nevinin 446
Adil Yargılama İlkesinin İslamiyet Öncesi Türk Hukukundaki İzleri 449
İslâm Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Çocuğun Tedibi 453
İslam-Osmanlı Hukukunda Bir Vekaletsiz İş Görme Örneği Olarak Fuzulinin Nikahı 457
Katil Davalarının Şeriye ve Nizamiye Mahkemelerinde Görülmesi Nedeniyle ..459

"İhtiyacât-ı Hâzıra Muvafık ve Kaide-i Terakki ve Tekamüle Mutabık" Bir Temyiz Kararları Dergisi Çıkarmak: Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye 461
Lozan Antlaşması'nın 42. Maddesinden Günümüze Cemaat Vakıfları 464
Eski Vakıflarda Vâkıfın İrade Beyanının Hukukî iteliği: Vakfiyedeki Şartlar İhmal Edilebilir mi? 468
Mahalleden İhraç Cezasının Klasik Dönem Osmanlı Uygulamasına Şer'iyye Sicilleri Işığında Bir Bakış 472
İslam ve Osmanlı Hukukunda Sarhoşluğun Ceza Ehliyetine Etkisi 476
Osmanlı Devleti'nde Yabancı Ülke Diplomatik Temsilcilerinin Yargı Muafiyeti ... .478
Konusu ve Amaçları Açısından İslâm ve Türk Hukukunda Haksız Rekabet 482
İslam Yargılama Hukuku İlkeleri Çerçevesinde Meclis-i Tadkîkât-ı Şeriyye 484
Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de Kira Sözleşmesinin 488
Osmanlı Devleti Yargı Teşkilatında 492

HUKUK FELSEFESİ

Vatandaşlıktan Otokratlığa Princeps Kavramının Hermenötiği 497
Transhümanizmin Hukuk Üzerindeki İzdüşümü 499

MEDENİ USUL HUKUKU

Hukuk Davalarında Yetki Belgesi Sunulmasının Ortaya Çıkardığı Bazı Sorunlara İlişkin Görüş ve Değerlendirmeler 504
Mirasın Reddi Talebi Bakımından Görevli ve Yetkili Mahkeme 508
Sigorta Tahkimine İlişkin Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.2023 Tarihli ve 2019/20425 Sayılı Bireysel Başvuru Kararının Değerlendirilmesi 510
Alman Hukuku Işığında Davada Taraf Yardımcısı Olan Feri Müdahilin Hak ve Yetkilerine Genel Bir Bakış 512
Finansal Kiralama Sözleşmelerine Konulan Teminatsız İhtiyati Tedbir Talep Edilebileceğine İlişkin Şartların Geçerli Olup Olmadığı Meselesi 516
Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.2023 Tarih ve 2019/20425 Başvuru Numaralı Bireysel Başvuru Kararının İncelenmesi: Sigorta Tahkim Komisyonu Etkili Bir Başvuru Yolu Mudur? 520
Yargı Kararları Işığında Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk 524
Hizmet Tespit Davasından Feragat 526

İCRA VE İFLAS HUKUKU

Taşkın Haciz İşleminin Niteliği 529
Menfi Tespit Davasının İflas Davasına Tesiri Hakkında Tespitler 533
Yargı Kararları Çerçevesinde İtirazın İptali Davasının Kısmî Dava Olarak Açılması 537
Elektronik Ürün Senetlerinin Haciz İşlemine Konu Olması 541
Rızaen Satış İşlemine (İİK m. 111/A) Karşı Muhalefet Yolları 545

TİCARET HUKUKU

Genel Kurul Toplantısına Katılma Hakkının TTK M. 446 Bağlamında Değerlendirilmesi 550
İsviçre Şirketler Hukuku 2020 Revizyonunda Sermaye Kaybı ve Borca Batık Haldeki Anonim Şirketler Bakımından Öngörülen Değişiklikler 554
Çekin Ön Yüzüne Keşideci Tarafından Sonradan Düşülen Şerhlerin Kambiyo Borcuna ve İmza Koyanların Sorumluluklarına Etkisi 558
Sigorta Sözleşmesinin Niteliği Bağlamında Sigorta Alacağının Temliki 562
Mevzuata Aykırı Şekilde İnşa Edilen veya Tadil Edilen Binalarda Zorunlu Deprem Sigortasından Kaynaklanan Sorunlar 566
Zorunlu Deprem Sigortası Yaptırılmasının Sözleşme Özgürlüğü İlkesi Açısından Değerlendirilmesi 570
Elektronik Çek Ve Elektronik Çekte Ciro Kavramı 573
Ticaret Hukuku Bakımından Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmedeki Tahkim Şartının Üçüncü Kişiye Teşmili Sorunu 577
Rusya'ya Uygulanan Yaptırımların Deniz Ticaret Sözleşmelerine İlişkin Etkileri 581
Dijital Platformlarda Tüketicilerin (Haksız) Yorumları Karşısında Menfaatleri İhlal Edilen Tacirler Hangi Hukuki Yol(lara) Başvurabilirler? 585
Gemi Finansmanı Sözleşmelerinde Lex Commissoria Yasağı 589
Tek Kişilik Şirketin Tüzel Kişilik Teorileri Bağlamında Temeli ve Bu Şirketlerin Sebep Olabileceği Kötüye Kullanmalara Yönelik Önlemler 593
Haksız Rekabet Hali Olarak Saldırgan Satış Yöntemleri ve Mevzuattaki Kavram/Uygulama Alanı Farklılığı 596

ANAYASA HUKUKU

ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURULARDA GEÇİCİ TEDBİR NİTELİKLİ YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİNE İLİŞKİN BİR İNCELEME

Doç. Dr. Mehmet GÜNEŞ
Ahmet Yesevi Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3285-3043

ÖZET

Anayasa Mahkemesinin asıl yargılama alanı olan anayasa yargısına ilişkin Anayasa md.148 vd. hükümleri ve Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ve yargılama usullerini düzenleyen eski 2949 sayılı Kanunda Anayasa Mahkemesi'nin "yürürlüğü durdurma" yetkisi açıkça düzenlenmemiştir. Buna rağmen 1993 yılında Anayasa Mahkemesi içtihat değişikliği yaparak ilk defa 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin anayasaya aykırılığı ile açılan iptal davasında, davanın esasını çözmeye yetkili bir mahkeme olarak nihai karara kadar ara tedbirler alabileceğini, yürürlüğün durdurulmasına yönelik kanuni bir boşluk olduğunu ve Medeni Kanunun 1. maddesi gereği hakimin içtihat yoluyla boşluk doldurma yetkisini olduğunu belirtmiş ve daha sonraki 1993 yılındaki içtihat değişikliğinden sonra Anayasa Mahkemesi yürürlüğün durdurulması yetkisinin kendisinde mevcut olduğu şeklindeki tutumunu sürdürerek günümüze kadar yaklaşık 150 davada yürürlüğün durdurulmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesinin anayasa yargısı dışında 2012 yılından itibaren bireysel başvurulara ilişkin yargılamalarında ise geçici tedbir niteliğinde "yürürlüğü durdurma" dahil çeşitli ara kararlar alabilmesine olanak sağlayacak şekilde yeni 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun md. 49/5'de "geçici tedbirler" konusu şu şekilde düzenlemiştir: "*Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi halinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.*" Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü md. 73/'de ise: "*Başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğunun anlaşılması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvurucunun talebi üzerine karar verilebilir*" denilmektedir.

Esas özü, ihlal iddiasına dayanan bireysel başvuruda kişiler, kendileri hakkında idare tarafından alınan idari işlemlerin, haklarında uygulanan kanun maddelerinin veya haklarında infaz için alınan aleyhe mahkeme kararlarının nihai karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasını talep edip edemeyecekleri konusunda tam bir açıklık ve uygulama standardı söz konusu değildir. Özellikle 6216 Kanun'un 45. maddesinin 2. fıkrasında "İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir" kuralının ne şekilde uygulanacağı önem kazanmaktadır. Genelde Türkiye'deki bireysel başvurularda geçici tedbir talebi çok az yapılmaktadır. Bu konunun az bilinmesi sebebiyle yürürlüğü durdurma dahil Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine 2015-2017 yılları arasındaki bireysel başvurulardaki geçici tedbir taleplerinin kabul edilme oranı genelde %7.51 iken bu oranın Türkiye ile ilgili davalarda %1.43 olduğu belirlenmiştir. Türk Anayasa Mahkemesinin geçici tedbir çerçevesinde yürürlüğün durdurulması kararı verme konusunda da çekimser olduğu görülmektedir. Örneğin Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak kararında TİB tarafından alınan 54 adet internet sitesi ve Twitter hesabına erişimin engellenmesine ilişkin kararın "ifade özgürlüğü" ve "adil yargılanma" hakkına aykırı olduğuna ilişkin iddialarıyla ilgili başvurularında, işlemin "yürütmesinin durdurulması" içerikli tedbir talepleri, AYM Kanunu uyarınca "başvurucunun temel haklarının korunması için zorunlu" sayılabilecek olmasına rağmen söz konusu erişim engelleme kararları, İçtüzük uyarınca "yaşamlarına ya da maddi veya manevi bütünlüklerine" yönelik ciddi bir tehlike bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bu çalışmada; Türk Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda geçici tedbir nitelikli yürürlüğün durdurulması taleplerinin hangi şart ve kurallara göre yapılabileceği konusu yanında Mahkemenin tutumunu belirleyebilecek hangi ilkelerin ileri sürülebileceği hususu tartışılacak ve konu ile ilgili çeşitli öneri ve değerlendirmeler yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi, Yürürlüğün Durdurulması, Geçici Tedbir, Hak İhlali.

AN ANALYSIS ON THE MOTION FOR STAY OF EXECUTION AS A TEMPORARY MEASURE IN INDIVIDUAL APPLICATIONS TO THE CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

The provisions of Article 148 et seq. of the Constitution on constitutional jurisdiction, which is the main jurisdiction of the Constitutional Court, and the old Law No. 2949 regulating the establishment and judicial procedures of the Constitutional Court do not explicitly regulate the power of the Constitutional Court to "stay the execution". Nevertheless, in 1993, the Constitutional Court changed its jurisprudence and stated for the first time in the annulment case filed for the unconstitutionality of the "Decree Law on the Establishment of Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi" numbered 509, that as a court authorized to resolve the merits of the case, it could take interim measures until the final decision, that there was a legal gap for the stay of execution and that the judge had the authority to fill the gap through jurisprudence in accordance with Article 1 of the Civil Code. In accordance with Article 1 of the Civil Code, the judge has the authority to fill the gap through jurisprudence, and after the subsequent change of jurisprudence in 1993, the Constitutional Court maintained its position that it has the authority to grant stay of execution and has decided on stay of execution in approximately 150 cases until today.

Article 49/5 of the new Law No. 6216 on the Establishment and Trial Procedures of the Constitutional Court regulates the issue of "provisional measures" in a way to enable the Constitutional Court to take various interim decisions, including "stay of execution" as a provisional measure in its proceedings regarding individual applications since 2012: "*At the merits examination stage, the Sections may decide ex officio or upon the request of the applicant on the measures they deem necessary for the protection of the fundamental rights of the applicant. In the event that a measure is decided, the decision on the merits must be rendered within six months at the latest. Otherwise, the injunction shall automatically lapse."* Similarly, in Article 73/ of the Rules of Procedure of the Constitutional Court: "*If it is understood that there is a serious danger to the life or material or moral integrity of the applicant, the necessary measures may be decided by the Sections ex officio or upon the request of the applicant at the merits examination stage*"

In essence, there is no complete clarity and standard of practice as to whether, in an individual application based on an alleged violation,

individuals may request a stay of execution of administrative acts taken against them by the administration, articles of law applied against them or adverse court decisions taken against them for execution until the final decision is rendered. In particular, the application of the rule stipulated in paragraph 2 of Article 45 of new Law 6216 that "*All administrative and judicial remedies provided for by law for the act, action or omission alleged to have caused the violation must have been exhausted before the individual application is filed*" becomes important. In general, requests for interim measures in individual applications in Turkey are very rare. Due to the low awareness of this issue, the rate of acceptance of requests for interim measures, including stay of execution, in individual applications to the European Court of Human Rights between 2015 and 2017 was 7.51% in general, while this rate was 1.43% in cases concerning Turkey. The Turkish Constitutional Court is also reluctant to grant a stay of execution within the framework of provisional measures. For example, in the decision of Yaman Akdeniz and Kerem Altıparmak, in their application regarding their allegations that the decision taken by TİB to block access to 54 websites and Twitter accounts violated their right to "freedom of expression" and "fair trial", their request for a stay of execution was rejected on the grounds that there was no serious danger to "their lives or their material or moral integrity" in accordance with the Rules of Procedure, although their request for a stay of execution could be considered "mandatory for the protection of the applicant's fundamental rights" in accordance with the Constitutional Court Law.

In this study, the conditions and rules under which requests for stay of execution as a provisional measure can be made in individual applications to the Turkish Constitutional Court, as well as the principles that can be put forward to determine the Court's attitude will be discussed and suggestions and evaluations will be made on the subject.

Keywords: Individual Application, Constitutional Court, Stay of Execution, Temporary Measure, Violation of Rights.

YÜKSEK MAHKEMELERİN KARARLARI IŞIĞINDA HAYVANLAR İÇİN ANAYASAL KORUMANIN ÖNEMİ

Dr. Öğr. Üyesi Hakan KOLÇAK
Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1185-4055

ÖZET

Ekolojik anayasacılığın etki alanını genişletmek isteyenler ile vejetaryenlik savunucuları, 2000'li yılların başından itibaren hayvanların anayasal düzlemde hak öznesi olarak kabul edilmesi için somut adımlar atmaktadır. Hayvan haklarının anayasallığı, mevzubahis adımların uzantısı olarak anayasa hukuku öğretisinin yöneldiği araştırma alanlarından biri hâline gelmiştir. Bu bağlamda, hayvanların hak öznesi olarak değerlendirilmesi hususunu irdeleyen kuramsal çalışmaların yanı sıra doğa için hak öznesi tanımlaması yapan ve doğanın haklarını tanıyan anayasalar da dikkate alınarak pek çok eserde anayasal hayvan hakları araştırılmıştır. Bu çalışmada ise hayvanların hak öznesi olarak değerlendirilmesine yönelik tartışmalara dâhil olunmadan, hayvanlar için anayasal korumanın önemi incelenmektedir.

Almanya, Avusturya, Bolivya, Brezilya, Hindistan, İsviçre, İzlanda, Malezya, Meksika, Moğolistan ve Slovenya başta olmak üzere egemen devletlerin neredeyse dörtte birlik kısmı, hayvanlar için anayasal korumanın sağlanmasına yönelik hukuki adımları atmış bulunmaktadır. Bahse konu anayasal adımlar; "hayvan refahının sağlanması", "hayvanların korunması", "hayvanların haysiyetinin korunması", "hayvanlara uygulanan şiddetin önlenmesi" ve "hayvan sevgisi" gibi gerekçelere atıflar yaparak devlet organlarına çeşitli pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu yöndeki yükümlülüklerin anayasal seviyede düzenlenmesi, hayvanlar için güvenceli koruma sisteminin inşasını kolaylaştırmakta; insan haklarının kullanımı gerekçe gösterilerek hayvanların kötü muameleye tabi tutulmasını engellemektedir. Nitekim Avusturya Anayasa Mahkemesi, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Brezilya Yüksek Federal Mahkemesi ve Hindistan Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bazı kararlarda; bilim hürriyeti, araştırma hakkı, eğitim hakkı ve çeşitli kültürel hakların kullanımının, hayvanlara yönelik kötü muameleyi meşrulaştıramayacağı belirtilmiştir. Bahsi geçen insan haklarının anayasal statüsünü kabul eden bu kararlar, hayvanların korunması için de cari kılınan anayasal düzenlemeler gereğince insan haklarının ölçülü kullanımına ve hayvanların dengeli korunmasına vurgu yapmaktadır.

Hayvanların korunmasına yönelik anayasal adımların atılması gerekliliği ülkemizde de sıklıkla tartışılmaktadır. Bu kapsamda, 24.06.2004 tarihli ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun hayvanlar için güvenceli koruma sistemi inşa etmediği ileri sürülmektedir. Güvenceli koruma bakımından anayasal düzenlemelerin önemini birçok ülke örneği üzerinden idrak etmeye yönelen bu çalışma ile ülkemizde süregiden tartışmaların zenginleştirilmesi hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hayvan hakları, hayvan refahı, hayvan haysiyeti, anayasal koruma, yüksek mahkemeler.

THE SIGNIFICANCE OF CONSTITUTIONAL PROTECTION FOR ANIMALS IN LIGHT OF THE CASE-LAW OF SUPREME COURTS

ABSTRACT

Concrete steps aimed at recognising animals as right-holders have been taken by those willing to enlarge the impact area of environmental constitutionalism and those supporting vegetarianism since the 2000s, rendering the constitutionality of animal rights a research subject examined by the literature of constitutional law. There are several normative studies analysing whether animals would be acknowledged as right-holders. It is also possible to encounter some papers trying to comprehend constitutional animal rights by taking into consideration those constitutions that regard the nature as a right-holder and recognise its rights. This study seeks to understand the importance of constitutional protection for animals, but it does not take part in any debates whether animals should be considered right-holders.

Almost one-fourth of sovereign states, e.g. Austria, Bolivia, Brazil, Iceland, India, Germany, Malaysia, Mexico, Mongolia, Slovenia and Switzerland, have made constitutional strides in the protection of animals. These strides impose some duties upon state organs with the purposes of "ensuring animal welfare", "protecting animals", "maintaining animal dignity", "preventing cruelty to animals" and "increasing compassion toward animals". It is worth noting that imposing such constitutional duties makes the protection mechanisms easy to construct. They also hinder individuals from treating animals in a cruel, abusive or neglective way in the name of exercising human rights. It is ruled in some cases heard by the Constitutional Court of Austria, the Federal Constitutional Court of Germany, the Supreme Federal Court of Brazil and the Supreme Court of India that enjoying the freedom of science, the right to research, the right to education and various cultural rights does not enable individuals to treat animals in a cruel, abusive or neglective manner. The courts acknowledge the constitutional status of human rights, but they also underline that animals are protected via constitutional articles or provisions, leading to the proportional exercise of human rights and the equable protection of animals.

It is argued in Türkiye that constitutional reforms should be made in the protection of animals. According to this argument, the Law on the Protection of Animals (Law No. 5199) does not establish a proper mechanism. This study tries to comprehend the significance of constitutional protection for animals by examining numerous

states where animals are protected through constitutional articles or provisions, resulting in the enrichment of the ongoing Turkish debates.

Keywords: Animal rights, animal welfare, animal dignity, constitutional protection, supreme courts.

AİHM İÇTİHADI VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA KONUTU TERK ETMEME ADLİ KONTROLÜNE KARŞI BİREYSEL BAŞVURU

Dr. Öğr. Üyesi Yeşim ÇELİK
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3097-3260

ÖZET

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Adli Kontrol" başlıklı 109. maddesinin 1. fıkrasına göre "bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, Türk Ceza Kanunu'nun 100. maddesinde belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir." Görüldüğü üzere adli kontrol, tutuklamaya alternatif bir koruma tedbiri olarak düzenlenmiştir. Adli kontrol tedbiri kapsamında uygulanabilecek yükümlülüklerin neler olduğu ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin 3. fıkrasında sınırlandırıcı şekilde sayılmıştır. İşte Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin 3. fıkrasında sayılan bu tedbirlerden biri 2012 yılında kanun değişikliği ile maddenin j bendine eklenen "konutunu terk etmemek" şeklindeki ev hapsi yükümlülüğüdür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinde geçen özgürlük kavramının kişinin fiziksel özgürlüğünü kapsadığını belirtmiştir. AİHM'e göre gözaltına alınıp nezarethanede tutulan, tutuklanan, hapis cezasına mahkûm edilip ceza infaz kurumuna konulan kişilerin özgürlüklerinden mahrum edildiğinde kuşku bulunmamakla birlikte özgürlükten mahrum bırakma çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir ve bu durumlar tüm özgürlükten yoksun bırakma hâllerini kapsamamaktadır. Özgürlükten mahrum bırakma çeşitleri, gerek yasalardaki gerekse de kamu gücünün uygulamalarındaki değişimlerle artmaktadır. Ev hapsi (konutu terk etmeme yükümlülüğü) de fiziki hareket özgürlüklerini sınırlandıran hallerden biridir. Bu kapsamda AİHM'nin, ev hapsini, Sözleşme'nin 5. maddesi ile güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkı ve Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi ile güvence altına alınan seyahat özgürlüğü bakımından değerlendirdiği görülmektedir. AİHM; özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik sınırlamalar ile seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlamalar arasındaki farkın yalnızca derece ve yoğunluk farkı olduğunu belirtmiştir. Sınırlamalardaki derece ya da yoğunluğun değerlendirilmesinde ise söz konusu tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler dikkate alınacaktır.

Anayasa Mahkemesi'ne konutu terk etmeme tedbiri ile ilgili yapılan bireysel başvurular incelendiğinde Mahkeme önce, AİHM içtihadına paralel olarak, Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına mı yoksa Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenmiş olan seyahat özgürlüğüne mi müdahale teşkil ettiği bakımından bir inceleme yapmaktadır. Bireysel başvurunun konu bakımından yetkisi kapsamında Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale olarak değerlendirdiği takdirde "kanuni dayanak, kuvvetli belirti, meşru amaç ve ölçülülük" şartlar bakımından ihlal değerlendirmesi yapmaktadır. Tüm bu kapsamda 2012 yılında getirilen konutu terk etmeme adli kontrolünün hukuki niteliği, kapsamı ve şartları incelenecektir. AİHM'nin içtihatlarında konuyu nasıl incelediğinden bahsedilecektir. Ardından konutu terk etmeme yükümlülüğü ile ilgili verdiği kararlar çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru incelemesi ortaya koyularak değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Ev hapsi, Konutu terk etmeme, Adli kontrol, Koruma tedbiri, Bireysel başvuru

INDIVIDUAL APPLICATION AGAINST JUDICIAL CONTROL OF LEAVING THE HOUSE IN THE LIGHT OF ECHR CASE AND CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS

ABSTRACT

According to the first paragraph of Article 109 of the Criminal Procedure Code, titled "Judicial Control", "in the investigation carried out for a crime, in the presence of the reasons for detention specified in Article 100, it may be decided to put the suspect under judicial control instead of being arrested.". As can be seen, judicial control is regulated as an alternative protection measure to arrest. The obligations that can be applied within the scope of the judicial control measure are listed as limiting in the 3rd paragraph of Article 109 of the Procedure Code. One of these measures is the obligation of house arrest in the form of "not to leaving the house", which was added to subparagraph j of the article with the amendment of the law in 2012. The European Court of Human Rights (ECtHR) has stated that the concept of freedom in Article 5 of the Convention covers the physical freedom of the individual. Deprivation can take many forms and these situations do not cover all deprivation of liberty. The types of deprivation of liberty increase with changes in both the law and the practice of public power. House arrest (obligation not leaving the house) is also one of the situations that limits the freedom of physical movement. In this context, it is seen that the ECtHR evaluates house arrest in terms of the right to freedom and security guaranteed by Article 5 of the Convention and the freedom to travel guaranteed by Article 2 of Protocol No. 4 to the Convention. ECtHR; stated that the difference between the restrictions on the right to freedom and security and the restrictions on the freedom of travel is only the difference in degree and intensity. In assessing the degree or intensity of restrictions, various factors such as the type, duration, effects and mode of implementation of the measure in question will be taken into account. When the individual applications made to the Constitutional Court regarding the measure of not leaving the house are examined, the Court first examines, in parallel with the case-law of the ECtHR, whether it interferes with the right to personal liberty and security guaranteed in Article 19 of the Constitution or the freedom of movement regulated in Article 23 of the Constitution. If the individual application is evaluated as an interference with the right to liberty and security of person, which is guaranteed in Article 19 of the Constitution, within the scope of its authority in terms of subject matter, it makes a violation in terms of "legal basis, strong indication, legitimate aim and proportionality" conditions.

In all this context, the legal character, scope and conditions of the judicial control of not leaving the house, which was introduced in 2012, will be examined. It will be mentioned how the ECtHR examines the issue in its case-laws. Then, within the framework of its decisions regarding the obligation not leaving the house, the individual application examination of the Constitutional Court will be revealed and evaluated.

Keywords: house arrest, not leaving the house, judicial control, protection measure, individual application

DEPREM SONRASI KONUT HAKKININ KORUNMASI: ULUSALÜSTÜ İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA STANDARTLAR

Arş. Gör. Elif KÖSESOY TAN
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1868-305X

ÖZET

Türkiye ve Suriye, 6 Şubat 2023 Pazartesi günü peş peşe gerçekleşen 7.7 ve 7.6 büyüklüğündeki depremlerde büyük bir can ve mal kaybına uğramıştır. Söz konusu depremler özellikle Türkiye'nin Kahramanmaraş, Hatay, Adıyaman, Gaziantep, Adana, Kilis, Malatya, Diyarbakır, Osmaniye ve Şanlıurfa illerinde ağır yıkımlara sebebiyet vermiş; çevredeki diğer illerde ise küçük çaplı hasarlara neden olmuştur. Geniş bir alana yayılan depremler, küresel bir insani kriz olarak nitelendirilmiş ve ulus-üstü insani yardımı gerekli hale getirmiştir. Yaşamın kırılganlığını gözler önüne seren bu depremlerde, güvenli ve insan onuruna yaraşır bir konutun önemi de trajik bir şekilde hatırlanmıştır. Zira gerek kent merkezlerindeki yüksek katlı apartman daireleri gerekse de kırsal alanlardaki mühendislikten uzak tek katlı konutlar can kayıplarının birincil kaynağı olmuştur. Hal böyle iken barınma hakkından daha gelişmiş bir insan hakkı olarak konut hakkından bahsetmek kaçınılmazdır. Yaşamaya elverişli konut hakkı, hem uluslararası belgelerde hem de pek çok devletin iç mevzuatında garanti altına alınmıştır. Ancak söz konusu düzenlemelere rağmen dünya genelinde sağlığa, güvenliğe ve refaha uygun kaliteli konut mevcudiyetinin yeterli olduğunu söylemek oldukça zordur. Bu yetersizlik hane halklarını tehdit ederek doğal afetlerin yıkıcı etkisine terk etmektedir. Konut hakkının gereklerine aykırılık teşkil eden bu durum, depreme bağlı yeniden yapılanma ve rehabilitasyon sürecinde tartışılmayı hak etmektedir. İşbu çalışma, özellikle konut hakkına odaklanarak, deprem sonrasında devletlerin yükümlülüklerini ulusalüstü insan hakları hukuku standartları ışığında analiz etme girişimidir. Çalışmada öncelikle insan hakları hukukunun deprem gibi doğal afetler sonrasında uygulanabilirliği, bölgesel ve uluslararası insan hakları belgeleri referans alınarak incelenmiştir. Daha sonra konut hakkının uluslararası hukuktaki yeri, içeriği ve önemi saptanmış; devletlerin depreme müdahale sürecinde saygı gösterme, koruma ve yerine getirme yükümlülükleri tartışılmıştır. Tartışma yürütülürken deprem nedeniyle konutlarını kaybedenlere devletin herhangi bir şekilde tazminat sağlama yükümlülüğü olup olmadığı sorusu da ele

alınmaktadır. Çalışmada konutu temel bir gereklilikten öte görmeyen politika belgeleri için bir paradigma değişikliği önerilmiş ve konut, bireylerin emniyet ve onur içinde yaşayabilecekleri bir yer ve sürecin sonucu olarak hak temelli ifade edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Doğal Afet, Deprem, İnsan Hakları, Konut, Konut Hakkı.

PROTECTING THE RIGHTS TO HOUSING IN THE AFTERMATH OF EARTHQUAKE: STANDARDS IN SUPRANATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

ABSTRACT

Turkey and Syria suffered a massive loss of lifes and property on Monday 6 February 2023, in the 7.7 and 7.6 magnitudes earthquakes that took place one after the other. These earthquakes caused severe destruction especially in the provinces of Kahramanmaraş, Hatay, Adıyaman, Gaziantep, Adana, Kilis, Malatya, Diyarbakır, Osmaniye and Şanlıurfa of Turkey; and also caused small-scale damages in neighboring provinces as well. Widespread earthquakes have been characterized as a global humanitarian crisis and made supra-national humanitarian aid necessary. In these earthquakes, which revealed the fragility of life, the importance of a safe and decent house was tragically remembered. Because both the high-rise apartments in the city centers and the single-story houses in rural areas, which are far from engineering, have been the primary source of loss of life. Nevertheless, it is inevitable to talk about the right to housing as a more developed human right than the right to shelter. The right to adequate housing is guaranteed both in international documents and in the domestic legislation of many states. However, despite the regulations in question, it is very difficult to say that the availability of quality housing suitable for health, safety, and welfare worldwide is sufficient. This inadequacy threatens households and exposes them to the destructive effect of natural disasters. This situation, which is contrary to the requirements of the right to housing, deserves to be discussed during the earthquake-related reconstruction and rehabilitation process. This study is an attempt to analyze the obligations of states after the earthquake in light of supranational human rights law standards, with a particular focus on the right to housing. In the study, first of all, the applicability of human rights law after natural disasters such as earthquakes were examined concerning regional and international human rights documents. Then, the place, content, and importance of the right to housing in international law have been determined; States'obligations to respect, protect, and fulfill in the earthquake Response process have been discussed. While conducting the discussion, the question of whether the state should provide compensation in any way to those who lost their houses due to

the earthquake is also being addressed. In the study, a paradigm shift has been proposed for policy documents that consider housing no more than a basic necessity, and housing is expressed as rights-based as a result of a place and process where individuals can live in safety and dignity.

Keywords: Natural Disaster, Earthquake, Human Rights, Housing, Right to Housing.

EŞİTLİK İLKESİ BAĞLAMINDA YAŞAMANIN AŞKIN YA DA EKSİK DÜZENLEME YAPMASININ YARGISAL DENETİMİ

Arş. Gör. Sümeyye ULUSOY
KTO Karatay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9510-5213

ÖZET

Eşitlik ilkesi, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olmasıdır. Hukuk önünde haklar ve sorumluluklar açısından aynı durumda olanlara aynı, farklı durumda olanlara farklı davranılması, şekli eşitlik ya da hukuki eşitlik olarak isimlendirilmektedir. Bununla birlikte hukuk önünde aynı durumda oldukları halde fiili şartlar açısından farklı durumda bulunanlar için özel tedbirler alınmasını öngören eşitlik anlayışı da bulunmaktadır. Bu anlayış çerçevesindeki eşitlik anlayışı, maddi eşitlik ya da fiili eşitlik olarak isimlendirilmektedir. 1982 Anayasası'nda eşitlik ilkesi hem şekli hem de maddi eşitliği kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca eşitlik ilkesi, Anayasa'nın birinci kısmın genel esaslar bölümünde düzenlendiği için tüm devlet organları ve idare makamlarının işlemlerinde eşitlik ilkesine uygun hareket etmesini zorunlu kılmaktadır. Bu zorunluluğa bağlı olarak yasama organının da işlemlerinde eşitlik ilkesine aykırı hareket etmemesi beklenmektedir. Yasama organın eşitlik ilkesine aykırı işlemleri, "yasamanın aşkın ya da eksik düzenlemesi" olarak isimlendirilmektedir. Aşkın düzenleme, bazı kimseler için öngörülmesi gereken bir durumun herkesi kapsayacak şekilde geniş kapsamlı olarak düzenlenmesidir. Örneğin bazı kamu hizmetlerinde görevin gerektirdiği bir nitelik dolayısıyla yabancı kişilerle evlenilmesini yasaklayan düzenlemenin, tüm kamu görevlileri için geçerli olacak şekilde düzenlenmesi bir aşkın düzenlemedir (AYM, E. 1976/3, K. 1976/23, K.T. 13.04.1976). Yasamanın eksik düzenlemesi ise aynı durumda olan kişilerden bazıları için hak tanınırken, bazılarının bu haktan, makul ve objektif bir neden olmaksızın yoksun bırakılmasıdır. Örneğin aynı suçu işleyenler açısından farklı cezalar öngörülerek, birinin durumunun diğerinden daha elverişli hale getirilmesi bir eksik düzenlemedir (AYM, E. 1966/1, K. 1966/21, K.T. 19.04.1966). Anayasa Mahkemesi, geçmiş yıllarda yasamanın eksik düzenlemesinin, anayasa yargısı denetimine dahil olup olmadığı ve iptal sebebini oluşturup oluşturmadığı noktasında farklı yönde kararlar vermiştir. Kanaatimizce eşitlik ilkesi, tüm devlet organlarının, işlemlerinde göz

önünde bulundurulması gereken bir ilke olduğu için yasamanın aşkın ve eksik düzenlemesi olarak değerlendirilen ve eşitlik ilkesine aykırı olan düzenlemeleri, "iyi yargılama ilkesi" gereğince anayasa yargısı denetimine tabi olmalı ve iptal edilebilmelidir. Zira anayasal düzenin korunması, bu denetimin gerçekleştirilmesini gerekli kılmakla birlikte; Anayasa'nın 6. maddesi, yalnızca egemenlik yetkisini kullanan organların sınırlarını belirleyen bir madde değil; aynı zamanda bu yetkiyi kullanacak olan organları gerektiğinde harekete geçmekle yükümlü kılan bir maddedir.

Anahtar Kelimeler: Eşitlik ilkesi, Yasama İşlemi, Aşkın Düzenleme, Eksik Düzenleme, Anayasa Yargısı Denetimi.

JUDICIAL REVIEW OF OVER REGULATION OR UNDER REGULATION OF THE LEGISLATURE IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY

ABSTRACT

The principle of equality is the equality of everyone before the law without any discrimination based on language, race, color, gender, political opinion, philosophical belief, religion, sect, and similar reasons. In terms of rights and responsibilities before the law, the same treatment of those in the same positions and the different treatment of those in different positions is called formal equality or legal equality. However, there is also the sense of equality that proposes special measures for those who are in the same position before the law but are in a different position in terms of conditions in fact. The understanding of equality within the framework of this understanding is called substantive equality. The principle of equality in the 1982 Constitution was regulated to cover both formal and substantive equality. Since the principle of equality is regulated in the general principles section of the first part of the Constitution, it requires all state organs and administrative authorities to act in accordance with the principle of equality in their transactions. Depending on this obligation, the legislature is expected not to act against the principle of equality in its proceedings. The actions of the legislature against the principle of equality are called "over-or under regulation of the legislature". For some people, over-regulation is the comprehensive regulation of a situation that should require to cover everyone. Over-regulation is to regulate a situation that should be considered by some people extensively and comprehensively. For instance, it is an over-regulation that the regulation that prohibits marriage to foreign persons in some public services due to a qualification required by the job is applicable to all public officials (Constitutional Court, Case: 1976/3, Decision: 1976/23, Date: 13.04.1976). On the other hand, the under-regulation of the legislature grants rights to some people in the same position, while others are deprived of this right without a reasonable and objective reason. For example, it is an under-regulation to make the situation of one more favorable than the other by envisaging different punishments for those who commit the same crime (Constitutional Court, Case: 1966/1, Decision: 1966/21 Date: 19.04.1966). In the past years, the Constitutional Court has given different decisions on whether or not the under-regulation of the legislature is included in the review of the constitutional jurisdiction and whether or not it constitutes the cause of discontinuance. In our opinion, since the principle of equality

is a principle that should be taken into account in the actions of all state organs, the regulations of the legislature, considered as over and under regulation and contrary to the principle of equality, should be subject to constitutional review and can be annulled in accordance with the principle of "good judgment". Likewise, although the protection of the law necessitates the realization of this review, Article 6 of the Constitution is not only an article that determines the limits of the organs exercising sovereignty power, but also an article that requires the organs that will exercise this power to take action if needed.

Keywords: Principle of Equality, Legislative Act, Over- Regulation, Under- Regulation, Constitutional Jurisdiction Review.

SİYASİ MESELE DOKTRİNİ

Dr. Öğr. Üyesi Özlem ÇELİK
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-8258-9880

ÖZET

Amerika Birleşik Devletleri'nde siyasi mesele doktrini Yüksek Mahkeme'nin kararları ile ortaya çıkmıştır. Bu doktrin kuvvetler ayrılığı ile ilgili meselelerin dava konusu olması halinde, federal mahkemelerin meseleleri çözmekten kaçınması anlamına gelmektedir. Bu doktrin gereğince federal mahkemeler, yasama veya yürütme organının takdir yetkisi kapsamında gördüğü konularda esasa ilişkin karar vermeyerek, konuyu yargı denetimi dışında tutmaktadır. Başka bir ifade ile bir davada verilecek karar siyasal nitelikte ise, yargı yetkisini aşacak şekilde takdir hakkını kullanmasına veya Anayasayla yasama veya yürütme organlarına verilen yetkileri ihlal etmesine sebep olacaksa, mahkeme bu konuda karar vermekten kaçınacaktır. Bu doktrin yasama ve yürütme organlarının çatışması halinde, anayasal kuvvetleri dengelemek ve meseleyi çözmek için yargısal standartların olmadığı, meselenin siyasi takdir kapsamında olduğu durumlarda uygulanmaktadır. Siyasi mesele doktrini sayesinde, federal mahkemelerin bakabileceği davalar sınırlandırılmaktadır. Ayrıca yasama veya yürütme organının eylemlerinin hangi durumlarda yargı denetimine tabi olmayacağı ortaya konulmuş olacaktır. Federal mahkemeler yasamanın ve yürütmenin kararlarını denetlemektedir. Dolayısıyla bu tür anayasal konular federal mahkemelerin gündemine sıkça geldiği için, siyasi mesele ifadesi yanıltıcı olabilmektedir. Siyasi mesele terimi ile, genel olarak herhangi bir siyasi sorun ya da siyasi nitelikteki davalar kastedilmemektedir. Siyasi mesele terimi, organlardan yalnızca birinin görevlendirildiği ya da yargının inceleme yetkisinin dışındaki konuları ifade etmektedir. Bir konunun siyasi bir mesele olarak nitelendirilmesi halinde federal mahkemelerin bu konu hakkında karar verme yetkisi ortadan kalkacaktır. 1962 tarihli Baker v. Carr davasında Yüksek Mahkeme, siyasi mesele terimini tanımlamak için altı unsur belirlemiştir. Bu altı kriter, Yüksek Mahkeme'nin siyasi mesele doktrinini uyguladığı kararlarında halen uygulanmaktadır. Ancak siyasi mesele doktrini konusunda hem Baker kararının alındığı dönemde hem de sonrasında tartışmalar devam etmiştir. Mahkeme kararlarında da siyasi mesele doktrinin nasıl tanımlanacağı, anayasal dayanağı ve doktrinin hangi amaca hizmet ettiği gibi temel konularda

çelişkiler ortaya çıkmıştır. Yüksek Mahkeme de şimdiye kadar vermiş olduğu kararlarda bu ihtilafları kapsamlı bir şekilde çözmemiştir. Bu çalışmada siyasi mesele doktrininin ortaya çıkışı, gerekçeleri ve sınırları konusu incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Siyasi mesele doktrini, kuvvetler ayrılığı, suçlama usulü, Baker v. Carr Davası, Yüksek Mahkeme.

POLITICAL QUESTION DOCTRINE

ABSTRACT

In the United States of America, the political question doctrine emerged with the decisions of the Supreme Court. This doctrine means that when separation of powers issues are the subject of litigation, federal courts refrain from resolving them. Pursuant to this doctrine, the federal courts do not decide on the merits of matters that are within the discretionary power of the legislature or the executive branch, and thus exclude the matter from judicial review. In other words, if the decision to be rendered in a case would cause the judiciary to make political decisions, to exercise discretion in excess of its authority, or to violate the powers granted to the legislative or executive branches by the Constitution, the court will refrain from ruling on the matter. This doctrine is applied in cases where the legislative and executive branches are in conflict, where there are no judicial standards to balance constitutional powers and resolve the issue, and where the issue is within the scope of political discretion. The political question doctrine limits the cases that federal courts can hear. It also establishes the circumstances in which the actions of the legislative or executive branch are not subject to judicial review. Federal courts review the decisions of the legislature and the executive. Therefore, the term "political question" can be misleading, as such constitutional issues frequently come before the federal courts. The term political question does not refer to any political question in general or to cases of a political nature. The term "political question" refers to matters to which only one of the organs has been entrusted or which are beyond the jurisdiction of the judiciary to examine. If a matter is characterized as a political question, the federal courts will cease to have jurisdiction to decide on it. In the 1962 case of Baker v. Carr, the Supreme Court identified six elements to define the term political question. These six criteria are still applied in the Supreme Court's decisions applying the political question doctrine. However, the debate on the political question doctrine continued both during and after the Baker decision. In the Court's decisions, contradictions have emerged on fundamental issues such as how to define the political question doctrine, its constitutional basis and the purpose it serves. The Supreme Court has not comprehensively resolved these disputes in its judgments so far.

This study will examine the emergence, justifications and limits of the political question doctrine.

Keywords: Political question doctrine, separation of powers, impeachment, Baker v. Carr, Supreme Court.

HUKUK DEVLETİNİN BİR ŞARTI: HUKUK GÜVENLİĞİ İLKESİ

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

ÖZET

Hukuk güvenliği vatandaşın devlete olan güveninin en somut halidir. Bu bir inançtır. Bu inancın temelini, bireysel yaşanmışlıklar ve toplumda da bulunan kolektif bir kanaatle pekişen duygular oluşturur. Devletler yaptıkları yasalar ile vatandaşlarının kendisinden beklediği adalet hizmetini verirler. Adalet arayışındaki insanlar için olmazsa olmaz şart, hukuk güvenliği ilkesidir. Bu ilkenin vatandaşlar tarafından içselleştirilmiş olması halinde devletin yargılama sürecinin yansız, objektif, gerçek anlamda yargılama faaliyetinin sergilendiği sürecin sonundaki huzur ikliminde, verilen karara rıza gösterir. Vatandaşlar kendisi için hukuk kuralları oluşturan devletin, bu kurallarla yapacağı yargılama sonunda kendisine uygulanacak yaptırımları önceden bilme imkanına sahip olmaları, hukuk güvenliğinin pekişmesine neden olur. Hukuk güvenliğinin test edilebilmesi için öncelikle yürürlükteki hukukun anlaşılabilen, bilinebilen kurallardan oluşması gerekir. Vatandaşlar kendi eylemlerine uygulanacak kurallar hakkında yeterli bilgi sahibi olamamışlarsa, davranışlarına uygulanacak hukuk kuralları sorgulanır hale gelir. Hukuk kuralının: toplumun bütün eğitim farklılıklarının dikkate alınarak, insanların kuralları anlama ve algılamalarına mâni olacak unsurlardan ve anlatım tarzından soyutlanması gerekir. Dolayısıyla hukuk güvenliği tesis olunmuşsa, bunun devamını ve sürdürülebilir olmasını sağlamak her iki tarafın ortak sorumluluğundadır. Oluşan güveni zedelememek son derece önemidir. Hukuk Güvenliği ilkesi: bir üst yapı kurumu olan hukukun rafine bir anlayışla vatandaş ile devlet arasındaki ilişkinin düzenlenmesini, sürdürülebilir olmasını sağlamayı amaçlar. Hukuk güvenliği ilkesi anayasa mahkemeleri tarafından hukuk devletinin asli unsuru olma vasfıyla tanımlanmaktadır. Gerçekten hukuk güvenliği ilkesi, hukuk devletinin temel taşlarından birisidir. Her devlette formel olarak hukuk sistemi vardır. Sistemi oluşturan yargı organları ve iddia, savunma ve karar mekanizmasını temsil eden unsurlar da, devlet olmanın bir gereği olarak bulunmak zorundadır. Hukuk güvenliğinin, hukuk sisteminin rasyonel olup olmamasıyla çok yakından alakası vardır. İnsanlar yargılandıkları mahkemelerde, kendi sorunlarının sonuna kadar anlaşılmış olduğunu ve bu surette verilecek bir kararın, objektif

ve kendisi açısından da kabullenmekte zorluk çekmeyeceği bir karar olduğuna inanır. İnsanlar mahkemelerde kendilerini yeterince ifade etmeliler ve de avukatları mesleklerini gereği gibi yapabilmelidirler. Aksi halde, mahkemelerde hakim veya heyete olan güven sarsılır, adalete olan inanç ortadan kalkar, oysa hukuk güvenliği bir bütün olarak ele alınmak zorundadır. İhtilaflara uygulanacak hukuk kurallarının, insanların sorununu çözmeye uygun içerikte yapılıp yapılmadığı da çok önemlidir. Kuralların mantıklı ve tutarlı yapısı insanlar tarafından davaların aleyhlerine bitmiş olsa dahi, sonucu saygıyla karşılamasına neden olduğunu gözlemlemek sor derece olağan bir haldir. Meydana gelmiş olan olaylara o andaki kanun hükümlerinin uygulanması gerekir. Eğer olay meydana geldikten sonra yeni bir kanun yürürlüğe girer ve olaya uygulanmak istenirse, hukuk güvenliği ilkesine aykırı davranılmış olunur. Kanunlar ilkesel olarak geçmiş olaylara uygulanmazlar.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, Hukuk Güvenliği, Hukuk Sistemi, Adalet İnancı, Devlet.

A CONDITION OF THE RULE OF LAW: PRINCIPLE OF LEGAL SECURITY

ABSTRACT

Legal security is the most concrete form of the citizen's trust in the state. This is a belief. The basis of this belief is formed by individual experiences and feelings reinforced by a collective opinion that is also found in the society. States provide the justice service that their citizens expect from them with the laws they make. The indispensable condition for people seeking justice is the principle of legal security. If this principle is internalized by the citizens, the state consents to the decision in the atmosphere of peace at the end of a process in which the judicial process of the state is impartial, objective and real. Citizens have the opportunity to know beforehand the sanctions that will be imposed on them at the end of the judgment to be made by the state, which creates the rules of law for itself, and this strengthens the legal security. In order to test the security of law, first of all, the current law must consist of understandable and knowable rules. If citizens do not have enough information about the rules to be applied to their actions, the rules of law to be applied to their behavior become questionable. The rule of law should be abstracted from the elements and expression style that will prevent people from understanding and perceiving the rules, taking into account all educational differences. Therefore, if legal security has been established, it is the common responsibility of both sides to ensure its continuation and sustainability. It is extremely important not to damage the established trust. The principle of Legal Security aims to ensure that the relationship between the citizen and the state is regulated and sustainable with a refined understanding of the law, which is a superstructure institution. The principle of legal security is defined by the constitutional courts as being the essential element of the rule of law. Indeed, the principle of legal security is one of the cornerstones of the rule of law. Every state has a formal legal system. The judicial organs that make up the system and the elements representing the claim, defense and decision mechanism must be present as a requirement of being a state. Legal security is closely related to whether the legal system is rational or not. People believe that in the courts where they are tried, their problems have been fully understood and that a decision to be made in this way is an objective decision that they will not have difficulty accepting for themselves. People should express themselves adequately in the courts and they should be able to do the profession of lawyers properly. Otherwise, the trust in the judge or the committee in the courts

will be disturbed, the belief in justice will disappear, whereas the legal security has to be considered as a whole. It is also very important whether the legal rules to be applied to the conflicts are made in the appropriate content to solve the problems of the people. It is quite common to observe that the logical and coherent nature of the rules causes people to respect the outcome, even if cases are settled against them. The provisions of the current law must be applied to the events that have occurred. If a new law comes into force after the event has occurred and it is desired to be applied to the event, it will be contrary to the principle of legal security. Laws, in principle, are not being applied to past events.

Keywords: Rule of Law, Legal Security, Legal System, Belief İn Justice, State.

CUMHURİYET DÖNEMİ ANAYASALARINDA CUMHURBAŞKANLIĞI SEÇİMLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Nizamettin AYDIN
Kütahya Dumlupınar Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü
ORC-ID: 0000-0001-9928-7571

ÖZET

Tarih boyunca pek çok savaşın sebebi olan iktidar olma olgusu, güçlü aktörlerin devlet yönetimine sahip olma amacıyla girdiği mücadelelerin nihai sonucudur. Yönetim şekli olarak monarşiyi seçen devletlerde hükümdarın aile fertleri arasında yaşanan iktidar mücadelesi, demokratik yönetim sistemlerinde yönetici namzetleri arasında yaşanmaktadır. Parlamenter hükümet sistemlerinde yürütme organının başı ve sorumsuz kanadını oluşturan cumhurbaşkanı, aynı zamanda devlet iktidarının da başıdır. Bu durum, cumhurbaşkanlığı görevinin seçimle gelinen diğer görevlere kıyasla daha fazla öne çıkmasına neden olmaktadır. Öyle ki cumhurbaşkanı, seçildiği ülkenin uluslararası arenadaki temsilinden, ülke yönetimdeki etkinliğine varıncaya kadar birçok önemli konuda aktif role sahiptir. Cumhuriyetin ilan edilmesiyle birlikte Türk siyasal hayatına ve anayasal sistemine giren cumhurbaşkanının seçilme usul ve esasları yaklaşık yüz yıllık süreçte önemli değişim ve dönüşümlerden geçerek günümüze kadar gelmiştir. Devlet Başkanı, bir ülke için sembolik değere sahip olmanın yanı sıra toplumsal ve siyasal hayatın şekillenmesi noktasında da önemli etkinliğe sahip etkin makamın sahibi olan kişidir. Cumhuriyet yönetimlerinde devlet başkanlığı görevi cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmektedir. Cumhurbaşkanlığı görevini üstlenecek kişinin seçimi olarak tanımlanabilecek cumhurbaşkanlığı seçimleri, devlet yönetiminin en önemli fonksiyonlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. 1923 yılında TBMM üyeleri tarafından seçilen Cumhurbaşkanı, 2007 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle artık vatandaşlar tarafından seçilmeye başlanmıştır. Cumhurbaşkanlığı makamı ile ilgili yapılan değişiklikler sadece cumhurbaşkanının seçilme usulü ile sınırlı olmadığı görülmektedir. 1923 yılından günümüze, cumhurbaşkanı seçilecek kişide aranan özellikler, görev ve sorumlulukları, görev süreleri gibi birçok konuyu kapsadığı da görülmektedir. Bununla birlikte 2017 yılında yapılan anayasa değişiklikleri ile kabul edilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile birlikte Cumhurbaşkanı, devlet yönetiminin en önemli süjesi haline dönüşmüştür. Bu çalışmada, Türk Anayasa

Hukuku'nda cumhurbaşkanının seçilme usul ve esasları Cumhuriyet Dönemi Anayasaları bağlamında ele alınacaktır. İki bölümden oluşacak çalışmanın ilk bölümünde, devlet başkanı sıfatıyla cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanının görev ve yetkileri ile cumhurbaşkanlığı makamı; ikinci bölümde ise Cumhuriyet Dönemi Türk Anayasalarında cumhurbaşkanının seçilme usul ve esasları irdelenerek, cumhuriyet tarihi boyunca cumhurbaşkanlığı seçimlerinin geçirdiği değişim ve dönüşüm tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Devlet Başkanı, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanlığı Seçimleri, Cumhurbaşkanı Seçimi Usul ve Esasları, Cumhurbaşkanı Görev ve Yetkileri.

PRESIDENTIAL ELECTIONS IN THE REPUBLIC PERIOD CONSTITUTIONS

ABSTRACT

The phenomenon of being in power, which has been the cause of many wars throughout history, is the final result of the struggles of powerful actors to have state administration. The power struggle between the family members of the monarch in the states that have chosen the monarchy as the form of government, is experienced between the executive candidates in democratic management systems. In parliamentary government systems, the president, who is the head and irresponsible wing of the executive branch, is also the head of state power. This situation causes the presidency to come to the fore more than other elected positions. So much so that the president has an active role in many important issues, from the representation of the country he is elected to in the international arena to his effectiveness in the country's administration. With the proclamation of the Republic, the procedures and principles of the election of the president, which entered the Turkish political life and the constitutional system, have survived to the present day by going through important changes and transformations in a period of about a century. In addition to having a symbolic value for a country, the Head of State is the person who has an important role in shaping social and political life. In republican administrations, the head of state is carried out by the president. Presidential elections, which can be defined as the election of the person who will assume the presidency, appear as one of the most important functions of the state administration. The President, who was elected by the members of the Turkish Grand National Assembly in 1923, is now being elected by the citizens with the constitutional amendment made in 2007. It is seen that the changes made regarding the presidential office are not limited to the election procedure of the president. From 1923 to the present, it is seen that it covers many issues such as the characteristics sought in a person to be elected president, duties and responsibilities, terms of office. However, with the Presidential Government System adopted with the constitutional amendments made in 2017, the President has become the most important subject of the state administration. In this study, the principles and procedures of electing the president in Turkish Constitutional Law will be discussed in the context of the Constitutions of the Republican Era. In the first part of the study, which will consist of two parts, the president as the head of state, the duties and powers of the president and the office of the presidency; In the second part,

the principles and procedures of electing the president in the Turkish Constitutions of the Republican Era will be examined, and the change and transformation of the presidential elections throughout the history of the republic will be discussed.

Keywords: Head of State, President, Presidential Elections, Presidential Election Procedures and Principles, President's Duties and Powers.

DEMOKRASİLERDE YÜRÜTMENİN SORUMLULUĞU VE 1982 ANAYASASININ İNCELENMESİ

Arş. Gör. Dr. Onur HAMURCU
Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0433-0184

ÖZET

Demokratik bir sistemin inşası, hukuk devleti ilkesinin tam anlamıyla uygulanmasından geçer. Hukuk devleti olmak, her türlü organın ve işlemin yargı denetimine tabi olmasıyla ve yargının tam anlamıyla bağımsız ve tarafsız olmasıyla gerçekleşir. Özellikle de yürütme organının sorumluluğu, demokratik devletler açısından son derece önemli bir konudur.

Parlamenter sistemler, karşı-imza kuralı gereği siyasi anlamda sorumsuz bir devlet başkanı ve sorumlu bir kabinenin olduğu modellerdir. Başkanlık sistemleri ise başkanının doğrudan kendisini seçen halka karşı, siyasi olarak sorumlu kabul edildiği sistemlerdir. Her iki sistem de demokratik olarak addedilmekle birlikte önemli olan, yürütme organını oluşturan kişilerin yalnızca siyasi olarak değil gerek hukuki gerekse de cezai anlamda sorumlu kılınmasıdır. Elbette görevleri gereği siyasilere ilişkin çeşitli bağışıklık durumları tanınmış olabilir. Bununla birlikte basit bir örnek verecek olursak, adam öldürme suçunun faili olan bir kişinin cezalandırılması için makam ve mevkinin bir önemi olmaması gerekir. Aksi takdirde kişiye göre hukuk uygulaması ile ne hukuki güvenlik ne de adalet tecelli edebilir. Siyasi anlamda sorumsuz ya da kısmen sorumlu olsa da kişisel fiilleri bakımından sorumsuz bir yürütme organı, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşememesi anlamına gelir ve bu da demokrasinin tam anlamıyla hayata geçirilmesini imkânsız kılar. Elbette bu düzenlemelerin, siyasilerin hedef haline getirilebilmesi tehlikesi sebebiyle, korunaklı bir alanı içermesi de gerekmektedir. Aksi halde siyasiler, görevleri olan devlet yönetimi sürekli olarak ertelemek durumunda kalabilir.

1982 Anayasası 2017 değişiklikleri öncesinde parlamenter hükümet sistemi ile uyum içerisinde olan, karşı-imza kuralı gereği siyaseten sorumsuz bir cumhurbaşkanı ve sorumlu bir kabine öngörmekteydi. Cumhurbaşkanı göreviyle ilgili olarak cezai anlamda yalnızca vatana ihanetten sorumluydu. Bununla birlikte hukuki ve cezai sorumluluklar kabul edilmekteydi. 2017 değişiklikleri sonrası sistemde ise yürütme monist bir yapıya bürünmüştür. Cumhurbaşkanı işlediği her suçtan ötürü

anayasanın 105. maddesi uyarınca yargılanabilecektir. Kanaatimizce, sistemin işlerliğine ilişkin bazı revizyonlar yapılması gerekmektedir. Görev ve kişisel suç ayrımının yapılmaması, anayasal hükümler arasında bir çelişki doğurmaktadır ve bu durumun ivedilikle düzeltilmesi, hukukun yeknesaklığı açısından son derece önemlidir. Özellikle yasama ve yürütmenin farklı siyasi kanatlardan oluştuğu durumlar göz önüne alınarak, sistemin işlerliği ve cumhurbaşkanın görev süresi sonunda da aynı şekilde sorumlu kılınması hususu gözden geçirilmelidir. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanları ise görevleriyle ilgili olmayan suçlar açısından anayasa tarafından yasama dokunulmazlığına sahip kılınmıştır.

Anahtar kelimeler: Yürütme, Sorumluluk, Anayasa, Demokrasi, Başkan

RESPONSIBILITY OF THE EXECUTIVE IN DEMOCRACIES AND EXAMINING OF THE 1982 CONSTITUTION

ABSTRACT

The construction of a democratic system depends on the full implementation of the rule of law. Being a state of law occurs when all kinds of organs and transactions are subject to judicial review and the judiciary is fully independent and impartial. The responsibility of the executive branch is an extremely important issue for democratic states.

Parliamentary systems are models in which there is a politically irresponsible head of state and a responsible cabinet, as required by the counter-signature rule. Presidential systems, on the other hand, are systems in which the president is considered politically responsible to the people who directly elect him. Although both systems are considered democratic, the important thing is that the people who make up the executive organ are not only politically responsible, but also legally and criminally responsible. Of course, due to their duties, various immunity situations may be granted to politicians. However, with a simple example, rank and position should not matter in order to punish a person who is the perpetrator of the crime of murder. Otherwise, neither legal security nor justice can be manifested by the application of law according to the individual. An executive body that is irresponsible in terms of personal actions, even if it is politically irresponsible or partially responsible, means that the rule of law cannot be realized, and this makes it impossible for democracy to be fully implemented. Of course, these regulations should also include a sheltered area due to the danger of making politicians a target. Otherwise, politicians may have to postpone the state administration, which is their duty.

The 1982 Constitution stipulated a politically irresponsible president and a responsible cabinet as per the counter-signature rule, which was in harmony with the parliamentary government system before the 2017 amendments. The President was criminally liable only for treason about the duty. However, legal and criminal responsibilities were accepted. After the 2017 changes, the executive has taken on a monist structure. The President can be tried in accordance with Article 105 of the Constitution for every crime has committed. In our opinion, some revisions should be made regarding the operability of the system. The lack of distinction between duty and personal crime creates a contradiction between constitutional provisions and it is extremely important for the uniformity of law should be adjusted immediately.

Especially considering the situations where the legislative and executive branches consist of different political wings, the functionality of the system and the issue of making the president responsible at the end of his term should be reviewed. Vice-presidents and ministers, on the other hand, are granted parliamentary immunity by the constitution for offenses not related to their duties.

Keywords: Executive, Responsibility, Constitution, Democracy, President

İSVEÇ ANAYASAL SİSTEMİNİN TEMEL ÖZELLİKLERİ

Doç. Dr. Abdulkadir YILDIZ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6262-7090

ÖZET

Dışarıdan gözlemcilerin tam olarak anlamakta zorlandığı kurumlara sahip olan İsveç, siyasi olarak da İsveç istisnailiği ile anılmaktadır. İsveç'te anayasacılık açısından bu istisnailik biraz kıta Avrupası biraz Anglo-Sakson özellikleri taşımaktadır. Anayasal bir monarşi olarak İsveç'i diğer kıta Avrupası monarşilerinden ayıran önemli bir yön anayasasının daha eski olmasıdır. İlk kabul edilen Instrument of Government adlı temel anayasal metnin kökeni 1700'lü yılların başına kadar götürülmektedir. 1974 yılında kabul edilen ve halen yürürlükte olan Anayasa (Devlet Teşkilat Yasası) ise İsveç siyasal düzeninin temelini hukuk devleti ilkesi ve organlar arasındaki denge ile ortaya koymaktadır. İsveç'te Anayasa dört temel kanundan oluşmaktadır: Devlet Teşkilat Yasası, Tahta Veraset Yasası, Basın Özgürlüğü Yasası, İfade Özgürlüğüne İlişkin Temel Yasa. İsveç, iyi işleyen bir parlamenter rejim, güvenceli hak ve özgürlükler rejimi, sosyal devlet anlayışı ile anayasa hukukunun temel alanlarında hem tarihsel arka planı hem de günümüzdeki işleyişiyle önemli bir Avrupa örneğidir. Çoğulculuk, şeffaflık ve siyasi katılım tarihsel arka planı yanında günümüzde kurumsallaşmış yapısıyla da göze çarpmaktadır. 1766 tarihli Basın Özgürlüğü Kanunu basın özgürlüğünün ve bilgiye erişim hakkının dünyada güvence altına alındığı ilk kanundur. Kanun şeffaflık ilkesini resmi belgelere halkın erişimi, halkın Mahkeme duruşmalarına erişimi, parlamento ve belediye meclislerinin halka açıklığı ve son olarak memurların ifade özgürlüğü olmak üzere dört boyutta açıklamaktadır. Anayasa'ya göre parlamento toplantıları halka açıktır. Bu durum da şeffaflığı sağlayan unsurlardandır. İsveç'teki sosyal refah devleti anlayışının klasik liberal hakların yanında ve ötesinde toplumda hassas konumda bulunanların korunması yönünde bir anlayışı ortaya çıkardığı söylenmelidir. Böylelikle hakların bütünselliği yönünde güvenceli bir hak ve özgürlükler rejimi doğmuştur. Anayasaya göre tüm kamusal yetkilerin kaynağı halktadır. İsveç demokrasisi odağına vatandaşı almaktadır. Halk egemenlik yetkilerini serbest ve eşit oy hakkı ile oluşan anayasal kurumlar eliyle kullanır. Anayasanın temelinde güçler ayrılığı ilkesi değil; halk bulunmaktadır. Halk iradesi ise en başta Riksdag'da tecelli etmekte, Riksdag içinden hükümet çıkmakta,

yargı ise Riksdag'ın ortaya koyduğu yasal çerçeve içinde fonksiyon yürütmektedir. Esasında bu temel olarak tüm demokratik rejimlerdeki işleyiş olmakla birlikte demokratik işleyişteki özgünlük ve anayasal kültür halk egemenliğini belirginleştirmektedir.

Anahtar Kelimeler: İsveç Anayasası, Riksdag, anayasal demokrasi, anayasal kültür, anayasallık bloku

BASIC FEATURES OF THE SWEDISH CONSTITUTIONAL SYSTEM

ABSTRACT

Sweden, which has institutions that are difficult for outside observers to fully understand, is also known for its Swedish political exceptionalism. In terms of constitutionalism in Sweden, this exceptionality has some continental European, some Anglo-Saxon features. As a constitutional monarchy, an important aspect that distinguishes Sweden from other continental European monarchies is that its constitution is older. The origin of the first accepted Instrument of Government, goes back to the early 1700s. The current Constitution (the Instrument of Government), which was adopted in 1974, reveals the basis of the Swedish political order with the rule of law principle and the balance between the branches. Sweden has four fundamental laws which together make up the Constitution: The Instrument of Government, the Act of Succession, the Freedom of the Press Act and the Fundamental Law on Freedom of Expression. Sweden is an important European example with a well-functioning parliamentary regime, guaranteed rights and freedoms, social state understanding, and its historical background and current functioning in the basic areas of constitutional law. In addition to the historical background of pluralism, transparency and political participation, it also glittering with its institutionalized structure today. Freedom of the Press Act of 1766 is world's first law supporting the freedom of the press and freedom of information. The law explains the principle of transparency in four dimensions: public access to official documents, public access to Court hearings, openness in parliament meetings and city councils, and finally, civil servants' freedom of expression. According to the Constitution, parliamentary meetings are open to the public. This is one of the factors that ensure transparency. It should be said that the social welfare state understanding in Sweden reveals an understanding of the protection of those in a vulnerable position in society, besides and beyond classical liberal rights. Thus, a regime of guaranteed rights and freedoms has emerged in the direction of the integrity of rights. According to the Constitution, all public power in Sweden proceeds from the people. Swedish democracy puts the citizen in the centre. The people exercise their sovereign powers through constitutional institutions formed with free and equal voting rights. The principle of separation of powers is not the basis of the Constitution: the citizens of the country. The will of the people manifests itself primarily in the Riksdag, the Riksdag elects the government and the courts administer justice in accordance with the directives laid down

by the Riksdag in laws. In fact, this is basic functioning in all democratic regimes, but the originality of the functioning and the constitutional culture makes it clear.

Keywords: Swedish Constitution, Riksdag, constitutional democracy, constitutional culture, constitutional block

KUZEY AFRİKA ÜLKELERİNİN SİYASAL SİSTEMLERİNİN GENEL HATLARI

Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM
Karabük Üniversitesi İİBF Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü
ORC-ID: 0000-0002-7617-2429

ÖZET

Bu çalışmada Kuzey Afrika devletlerinin siyasal sistemleri ve uğramış olduğu anayasal reformlar irdelenmiştir. Arap Baharı ile demokratikleşme yolunda atılan adımlar doğrultusunda irdelenen beş ülkenin de anayasalarında değişikliklere gidilmiş, ülkelerin siyasal sistemleri değişikliğe uğramıştır. Her ülkede parlamentoların yasama süreçleri ve organları, yürütmenin görevleri ve etkisi üzerine tartışılmıştır. Bazı ülkelerde geçmiş yönetimlerin yarattığı etkiler hâlâ görülürken, bazı devletlerde ise tamamen demokratik yönetime geçmek için adımlar atılmıştır. Hükümet sistemlerinin yaratmış olduğu istikrar veya istikrarsızlık genel hatlarıyla ortaya konulmuştur.

Afrika anayasalarının kısa bir tarihsel genel bakışla ele alınmış ardından bu anayasaların hazırlanması ve hazırlanma aşamasını şekillendiren ve etkileyen siyasi ve güvenlik gerilimlerinin analitik bir karşılaştırma yaparak anayasaların oluşumundaki temel faktörler ortaya konulmuştur. İlk olarak Afrika ülkelerinin bağımsızlığı ile ortaya çıkan ve genel olarak Batı anayasalarının özelde ise İngiliz ve Fransız anayasalarının çarpıtılmış bir kopyası olan Afrika anayasaları konusu incelenmiştir.

Kuzey Afrika anayasalarının hazırlanması aşamaları birçok zor siyasi, hukuki ve coğrafi baskılardan geçmiş bunların en önemlileri: "örtülü darbeler" aşaması; diğer yandan Bazı ülkelerde hükümeti deviren Afrika askeri kurumları, bu Kıtadaki anayasal hayatı etkileme gayreti içinde olmuşlardır. Afrika'da yüzden fazla askeri darbe olmuş ve Afrika orduları bu darbeler aracılığıyla, kurulu anayasaları değiştirerek siyasi hayata müdahalelerini meşrulaştırmaya çalışmıştır.

Adı geçen bazı ülkelerin anayasaları, yürürlükteki yasal düzenlemeleri ve sistemleri alenen ihlal ederek, anayasal görevi sona ermiş bir başkana yeni bir fırsat tanımak için defalarca ve pervasızca değiştirilmiştir. Güney Afrika'da olduğu gibi, Afrika da başarılı anayasal deneyimler yaşanmıştır. Afrika'daki anayasal durum ve siyasi yaşamla ilişkisi, yönetim modeli ve bu kıtadaki siyasi aktörlerin devlete bakışı, bu kıtada modern bir

devlet inşa etme yolunu açıkça yansıtan çok önemli konular olmaya devam ediyor. Afrikalı yasa koyucunun ciddiyetinin boyutu, Afrika'daki yönetişim deneyiminin ne olduğu ve bu ülkeleri bekleyen beklentiler halen de günümüze kadar yerine getirmemiştir.

Son olarak Afrika kıtası öteden beri devletleşme gayreti söz konusudur. ancak kolonizasyonla birlikte bölgede, bölgesel bölgenin şartların dışında oluşumlar ve başka devletlerin özellikle avrupa devletlerinin güdümünde yönetimler oluşmuştur. Bu kolonizasyonla birlikte birçok devletin bağımsızlığını ilan ettiğini görülmektedir. Bu bu bağımsız devletler hegemonyası altında kaldıkları devletlerin siyasal sistemlerinden belirli ölçütte etkilenmişlerdir. Kurumsal yapılarını tam manada gerçekleştirememişlerdir. Arap bahariyle birlikte demokratikleşme ve yeni siyasal sistem arayışı içerisine girmişlerdir. Çalışmada bu girişinin sonucunda ortaya çıkan siyasal sistemlerin genel hatları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fas, Libya, Cezayir, Mısır, Tunus, Hükümet Sistemi, Yasama, Yürütme.

A GENERAL OVERVIEW OF THE POLITICAL SYSTEMS OF NORTH AFRICAN STATES

ABSTRACT

In this study, the political systems of the North African states and the constitutional reforms which they have undergone are examined. The constitutions of all five states have been modified as a result of the changing political systems in line with the steps taken towards democratization in the wake of the Arab Spring. The legislative processes and organs of parliaments in each country, together with the functions and influence of the executive bodies, are discussed. In some countries, the effects of previous administrations are still visible, while in some, steps have been taken to transition to fully democratic rule. The stability or instability created by the government systems has been put forward in general terms.

Providing an overview, African constitutions are briefly discussed, and then the main factors in the formation of constitutions are revealed by making an analytical comparison of the political and security tensions that shape and affect the preparation phases of these constitutions. Firstly, African constitutions, which emerged with the independence and may be deemed as distorted copies of Western constitutions, British and French constitutions in particular, are examined.

The stages of preparation of the North African constitutions have gone through many difficult political, legal and geographical pressures, the most important of which are “the covered coups”. On the other hand, African military institutions, which overthrew the government in some countries, tried to influence the constitutional life in the continent. There have been more than a hundred military coups in Africa, and the armies have tried to legitimize their intervention in political life by changing the established constitutions through the coups.

The constitutions of some of the countries in question have been obviously altered by publicly dismantling the executive legislation and systems, instilling a new opportunity for constitutionally out of office president. As in South Africa, there have been successful constitutional experiences in Africa. The constitutional situation and its relation to political life in Africa, the model of governance and the view of the state by the political actors in this continent remain very important aspects

that clearly reflect the way of building a modern state in the continent. Considering the seriousness of the African legislator and the experience of governance in Africa, it is seen that the expectations in these countries have not been fulfilled yet.

Finally, there has been efforts for statehood in the African continent for a long time. However, with the colonization, formations outside the regional conditions and administrations under the control of other states, especially European states, were formed in the region. It is seen that many states declared their independence after the colonization. However, to a certain extent, the independent states have been influenced by the political systems of the states under their hegemony. Thus, one may say that they could not fully realize their institutional structures. With the Arab spring, they sought democratization and a new political system. This study aims to reveal the general lines of the political systems that emerged as a result of these attempts.

Keywords: Morocco, Libya, Algeria, Egypt, Tunisia, Government Systems, Legislative, Executive.

ANAYASAL DEĞERLERİN ANAYASALARDAKİ KONUMLARI

Arş. Gör. Dr. Gizem GÜNER YAŞAR
Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9217-6801

ÖZET

Sosyal bilimlerin birçok alanında sıklıkla karşılaşılan "değer" kavramı, toplumların yaşam tarzları, tarihi, inançları ve gelenekleri ile yakından bağlantılıdır. Özgürlük, adalet, eşitlik, laiklik, hukuk devleti, demokrasi, sevgi, saygı, dürüstlük ve hatta ulus kavramları değerlere örnek olarak gösterilebilir. Bir hukuk sisteminde değerlere, başta anayasalar olmak üzere, kanunlar ve sözleşmeler gibi hukuki metinlerde rastlanacağı gibi, anayasa mahkemesi kararlarında da rastlamak mümkündür. Bu çalışmada özel olarak anayasalarda yer alan değerler incelenmiştir.

Anayasalar devletin kuruluş ve organizasyonu ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin metinler olmasının yanı sıra, bir ulusun yaşam biçimini, orada yaşayan bireylerin karakteristik özelliklerini ve temel değerlerini de yansıtan belgelerdir. Anayasalar, var olan değerler arasından bazılarını "anayasal" olarak kabul edip onları vurgulamaktadır. Bir başka deyişle anayasa metinleri yalnızca anayasal kurumların inşasına ilişkin değil aynı zamanda anayasal değerlere ilişkin tercihlerin somutlaştığı belgelerdir. Dolayısıyla ülke anayasaları farklı değerler içerebilir. Bu kapsamda anayasal kurumlar, bu kurumların işleyişi ile birtakım temel hak ve özgürlüklere ek olarak, devletin şekli, yapısal örgütlenmesi, ülkenin ve ulusun toprak bütünlüğü ve birliği, tekliği veya çokluğu, dinin toplumdaki statüsüne kadar pek çok farklı değer anayasalarda koruma altına alınmıştır. Bazı devletler, "anayasa" adı altında insan hakları, adalet eşitlik gibi hiçbir değere yer vermeyen; dolayısıyla aslında anayasacılıkla ilgisi olmayan belgelere sahiptir. Bazı ülke anayasalarında ise değerler, birebir anayasa metinlerinde yerleştirilmemiş ancak farklı anayasal hükümlere yayılmış durumdadır. Bu değerler ancak anayasaların tümü incelendiğinde fark edilebilir. Çoğu zaman anayasa koyucular, değerleri doğrudan anayasa metinlerine yerleştirme yolunu seçmişlerdir. İşte böyle anayasalarda, toplumdaki bireyleri bir araya getiren temel değer ve prensiplere anayasaların farklı maddelerinde rastlamak mümkündür. Çalışmada, sözü edilen anayasa maddeleri belirlenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti dahil birçok ülke anayasası metni incelenerek, başta başlangıç metinleri olmak üzere, temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği maddeler ve

değiştirilemez maddelerin değerlerin en çok konumlandığı maddeler olduğu tespit edilmiştir. Buna ek olarak belirlenen bu maddelerde genellikle hangi değerlere yer verildiği incelenmiştir. Son olarak bu değerlerin farklı anayasa maddelerine yerleştirilmesindeki amaç sorgulanmıştır.

Anahtar kelimeler: Değer, Anayasal Değerler, Başlangıç Metni, Değiştirilemez Maddeler, Anayasa Maddeleri

THE POSITION OF CONSTITUTIONAL VALUES IN CONSTITUTIONS

ABSTRACT

The concept of "value", which is frequently encountered in many fields of social sciences, is closely linked to the lifestyles, history, beliefs and traditions of societies. Freedom, justice, equality, secularism, rule of law, democracy, dearness, respect, honesty and even the concept of nation can be given as examples of values. In a legal system, values can be found in legal texts such as constitutions, laws and contracts, as well as in the decisions of the constitutional court. In this study, values in constitutions are specifically analysed.

Constitutions are the documents that reflect the life style of a nation, the characteristics and basic values of the individuals living there, as well as being the texts on the foundation and organization of the state and fundamental rights and freedoms. Constitutions recognize some of the existing values as "constitutional" and emphasize them. In other words, constitutional texts are documents that embody not only the construction of constitutional institutions but also preferences regarding constitutional values. Constitutions may therefore contain different values. In this context, in addition to constitutional institutions, the functioning of these institutions and a number of fundamental rights and freedoms, many different values are protected in constitutions, such as the form and structural organisation of the state, the territorial integrity and unity of the country and the nation, unity or plurality, and the status of religion in society. Some states have documents under the name of "constitution" that do not include any values such as human rights, justice and equality, and therefore have nothing to do with constitutionalism. In the constitutions of some countries, values are not embedded in the constitutional texts per se, but are spread across different constitutional provisions. These values can only be recognised when all constitutions are examined. Most of the time, constitution-makers have chosen to embed values directly into constitutional texts. In such constitutions, it is possible to find the basic values and principles that unite individuals in society in different articles of the constitutions. In this study, it has been tried to determine the mentioned constitutional articles. In this context, by examining the texts of the constitutions of many countries, including the Republic of Turkey, it has been determined that the articles in which fundamental rights and freedoms are regulated, and the unchangeable articles, especially the preamble texts, are the articles in which values are positioned the most. In addition, which values are generally included

in these articles were analysed. Finally, the purpose of placing these values in different constitutional articles was questioned.

Keywords: Value, Constitutional Values, Preamble, Unamendable Articles, Constitutional Articles

İSVİÇRE KONFEDERASYONU'NDA SİYASİ PARTİ SİSTEMİ VE MEVCUT GÖRÜNÜM

Arş. Gör. Barkın ÖZYURT
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6911-4124

ÖZET

Sunulması planlanan bu tebliğ, Türk hukuk doktrininde çokça ele alınmamış ve üzerinde çalışma yapılmamış olan ve niteliği itibariyle Kıta Avrupası ülkelerinden dikkat çekici farklılıkları bulunan İsviçre Konfederasyonu'nda, siyasi parti sistemini ve İsviçre'de mevcut siyasi parti görünümünü federal düzeyde ele almaktadır. Gerek hükümet sistemi, gerek federal yapısıyla karşılaştırmalı hukukta önemli bir yere sahip olan İsviçre Konfederasyonu, siyasi parti sistemi ve Federal Meclisi'nin kompozisyonu ile Kıta Avrupası hukuk sistemine sahip ülkelerden ayrılmaktadır. İsviçre Konfederasyonu'nun çok kültürlü ve dilli olan sosyo-ekonomik yapısı, federal düzeyde siyasal sistemini ve yasama organını da önemli ölçüde etkilemektedir. İsviçre'de federal yönetim, yasama organı merkezli olduğundan ve yürütme organının yasama organının bir tür icrai kurulu olmasından dolayı Konfederasyon'un yönetiminde siyasi partiler ön plana çıkmakta ve yürütme organı olan Federal Konsey, modern anlamda oluşumundan itibaren en büyük dört siyasi partinin koalisyonu şeklinde tezahür etmektedir. Bu sebepten dolayı siyasi partiler, ülke yönetiminin ana unsurlarından biridir ancak Konfederasyon'un kendine has siyasi yaşamında etki ve itibarları zayıftır. Zira ülkede siyasi yaşam, tamamen siyasi partilere bağımlı olarak şekillenmemektedir.

Buna göre, sunulacak olan bu tebliğde, ilk olarak İsviçre'de federal düzeydeki siyasi parti sistemi genel olarak incelenecektir. Bu kapsamda, İsviçre'nin siyasi ve sosyo-ekonomik görünümü, federal düzeydeki siyasi partilerin genel hukuki özellikleri, siyasal sistemdeki yerleri, diğer Avrupa ülkelerinden ayrılan yanları ve siyasal sistemdeki zayıflıklarını ortaya koyan faktörler ele alınacaktır. Devamında ikinci bölümde, İsviçre'de günümüzdeki siyasi partiler ve İsviçre Federal Meclisi'nin mevcut siyasi görünümü incelenecektir. Bu kapsamda İsviçre'deki siyasi kanatlar ve politikaları, İsviçre Federal Meclisi ve Federal Konsey'in kompozisyonu, son seçimler olan 2019 Seçimlerinin ardından Parlamento'nun her iki kanadında temsil eden en büyük 5 siyasi partinin [SVP (İsviçre Halk Partisi), SP (İsviçre Sosyal Demokrat Partisi), FDP (Radikal-Liberal

Parti), The Centre (Merkez Parti), The Greens (İsviçre Yeşiller Partisi)] kısa tarihçesi ve politikaları ele alınacaktır. Ardından Federal Konsey'in oluşumu ve İsviçre Federal Meclisi'nde yer alan parlamento grupları ele alınacaktır. Nihayetinde İsviçre'deki mevcut siyasi parti sistemi, kantonal düzey ele alınmaksızın federal düzeydeki haliyle yansıtılacak ve bir sonuca ulaşılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İsviçre Siyasi Parti Sistemi, İsviçre'de Mevcut Siyasi Partiler, İsviçre Konfederasyonu Hükümet Sistemi, İsviçre Federal Meclisi'nin Kompozisyonu, İsviçre Federal Konseyi'nin Kompozisyonu.

POLITICAL PARTY SYSTEM IN THE SWISS CONFEDERATION AND CURRENT OUTLOOK

ABSTRACT

In this communiqué, which will be presented, deals with the political party system in the Swiss Confederation at the federal level, which have not been discussed and studied in Turkish legal doctrine and which have remarkable differences from the countries of Continental Europe in terms of their nature, and the current political party appearance in Switzerland. The Swiss Confederation, which has an important place in comparative law with both its governmental system and its federal structure, differs from the countries with the Continental European legal system with its political party system and the composition of the Swiss Federal Assembly. The multicultural and multilingual socio-economic structure of the Swiss Confederation also significantly influences its political system and legislative body at the federal level. Since the federal administration in Switzerland is centered on the legislative branch and the executive branch is a kind of executive board of the legislature, political parties come to the fore in the administration of the Confederation. And the Federal Council, which is the executive body, appears as a coalition of the four largest political parties since its formation in the modern sense. For this reason, political parties are one of the main elements of the country's administration but their influence and prestige in the peculiar political life of the Confederation are weak. Because political life in the country is not completely dependent on political parties.

Accordingly, in this communiqué, the political party system at the federal level in Switzerland will be handled in general. In this context, the political and socio-economic outlook of Switzerland, the general legal features of the political parties at the federal level, their place in the political system, the differences from other European countries and the factors revealing their weaknesses in the political system will be explained. The second part will handle the current political parties in Switzerland and the current political outlook of the Swiss Federal Assembly. In this context, the political wings and their policies in Switzerland, the composition of the Swiss Federal Assembly and the Federal Council, the brief history and policies of the 5 largest political parties [SVP (Swiss People's Party), SP (Swiss Social Democratic Party), FDP (The Liberals), The Centre, The Greens (Swiss Green Party)] representing both houses of the Parliament after the last 2019 Elections, will be explained. Then, the composition of the Federal Council and the

parliamentary groups in the Swiss Federal Assembly will be handled. As a result, the current political party system in Switzerland will be made unveiled in its federal level without handling the cantonal level, and the communiqué will be concluded.

Keywords: Swiss Political Party System, Existing Political Parties in Switzerland, Governmental System of The Swiss Confederation, The Composition of the Swiss Federal Assembly, The Composition of The Swiss Federal Council.

ORTAKLIK VE UZLAŞMA KÜLTÜRÜ

Önder Kaan KESKİN
Avukat
ORC-ID: 0009-0001-6486-0558

ÖZET

Ortaklık kültürü, adil paylaşım anlayışı ile hareket eden bireylerin emek, hak, hukuk, adalet gibi kaynaştırıcı kavramlar odağında bir arada ortak bir yaşam kurabilmesine ilişkin zihniyetin özümsenmesi ile gelişebilecektir. Eşitlik, kapsayıcı düşünce, empati, merhamet ve karşılıklı fayda temelinde bireylerin paydaşlık ruhu ve sorumluluğu içinde hayata dair değerli unsurları önceleyen bir düşünsel ve davranışa sahip olması ortaklık kültürünü zenginleştirecektir. Toplumu birbirine bağlayan güven bağları bu ortaklık kültürünün gelişimi ile güçlenecektir. Ortaklık kültürü, toplumun paydaşları arasında iletişim ve anlayışın, sağduyu ve eşitlik temelli olarak gelişimini sağlayacaktır. Toplumsal dayanışmanın değerler ve ilkeler üzerinde gelişimi birey, toplum ve devlet dengesinin de temelidir. Ortaklık kültürü, insanı birey olabilme yönünde sosyal bir varlık olarak toplumun asli unsuru yapmaktadır. Asli unsurun yani bireyin uygarlaşması, sosyalleşmesi ile mümkün olabilmektedir. Bireyin, medeniyet üretebilen sosyal bir varlık olabilmesi, toplum içinde dayanışma halinde yaşayabilmesi ile mümkün olacaktır. Bu kapsamda bir toplumun uygarlık aleminde üretken olabilmesi o toplumun ortaklık kültüründeki kodları ile orantılıdır. Bireyin, (yaradılış gayesi olan) kamusal fayda odaklı yaşaması için gereken huzur ve güven ortamı toplumda ortaklık kültürünün değerler, ilkeler ve prensipler üzerine bir anlayışı yaşam felsefesi edinmesi ile mümkün olacaktır. Uzlaşma kültürü ise ortaklık kültürünün tamamlayıcı unsurlarından birisidir. Uzlaşma kültürü bireylerin, toplumun sorunlarına rasyonel çözümler üretebilme yeteneği ile gelişebilecektir. Toplum ve bireyin çatışma zihniyetinden uzlaşma anlayışına geçebilmesinin ön koşulu, doğrudan adaleti ve aklı özümseyen bir anlayışla inşa ettikleri toplum ve devlet dengesine sahip olabilmeleridir. Akıl ve adalet odaklı uzlaşma kültürü, ifade özgürlüğünü temel alan düşünce özgürlüğünün, eleştirel düşüncenin toplumda değer kazanması ile gelişebilecektir. Birey, toplum ve devletin sorunlarını akıl odaklı olarak çözebilme yeteneği o toplumun güven ve birlik bağının gelişimini sağlayacaktır. Uzlaşma kültürü toplumun kendi iç düzeni ve devletin işlevsel odaklı olarak demokratik değerleri özümseyerek oluşturduğu hukuk sistematiği ile doğrudan bağlantılıdır. Toplum,

düzenin istikrarlı işleyişini, anayasal değerler, ilkeler ve prensipleri özümseyerek güven altına alabilecektir. Bir toplumun milli gücü sahip olduğu hukuk kültürü ile bağlantılıdır. Hukuk kültürü de özünü toplumun sahip olduğu uzlaşma ve ortaklık kültüründen almaktadır. Bu değerler toplumsal birlik, dayanışma ve kaynaşmanın güven altına alınmasını sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ortaklık ve Uzlaşma Kültürü, Anayasal Değerler, Hukuk Kültürü, Toplum ve Dayanışma, Toplum ve Birlik.

A CULTURE OF PARTNERSHIP AND RECONCILIATION

ABSTRACT

The partnership culture shall be able to develop with the assimilation of the mentality that individuals who act with the understanding of fair sharing can establish a common life together with the focus of integrating concepts such as labor, rights, law and justice. Having a mentality and behavior that prioritizes the valuable elements of life in the spirit of partnership and responsibility of individuals on the basis of equality, inclusive thinking, empathy, compassion and mutual benefit will enrich the partnership culture. The development of this partnership culture will strengthen the bonds of trust that bind the society together. The partnership culture will ensure the development of communication and understanding among the stakeholders of the society based on common sense and equality. The development of social solidarity on values and principles is also the basis of the balance of the individual, society and state. Partnership culture makes people the essential element of society as a social being in order to be an individual. Civilization and socialization of the essential element, namely the individual, is possible. An individual can be a social being capable of producing civilization, provided that he lives in solidarity in society. In this context, the productivity of a society in the realm of civilization is proportional to the codes of that society's partnership culture. The environment of peace and trust required for the individual to live with a focus on public benefit (which is the purpose of his creation) shall be possible by adopting an understanding of the values, principles and principles of partnership culture in the society as a philosophy of life. The reconciliation culture is one of the complementary elements of the partnership culture. A culture of reconciliation can develop with the ability of individuals to produce rational solutions to society's problems. The prerequisite for the society and the individual to pass from the mentality of conflict to the understanding of reconciliation is to have the balance of the society and the state they have built with an understanding that directly assimilates justice and reason. A culture of reconciliation focused on reason and justice will be able to develop with the appreciation of freedom of thought and critical thinking based on freedom of expression in society. The ability to solve the problems of the individual, society and the state in a mind-oriented manner will ensure the development of the bond of trust and unity in that society. The culture of reconciliation is directly related to the internal order of the society and the legal system that the state creates by assimilating democratic values with a functional focus. The society will be able to secure the

stable functioning of the order by assimilating the constitutional values, principles and principles. The national power of a society is related to its legal culture. The culture of law also takes its essence from the culture of reconciliation and partnership that the society has. These values will ensure social unity, solidarity and cohesion.

Keywords: Culture of Partnership and Reconciliation, Constitutional Values, Culture of Law, Society and Solidarity, Society and Union

İDARE HUKUKU

TAM YARGI DAVALARINDA İSPAT YÜKÜ

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Ziya ÇALIŞKAN
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5472-8967

ÖZET

Herhangi bir mahkemede belirli bir iddiada bulunup bundan kendi lehine sonuçlar çıkarmak isteyen tarafın, bu iddiasını kanıtlamak durumunda olmasına ispat yükü denir[1]. İspat yükü belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda kural olarak vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usule ilişkin bir yüktür[2].

Medeni Kanun'un 6. maddesine göre "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür". Yine aynı şekilde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İspat Yükü başlıklı 190. maddesine göre de yine "ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir".

Bu konudaki genel kural Borçlar Kanunu'nun zararın ve kusurun ispatına ilişkin genel hükümleridir. Bu doğrultuda, tam yargı davalarında davacının hakkını ihlal eden olayı, yani idari davranışı, aradaki illiyet bağını ve varlığını iddia ettiği zararı ispat etme yükümlülüğü davacıya düşer[3]. Danıştay'ın konuya ilişkin genel yaklaşımının da bu şekilde olduğunu ifade etmek gerekir[4].

İdarenin sorumluluk hallerinden biri olan kusurlu sorumluluk ihtimalinde, idarenin kusurunun varlığını ispat etmek de davacıya düşer. Ortada bir kusur karinesi varsa, bu durumda kusursuzluğunu ispat yükü idareye geçer[5]. Danıştay içtihatlarında kusur karinesine kural olarak yer verilmemektedir, Fransız Danıştay'ının kusur karinesine başvurduğu hallerde Danıştay kusursuz sorumluluğa gitme eğilimi göstermektedir[6]. Fransız Hukuku'ndaki gibi kusur karinesi uygulamasına gidilmesi durumunda, davacının ispat yükümlülüğü ortadan kalkacak ve bu yükümlülük davalı idareye geçecektir.

[1] ŞENLEN SUNAY, Süheyla., *İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları*, İstanbul, Kazancı, 1997, s. 28.
[2] YÜKSEL DURMAZ, Zeynep., Vergi Hukukunda İspat ve Delil, Yayınlanmamış YL tezi, Ankara, Gazi Üniversitesi (HBV) SBE, 2010, s. 8.
[3] ONAR, Sıddık Sami., İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966, C. III, s. 1979-1980.
[4] D15D., E. 2013/13459, K. 2018/3300, K. T., 03.4.2018; D6D., E. 2018/9189, K. 2022/148 K. T. 06/01/2022; DİDDK., E. 2021/1308, K. 2022/1082, K. T. 30.03.2022; DİDDK., E. 2021/557, K. 2021/2241, K. T. 04.11.2021, (www.danistay.gov.tr, E. T. 05.5.2023).
[5] ÇAĞLAYAN, Ramazan., *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Seçkin, 14. Bası, 2022, s. 676.
[6] KARAGÖZ, Emine Cin., *İdare Hukukunda Karine ve Varsayım*, Ankara: Yayınlanmamış DR tezi, Gazi Üniversitesi (HBV) SBE, 2016, s. 158.

Kusursuz sorumlulukta ise zaten genel kural gereğince sadece idari davranış, zarar ve illiyet bağının ispat edilmesi gerekmektedir. Sosyal risk ilkesi çerçevesinde tazmin edilecek zararlar açısından illiyet bağı aranmadığı için bunun ispatına da gerek kalmamaktadır.

Tam yargı davalarındaki ispat yüküne ilişkin genel kuralın aksine, ülkemizde askeri kışlalarda meydana gelen ölümler konusunda, ölümün vazifeden kaynaklanmadığını ispat yükü davalı idare üzerinde olmaktadır[7]. Benzer şekilde, Fransız Hukuku'nda özellikle kişi hürriyetini kısıtlayıcı muamelelerde, yani cezaevi uygulamalarındaki olumsuz şartlar sebebiyle talep edilecek tazminatlar konusunda Fransız Danıştayı, iddia sahibinin iddialarının ilgili idare tarafından çürütülmesini talep etmekte ve müspet bir gelişme sergilenmediği takdirde idarenin tazminata mahkûm olacağına hükmetmektedir[8].

Fransız Danıştayı kamu görevlisine görev yerinde psikolojik baskı ve şiddet uygulanması iddialarıyla tazminat istemiyle açılan davalarda da benzer yönde karar vermekte ve bu anlamda mobbing uygulaması sayılabilecek durumlarda yine ispat yükünü davalı idareye aktarmaktadır[9].

Ülkemizde ise Danıştay gerek cezaevlerindeki kötü koşullar sebebiyle zarar iddialarına ilişkin olarak açılan davalarda, gerekse mobbing davalarında, konuya genel olarak hizmet kusuru çerçevesinde yaklaşmakta ve ispat yükü açısından genel kurallar çerçevesinde hareket etmektedir[10]. Fakat Danıştay'ın bu iki konu açısından ispat yükü konusundaki katı tavrını nispeten yumuşatmakta olduğu ve söz konusu uyuşmazlıklara ilişkin Danıştay kararlarındaki ispat yükünün tamamen davacıda olduğuna dair istikrarın, son yıllarda yerini görevin daha ziyade re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde mahkemede olduğu anlayışına bırakma eğilimi gösterdiği söylenebilir. Bu anlamda ciddi taraf iddialarının mahkemece değerlendirilmesi ve dava konusu olayın bir bütün olarak aydınlatılması suretiyle bir kanaate varılması, hatta yerine göre iddiaların aksinin idarece ispatı[11] gerektiği anlayışı kararlara yansımaktadır[12].

Anahtar Kelimeler: Tam Yargı Davası, İspat, İspat Yükü, Kusur, Zarar.

[7] D11D., E. 2011/3388, K. 2014/2674, K. T. 05.05.2014, DD, S. 137, s. 16-19.
[8] PAILLISSE, Eric*., L'allègement de la charge de la preuve dans le contentieux des conditions indignes de détention*, https://www.dalloz-actualite.fr/flash/l-allegement-de-charge-de-preuve-dans-contentieux-des-conditions-indignes-de-detention#comment-24935, (E. T. 26.12.2022); CE, 21 Mart 2022, N° 443986, www.legifrance.gouv.fr, (E. T. 05.5.2023).
[9] CE, 11 Temmuz 2011, No. 321225, www.legifrance.gouv.fr, (E. T. 05.5.2023).
[10] D10D., E. 2017/815, K. 2021/739, K. T. 24.02.2021; D10D., E. 2019/6560, K. 2020/5684, K. T. 03.12.2020; D10D., E. 2019/6774, K. 2021/5967, K. T. 03.11.2021, (www.danistay.gov.tr, E. T. 05.5.2023).
[11] D2D., E. 2020/1124, K. 2020/3558, K. T. 17.12.2020, (www.danistay.gov.tr, E. T. 05.5.2023).
[12] D8D., E. 2012/5245, K. 2018/3740, K. T. 28.6.2018; D2D., E. 2020/1538, K. 2021/63, K. T. 06.01.2021; D2D., E. 2020/1868, K. 2020/3341, K. T. 11.11.2020, (www.danistay.gov.tr, E. T. 05.5.2023).

THE BURDEN OF PROOF IN FULL LITIGATION

ABSTRACT

The burden of proof is that the party who makes a certain claim in any court and wants to draw conclusions in his favour must prove this claim. The burden of proof is a procedural burden that, as a rule, falls on the party claiming a fact as to whether a certain event has occurred or not.

According to Article 6 of the Civil Code, "Unless otherwise provided by law, each party is obliged to prove the existence of the facts on which he bases his right". Similarly, according to Article 190 of the Code of Civil Procedure titled "Burden of Proof", "the burden of proof, unless there is a special provision in the law, belongs to the party who draws a right in his favour from the legal conclusion attached to the alleged fact".

The general rule in this regard is the general provisions of the Code of Obligations regarding the proof of damage and fault. Accordingly, the burden of proving the administrative behaviour, the causal link and the damage falls on the plaintiff in full remedy actions. It should be noted that this is also the general approach of the Council of State on the subject.

Concerning fault-based liability, it is up to the claimant to prove the fault of the administration. If there is a presumption of fault, it is up to the administration to prove the contrary. In the case of faultless liability, only the administrative behaviour, damage and causal link need to be proved in accordance with the general rule.

In French law, especially in cases of compensation claims for unfavorable conditions in prison practices and in cases filed for compensation for psychological pressure and violence against public officials in the workplace, the French Council of State requires the relevant administration to refute the allegations of the claimant and rules that the administration will be sentenced to compensation in the absence of a positive development.

In our country, the Council of State approaches the issue within the framework of fault of service and acts within the framework of general rules in terms of the burden of proof, both in lawsuits filed regarding damage claims due to bad conditions in prisons and in mobbing lawsuits.

However, it can be said that the Council of State moderates its strict stance on the burden of proof in terms of these two issues, and that the stability in the decisions of the Council of State regarding the said disputes, that the burden of proof is entirely on the plaintiff, has tended

to leave its place to the understanding that the task is more in the court within the framework of ex officio investigation principle in recent years.

In this sense, the understanding that an opinion should be reached by evaluating serious party claims by the court and clarification of the case as a whole, and even the contrary of the claims should be proved by the administration, is reflected in the decisions.

Keywords: Full Judgement Action, Proof, Burden of Proof, Fault, Damage.

İHALELERE KATILMAKTAN YASAKLAMA KARARLARINA KARŞI BAŞVURU SÜRESİNE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Harun YILMAZ
Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0956-9717

ÖZET

İdare hukuku açısından ihale, devletin bazı işlerini yaptırmak ya da bir işten en yüksek kârla çıkmasını sağlamak için başvurulan yöntemlerin başında gelmektedir. İhale bir süreci ifade etmekte olup, bu sürecin sağlıklı işleyerek tamamlanabilmesi için uyulması gereken temel ilkeler ile kaçınılması gereken yasak fiil ve davranışlar bulunmaktadır. İhale hukukuna ilişkin konulmuş olan kurallara aykırılık ise, ilgililer hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi sonucunu doğuracaktır. Esasen ihalelere katılmaktan yasaklama, ihale hukukunda öngörülen temel ilke ve kurallara uygun hareket etmeyen gerçek veya tüzel kişilerin belirli süreyle ya da sürekli ihalelerden menedilmesidir. Temel olarak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararları, idareler ya da mahkemeler tarafından verilebilmektedir. Bunlardan idareler tarafından verilen ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girmesi, özellikle hak arama hürriyeti bakımından üzerinde önemle durulması gereken bir meseledir. Zira idareler tarafından verilen ihalelere katılmaktan yasaklama kararının bireysel işlem niteliğine haiz olduğu söylenmelidir. Dahası idari yaptırım özelliği gösteren ihalelere katılmaktan yasaklama kararı, ilgilileri önceden belirlenmiş bir statü olan "ihalelere katılmaktan yasaklı" hale getirmesi hasebiyle bir şart işlemdir. Dolayısıyla mevzuatta yasaklama kararının Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe gireceği söylenmesine karşın; bireysel işlemlerin muhatabına bildirimi kuralları çerçevesinde yasaklama kararı, yazılı ve usulüne uygun şekilde ilgilisine tebliğ edilmelidir. Nitekim her ne kadar ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının yürürlüğü için Resmi Gazete'de yayım şartı öngörülmüş olsa da; bireysel işlem niteliğini haiz bu işlemlerin hak arama hürriyetinin gereği gibi kullanılabilmesi amacıyla ilgilisine yazılı olarak bildirilmesi; yapılacak bildirimde hangi kanun yolları ve mercilere, hangi süre içerisinde başvurulabileceğinin açık şekilde belirtilmesi zorunluluk arz etmektedir. Bu yönde olarak, mevzuatta

ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının ilgilisine tebliğ edileceğine dair düzenlemelerin yapılması, konu hakkındaki tereddütleri giderecek ve hak arama hürriyetinin korunmasını sağlayacak bir gerekliliktir. Çalışmada idareler tarafından verilen ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının hukuki niteliği ile bu kararlara karşı başvuru süreleri, yargı kararları ışığında incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kamu İhalesi, Yasaklama, İdari Yaptırım, Bireysel İşlem, Başvuru Süresi.

AN ASSESSMENT REGARDING TO PERIOD FOR FILING AN APPLICATION AGAINST THE DECISIONS ON PROHIBITION FROM PARTICIPATING IN TENDERS

ABSTRACT

In terms of administrative law, tender is one of the primary methods applied by the government to outsource some works and make the most profit. A tender refers to a process and there are basic principles to be followed and prohibited actions and practices that must be avoided in order to complete this process healthily. Any violation of the rules under the tender law will result in the court order to prohibit the involved party from participating in tenders. Essentially, prohibition from participating in tenders is the prohibition of real or legal persons who do not act in accordance with the basic principles and rules stipulated in the procurement law, for a certain period of time or permanently. Basically, administrations or courts may make decisions to prohibit from participating in tenders that are regulated in the Public Procurement Law No. 2886, Public Procurement Law No. 4734 and Public Procurement Contracts Law No. 4735. Decisions to prohibit from participating in tenders, which are made by the administrations and enter into force upon publication in the Official Gazette are particularly noteworthy in terms of the right to legal remedies. Because it should be said that the decision to ban from participating in the tenders given by the administrations has the nature of an individual transaction. Moreover, the decision to ban from participating in tenders with administrative sanction is a conditional action as it renders the persons concerned "prohibited from participating in tenders", which is a predetermined status. Therefore, although it is stated in the legislation that the prohibition decision will enter into force by being published in the Official Gazette; within the framework of the notification rules of individual transactions to the addressee, the prohibition decision of the must be notified in writing and duly to the person concerned. Thus there is a publication clause envisaged in the Official Gazette for the decisions on the prohibition of participation in tenders to enter into force, it is obligatory to clearly notify the relevant person of these procedures, which have the nature of an individual transaction, in written form with the purpose of ensuring the right to legal remedies to be duly exercised and to express which legal remedies and authorities can be consulted in which period of time in the notifications. In this direction, making legislative amendments for the relevant person to be notified of the decisions on the prohibition of participation in tenders in the legislation is a must that will eliminate

hesitations on the matter and ensure the right to legal remedies. In the study, the legal nature of the decisions to prohibit from participating in tenders given by the administrations and the periods for filing an application against these decisions will be scrutinized in the light of judicial decisions.

Keywords: Public Tender, Prohibition, Administrative Sanction, Individual Transaction, Application Period.

İDARİ YARGIDA EKSİK DÜZENLEME

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Aslı ALÇIN
Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-4788-2234

ÖZET

Danıştay'ın uzun yıllardır sürdürdüğü eksik düzenleme içtihadındaki eksik düzenleme kavramı, düzenleyici bir idari işlemde bazı kişi, grup, konu ya da kategorilerin haklı bir neden olmaksızın kapsam dışı bırakılması halini ifade eder. Bu halde idare bir düzenleme yapmıştır. Fakat bu düzenleme bazı kişi, grup, konu ya da kategorileri kapsamadığı için, kanuna ve anayasaya uygunluğu karşılayamamaktadır. Öğretide eksik düzenleme kavramı, düzenleyici işleme konu olan haktan bazı kişi, grup ya da kategoriler yararlanırken, kapsama dahil edilmeyenlerin yararlanamaması ve eksiklik sebebiyle kuralın tamamının iptal edildiği durumlarda kuralın mevcut kapsamında olanların kapsamdan çıkması ve o haktan yararlanamaması üzerinden yürütülse de; eksik kapsam sadece haklarda değil, yükümlülüklerde de söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla kapsam sorunu düzenleme ile bazı kişi ya da kategorilere bir yükümlülük yüklenmesinden hareketle de ortaya çıkabilir. Özellikle vurgulamak gerekir ki, inceleme konusu, idarenin düzenleyici işleminin içeriğinin yasadaki kuralların uygulanmasını engelleyecek eksiklikte olması, esaslı noktaları içermemesi yani yasanın uygulanması amacından uzaklaşılmış olması halinde Danıştay'ın takındığı tavır değildir. Çalışma konusu, yasa çerçevesinde yasanın emrettiği esaslı noktaları içeren bir düzenleme yapılmış olmasına rağmen, yasanın kapsamının yasaya aykırı biçimde daraltılması halinde, Danıştay'ın özgün ve sıra dışı tutumudur. Başka bir ifadeyle, idarenin düzenleyici işleminde mevcut kuralın uygulanacağı kişi ya da kategoriler yasaya uygun olarak belirlenmiştir fakat belli bir gruba ya da kategoriye yer verilmemiş olması hali kuralı yasaya aykırı kılmaktadır. Bu tutumun özgün ve sıra dışı olmasını sağlayan, Danıştay'ın kuralının tümünü değil, "eksik olan/düzenlenmemiş olan kısmını" iptal etmesidir. Danıştay, bu türden düzenleyici işlemlerde kuralın kendisini hukuka aykırı bulmamakta, idarenin "düzenlemeyi eksik bırakma iradesi" hukuka aykırı bularak iptal etmektedir. Danıştay'ın yarattığı bu içtihat, öğretide, idarenin "olmayan" iradesinin dava konusu edilemeyeceği, kesin ve yürütülebilir işleme ulaşabilmek için, idarenin susmasını dava konusu edebilmek için İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 10 başvurusunun ve bu başvuru sonucunda ortaya

çıkacak zımni işlemin gerekli olduğu, bu haliyle menfaat ihlali şartının gerçekleşemeyeceği gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Çözüm yolu olarak, idarenin olmayan iradesinin dava konusu edilebilmesi için bir kanun değişikliği ihtiyacı dile getirilmektedir. Çalışmada bu argümanların isabetliliği tartışılacaktır. Öncelikle, hem menfaat bağını kurabilmek için hem de kesin ve yürütülebilir işlemden söz edebilmek için İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 10 başvurusunun gerekli olup olmadığı sorusuna cevap aranacaktır. Aynı zamanda, idarenin söz konusu düzenlemelerde bazı kişi veya grupları kapsam dışında bırakması "olmayan" bir irade mi, yoksa bu öngörmeme halinin kendisi bir düzenleme mi, bu husus tartışılacaktır. Ardından, eksik düzenleme iptal davasına konu edilebilir şeklindeki yasa değişikliği ihtiyacının, gerçek bir ihtiyaç olup olmadığı tespit edilecektir. Nihayetinde, bu türden düzenleyici işlemlerin yargısal denetiminde hukuka uygun çözümün, eksik olan kısmın iptali mi, yoksa düzenlemenin tamamının iptali mi olduğu belirlenecektir.

Anahtar Kelimeler: Düzenleyici idari işlemler, Yargısal denetim, Kesin ve yürütülebilir işlem, İptal Davası, İhmal, Eksik düzenleme

INCOMPLETE REGULATION IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

ABSTRACT

The concept of incomplete regulation in the Council of State's long-standing jurisprudence on incomplete regulation refers to the exclusion of certain persons, groups, subjects or categories from the scope of a regulatory administrative act without a justifiable reason. Although the concept of incomplete regulation in the doctrine is based on the fact that some persons, groups or categories benefit from the right subject to the regulatory act, while those who are not included in the scope cannot benefit from it, and in cases where the entire regulation is annulled due to incompleteness, those who are currently within the scope of the regulation are out of the scope and cannot benefit from that right; incomplete scope can be in question not only in rights but also in obligations. It should be emphasized that the subject of this study is not the attitude of the Council of State in the event that the content of the regulatory act of the administration is incomplete in a way that prevents the application of the rules in the law, does not contain essential points, in other words, if the purpose of the application of the law is distanced. The subject of the study is the unique and extraordinary attitude of the Council of State in the event that the scope of the law is narrowed in violation of the law, although a regulation containing the essential points ordered by the law has been made within the framework of the law. What makes this position unique and unusual is that the Council of State annulled the "missing/unregulated part" of the regulation, not the whole regulation. In such regulatory acts, the Council of State does not find the regulation itself unlawful, but annuls the "will of the administration to leave the regulation incomplete" as unlawful. This case law created by the Council of State is criticized in the doctrine on the grounds that the "non-existent" will of the administration cannot be actionable. In this study, the accuracy of the arguments on which these criticisms are based will be discussed. First of all, an answer will be sought to the question of whether the application under Article 10 of the Administrative Jurisdiction Procedure Law is necessary in order to speak the standing to sue and a final and executory act. At the same time, it will be discussed whether the administration's exclusion of certain individuals or groups from the scope of the regulations in question is an "absent" will or whether this omission is itself a regulation. Then, it will be determined whether the need for a law amendment stating that the incomplete regulation may be subject to an annulment action is a real need. Finally, it will be determined whether the appropriate remedy

in the judicial review of such regulatory acts is the annulment of the incomplete part or the annulment of the entire regulation.

Keywords: Regulatory administrative acts, Judicial review, Final and executory act, Annulment action, Omission, Incomplete regulation

İMAR HUKUKUNDA KESİNLEŞEN PARSELASYON PLANLARINA KARŞI AÇILACAK DAVALARDA YAZILI TEBLİĞ YERİNE BAŞVURULAN YÖNTEMLERE VE DAVA AÇMA SÜRESİNİN KISITLANMASINA İLİŞKİN ELEŞTİRİLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Sencer Abdullah AKKOYUNLU
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5682-0786

Arş. Gör. Ahmet Töresin ODLUYURT
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-6869-5935

ÖZET

Parselasyon planları, uygulama imar planına uygun olarak imar parsellerinin oluşturulduğu planlar olup, idari işlem niteliğindelerdir. Bu planlar, belirli bir arazi veya arsa üzerinde hukuki netice doğurması münasebetiyle, bireysel idari işlem kategorisinde yer alırlar. Anayasa'nın ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca bireysel idari işlemlere karşı açılacak davalarda dava açma süresi, işlemin ilgilisine tebliğ edilmesi üzerine başlayacaktır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nda, kesinleşen parselasyon planlarının tebliğine ilişkin herhangi bir hükme rastlanılmamıştır. Arazi ve Arsa Düzenlemeleri Hakkında Yönetmelikte ise parselasyon planlarının bir ay müddetle ilgili belediyede ya da valilikte askıya çıkarılmakla, internet sitesinde yayımlanmakla, belediye duyurusu, gazete ve benzeri mutat vasıtalarla duyurulmakla parselasyon yapılan yerdeki taşınmaz maliklerine tebliğ edilmiş sayılacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla parselasyon planlarının maliklere yazılı olarak tebliği şart değildir. Parselasyon planlarının ilgililerin bilgi alanına ulaştırılması bakımından mevzuatla benimsenen askıya çıkarma ve duyuru yapma yöntemlerinin 'ilanen tebligat' kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır. İlanen tebligat ise 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nda düzenlenmiş olup, söz konusu düzenlemeye göre; Tebligat Kanunu'nun ilgili maddelerinde öngörülen haller kapsamında yazılı tebliğde bulunulamayan, ikametgahı, meskeni veya iş yeri de bulunamayan kimselerin adresleri meçhul sayılmakta ve adresi meçhul sayılan bu kimselere tebligatın ilanen yapılacağı düzenlenmektedir. Kanaatimize göre, Tebligat Kanunu'nda yer alan düzenlemeler uyarınca idareye öncelikle yazılı tebliği deneme yükümlülüğü getirilmiş, ancak bunun mümkün olmaması halinde ilanen tebliğ yoluna gidebileceği kabul edilmiştir. Olması gereken hukuk bakımından, konuya ilişkin kanun ve

yönetmelik hükümlerinde de Tebligat Kanunu'ndaki bu düzenlemelerin dikkate alınması ve aynı esasların benimsenmesi, Arazi ve Arsa Düzenlemesi Hakkında Yönetmelikte olduğu gibi bazı hallerin yazılı tebligatın yapılmasına peşinen olanak tanımadığının varsayılmaması gerekmekteydi. Zira bu varsayım pratikte, taşınmazı parselasyona tabi tutulan maliklerin parselasyon planlarına karşı dava açma haklarının kısıtlanmasına sebebiyet vermektedir. Parselasyon planlarına karşı dava açma süresini kısıtlaması itibariyle mahkemeye erişim hakkına sınırlama getiren bir düzenleme de İmar Kanunu'nda yer almaktadır. İmar Kanunu'nun sekizinci maddesinde yer alan düzenlemeye göre, kesinleşen parselasyon planlarına karşı kesinleşme tarihinden itibaren her halde beş yıl içinde dava açılabilir. İmar Kanunu'ndaki düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğu, Anayasa Mahkemesinin K. 2022/84 sayılı Kararında da ele alınmış olup, söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre, parselasyon planlarının çeşitli vasıtalarla duyurulduğu göz önüne alındığında, kanunla belirlenmiş olan beş yıllık sürenin dava açma hakkını aşırı derecede güçleştirmediğinin kabul edilmesi gerekecektir. Kanaatimize göre ise gerek parselasyon planlarının ilgililerin bilgisine sunulmasında kanunda ve yönetmelikte öngörülen mevcut yöntemlerin çok ötesinde modern tebliğ yöntemlerinden faydalanılabilecek olması ve gerekse de hak düşürücü sürenin belirlenmesine rağmen haklı sebeplerin varlığı halinde dahi dava açma olanağının bulunmaması dolayısıyla, parselasyon planlarına karşı dava açma süresinin beş yıl müddetle sınırlayan düzenlemenin mahkemeye erişim hakkına getirilmiş ölçülü bir sınırlama olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Parselasyon, Parselasyon Planı, Yazılı Bildirim, Dava Açma Süresi, Mahkemeye Erişim Hakkı

CRITICISMS AND SUGGESTIONS FOR SOLUTIONS REGARDING THE METHODS USED INSTEAD OF WRITTEN NOTIFICATION AND THE RESTRICTION OF THE PERIOD OF FILING A LAWSUIT IN LAWSUITS AGAINST FINALIZED PARCELIZATION PLANS IN ZONING LAW

ABSTRACT

Parcelization plans are the plans by which zoning parcels are created in accordance with the implementation zoning plan, and they are administrative acts. These plans fall under the category of individual administrative acts. Pursuant to the relevant provisions of the Constitution and the Administrative Procedure Law, the period for filing a lawsuit against individual administrative acts shall commence upon the notification of the act to the relevant person. The Regulation on Land Arrangements stipulates that the parceling plans shall be deemed to have been notified to the owners by being suspended in the relevant municipality for a period of one month and by being announced by other customary means. Therefore, parcelization plans do not have to be notified in writing. The methods adopted by the legislation in terms of delivering the parceling plans to the information area of the relevant persons are within the scope of 'notification by announcement'. Notification by announcement is regulated in the Notification Law. According to the aforementioned regulation; the addresses of the persons who cannot be notified in writing and whose residence cannot be found are deemed unknown and it is regulated that the notification to these persons whose addresses are deemed unknown shall be made by announcement. In our opinion, pursuant to the provisions of the Notification Law, the administration is obliged to first try written notification, but if this is not possible, it is accepted that it may resort to notification by announcement. In terms of the proper law, it was necessary to take into account these provisions in the Law on Notification and adopt the same principles in the relevant legislation. This is because, in the current situation, the right to file a lawsuit against the parcelization plans of the owners whose immovable properties are subject to parcelization is restricted. Another regulation that restricts the right of access to the court by limiting the time to file a lawsuit against parcelization plans is included in the Zoning Law. According to Article 8 of the Zoning Law, a lawsuit can be filed against finalized parcelization plans within five years from the date of finalization. The constitutionality of the regulation in the Zoning Law was also addressed in the Constitutional Court's Decision No. K. 2022/84 and it was decided that the regulation in question was not contrary to the Constitution.

According to the assessment of the Constitutional Court, considering that the parceling plans are announced through various means, the five-year period determined by law does not make the right to file a lawsuit excessively difficult. In our opinion, the regulation limiting the period for filing a lawsuit against the parceling plans to five years should not be considered as a proportionate restriction on the right of access to the court, both because modern methods of notification can be utilized beyond the existing methods stipulated in the law and the regulation, and because there is no possibility to file a lawsuit even in the presence of justified reasons despite the determination of the limitation period.

Keywords: Parceling, Parceling Plan, Written Notice, Period of Litigation, Right of Access to Court.

MADENCİLİK FAALİYETLERİ BAKIMINDAN ÇEVRE UYUM TEMİNATININ ÖZELLİKLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Onur KAPLAN
Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1252-6352

ÖZET

Tabii servet ve kaynak niteliğindeki madenlerin aranması ve işletilmesi hakkının 1982 Anayasası'nın 168. maddesinde devlete ait olduğu ifade edildikten sonra, hangi madenin aranması ve işletilmesinin ne şekilde özel hukuk kişilerine bırakılacağı hususunun kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, 3213 sayılı Maden Kanunu kapsamında madenlerin aranması ve işletilmesi gibi madencilik faaliyetlerinin icrası için yetki belgesi niteliğinde ruhsat alınması gerekliliği ortaya konulmuştur. Ruhsat almak için talepte bulunan kişilerin ruhsat bedelinin yatırıldığına dair belgeyi de Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na bağlı Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğüne ibraz etmesi gerekmektedir. 2015 yılı öncesinde madencilik faaliyetlerini icra edecek özel hukuk kişilerinden harç ve teminat adı altında iki ayrı parasal değerin alınarak, faaliyetin sonunda çevre ile uyumlaştırmanın yapılmaması halinde bu teminat değerlerinin irat kaydedileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, 2015 yılında 3213 sayılı Maden Kanunu'nun değiştirilmesi sonucunda, harç ve teminat bedelleri ruhsat bedeli kavramının içinde ele alınmıştır. Şu halde çevre uyum teminatının ilgili ruhsat bedeli içinde değerlendirildiği ifade edilebilir. Bu kapsamda, 3213 sayılı Maden Kanunu'nda işletme ruhsatlarında ruhsat bedelinin %30'u oranında bedelin çevre uyum teminatı olarak yatırılması gerektiği ifade edilmiştir. Keza 3996 sayılı Kanun çerçevesinde Yap-İşlet-Devret modeli kapsamında yapılacak kamu yatırımlarında, sözleşme konusu işte kullanılacak hammaddenin temini noktasında görevli şirketin yükümlülüğünün bulunması halinde, ruhsat bedelinin %30'u oranında çevre uyum teminatı alınması hususu öngörülmüştür.

Bu bedellerin ruhsat yürürlükte olduğu sürece, teminatı da içerecek biçimde, her yıl ilgili dönemde ödenmesi gerekmektedir. Alınan bu teminatlar, maddi açıdan ise madencilik faaliyetleri ile çevre arasında uyumlaştırmayı sağlamada bir hukuki araç olarak nitelendirilecektir. Zira yapılan madencilik faaliyetlerine bağlı olarak ortaya çıkabilecek çevresel zararların önceden yatırılan bu teminatlar aracılığıyla karşılanabilmesi mümkündür. Özellikle, 3213 sayılı Maden Kanunu

kapsamında maden işletme faaliyeti sona erdirilirken yapılması gereken çevre ile uyum faaliyetlerinin gereğince yapılmaması durumunda, alanın rehabilite edilmesi bakımından bu teminatların işlevsel niteliğinin bulunduğu açıktır. Gerçekten kimi hallerde madencilik faaliyetlerinin yapıldığı sahalarda çevrenin tahrip edilmesi gündeme gelmekte olup, herhangi bir iyileştirme çalışması yapılmadan süre sonunda saha terk edilmektedir. İdari makamların ruhsatlı sahaların terk edilmesi yahut ruhsatı iptal edilen sahalarda gerekli tedbirlerin alınması konularında -ruhsat sahibinin yanında- pozitif hukuki yükümlülükleri bulunmakla beraber, ortaya çıkan çevresel zararın boyutu sahanın terk edilmesine bağlı olarak artabilmektedir. Bu ihtimalde zararın öncelikle çevre uyum teminatlarından karşılanması, bu teminatın yetersiz kalması halinde zararın kişilerden temin edilmesi gerekmektedir.

Buna göre, madencilik faaliyeti yapan kişiden, çevre ile uyum çalışmalarını sağlamak üzere alınacak çevre uyum teminatının 2872 sayılı Çevre Kanunu çerçevesinde kirleten öder prensibine koşutluk arz ettiği de ifade edilebilecektir. Zira ruhsat bedelinin çevre uyum teminatına karşılık gelen kısmının ancak, sahanın çevreyle uyumlaştırılmasından sonra iadesi mümkün olup, aksi durumda zararın teminat üzerinden karşılanması ve idari para cezası kararının tesis edilmesi söz konusu olacaktır. Bunun yanında, ilgili teminatın bir başka etkisi de tam olarak yatırılmadığında, kişiye yönelik idari yaptırım kararının tesis edilmesi noktasında karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki, ruhsat sahibi kişi tarafından bedelin tam olarak yatırılmaması halinde idari para cezası kararı tesis edilerek süre verilmekte ardından eksiklik halinin devamına bağlı olarak ruhsat iptal edilebilmektedir. Bu bağlamda çalışmada, çevre ile uyum teminatının; çevre ve madencilik kavramları açısından özellikleri ile etkilerinin neler olduğu yargı kararlarından hareketle incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: İdare, Maden, Çevre, Ruhsat, Teminat.

FEATURES OF ENVIRONMENTAL COMPLIANCE GUARANTEE IN MINING ACTIVITIES

ABSTRACT

After stating that the right to explore and operate mines of natural wealth and resources belongs to the state in Article 168 of the 1982 Constitution, it has been stated that the issue of which mine will be explored and operated and how it will be left to private legal persons will be regulated by law. In this direction, the necessity of obtaining a license as a certificate of authorization for the execution of mining activities such as exploration and operation of mines within the scope of the Mining Law No. 3213 has been put forward. Persons who make a request to obtain a license must submit the document showing that the license fee has been deposited to the General Directorate of Mining and Petroleum Affairs, which is affiliated to the Ministry of Energy and Natural Resources. It has been stated that before 2015, two separate monetary values, under the name of fees and guarantees, were taken from the private legal persons who will carry out mining activities, and that these collateral values will be recorded as revenue if the harmonization with the environment is not made at the end of the activity. However, as a result of the amendment of Mining Law No. 3213 in 2015, the fees and security fees are included in the concept of license fee. In this case, it can be stated that the environmental compliance guarantee is evaluated within the relevant license fee. In this context, it has been stated in the Mining Law No. 3213 that 30% of the license price should be deposited as environmental compliance guarantee in operating licenses. Likewise, in the case of public investments to be made within the scope of the Build-Operate-Transfer model within the framework of the Law No. 3996, in case the company in charge of the supply of the raw material to be used in the work subject to the contract has an obligation, it is envisaged that an environmental compliance guarantee of 30% of the license price will be obtained.

These fees, including the guarantee, must be paid each year in the relevant period as long as the license is in effect. These guarantees will be considered as a legal tool in providing harmonization between mining activities and the environment in material terms. Because, it is possible to cover the environmental damages that may arise due to mining activities through these collaterals deposited in advance. It is clear that these guarantees have a functional nature in terms of rehabilitating the area, especially if the environmental harmonization

activities that should be carried out while the mining operation activity is terminated within the scope of the Mining Law No. 3213 are not carried out correctly. Indeed, in some cases, the destruction of the environment in the areas where mining activities are carried out comes to the fore, and the site is abandoned at the end of the period without any improvement work. Although the administrative authorities have positive legal obligations -on the side of the license owner- in terms of leaving the licensed areas or taking the necessary measures in the areas whose license has been revoked, the extent of the environmental damage may increase depending on the abandonment of the site. In this case, the damage should be covered primarily by the environmental compliance guarantees, and if this guarantee is insufficient, the damage should be obtained from the individuals.

Accordingly, it can be stated that the environmental compliance guarantee to be obtained from the mining company to ensure environmental harmonization is in line with the polluter pays principle within the framework of the Environmental Law No. 2872. Because the portion of the license fee corresponding to the environmental compliance guarantee can only be returned after the harmonization of the site with the environment; otherwise the damage will be covered over the guarantee, and an administrative fine decision will be in question. In addition, another effect of the relevant collateral appears at the point of establishing an administrative sanction decision against the person when it is not entirely deposited. Such that if the fee is not paid in full by the license owner, a time is given by establishing an administrative fine, and then the license can be canceled depending on the continuation of the deficiency. In this context, in this study, the features and effects of environmental compatibility assurance in terms of environment and mining concepts will be examined based on judicial decisions.

Keywords: Administration, Mine, Environment, License, Guarantee.

ORTAÖĞRETİM ÖĞRENCİLERİNİN TÂBİ OLDUĞU DİSİPLİN REJİMİNİN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ

Dr. Öğr. Üyesi Seyithan KAYA
Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4943-4534

ÖZET

Kamu düzenini korumak için insanoğlunun varlığından bu yana kurallar konulmaktadır. Genel olarak kamu düzeni ceza hukuku kuralları ile korunmaktadır. Diğer bir ifadeyle ceza hukuku hükümleri çerçevesinde suç teşkil eden fiiller ceza muhakemeleri hukuku hükümleri çerçevesinde soruşturulur ve kovuşturulur. Ancak sadece ceza hukuku hükümleri ile kamu düzenin bir bütün olarak korunması mümkün değildir. Dolayısıyla kamu kurum ve idarelerinde bozulan kamu düzenini sağlamaya yönelik disiplin hukuku ilke ve kuralları ayrıca düzenlenmiştir. Disiplin hukuku kuralları ile kamu hizmetlerinin usulüne uygun olarak aksatılmadan yürütülmesi ve bu şekilde kamu düzenin korunması temel amaçlardan biridir. Aynı şekilde ortaöğretim öğrencilerinin disiplin suç ve cezaları da Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Mezkûr Yönetmelikle düzenlenen disiplin suç ve cezaları ile Yükseköğretim Öğrencilerinin tabi oldukları disiplin suç ve cezaları benzerlik arz etmekle beraber farklı yönleri de vardır. Özellikle ortaöğretim öğrencilerinin tabi tutuldukları disiplin cezalarının yükseköğretim öğrencilerinin tabi oldukları hangi cezaya denk geldiği hususu karşılaştırmalı olarak analiz edilecektir.

Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmî ve özel örgün ortaöğretim kurumlarının eğitim, öğretim, yönetim ve işleyişine ilişkin usul ve esasları kapsamaktadır. İlkokul, ortaokul ile hazırlık sınıfı öğrencileri Yönetmelik kapsamına alınmamıştır. Ancak resmi, özel örgün ve mesleki eğitim merkezlerinde kalfalık ve ustalık eğitimi gören ortaöğretim öğrencilerinin tamamının bu Yönetmelik kapsamına dâhil oldukları, dolayısıyla Yönetmelikte belirtilen disiplin suç ve cezaları burada belirtilen öğrenciler için de geçerlidir. Yönetmelikle düzenlenen disiplin cezaları şunlardır: Kınama, okuldan kısa süreli uzaklaştırma, okul değiştirme, örgün eğitim dışına çıkarma cezası.

Tebliğdeki temel amaç, Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı resmî ve özel örgün ortaöğretim kurumlarında eğitim ve öğretim gören öğrencilerin tabi olduğu disiplin suç ve cezaların, disiplin hukukuna ilişkin temel

ilkeler ile konuya dair usul ve esaslar çerçevesinde incelenmesidir. Bu amaç doğrultusunda Millî Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nin ilgili hükümleri incelenecektir. Kamu görevlilerinin ve Yükseköğretim öğrencilerinin tabi olduğu disiplin rejimi hem doktrinde hem de yargı tarafından ziyadesiyle incelendiği bilinmektedir. Ancak, yapılan araştırmada, ortaöğretim öğrencilerinin tabi olduğu disiplin uygulamasının yeterince araştırılmadığı tespit edilmiştir. Ortaöğretim öğrencileri ile yükseköğretim öğrencilerinin tabi oldukları disiplin rejiminin karşılaştırmalı olarak incelenmesi hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ortaöğretim ve Yükseköğretim Öğrencileri, Disiplin Suç ve Cezaları, Okuldan Kısa Süreli Uzaklaştırma, Okul Değiştirme, Örgün Eğitim Dışına Çıkarma.

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE DISCIPLINARY REGIME OF SECONDARY EDUCATION STUDENTS

ABSTRACT

Rules have been set to protect public order since the existence of human beings. In general, public order is protected by criminal law rules. In other words, acts constituting a crime within the framework of criminal law provisions are investigated and prosecuted within the framework of criminal procedure. However, it is not possible to protect public order as a whole with only criminal law provisions. Therefore, the principles and rules of disciplinary law are also regulated in order to ensure public order in public institutions and administrations. One of the main objectives of the rules of disciplinary law is to carry out public services regularly without interruption, thus to protect the public order in this way. Likewise, disciplinary offenses and punishments of secondary school students are regulated by the Regulation on Secondary Education Institutions of the Ministry of National Education. Although the disciplinary offenses and punishments regulated by the aforementioned regulation are similar to those that higher education students are subject to, they also have different aspects. In particular, the issue of which disciplinary punishments that secondary school students are subject to correspond to which punishment that higher education students are subject to will be analyzed comparatively.

The Regulation on Secondary Education Institutions of the Ministry of National Education covers the procedures and principles regarding the education, training, management, and operation of public and private formal secondary education institutions affiliated with the Ministry of National Education. Primary, secondary, and preparatory class students are not included in the scope of the Regulation. However, all secondary education students who receive journeyman and mastership training in official, private, formal, and vocational education centers are included in the scope of this Regulation, so the disciplinary offenses and penalties specified in the Regulation are also valid for the students specified here. Disciplinary penalties regulated by the regulation are as follows: reprimand, short-term suspension from school, change of school, and exclusion from formal education.

The main purpose of the paper is to examine the disciplinary offenses and punishments, which the students studying in public and private formal secondary education institutions affiliated with the Ministry of National Education are subject to, within the framework of the basic

principles and the procedures of disciplinary law. For this purpose, the relevant provisions of the Secondary Education Institutions Regulation of the Ministry of National Education will be examined. It is known that the disciplinary regime to which public officials and Higher Education students are subject has been thoroughly examined both in doctrine and by the judiciary. However, in the study, it has been determined that the disciplinary practice that secondary school students are subject to has not been adequately researched. It is aimed to comparatively examine the disciplinary regime that secondary school students and higher education students are subject to.

Keywords: Secondary and Higher Education Students, Disciplinary Crimes and Punishments, Short Term Suspension from School, Changing School, Exclusion from Formal Education.

İÇTİHATLARIN BİRLEŞTİRİLMESİ KARARLARININ ANAYASAL DEĞERİ

Dr. Öğr. Üyesi Muradiye ÇEVİKÇELİK
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6502-4076

ÖZET

Hukukun yardımcı kaynaklarından olan yargısal içtihatlar, hâkimlerin önüne gelen somut uyuşmazlıkları çözmek için izledikleri yolları, benimsedikleri ilkeleri ve ulaştıkları sonucu içeren mahkeme kararlarıdır. Uygulamada çeşitli konularda yüksek mahkeme içtihatları arasında farklılık veya uyumsuzluk ortaya çıkabilir. Zira somut uyuşmazlıkların koşulları ve özellikleri kendine özgüdür. İlk bakışta maddi ve hukuki açıdan benzer görülen uyuşmazlıkların birbirinden çeşitli nüanslarla ayrıldığı görülmektedir. Dolayısıyla hâkimler gerekçelendirmek kaydıyla diğer içtihatlardan farklı istikamette karar verebilirler. Keza kanunlarda yer alan boşlukların hâkimler tarafından farklı şekillerde yorumlanarak doldurulması ihtimal dahilindedir. Ancak bireyler, kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince yargı organından hukuk uygulamalarında birliğin sağlanmasını, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun hareket edilmesini talep etme hakkına sahiptir. İçtihatların birleştirilmesi uygulamasıyla yargı kararları arasında birliğin, öngörülebilirliğin, hukuki güvenlik ve istikrarın tesis edilmesi amaçlanmaktadır. İçtihatların birleştirilmesi usulü neticesinde verilen içtihatların birleştirilmesi kararları hukukun asli kaynaklarından biri olarak kabul edilmektedir. İçtihatları birleştirme kararlarının hukukun gelişimine katkıda bulunduğu ve hukuk uygulamalarında birlik sağladığı hususlarında şüphe bulunmamaktadır. Ancak söz konusu kurum, bağlayıcılığını Anayasa'dan değil, Danıştay Kanunu'ndan ve Yargıtay Kanunu'ndan almaktadır. Bu durum anayasal güvenceye sahip olan yasama yetkisinin devredilmezliği, kuvvetler ayrılığı, adil yargılanma hakkı ve hâkimlerin bağımsızlığı ilkeleri açısından oldukça tartışmalıdır. Zira içtihatların birleştirilmesi kararı, diğer yargısal içtihatlardan farklı olarak somut bir uyuşmazlığa çözüm getirmemektedir. Bu kararlarla genel ve soyut prensipler ortaya konulmaktadır. Bu yönüyle içtihatların birleştirilmesi kararlarının maddi açıdan kanunlara benzediği söylenebilir. Ancak içtihatların birleştirilmesi kararları her ne kadar maddi açıdan kanun niteliğinde olsa da şekli açıdan kanun değildir ve anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmezler. Dolayısıyla bu

kararlar açısından başvurulabilecek hukuki mekanizma, birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi veya kaldırılması yoludur. 1982 Anayasası karşısında içtihatları birleştirme kararlarının taşıdığı bir diğer risk hâkimlerin bağımsızlığı noktasındadır. Anayasa'nın 138. maddesine göre; yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Yargı organı ise hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına verilen önem nedeniyle bilinçli olarak hükmün kapsamı dışında bırakılmıştır. Dolayısıyla içtihatları birleştirme kararlarının mahkemeleri bağlaması amaçlanıyorsa bu hususun Anayasa'da açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Zira hâkimlerin bağımsızlığı ilkesi anayasal bir ilkedir. Bu bildiride, Anayasa'da kabul edilen temel ilkeler ışığında içtihatların birleştirilmesi uygulamasının hukukumuzdaki yeri irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Hukuki İstikrar, İçtihatların Birleştirilmesi Kararları, Öngörülebilirlik, Yargısal İçtihat.

THE CONSTITUTIONAL VALUE OF THE UNIFICATION OF CONFLICTING JUDGMENTS

ABSTRACT

Judicial judgments, which are one of the supplementary sources of law, are court decisions that include the ways followed by judges to resolve specific disputes, the principles they adopt, and the outcomes they reach. In practice, differences or inconsistencies may arise between high court precedents on various issues. Because the conditions and characteristics of each dispute are unique. It can be seen that disputes, which may seem similar in terms of material and legal aspects at first glance, differ from each other with various nuances. Therefore, judges can make decisions in a different direction from the other jurisprudences, provided that they justify. Likewise, it is possible that gaps in the codes may be filled by different interpretations by judges. However, individuals have the right to demand from the judicial body to ensure unity in legal practice in compliance with the principle of equality before the law and to make decisions in accordance with the principles of legal certainty and predictability. It is aimed to establish unity, predictability, legal security, and stability among judicial decisions with the unification of jurisprudence. The decisions of unification of conflicting judgments are regarded as one of the primary sources of law. There is no doubt that the decisions of unification of conflicting judgments contribute to the development of law and ensure uniformity in legal practices. However, this decision derives its binding not from the Constitution, but from the Council of State Act and the Court of Cassation Act. This situation is rather controversial in terms of principles of non-transferability of legislative authority, separation of powers, right to a fair trial, and independence of judges, which are constitutionally guaranteed. Because the decision of unification of conflicting judgments, unlike other judicial decisions, does not provide a solution to a specific dispute. These decisions establish general and abstract principles. In this respect, it can be said that the decision of unification of conflicting judgments is similar to the acts. Although the decision of unification of conflicting judgments is similar to acts in terms of materiality, these decisions are not formal acts and are not brought before the Constitutional Court with an allegation of unconstitutionality. Therefore, the legal mechanism that can be applied to these decisions is to change or abolish the decision of unification of conflicting judgments. Another risk borne by the decision of unification of conflicting judgments is related to the principle of independence of judges. According to Article 138 of the Constitution, legislative and

executive bodies and the administration are obliged to comply with court decisions. The judicial body, on the other hand, has been deliberately excluded from the scope of the article due to the importance given to the independence and impartiality of judges. Therefore, if decisions of unification of conflicting judgments are intended to bind the courts, it must be regulated in the Constitution. Because the principle of independence of judges is a constitutional principle. In this paper, the procedure of decision of unification of conflicting judgments in Turkish law will be examined in light of constitutional principles.

Keywords: Legal Stability, Decisions of Unification of Conflicting Judgments, Predictability, Judicial Precedents.

7315 SAYILI GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI KANUNU 5. MADDESİNİN KANUNİLİK İLKESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Dr. Uğur ARSLAN
Ankara Barosu
ORC-ID: 0000-0002-3987-8465

ÖZET

Belirlilik hukuk devletinin en temel ilkelerinden bir tanesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemeler, idare veyahut vatandaş yönünden duraksamaya/kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net anlaşılır ve nesnel olmalıdır. Bir başka söyleyişle, hangi somut eylemlere hangi yaptırım/yaptırımların bağlandığının önceden kestirilebilir olması ve vatandaşların davranışlarını bu sonuçlara göre önceden ayarlayabilmesi hukukî güvenlik ilkesinin temelini oluşturmaktadır. Bu ilkenin etkin bir şekilde hayata geçirilebilmesi için yapılan yasal düzenlemelerin idareye keyfi hareket edebileceği zemin yaratmaması, keyfi iş ve işlemleri engelleyebilecek hukuksal güvenceler sağlaması ve bütün bunların denetimini yapacak mekanizmaların da etkin bir şekilde fonksiyonunu ifa edebilmesi gerekmektedir. Sayılan ilkeler ve mekanizmalar evrensel standartlar olup bunlar, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanunî düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını amaçlayan kurallardır. Nitekim hukukî güvenlik, kanunîlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ile ilgili İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) ve Anayasa Mahkemesinin (AYM) verdikleri kararlar bu durumun bir göstergesidir. Yukarıda sayılan ilkelerin uygulanması bakımından problemli olduğu değerlendirilen yasal düzenlemelerden birisi de yakın tarihte Türk pozitif hukukunda yerini almıştır. Gerçekten de- AYM'nin 2019 ve 2020 yıllarında vermiş olduğu iptal kararları sonrasında- 4045 sayılı Kanun'un yerine yasalaşan 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun çeşitli hükümleri kanunîlik ilkesi bakımından sorunlu gözükmektedir. Sözgelimi, Kanun'un 5. maddesinde "*irtibat*" ve "*iltisak*" gibi içeriği belirsiz kavramlara yer verilerek kişinin terör örgütleriyle irtibat ve iltisak içinde olup olmadığı güvenlik soruşturması yapılırken araştırılması gereken hususlar arasında gösterilmiştir. 7315 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde idareye çizilen tek sınır güvenlik soruşturmasına esas alınacak ve kullanılacak verilerin "olgusal" olması gerektiğidir. Ama bu sınır bile kanunilik ilkesini karşılamaktan uzaktır. Olgusal verilerin

ne olduğuna dair herhangi bir belirleme bulunmamaktadır. Bu durumda herhangi bir istihbarat raporu veya fişleme belgesi de "olgusal veri" olarak değerlendirilebilir. Keza Yasa tasarısının 5. maddesine ilişkin madde gerekçesinde yer alan irtibat-iltisak kapsamında toplanacak verilerin muhakkak ceza soruşturmasına esas alınacak nitelikte bilgi ve belgeye dayanmak zorunda olmaması ifadesi de kanunilik ilkesi açısından endişe vericidir. Bu çalışmada güvenlik soruşturmasının kısa tarihine yer verildikten sonra 7315 sayılı Yasa'nın ortaya çıkış süreci ele alınacak müteakiben de hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarından olan kanunîlik ilkesi -kendisini oluşturan alt unsurları ile birlikte- ele alındıktan sonra çalışmanın konusunu oluşturan yasal düzenleme, bu düzenlemedeki içeriği soyut ve belirsiz terimler, bu terimlerle ilgili AYM ve Danıştay kararları ile İHAM ve Venedik Komisyonu gibi uluslararası kuruluşlarının konu ile ilgili içtihatlarına yer verilerek mahkemelerin yorum yöntemi ile hukukî boşlukları doldurmasının kanunîlik ilkesi açısından yeterli ve evrensel standartlara uygun olup olmadığı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hukukî Güvenlik, Kanunîlik İlkesi, OHAL KHK, İrtibat, İltisak.

EVALUATION OF ARTICLE 5 OF THE LAW NO. 7315 ON SECURITY INVESTIGATİON AND ARCHIVE RESEARCH IN THE FRAMEWORK OF THE PRINCIPLE OF LEGALITY

ABSTRACT

Certainty is one of the most basic principles of the rule of law. According to this principle, legal regulations should be clear, understandable and objective without any hesitation/doubt on the part of the administration or the citizen. In other words, it is the basis of the principle of legal security that it can be predicted which sanctions are attached to which concrete actions and that citizens can pre-arrange their behavior according to these results. In order for this principle to be implemented effectively, the legal arrangements should not create a basis for the administration to act arbitrarily, provide legal assurances that can prevent arbitrary works and transactions, and the mechanisms to control all these should be able to function effectively. The principles and mechanisms listed are universal standards and these are the rules that aim to ensure that individuals can trust the state in all their actions and transactions, and that the state avoids methods that damage this sense of trust in its legal regulations. As a matter of fact, the decisions of the European Court of Human Rights (ECHR) and the Constitutional Court (AYM) regarding the principles of legal security, legality, certainty and predictability are an indicator of this situation. One of the legal regulations considered to be problematic in terms of the application of the principles listed above has recently taken its place in Turkish positive law. Indeed, various provisions of the Law No. 7315 on Security Investigation and Archive Research, which became law instead of Law No. 4045 - after the cancellation decisions of the Constitutional Court in 2019 and 2020 - seem problematic in terms of the principle of legality. For example, in Article 5 of the Law, terms such as "liaison" and "connection" are included, and whether the person is in contact with terrorist organizations or not is among the issues to be investigated while conducting a security investigation. The only limit drawn to the administration in Article 5 of Law No. 7315 is that the security investigation will be taken as a basis and the data to be used must be "factual". But even this limit is far from meeting the principle of legality. There is no determination as to what factual data are. In this case, any intelligence report or filing document can also be considered as "factual data". Likewise, the statement that the data to be collected within the scope of liaison-collaboration in the justification of the article regarding the article 5 of the draft law does not necessarily have to be based on information and documents that

will be based on the criminal investigation is also worrying in terms of the principle of legality. In this study, after the brief history of the security investigation is given, the emergence process of the Law No. 7315 will be discussed, and then the principle of legality, which is one of the indispensable elements of the rule of law, together with its sub-elements, the legal regulation that constitutes the subject of the study, the content in this regulation is abstracted. and indefinite terms, the decisions of the Constitutional Court and the Council of State regarding these terms, and the jurisprudence of international organizations such as the ECHR and the Venice Commission, and it will be discussed whether the interpretation method of the courts and the filling of legal gaps are sufficient and in accordance with the universal standards in terms of the principle of legality.

Keywords: Legal Security, Principle of Legality State of Emergency Decree. Liaison, Cohesion.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNE BAŞVURUDA ÇEVRE KONUSUNUN KABUL EDİLEBİLİRLİĞİ

Arş. Gör. Esin YÜĞRÜK
Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
ORC-ID: 0000-0001-7501-4085

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuruların kabul edilebilmesi için öncelikle uyuşmazlık konusunun sözleşmede yer alan haklar kapsamında bulunması gerekir. Bu husus Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hem bireysel başvuruların düzenlendiği 34. maddesinde hem de kabul edilebilirlik koşullarının yer aldığı 35. maddesinin 3. fıkrasında belirtilmiştir. İlgili maddeler uyarınca, Mahkeme'ye başvurulabilmesi için ihlal edilen hakkın mutlaka AİHS ve Protokollerinde tanınmış bir hak olması gerekir. Sözleşme'nin güvence altına almadığı haklarla ilişkili konular üzerinden Mahkemeye yapılan bireysel başvurular, konu bakımından bağdaşmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulunarak reddedilmektedir.

Çevre hakkı veya sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, bir insan hakkı olarak AİHS metninde ve ek Protokollerde doğrudan tanınmamıştır. Bununla birlikte, bir hakkın Sözleşme'de açıkça belirtilmemiş olması, bu hakkın Sözleşme kapsamında hiçbir şekilde korunmadığı sonucuna götürmez. Şöyle ki; çevresel sorunlar, bireyler üzerinde doğrudan olumsuz etkilere neden olarak, Sözleşmede yer alan belli hak ve özgürlüklerin ihlaline yol açabilir. Bu durumda çevre hakkı, her ne kadar AİHS'de doğrudan güvence altına alınmamış olsa da, Sözleşmedeki hak ve özgürlükler ile bağlantılı olduğu ölçüde, bu haklar kapsamında dolaylı olarak korunur. Ancak vurgulamak gerekir ki, bu koruma, çevresel sorunların bireylere etkisiyle sınırlıdır. Diğer bir ifade ile bireyler etkilenmediği sürece çevreye verilen zararlar, AİHM tarafından dikkate alınmamaktadır. Mahkeme, doğanın korunması hakkının AİHS ve Ek Protokollerinde güvence altına alınan haklar ve özgürlükler arasında yer almadığını, Sözleşmenin herhangi bir maddesinin çevrenin genel korumasını sağlamak için özel olarak tasarlanmadığını kararlarında ifade etmektedir. Bu bakımdan bireylerin doğrudan zarar görmediği yalnızca doğanın etkilendiği çevresel bir meselede, uyuşmazlık konusunun sözleşmedeki haklar kapsamında bulunmaması gerekçesiyle başvurunun kabul edilemezliği söz konusu olmaktadır.

Çevresel sorunlara ilişkin yapılan bireysel başvurular, AİHM

tarafından çoğunlukla yaşam hakkı (m. 2), adil yargılanma hakkı (m. 6), özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı (m.8), etkili başvuru hakkı (m. 13), mülkiyet hakkı (1 No'lu Protokol m. 1) çerçevesinde incelenmekte ve başvurularda söz konusu haklar kapsamında kabul edilebilirlik kararı verilmektedir. Çevrenin ilgili haklar kapsamında dolaylı olarak korunmasının, günün koşulları açısından değerlendirildiğinde, çevre hakkı bakımından yeterli bir güvence oluşturup oluşturmadığı, ele alınması gereken bir meseledir. Bu sebeple, bu hususun tespit edilip meselenin çözümü için, başka bir deyişle AİHM tarafından çevrenin tam manasıyla korunmasının sağlanabilmesi ve çevre meselesine ilişkin kabul edilebilirlik kararlarının verilebilmesi adına ne yapılması gerektiği çalışmanın amacını oluşturmaktadır. Bu kapsamda çalışmada, çevre konusu ve kabul edilebilirlik meselesi, bahsi geçen haklar çerçevesinde Mahkemenin değerlendirmesine yer verilerek ve öğretideki görüşler ele alınarak incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çevre, Çevrenin Korunması, AİHS, AİHM, Kabul Edilebilirlik

THE ADMISSIBILITY OF THE ENVIRONMENTAL ISSUE ON THE APPLICATION TO THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ABSTRACT

For the applications made to the European Court of Human Rights to be accepted, first of all, the subject of the dispute must fall within the scope of the rights regulated under the Convention. This matter is determined both in Articles 34 and 35(3) of the European Convention on Human Rights, which regulate the individual application and admissibility criteria, respectively. According to those Articles, to apply to the Court, the violated right must be a right included in the ECHR or its Protocols. Otherwise the applications are rejected due to incompatible *ratione materiae*.

The right to environment or the right to live in a healthy environment is not directly recognized as a human right under the ECHR nor the Additional Protocols. However, the fact that a right is not directly included in the Convention does not mean that it cannot benefit from the protection under the Convention. Environmental problems may cause direct negative effects on individuals and may lead to the violation of certain rights and freedoms under the Convention. In this case, although the right to the environment is not directly guaranteed in the ECHR, it is indirectly protected within the scope of these rights to the extent that it is associated with the rights and freedoms in the Convention. Nevertheless, this protection is limited by the impact of environmental problems on the individuals. In other words, sole environmental damages are ignored by the ECtHR if there is not any individual affected. In its decisions, the Court states that the right to environmental protection is not among the rights and freedoms guaranteed in the ECHR nor its Additional Protocols; i.e. there is no article particularly designed to ensure the general protection of the environment. In cases where an environmental issue arises without directly harming any individual the application to the Court would be inadmissible as the subject of the dispute does not fall under the scope of the rights regulated in the Convention.

Individual applications regarding environmental problems are mostly considered by the ECtHR within the frame of the right to life (Art. 2), the right to a fair trial (Art. 6), the right to respect for private and family life (Art. 8), the right to an effective remedy (Art. 13), the right to property (Art 1 of Protocol No. 1). It needs to be questioned whether the indirect protection of the environment within the scope of the relevant rights constitutes a sufficient guarantee for the environmental right

considering today's conditions. Therefore, this study aims to determine what needs to be done to solve the issue, namely, how the admissibility and full protection of the environment by the ECtHR could be ensured. To this end, this study presents the admissibility of the environmental issue on the basis of analysing the Court's position and the doctrine.

Keywords: Environment, Protection of the Environment, ECHR, ECtHR, Admissibility.

İDARI YARGILAMA USULÜ KANUNUNUN 20/C HÜKMÜNÜN MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Mehmet İNANÇ
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9033-9213

ÖZET

Askeri hizmete ilişkin idari uyuşmazlıklar, 7329 sayılı Kanunun 16. maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa (İYUK) 20/C maddesi olarak eklenen özel bir yargılama usulüne tabi kılınmıştır. Bu usulün ise, bazı hususlar bakımından diğer idari uyuşmazlıklara uygulanan usul kurallarından farklılaşan yönleriyle davacıların sahip olduğu mahkemeye erişim hakkına etkilerinin incelenmesinin değerli olduğu düşünülmektedir. Zira, mahkemeye erişim hakkı, idari yargılama usulü hukuku bakımından önemli güvenceler sağlamakta ve bu güvenceler hem davacıların hakları hem de idarenin yargısal denetimi bakımından sonuçlar doğurmaktadır. Çünkü, idari uyuşmazlıkların idari yargı mercileri önüne taşınması, davacıların menfaatleri veya hakları bakımından olduğundan daha önemli olarak, hukuk devletinin idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi kılınması suretiyle keyfiliği önleme amacına hizmet etmektedir. Ayrıca, mahkemeye erişim hakkının, uyuşmazlıkların yargı mercileri önüne taşınmasından başka güvenceler de sağladığı düşünülürse, söz konusu yargısal usulün bu güvenceler bakımından da değerlendirilmesi gerekli görülebilir. Ayrıca, altını çizmek gerekir ki, bu usulün mahkemeye erişim hakkına fayda sağlayan bir yönü bulunmakla birlikte, mahkemeye erişim hakkını kısıtlayan bir yönü de bulunmaktadır. Özellikle, askeri hizmete ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde ilgilinin görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin yetkili kılınması; İYUK'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında sayılanlara ilave olarak dava dilekçelerinde bulunması gereken ek hususlar getirilmesi; olağanüstü hâller sebebiyle görevlendirilenlerin naklen atanmalarına ilişkin iptal davalarında ve savaş hâllerinde yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğinin öngörülmesi gibi hususların mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran yönleriyle ele alınması ve bu sınırlandırmaların hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gereklidir. Diğer yandan, söz konusu uyuşmazlığa ilişkin dava dilekçelerinin ve davalara ilişkin her türlü belgenin, İYUK madde 4'te belirtilen yerlere ilaveten ilgili idari yargı merciine

gönderilmek üzere en yakın amirlere verilebileceğinin öngörülmesi veya usulün getiriliş amacı gibi mahkemeye erişim hakkı lehine yorumlanabilecek hususların da değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bu bildiriyle, 7329 sayılı Kanunun 16. maddesi ile getirilen bu yargılama usulünün mahkemeye erişim hakkını hangi yönleriyle sınırlandırdığı veya etkin kıldığı, yani, daha kısa bir ifadeyle, nasıl etkilediğinin ortaya konulması gerekli görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Askeri Hizmete İlişkin Uyuşmazlıklar, 20/C, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Mahkemeye Erişim Hakkı, Hukuk Devleti.

EVALUATION OF THE ARTICLE 20/C OF THE ACT OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW IN TERMS OF THE RIGHT OF ACCESS TO A COURT

ABSTRACT

Administrative disputes related to military service are subject to a special trial procedure, which was added as Article 20/C to the Act of Administrative Procedure Law (Act No. 2577) with Article 16 of the Act Numbered 7329. It is considered valuable to examine the effects of this procedure on the right of access to a court, which the plaintiffs have, in terms of some aspects that differ from the procedural rules applied to other administrative disputes. Because, the right of access to a court provides important guarantees in terms of administrative procedure law, and these guarantees have consequences for both the rights of the plaintiffs and the judicial review of the administrative body. Because, bringing administrative disputes before the administrative courts serves the purpose of preventing arbitrariness by subjecting the actions and transactions of the administrative body to judicial review of the rule of law, more important than in terms of the interests or rights of the plaintiffs. In addition, considering that the right of access to a court provides other safeguards than bringing the disputes before the judicial authorities, it may be necessary to evaluate the judicial procedure in question in terms of these guarantees. In addition, it should be underlined that while this procedure has an aspect that benefits the right of access to a court, it also has an aspect that restricts the right of access to a court. In particular, authorizing the administrative court in the place where the regional administrative court is located in terms of administrative jurisdiction of the place where the relevant person is assigned in the resolution of disputes related to military service; In addition to the ones listed in the second paragraph of Article 3 of the İYUK, additional issues that must be included in the lawsuit petitions are brought; Issues such as the stipulation that a stay of execution cannot be ordered in cases of annulment regarding the transfer of appointments due to states of emergency and in cases of war should be addressed with aspects that limit the right of access to court, and the legality of these restrictions should be evaluated. On the other hand, it should be foreseen that the petitions regarding the dispute in question and all kinds of documents related to the lawsuits can be given to the nearest superiors to be sent to the relevant administrative jurisdiction in addition to the places specified in article 4 of the IYUK, or the issues that can be interpreted in favor of the right to access the court, such as the purpose of bringing

the procedure, should also be evaluated. Therefore, with this statement, it has been deemed necessary to reveal in which aspects this judicial procedure introduced by Article 16 of Act Numbered 7329 limits or renders the right of access to court effective, that is, how it affects it.

Keywords: Disputes Related to Military Service, 20/C, Administrative Procedure Law, Right of Access to a Court, Rule of Law.

İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUK İLKESİ OLARAK SOSYAL RİSK İLKESİ

Av. Ozan Nesin ÖZGÜR
Ankara Barosu
ORC-ID: 0009-0000-0631-9395

ÖZET

Bir işin, görevin yerine getirilmesi veya buna uygun davranılması sorumluluk kavramını, hukuk kuralına uygun davranılması ise hukuki sorumluluk konusunu gündeme getirir. Hukuki sorumluluk geniş kapsamlı bir kavram olmakla birlikte idarenin sorumluluğunu da ihtiva eder. İdarenin sorumluluğu kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olarak iki ana başlık altında incelenmektedir. İdarenin kusurlu sorumluluğu hizmet kusuruna, idarenin kusursuz sorumluluğu ise fedakarlığın denkleştirilmesi ve risk ilkelerine dayanmakta olup bu çalışmada risk ilkesinin alt başlıklarından biri olan sosyal risk ilkesi irdelenecektir.

Doktrinde sosyal hasar ve toplumsal hasar isimleriyle de anılan sosyal risk ilkesi, temelde insanların bir arada yaşamasından, toplumsal yaşamın bir parçası olmasından kaynaklanan risk halini ifade etmektedir. Sosyal risk ilkesi toplumda yaşanan kargaşa veya kaos ortamından zarar gören üçüncü kişilerin gördükleri zararların kendi üzerlerine bırakılmasının hakkaniyete uygun olmayacağı düşüncesi ile ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda toplumsal olaylardan zarar gören üçüncü kişilerinin zararlarının idarece karşılanması gerektiğine yönelik içtihatlar ve doktrinsel görüşler ortaya çıkmıştır.

Hukukumuzda sosyal risk ilkesine konu olaylarda sorumluluğun kapsamına ilişkin genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Sosyal risk ilkesine göre idarenin sorumluluğunun sınırları içtihatlar ile belirlenmektedir. Yapılan mevzuat düzenlemeleri sosyal risk ilkesinden kaynaklanan sorumluluktan doğan zararların karşılanmasından ziyade yardım sağlamak amaçlı yapılmaktadır. Sosyal risk ilkesine dayanan en kapsamlı düzenleme 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'dur. Bu kanun terör olaylarından ve terörle mücadeleden dolayı zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının karşılanmasını amaçlamaktadır. Danıştay kararlarında 5233 sayılı kanunun terör olaylarına ilişkin ortaya çıkan zararlara ilişkin sosyal risk ilkesinin kanunlaştırılmış hali olduğu ifade edilmektedir.

Sosyal risk ilkesine göre idarenin sorumluluğu; başta nedensellik bağı olmak üzere idarenin sorumluluğunun şartları, idarenin sorumluluğunun hukuki dayanağı ve idarenin sorumluluğunu azaltan veya kaldıran nedenler yönünden çokça tartışılmıştır. Yargı kararlarında da hem dönemsel olarak hem de somut olay bazında birbirinden tamamen farklı değerlendirmelerin olduğu ve bu kararların doktrinde eleştirildiği görülmektedir. Genel bir kanuni düzenlemeye dayanmayan sosyal risk ilkesi anlayışının subjektif yorumlara açık olduğu anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, idarenin kusursuz sorumluluğu bağlamında sosyal risk ilkesini, sosyal risk ilkesinin tarihsel gelişimine, doktrindeki görüşlere ve yargı kararlarına da değinerek açıklamak gerekmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Risk, Kusursuz Sorumluluk, Terör Olayları, Kitle Hareketleri, İdarenin Sorumluluğu.

THE SOCIAL RISK PRINCIPLE AS THE STRICT LIABILITY PRINCIPLE OF THE ADMINISTRATION

ABSTRACT

Fulfilling a job or duty or acting accordingly brings up the concept of responsibility while acting in accordance with the rule of law brings up the issue of legal responsibility. Although legal liability is a comprehensive concept, it also contains the liability of administration. Administrative liability is examined under two principal headings: fault liability and strict liability. The fault liability of the administration is based on the service fault, and the strict liability of the administration is based on the principles of equalization of sacrifice and risk, and in this study, the social risk principle, which is one of the sub-titles of the risk principle, will be examined.

The social risk principle, also referred to as social damage and societal loss in the doctrine, points out the risk situation arising from people living together and being a part of society. The social risk principle has emerged from the reasoning that it would not be just for third parties to be exposed to the damages stemming from the turmoil or chaos in society. In this context, jurisprudence and doctrinal views have emerged that the losses of third parties, who have been subject to loss by social events, should be covered by the administration.

No general legal regulation regarding the scope of liability in cases subject to the social risk principle exists in our law. According to the social risk principle, the limits of the responsibility of the administration are determined by jurisprudence. Legislative arrangements are made to provide assistance rather than to compensate for the losses arising from the responsibility arising from the social risk principle. The most comprehensive regulation based on the social risk principle is Law No. 5233 on Compensation for Losses Resulting from Terrorism and the Fight against Terrorism. This law aspires to cover the losses of third parties who have been harmed due to terrorist incidents and the fight against terrorism. It is argued that Law No. 5233 is the enacted form of the social risk principle regarding the losses arising from terrorist incidents in the Council of State's decisions.

Administrative liability based on the social risk principle has been widely discussed concerning primarily the causal link on the conditions and legal basis of administrative liability, and the reasons that reduce or remove administrative liability. It is also observed that there are entirely different evaluations in judicial decisions, both periodically and based

on concrete events, and these decisions are criticized in the doctrine. It is understood that the understanding of the social risk principle without a statutory general legal regulation is open to subjective interpretations.

In this context, the necessity of explaining the social risk principle in the context of the administration's strict liability has emerged by referring to the historical development of the social risk principle, the arguments in the doctrine and judicial decisions.

Keywords: Social Risk, Absolute Liability, Terrorist Incidents, Mass Movements, Administrative Liability.

TÜRK İDARE HUKUKUNUN İÇTİHADI BOYUTU: AVANTAJLARI, SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Erol KARACAN
Sosyal Güvenlik Kurumu
ORC-ID: 0000-0002-3492-6915

ÖZET

Türk idare hukuku, daha çok Fransız ekolünden/hukukundan beslenerek/esinlenerek hukuki müesseseleşmesini sağlamaya çalışmıştır. Bu minvalde Türk idare hukukunun Fransız idare hukukunun özelliklerini taşıması yadsınamaz. Bu özelliklerin başında da içtihadi oluşu gelmektedir. Türk İdare Hukukunun içtihadi özelliği kendi içinde hem bazı avantajları hem de çeşitli problemleri ihtiva etmektedir. Bu özelliğin avantajları bağlamında sürekli olarak gelişen hadiseler ve karşılaşılan çetrefilli durumlar karşısında oldukça esnek bir biçimde reaksiyon verebilme/refleks gösterebilme niteliğine/kapasitesine haiz olduğunu ifade edebiliriz. Yani, dinamik bir sürece işaret eden durumlarda yürürlükteki mevzuatın(kanun, yönetmelik vb) değiştirilmesi ve mevcut duruma göre düzenleme yapılabilmesi ani gelişen durumlarda veya kısa vadede gerçekleşen olaylar karşısında mümkün olamamaktadır. İşte bu gibi durumlarda Türk İdare Hukukunun içtihadi durumu kanayan yaraya acil müdahale kapsamında hızlı bir şekilde neşter vurulması noktasında kolaylık sağlayacaktır. Ayrıca bu içtihadilik noktasında bu alana katkı yapanların çoğu kez ehil veya diğer ifadeyle profesyonel kişilikler(özellikle kıdemli yüksek mahkeme üyeleri) olması da içtihadiliğin sağlıklı bir süreç oluşunun somut göstergesi mesabesindedir. Çünkü işin içine salt bilgi/mevzuat değil aynı zamanda onun yorumlanması ve ona istikrar kazandırılması manasında tecrübe, kavrama, enginlik, tekamül ve fikri olgunluğun mevcut durumu da girmektedir. Bu da daha çok yerleşik ve istikrarlı yargı mercii kararlarıyla vuzuha kavuşabilmektedir. Bu yönleriyle içtihadilik bağlamı faydalı ve avantajlı olarak görülebilir. Ancak Türk İdare Hukukunun daha çok içtihadi yönü ağır basması nedeniyle içtihadiliği oluşturan bileşenlerin dayanak görüşlerine ve belgelerine ilgili karar verilen yargı merciinin uhdesindekiler gibi kolay bir biçimde ulaşılması mümkün olmayacak olup ekstradan bir maliyete(parasal, bedeni veya fikri) katlanmayı beraberinde getirmektedir. Örneğin Danıştay kararlarının tamamı kendi internet sitesinde yayımlanmamakta ve ilk derece yargı mercileri kendi kararlarını kendi internet sitelerinde yayımlamamaktadır. Bu

durum da ilgili kararlara erişme hususunda hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine sebebiyet vermektedir. Bu tip durumlarda da içtihadı ortaya koyanların ve onların müesseselerinin sorgulanması gibi bir durumla karşılaşılabilir ve bu bağlamda da bir güven bunalımı zuhur edebilir. Yine benzer konularda idari yargı yerlerinin farklı kararlara imza atması nedeniyle istikrar ilkesi zarar görebilir ve neticesinde de bu türden kararların gerekçesine itimat azalabilir ki bu durum idari yargı mercii için ciddi bir sorun teşkil eder. Bu minvalde diğer bir sorun da ilgili ve yetki idari yargı merciinin içtihadı birleştirme cihetine gitmediği durumlarda ilgili yargıcın önün gelen her benzer somut olay için farklı kararlar verildiğinde veya farklı gerekçeler belirtildiğinde o zaman da başvuranın/davacının hukuk dünyasına güveni kalmayabilir ki bu tip durumda da kişinin hukuki güvencesi olası bir tehditle karşı karşıya kalabilir. Bu husus her ne kadar mutlak bir duruma işaret etmese de ilgili yargıç ve hukuk dünyasına karşı bir güven azalmasıyla sonuçlanabilir. Bu türden sorunların aşılması bakımından Türk idare hukuku açısından içtihat kapısı açık tutulmak kaydıyla umumu ilgilendiren bir idari usul düzenlemesinin getirilmesi, idari yargı yerlerince istikrara kavuşmuş kararların yürürlükteki mevzuatın bir parçası haline getirilmesi, tüm konular olmasa bile üzerinde mutabık kalınmış konuların tedvin edilmesi, yani bir nevi Türk idare hukukunun anayasasının oluşturulması bu hukukun geleceği bağlamında faydalı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, İçtihat, İdari Usul, Tedvin, Türk İdare Hukuku.

CASE-REVIEW DIMENSION OF TURKISH ADMINISTRATIVE LAW: ADVANTAGES, PROBLEMS AND SUGGESTIONS FOR SOLUTIONS

ABSTRACT

Turkish administrative law has tried to ensure that it becomes a legal institution by being inspired by the French law. In this respect, it is undeniable that Turkish administrative law has the characteristics of French administrative law. One of these features is its ijtihad. The jurisprudence feature of Turkish Administrative Law includes both some advantages and various problems. In the context of the advantages of this feature, we can state that it has the ability/capacity to react/reflex in a very flexible way in the face of constantly developing events and difficult situations. In such cases, the case-law of the Turkish Administrative Law will make it easier to apply a scalpel to the bleeding wound as part of an emergency response. In addition, the fact that those who contribute to this field at this point of jurisprudence are mostly competent or in other words professional personalities (especially senior high court members) is a concrete indicator of the fact that jurisprudence is a healthy process. Because not only knowledge/legislation is involved, but also the current state of experience, comprehension, breadth, evolution and intellectual maturity in terms of its interpretation and stabilization. This can be clarified more by the decisions of established and stable judicial authorities. With these aspects, the context of ijtihad can be seen as beneficial and advantageous. However, due to the fact that the case-law of Turkish Administrative Law predominates, it will not be possible to reach the supporting opinions and documents of the components that make up the case-law as easily as those in the jurisdiction of the relevant judicial authority, and it brings with it an extra cost (monetary, physical or intellectual). For example, not all the decisions of the Council of State are published on its website, and the first instance jurisdictions do not publish their decisions on their websites. This situation causes the principle of the rule of law to be damaged in accessing the relevant decisions. In such cases, a situation such as questioning those who put forward the ijtihad and their institutions may be encountered, and in this context, a crisis of confidence may occur. Again, due to the fact that administrative courts sign different decisions on similar issues, the principle of stability may be damaged and as a result, confidence in the justification of such decisions may decrease, which poses a serious problem for the administrative judicial authority. Although this does not indicate an absolute situation, it may result in a loss of confidence in the relevant judge and the legal world. In order to overcome such

problems, in terms of Turkish administrative law, the introduction of an administrative procedure arrangement of public interest, provided that the door to case law is kept open, making the decisions stabilized by the administrative courts a part of the current legislation, compiling the agreed upon issues, even if not all issues, that is, a kind of Turkish The creation of the constitution of administrative law will be beneficial in thecontext of the future of this law.

Keywords: Administrative Procedure, Codification, Constitutional State, Jurisprudence, Turkish Administrative Law.

DEVLETLER UMUMİ HUKUKU

İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ DAVALARI: *URGENDA VAKFI V. HOLLANDA HÜKÜMETİ* DAVASI

Dr. Öğr. Üyesi Seher ÇAKAN
Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3254-6617

ÖZET

İklim değişikliği davalarının sayısı her geçen gün artmaktadır. Hollanda, Almanya, İsviçre, ABD, Pakistan, İtalya gibi farklı ülkelerde iklim davalarının açıldığı görülmektedir. Bu bakımdan iklim davaları iklim değişikliğiyle mücadelede önemli bir araç olarak karşımıza çıkmaya başladığı söylenebilir.

Urgenda Vakfı v Hollanda Hükümeti davası 2015 yılında başlamış olup Hollanda aleyhinde 886 Hollanda vatandaşı ve Urgenda Vakfı tarafından açılan bir davadır. 2015 yılında Hollanda Bölge Mahkemesi sera gazı emisyonununda %25 oranında azaltım yapılması gerektiğini haksız fiile ilişkin tehlikeli ihmal doktrini ile temellendirmiştir. Temyiz Mahkemesi ise 9 Ekim 2018 tarihli kararında bu azaltım yükümlülüğünü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. ve 8. maddelerine dayandırmıştır. 2019'da Yüksek Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin kararını onamıştır.

Urgenda Vakfı davası devletlerin, iklim değişikliği tehdidine karşı gerekli önlemleri almaması sebebiyle insan haklarını ihlal edebileceklerini göstermesi bakımından önemlidir. Yüksek Mahkeme, iklim değişikliği tehdidi nedeniyle Hollanda'da yaşayanların hem yaşam hakkı hem de özel ve aile hayatlarının olumsuz etkilenebileceğini belirtmiştir. Ayrıca Urgenda Vakfı davasında, Hollanda Yüksek Mahkemesi Hollanda'nın 2020 yılına kadar en az yüzde yirmi beş oranında sera gazı emisyonunda azaltım yapması gerektiğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, Hükümetlerarası İklim Değişikliği Paneli raporlarını, Hollanda'nın taraf olduğu sözleşmeleri ve uluslararası hukuktaki çeşitli düzenleme ve ilkeleri dikkate alarak sera gazı emisyonlarının asgari miktarına karar vermiştir. Keza her ne kadar iklim değişikliğinin dünya çapında etkisi olsa da Yüksek Mahkemeye göre Hollanda'nın, sorumluluk payı oranında topraklarından kaynaklanan sera gazı emisyonlarını azaltmakla yükümlüdür.

Bu çalışmada da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 2 ve madde 8 temelinde Hollanda Yüksek Mahkemesi'nin verdiği karar ele alınmaktadır. Çalışma iki ana başlıktan oluşmaktadır: İlk başlıkta Avrupa

İnsan Hakları Sözleşmesi madde 2 ve madde 8 çerçevesinde devletin önlem alma yükümlülüğü yani pozitif yükümlülüğü ile iklim değişikliği arasındaki ilişki açıklanmaktadır. Diğer başlıkta ise küresel olarak iklim değişikliği ve Hollanda'nın sorumluluğu değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: İklim Değişikliği, İklim Davaları, AİHS, İnsan Hakları, Urgenda Kararı.

CLIMATE CHANGE LITIGATION: URGENDA FOUNDATION V. STATE OF THE NETHERLANDS

ABSTRACT

The number of climate change lawsuits is growing by the day. Climate lawsuits have been filed in a number of nations, including the Netherlands, Germany, Switzerland, the United States, Pakistan, and Italy. Climate litigation is an essential instrument in the battle against climate change in this regard.

The Urgenda Foundation v. Dutch Government case was filed against the Netherlands in 2015 by 886 Dutch nationals and the Urgenda Foundation. In 2015, the Dutch District Court used the tort doctrine of dangerous negligence to justify the requirement for a 25% reduction in greenhouse gas emissions. In its judgement dated October 9, 2018, the Court of Appeal grounded this reduced obligation on Articles 2 and 8 of the European Convention on Human Rights. The ruling of the Court of Appeal was upheld by the Supreme Court in 2019.

The Urgenda Foundation case is significant in that it demonstrates that states may breach human rights when they fail to take appropriate precautions against the threat of climate change. The Supreme Court has stated that the threat of climate change may jeopardize both the right to life and the private and family life of persons living in the Netherlands. In the Urgenda Foundation lawsuit, the Dutch Supreme Court also ordered that the Netherlands must cut greenhouse gas emissions by at least 25% by 2020. The Supreme Court determined the lowest quantity of greenhouse gas emissions by taking into account the Intergovernmental Panel on Climate Change reports, the agreements to which the Netherlands is a party, and different international law norms and principles. Similarly, despite the fact that climate change has a global influence, the Netherlands is required by the Supreme Court to cut greenhouse gas emissions from its territory in accordance to its share of responsibility.

The ruling of the Dutch Supreme Court based on Articles 2 and 8 of the European Convention on Human Rights is explored in this paper. The research has two primary titles: The first title explores the relationship between the state's positive obligation to take steps and climate change in the context of Articles 2 and 8 of the European Convention on

Human Rights. The other part assesses global climate change and the Netherlands' responsibility.

Keywords: Climate Change, Climate Litigation, ECHR, Human Rights, Urgenda Decision.

ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN MİSYON BİNASI VASFININ KAZANILMASINA İLİŞKİN YAKLAŞIMINA ELEŞTİREL BİR BAKIŞ

Dr. Öğr. Üyesi Tuğrul ÇAKIR
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9360-9098

ÖZET

Diplomatik misyonların faaliyetlerini ideal koşullarda gerçekleştirebilmeleri bazı dokunulmazlık ve ayrıcalıklar sayesinde mümkün olmaktadır. Bu dokunulmazlıklardan birisi misyon binalarının dokunulmazlığıdır. Bir bina "misyon binası" vasfı kazandığı andan itibaren dokunulmaz hale gelmektedir. Dolayısıyla, misyon binası vasfının nasıl ve hangi koşullarda kazanıldığı önemli bir mesele arz etmektedir. Bu çalışma kapsamında, Uluslararası Adalet Divanı'nın 2020 yılında vermiş olduğu bir kararda bu vasfın nasıl kazanılacağına ilişkin geliştirmiş olduğu yaklaşıma eleştirel bir bakış ortaya koyulacaktır. Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde gönderen devletle kabul eden devlet arasında kurulan dengeyi Divan'ın gözetip gözetmediği tartışılacaktır. Bahsi geçen uyuşmazlık Ekvatoryal Gine ve Fransa arasındadır. Uyuşmazlığın ana eksenini Ekvatoryal Gine'nin misyon binası vasfına sahip olduğunu ileri sürdüğü bir binada Fransız otoritelerin arama yapması ve bazı değerli eşyalara el koyması oluşturmaktadır. Uyuşmazlık, 13 Haziran 2016 tarihinde Ekvatoryal Gine tarafından Adalet Divanı'nın önüne taşınmıştır. Adalet Divanı'nın vermiş olduğu karar özellikle Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesinde öngörülen genel yorum kuralının uygulanması noktasında sorunlar barındırmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi, Diplomatik Dokunulmazlıklar ve Ayrıcalıklar, Misyon Binalarının Dokunulmazlığı, Misyon Binası Vasfının Kazanılması, Uluslararası Adalet Divanı.

A CRITICAL LOOK AT THE APPROACH OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE CONCERNING THE ACQUISITION OF THE STATUS OF PREMISES OF THE MISSION

ABSTRACT

Diplomatic missions can only carry out their activities in ideal conditions if they are granted certain immunities and privileges. The inviolability of diplomatic premises is one of these immunities. A building benefits from the régime of inviolability from the moment it acquires the status of "premises of the mission". Consequently, the conditions for the acquisition of this status are of primary importance. In the context of this research, a critical look will be taken at the approach developed by the International Court of Justice in a judgment on the conditions of acquisition of this status. We will examine whether the Court has respected the balance between the receiving and the sending State in the Vienna Convention on Diplomatic Relations. The dispute in question is between Equatorial Guinea and France. The main issue in the dispute is the search conducted by the French authorities in a building claimed by Equatorial Guinea to be a premise of the mission and the seizure of some valuables. The dispute was brought before the International Court of Justice by Equatorial Guinea on June 13, 2016. The judgment of the Court raises problems, particularly with regard to the application of the general rule of interpretation provided for in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

Keywords: Vienna Convention on Diplomatic Relations, Immunities and Privileges, Inviolability of Premises of the Mission, Acquisition of the Status of "Premises of the Mission", International Court of Justice.

DENIZ GÜVENLİĞİ VE ULUSLARARASI DENİZ HUKUKUNDAKİ ZORLUKLAR: KEŞFEDİLMEMİŞ SULARDA GEZİNMEK

Dr. Öğr. Üy. Hatice Kübra ECEMİŞ YILMAZ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9438-0291

ÖZET

Okyanuslar ülkeleri birbirine bağladığından ve küresel ticaret, iletişim ve kültürel değişim için bir araç olarak hizmet ettiğinden, güvenlikleri uluslararası istikrarı ve barışı korumak için kritik öneme sahiptir. Deniz alanlarının ve kaynaklarının kullanımı çoğunlukla Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde (UNCLOS) düzenlenmiştir. Ayrıca, deniz güvenliği ile ilgili de yasal çerçeve oluşturmaktadır. Öte yandan, son jeopolitik ve teknik gelişmeler, UNCLOS'u teste tabi tutan ve deniz güvenliği önlemlerinin uygulanmasını zorlaştıran yeni engeller ortaya çıkarmıştır. Bu çalışma, tartışmaların devam ettiği deniz alanlarının deniz güvenliğine etkilerine, devlet dışı aktörlerin genişlemesine ve teknolojik gelişmelere odaklanarak, deniz güvenliğine ve uluslararası deniz hukukuna yönelik riskleri ele almaktadır.

Bu çalışmanın ilk adımı, tartışmalı deniz alanlarının deniz güvenliğini uygulama ve bunun prosedürleri üzerindeki etkilerini incelemektir. Gerilimler, devletlerin münhasır ekonomik bölgelere ve kıta sahanlığına farklı iddialar oluşturmasının bir sonucu olarak ortaya çıkar ve bu da şiddetli çatışma potansiyeline yol açar. Bu anlaşmazlıklar genellikle tarihsel, politik ve ekonomik düşüncelerin bir araya gelmesinden kaynaklandığından, UNCLOS hükümlerinin yorumlanması konusunda fikir birliğine varmak zordur.

Ayrıca araştırma, devlet dışı aktörlerin korsanlık, terörizm ve yasadışı, bildirilmemiş ve düzenlenmemiş balıkçılık gibi deniz güvenliği konularında oynadıkları rolü araştırmaktadır. Bu çalışmanın amacı, Cibuti Davranış Kuralları ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen kararlar gibi bölgesel ve uluslararası girişimlerin devlet dışı aktörlerin yarattığı tehlikeleri ele almadaki etkinliğini değerlendirmektir. Ayrıca, devletler arasında kapasite geliştirme ve işbirliğinin önemini ve uluslararası sularda korsanlık, terörizm ve yasadışı balıkçılığın temel nedenlerinin ele alınmasının gerekliliğini vurgulamaktadır.

Özetle, bu araştırmanın bulguları, deniz güvenliğini ve uluslararası

deniz hukukunu çevreleyen karmaşık ve çok boyutlu zorluklara ışık tutmaktadır. Devletlerin, uluslararası kuruluşların ve diğer paydaşların bu zorlukları ele almak, küresel denizcilik ortaklıklarının korunmasını sağlamak ve dünya giderek birbirine bağlı hale geldikçe uluslararası barış ve istikrarı teşvik etmek için işbirliği yapmaları esastır. Çalışma, mevcut deniz güvenliği durumu hakkında daha kapsamlı bir bilgiye katkıda bulunmakta, devlet dışı aktörlerin genişlemesini ve gelişen teknolojiyi inceleyerek gelecekteki araştırmalar, politika ve uygulamalar için uluslararası hukuk boyutunda önerilerde bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Deniz Güvenliği, Uluslararası Deniz Hukuku, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, Deniz Sınırları, Korsanlık, Yasadışı Balıkçılık

CHALLENGES IN MARITIME SECURITY AND INTERNATIONAL LAW OF THE SEA: NAVIGATING UNCHARTED WATERS

ABSTRACT

As oceans connect nations and serve as a medium for global trade, communication, and cultural exchange, their security is essential to preserving international peace and stability. The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) predominantly regulates the use of maritime regions and resources. Moreover, it establishes a legal framework for maritime protection. On the other hand, recent geopolitical and technological developments have introduced new obstacles that put UNCLOS to the test and make it more difficult to implement maritime security measures. This study examines the threats to maritime security and the international law of the sea by focusing on the effects of maritime borders on maritime security, the growth of non-state actors, and technological advancements, areas where debates persist.

This study will begin by analyzing the effects of contested maritime areas on maritime safety practices and procedures. As a consequence of states' competing claims to the exclusive economic zones and continental shelf, there exists the possibility of violent conflict. It is difficult to reach a consensus regarding the interpretation of UNCLOS provisions due to the fact that disagreements frequently stem from a combination of historical, political, and economic factors.

Also, the research looks into the expanding role that non-state actors play in maritime security issues such as piracy, terrorism, and fishing that is illicit, unreported, and unregulated. The purpose of this study is to evaluate the efficacy of regional and international initiatives, such as the Djibouti Code of Conduct and the resolutions passed by the United Nations Security Council, in addressing the dangers that are posed by non-state actors. Furthermore, it emphasizes the significance of capacity-building and cooperation among states, as well as the necessity of addressing the fundamental causes of piracy, terrorism, and illegal fishing in international waters.

In summing up, the findings of this research shed light on the intricate and multidimensional difficulties surrounding maritime security and the international law of the sea. It is essential for states, international organizations, and other stakeholders to collaborate in order to address these difficulties, ensure the maintenance of the global maritime commons, and promote international peace and stability as the world

becomes increasingly interconnected. The study contributes to a fuller knowledge of the present maritime security situation and, gives recommendations related to international law rules for future research, policy, and practice by studying, the expansion of non-state actors, and developing technology.

Keywords: Maritime Security, International Law of the Sea, United Nations Convention on the Law of the Sea, Maritime Boundaries, Piracy, Illegal Fishing.

UKRAYNA'DAN GELEN GÖÇ DALGALARININ AB HUKUKUNA, AB GENİŞLEME SÜRECİNE VE AB'NIN GÖÇ HUKUKU UYGULAMALARINA ETKİSİ

Öğr. Gör. Dr. Naziye DİRİKGİL
Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6855-7644

ÖZET

1990'lı yıllarda Yugoslavya'nın dağılmasıyla Avrupa kıtasında yaşanan en büyük göç dalgalarından birine şahit olan Avrupa Birliği (AB), Ukrayna'nın işgalinden sonra Avrupa'daki bu büyük göç dalgalarına bir yenisini daha eklemiştir. AB'nin yerinden edilmiş kişiler için acil durum mekanizması olarak uyguladığı geçici koruma sistemi kapsamında 4 milyon civarında Ukraynalı mülteci Avrupa'nın çeşitli ülkelerinde koruma altına alınarak temel ihtiyaçları olan işgücü piyasasına erişim, barınma, tıbbi yardım, eğitime erişim gibi konularda yardım sağlanmıştır.

Avrupa kıtası dışından da yoğun bir göç dalgasına maruz kalan AB, Ukrayna'nın içinde bulunduğu çatışma durumuna ve bu çatışmanın doğal sonucu olarak ortaya çıkan göç dalgalarına diğer kıtalardan gelen mültecilere göstermediği kadar büyük bir dayanışma göstermiş ve Ukrayna'nın işgalinden duyduğu rahatsızlığı AB dış politikası olarak da Rusya'ya karşı yaptırımlarla gündemine taşımıştır. Bu dayanışma ve yaptırımlar çerçevesinde AB genişleme sürecine de etkileri olacak bir karar olan Ukrayna'ya AB aday ülke statüsünün verilmesi, AB hukukunun güncel gelişmelerle tekrar ele alınması ihtiyacını doğurmuştur. Ukrayna'nın Avrupa'nın en fazla mülteci üreten devleti haline gelmesi gerek AB kurumları nezdinde gerekse üye devletler nezdinde AB hukukunun yorumlanmasına ve uygulanmasına farklı bir boyut katmıştır.

Bu gelişmeler ışığında bu çalışmanın amacı zorunlu göç olgusunun AB genişleme sürecine etkisini hukuki açıdan değerlendirmektir. Bu amaçla ilk olarak, göç hukukundaki temel uluslararası belge olan 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme kapsamında ve AB Geçici Koruma Yönergeleri ışığında geçici koruma statüsünün uluslararası hukuktaki yeri ele alınacaktır. Bu değerlendirme ile uluslararası koruma kapsamında olan mülteci statüsü ile pratik sebeplerden dolayı acil çözüm bulma aracı olarak kullanılan geçici koruma statüsü arasındaki hukuki farklılıkların ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır. Daha sonra, geçici koruma statüsü verilen Ukrayna vatandaşlarına AB'nin göstermiş

olduğu dayanışma örneğinin AB'nin genişleme sürecine yansımaları AB hukukun kurucu andlaşmaları ve aday ülke olma kriterlerinin belirlendiği Kopenhag kriterleri kapsamında değerlendirilecektir. Bu değerlendirme, zorunlu göç olgusunun etkilerinin ulusüstü bir kurum olan AB'nin gerek göç hukuku uygulamalarına gerekse bu durumun kendi kurumsal işleyişine olan yansımalarına etkisinin boyutunu göz önüne sermesi açısından önemlidir. Göç hukuku ve AB hukukunun etkileşimi ve bu etkileşimle AB dış politika uygulamalarının yeniden şekillendiği bu sahanın, hem uluslararası hukuka hem de üye devletler nezdinde uygulanan ulusal hukuka yansımaları da göz ardı edilemez. Bu sebeple, ileriki çalışmalara AB hukukunun farklı bir açıdan ele alarak bir farkındalık oluşturulması bu çalışmanın temel katkılarından birisidir.

Anahtar Kelimeler: Geçici Koruma Statüsü, AB Hukuku, Göç Hukuku, Ukraynalı Mülteciler, AB Genişleme Süreci, AB Kurucu Andlaşmaları.

THE EFFECTS OF MIGRATION FROM UKRAINE ON EU LAW, EU ACCESSION PROCESS AND EU'S MIGRATION LAW PRACTICES

ABSTRACT

The European Union (EU) witnessed a large migration wave following the occupation of Ukraine, which was the first wave of such magnitude since Yugoslavia's disintegration in the 1990s. Around 4 million Ukrainian refugees were placed under protection in various European countries under the EU's temporary protection system as an emergency mechanism for displaced persons, and received assistance for basic needs such as access to the labour market, shelter, medical aid, and access to education.

The EU, which had previously been exposed to intense waves of migration from outside the European continent, has now shown greater solidarity to Ukraine and to the migration waves resulting from the conflict compared to how it responded to refugees from other continents. The EU's discomfort with the occupation of Ukraine has affected EU foreign policy and has brought to the EU agenda the need to maintain sanctions against Russia. Within the framework of this solidarity and sanctions, the granting of EU candidate status to Ukraine is a decision that also impacts the EU enlargement process, while necessitating a reconsideration of EU law in the context of current developments. The fact that Ukraine has become Europe's largest refugee producing state has created a new dimension in the interpretation and implementation of EU law, both by EU institutions and member states.

In the light of these developments, the aim of this study is to evaluate the effect of forced migration on the EU enlargement process from a legal perspective. For this purpose, firstly, the place of temporary protection status in international law will be discussed in the context of the 1951 Convention on the Legal Status of Refugees, which is the main international document in migration law, and in light of EU Temporary Protection Directives. With this evaluation, this study aims to reveal the legal differences between the refugee status that is under international protection, and the temporary protection status that is used as an emergency solution for practical reasons. Then, the article will evaluate the solidarity shown by the EU to Ukrainian citizens who have been granted temporary protection status. Such evaluation will also cover the EU's enlargement process within the scope of the EU law founding treaties and the Copenhagen criteria that determine the processes that candidate countries must follow. This evaluation is important

for revealing the extent of the effects of forced migration on both the migration law practices of the EU, which is a supranational institution, and the reflections of this situation on its own institutional functioning. The interaction of migration law and EU law plays a key role on reshaping EU foreign policy practices. The impact of such practices cannot be ignored in areas of international law and national laws of EU member states. For this reason, one of the main contributions of this study is to raise awareness by considering EU law from a different perspective for future studies.

Keywords: Temporary Protection Status, EU Law, Migration Law, Ukrainian Refugees, EU Accession Process, EU Founding Agreements.

MİLLETLERARASI HUKUKTA, SİLAHLI ÇATIŞMA VE TERÖRLE MÜCADELE AYRIMINA İLİŞKİN ÖLÇÜTLER VE BUNUN HUKUKİ SONUÇLARI

Arş. Gör. Şeyma Nur DEMİRAY
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0807-367X

ÖZET

İnsanlık tarihi ile eş değer bir geçmişe sahip olan savaş ve savaş kuralları, her ne kadar 1899 ve 1907 La Haye Sözleşmeleri ile hukuki bir çerçeveye sahip olsa bile, I. ve II. Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkileri göz önüne alınarak devletler tarafından hukuki çerçevesinin genişletilmesi gündeme getirilmiştir. Milletler Cemiyeti ile başlayan bu süreç II. Dünya Savaşı ile sekteye uğramış, Birleşmiş Milletler 'in (BM) kurulması ile tekrar gündeme gelmiştir. Savaş kuralları, BM Şartı'nda savaş yerine kuvvet kullanımı (use of force) kavramının kullanılması ile yeni bir çehreye bürünmeye başlamıştır. BM, uluslararası barış ve güvenliği sağlamak adına devletlerin egemenliği ilkesi çerçevesinde uluslararası uyuşmazlıkları barışçıl yollarla çözümünü orijinine almış; bu amacına aykırı olacak şekilde kuvvet kullanımını veya kuvvet kullanma tehdidinde bulunmayı taraf devletlere yasaklamıştır. Her ne kadar kendinden önceki düzenlemelere nazaran kuvvet kullanımını kesin bir dille yasaklamış olsa da BM'nin tam anlamıyla kuvvet kullanımını engellediği de söylenemez. Nitekim BM Şartı'nın uluslararası barış ve güvenliği sağlamak adına, kuvvet kullanımını yasakladığı bu düzen, hukuka aykırı veya hukuka uygun bir şekilde veya hukuka aykırı olsa bile meşru zemine oturtulmaya çalışılarak devletler tarafından sayısız kez ihlal edildiği örneklerle doludur. Devletler, sadece kuvvet kullanımının hukuki çerçevesini değil, ayrıca, kuvvet kullanımın usul ve yöntemleri konusunda da La Haye Sözleşmelerinden ileri giderek, güncel ihtiyaçları da göz önüne alarak, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin ve Ek Protokolleri'ni hazırlayıp, imzalamışlardır. Cenevre Sözleşmeleri, kuvvet kullanımın en bilinen örneği olan silahlı çatışmanın usul ve yöntemlerini hüküm altına almanın yanında, silahlı çatışma türlerini de düzenlemektedir. Silahlı çatışmaların bir türü olan iç çatışmalar, devletler tarafından bir iç sorun olarak görülmüş ve diğer devletler o devletin iç işlerine karışmamak adına bu konuyu uluslararası hukukun konusu haline getirmemişlerdir. Yine de iç silahlı çatışma bazı uluslararası hukuki düzenlemelere konu olmuştur. Burada bahsedilmesi

gereken asıl konu, devletin ülkesi içinde gerçekleşen her şiddet olayının bir iç silahlı çatışma niteliğinde değerlendirilmesinin ne gibi hukuki sonuçları olacağıdır. Devletin ülkesinde yaşanan şiddet olaylarına verilecek isim ona uygulanacak hukuku da belirtmekte bu yüzden de daha önemli bir konu haline gelmektedir. Nitekim, iç silahlı çatışma türleri arasında yer alan terörist eylemlerin nitelendirilmesi ve terörist eylemlere uygulanacak hukuku tespit edilmesinin bu minvalde hayat, bir öneme sahip olduğu bir gerçektir. Çünkü, terörist eylemler devletlerin bir iç sorunu olarak mı kalacak ve buna uygun hukuk mu uygulanacaktır yoksa uluslararası hukuk nezdinde bir zemine oturtulup buna uygun bir hukuk mu uygulanacaktır? Çalışmada terörist eylemlerin, 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri ve diğer uluslararası düzenlemeler de dikkate alınarak hukuki çerçevesi çizildikten sonra Türkiye örneği üzerinden bir değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Terör, Terör Eylemleri, Silahlı Çatışma, Silahlı Çatışma Türleri.

CRITERIA FOR THE DISTINCTION BETWEEN ARMED CONFLICT AND COUNTER-TERRORISM IN INTERNATIONAL LAW AND ITS LEGAL CONSEQUENCES

ABSTRACT

War and the rules of war, which have a history equivalent to human history, have been brought to the agenda by states for the expansion of its legal framework, despite having a legal framework with the 1899 and 1907 Hague Conventions, considering the destructive effects of World War I and II. This process, which started with the League of Nations, was interrupted by World War II and was brought to the agenda again with the establishment of the United Nations (UN). It began to take on a new face with the use of force instead of war being used in the UN Charter. The UN took its origin in resolving international disputes peacefully within the framework of the principle of state sovereignty to provide international peace and security and banned the use of force or the threat of force by state parties that would contradict this goal. Although it has expressly prohibited the use of force compared to previous regulations, it cannot be said that the UN has completely prevented the use of force. Indeed, while the UN Charter has banned the use of force to provide international peace and security, this order is full of examples of being violated by states countless times by trying to legitimize it, whether it is against the law or not, or even if it is against the law. States, taking into account not only the legal framework of the use of force but also the methods and techniques of the use of force, have prepared and signed the 1949 Geneva Conventions and its Additional Protocols by going beyond the Hague Conventions, taking into account current needs. In addition to setting out the methods and techniques of armed conflict, which is the most well-known example of the use of force, the Geneva Conventions also regulate types of armed conflicts. Internal conflicts, which are a type of armed conflict, have been viewed as an internal problem by states, and other states have not made this issue a subject of international law in order not to interfere in the internal affairs of that state. Nevertheless, internal armed conflicts have been subject to some international legal regulations. The main issue to be mentioned here is what legal consequences it will have to evaluate every act of violence that occurs within a state as an internal armed conflict. The name given to violent incidents in a state also determines the law to be applied to it, which is why it becomes a more important issue. Indeed, it is a fact that the identification of terrorist acts, which is among the types of internal armed conflict, and the determination of the law to be applied to terrorist

acts in this context are important. Because, will terrorist acts remain as an internal problem of states and will the appropriate law be applied to it, or will it be put on an international legal basis and the appropriate law be applied to it in this context?

Keywords: Terrorism, Terrorist Acts, Armed Conflict, Types Of Armed Conflict.

BM BARIŞI KORUMA OPERASYONLARINDA SİLAHSIZ İNSANSIZ HAVA ARAÇLARININ KULLANIMI: İSNAT EDİLEBİLİRLİK SORUNUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Berkant AKKUŞ
İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-6652-2512

ÖZET

Silahlı çatışmaların yeniden şekillendiği günümüzde insan yüzü savaş meydanlarında silinme noktasına ulaşmıştır. İnsansız hava araçları günümüzde artan bir şekilde kullanılmaktadır. Hedefe yönelik saldırılar için kullanılan, katil insansız hava araçlarına ilişkin uluslararası toplumda endişeler bulunmasına rağmen bu bildiri silahsız ve barışçıl amaçlar ile kullanılan insansız hava araçlarına odaklanmaktadır. Birleşmiş Milletler barış koruma operasyonlarında silahsız insansız hava araçlarının istihbarat, bilgi toplama, keşif, gözetleme, izleme faaliyetleri için tercih edildiği açıktır. Silahsız insansız hava araçlarının barışı koruma operasyonlarında aktif olarak kullanılmaya başlanması pusu ve saldırı ihtimalini en az seviyeye indirmekte ve barış koruma güçlerinin etkili bir şekilde görevlerini yerine getirmelerini sağlamaktadır. İnsansız hava araçları silahsız olarak, barışçıl amaçlar ile kullanılsa dahi insan haklarının etkin korunması ve operatörlerinin sorumluluğun belirlenmesi noktasında hukuki sorunlar doğmaktadır. Aynı zamanda insansız hava araçları tarafından toplanan görüntü, video ve verilerin nasıl toplandığı, depolandığı probleminin insan hakları hukuku açısından değerlendirmesi gerekmektedir. Bu bildiride incelenecek ana araştırma sorusu, insansız hava araçları özel yükleniciler tarafından tedarik edildiğinde ve aynı zamanda kullanılmaya başlandığında oluşacak ihlallerden sorumluluğun Birleşmiş Milletler'e isnat edilebilmesinin mümkün olup olmadığıdır. Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler doğrultusunda Birleşmiş Milletler'in bir temsilcisi olarak özel insansız hava aracı operatörlerinin değerlendirilmesine gerek olup olmadığı netleştirilmelidir. Kural olarak özel şirketler sadece Birleşmiş Milletler'e ait işlevleri sözleşmeleri doğrultusunda yerine getirmektedirler. İnsansız hava araçlarının meydana getirdiği kazalarda hukuki sorumluların belirlenmesi bir diğer önemli noktadır. İç hukuk kapsamında haksız fiil sorumluluğu dikkate alınabilir ancak toplanan veriler sivillere yönelik bir saldırıda kullanılırsa uluslararası hukuk kapsamında sorumluluğun belirlenmesi zaruridir. Birleşmiş Milletler'in

sorumluluğuna gidilmesi açısından en önemli engel ise insansız hava araçlarının tedariğinin, komutasının yanı sıra verilerin toplanması, depolanması ve yorumlanması sürecinin özel şirketlere devredilmiş olmasıdır. Bu bildiride ulaşılan sonuç doğrultusunda, Birleşmiş Milletler insansız hava araçlarının temini, yönlendirilmesi ve verilerinin toplanması sürecinde üye devletlerden yardım almak yerine özel yükleniciler ile çalışmayı tercih eder ise insansız hava araçlarının yanlış kullanımından doğacak sorumluluk Birleşmiş Milletler'e isnat edilebilir.

Anahtar Kelimeler: Drone, İnsansız Hava Araçları, Uluslararası Sorumluluk, Uluslararası Örgütlerin Sorumluluğu, Birleşmiş Milletler.

THE USE OF UNARMED UNMANNED AERIAL VEHICLES IN UN PEACEKEEPING OPERATIONS: ASSESSING THE PROBLEM OF ATTRIBUTABILITY

ABSTRACT

In today's world, where armed conflicts are reshaped, the human face has reached the point of being erased on the battlefields. Unmanned aerial vehicles are increasingly used today. Although there are concerns in the international community about killer drones used for targeted killings, this paper focuses on unarmed drones used for peaceful purposes. It is clear that in United Nations peacekeeping operations, unarmed drones are preferred for intelligence, information gathering, reconnaissance, surveillance, and monitoring activities. The active use of unarmed unmanned aerial vehicles in peacekeeping operations minimises the possibility of ambush and attack and enables peacekeeping forces to perform their duties effectively. Even if unmanned aerial vehicles are used unarmed for peaceful purposes, legal problems arise in terms of effective protection of human rights and determining the responsibility of their operators. At the same time, the problem of how the images, videos, and data collected by unmanned aerial vehicles are collected and stored needs to be evaluated in terms of human rights law. The main research question to be examined in this paper is whether it is possible to attribute responsibility for violations that will occur when unmanned aerial vehicles are supplied and used by private contractors to the United Nations. It should be clarified whether private drone operators should be considered as agents of the United Nations in accordance with the Draft Articles on the Responsibility of International Organisations. As a rule, private companies only fulfil the functions of the United Nations in accordance with their contracts. Another crucial point is the determination of legal liability for accidents caused by unmanned aerial vehicles. Tort liability may be considered under domestic law, but if the data collected is used in an attack against civilians, it is imperative to determine liability under international law. The most important obstacle to the responsibility of the United Nations is the fact that the procurement and command of unmanned aerial vehicles, as well as the collection, storage, and interpretation of data, have been transferred to private companies. In line with the conclusion reached in this paper, if the United Nations prefers to work with private contractors instead

of receiving assistance from member states in the procurement, command, and data collection process of unmanned aerial vehicles, the responsibility arising from the misuse of unmanned aerial vehicles may be attributed to the United Nations.

Keywords: Drones, Unmanned Aerial Vehicles, International Responsibility, Responsibility of International Organisations, United Nations.

DOĞAL AFETLER VE ULUSLARARASI HUKUK

Dr. Öğr. Üyesi Erdi ŞAFAK
Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-4000-2468

ÖZET

6 Şubat 2023 Kahramanmaraş merkezli depremler, başta Türkiye olmak üzere Suriye'de de binlerce insanın ölümüne ve bölgede büyük bir yıkıma neden olmuştur. Her yıl dünyanın her yerinde birçok insan, deprem ve diğer doğal afetlerden olumsuz yönde etkilenmektedir. Örneğin, 2004 Hint Okyanusu tsunamisi, 2005 Katrina Kasırgası, 2010 Haiti depremi ve 2011 Japon depremi ve tsunamisi dahil olmak üzere büyük doğal afetler, dünyanın dikkatini, afetleri önleme ve müdahale etme konusunda yeterli ulusal ve uluslararası yasal çerçevelere sahip olmanın önemine odaklamıştır. Doğal afetlerle mücadele etme konusunda ulusal mevzuat, afet riskinin azaltılmasının teşvik edilmesinde ve desteklenmesinde olduğu kadar, afet müdahalesinin hız ve etkililiğinin sağlanmasında da çok önemli bir rol oynamaktadır. Ancak afetlerle mücadele konusunda, afetlerin etkileri nedeniyle ulusal mevzuat yeterli kalamayıp, uluslararası bazı düzenlemelere de ihtiyaç duyulmaktadır. Bu bağlamda uluslararası sistemde, uluslararası örgüt olan Uluslararası Kızılay – Kızılhaç Teşkilatları Federasyonu (IFRC) tarafından başlatılan, "Uluslararası Afet Müdahale Yasaları (International disaster response law (IDRL)) ile ilgili çalışmalar son yıllarda daha da önemli bir hal almıştır. Bu çalışmada Uluslararası Afet Yasasının rolü, önemi konusu ile uluslararası insancıl hukuk kuralları çerçevesinde sınır ötesi afet yardımı ve iyileştirme için mevcut uluslararası yasal çerçevenin tarihi ana hatları çizilerek, uluslararası operasyonlarda ortaya çıkan en yaygın yasal sorunlardan bazılarını tartışacaktır.

Anahtar Kelimeler: Doğal Afetler, Uluslararası Hukuk, Birleşmiş Milletler, Uluslararası Afet Müdahale Yasaları, İnsancıl Hukuk.

NATURAL DISASTERS AND INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

February 6, 2023 Kahramanmaraş-centered earthquakes caused the death of thousands of people, especially in Turkey and Syria, and caused great destruction in the region. Every year, many people all over the world are adversely affected by earthquakes and other natural disasters. For example, major natural disasters, including the 2004 Indian Ocean tsunami, 2005 Hurricane Katrina, the 2010 Haiti earthquake, and the 2011 Japanese earthquake and tsunami have focused the world's attention on the importance of having adequate national and international legal frameworks for disaster prevention and response. National legislation on dealing with natural disasters plays a very important role in promoting and supporting disaster risk reduction, as well as ensuring the speed and effectiveness of disaster response. However, due to the effects of disasters, national legislation cannot be sufficient and some international regulations are needed in the fight against disasters. In this context, in the international system, the studies on the "International disaster response law (IDRL)" initiated by the international organization, the International Federation of Red Crescent - Red Cross Organizations (IFRC), have become more important in recent years. This paper will discuss some of the most common legal issues that arise in international operations, outlining the role and significance of International Disaster Law, and the historical outline of the current international legal framework for cross-border disaster relief and recovery under the rules of international humanitarian law.

Keywords: Natural Disasters, International Law, United Nations, International Disaster Response Laws, Humanitarian Law.

DEVLET ONAYININ ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİNİN İŞLEYİŞİ ÜZERİNE ETKİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ERHAN BULUT
Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5766-126X

ÖZET

Devlet onayı oldukça önemli bir konu olup uluslararası hukukçular tarafından çokça inceleme konusu yapılmıştır. Ancak konu üzerine çalışmış olan uluslararası hukukçular, devlet onayı olgusunu yalnızca 'uluslararası antlaşmaların bağlayıcılık kazanması' açısından ele almıştır. Yapılan çalışmalar rıza temelli uluslararası hukuk geleneğini, devlet onayı ile örf ve adet hukuku arasındaki ilişkiyi, emredici normlar ve devlet onayı ilişkisini, rıza temelli sistemin küresel kamu yararına hizmet etmesi gerekliliğini inceleme konusu yapmışlardır. Ancak 'uluslararası mahkemelere verilen devlet onayı', başka bir ifade ile devlet onayının mahkemelerin işleyişi üzerindeki etkisi değerlendirme konusu yapılmamıştır. Bu nedenle bu çalışma devlet onayının Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) işleyişi üzerindeki çoklu etkisini inceleme konusu yapacaktır.

Bilindiği üzere UCM'nin yargılama yetkisi evrensel değildir. Bu nedenle Mahkeme yargılama yetkisini ancak Roma Statüsü'nün 12. maddesi kapsamında kullanabilecektir. Bu düzenlemeye göre Mahkeme, 5. Maddede sayılan soykırım, savaş suçu ve insanlığa karşı suçlar üzerindeki yargılama yetkisini, bu suçların taraf devlet toprakları üzerinde veya taraf devlet vatandaşı tarafından işlenmesi halinde kullanabilecektir. Günümüz itibariyle hiçbir uluslararası mahkemenin yargılama yetkisi 'zorunlu' olmadığı gibi UCM'nin de değildir. Bu nedenle UCM'nin işleyişi açısından da devlet onayı 'kurucu' niteliktedir. Bu durumun tek istisnası Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK)'in BM Şartının VII. Bölümü kapsamında durumu Mahkemeye sevk etmesidir. Bu düzenlemeye göre; taraf olmayan (onay vermeyen) devlete karşı ancak BMGK Mahkemeyi harekete geçirebilecektir.

Devlet onayının UCM ile 'işbirliği' açısından da zorunlu olduğunu ifade etmek gerekir. Zira taraf olan devletin işbirliği yükümlülüğü ancak kurucu andlaşma doğrultusunda doğacaktır. Bunların ötesinde mahkeme kararlarının yine devletler tarafından yerine getirileceği düşünüldüğünde devlet onayı olgusunun uluslararası hukuk altında yeterince ele alınmadığı görülecektir. Bu nedenle bu çalışma, öncelikle

devlet onayı olgusunu UCM'nin yargılama yetkisi açısından analiz edecek ve BMGK'nin ayrık yetki ve etkisine dikkat çekecektir. İkinci olarak devlet onayının UCM ile işbirliği yükümlüğüne nasıl etki ettiği, Mahkemeye taraf olan ve taraf olmayan devletler açısından irdeleyecektir. Son olarak rızanın geri alınmasının usul ve esaslarını Roma Statüsü kapsamında analiz edecektir.

Anahtar Kelimeler: Devlet Onayı, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, BM Şartı, Roma Statüsü.

IMPACTS OF STATE CONSENT ON THE FUNCTIONING OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

ABSTRACT

State consent is a very important issue which has been obsessively discussed by international lawyers. However, international lawyers have only examined state consent regarding its relationship with international treaties. Researches on state consent have examined below listed issues; consent-based international law, the relationship between state consent and customary law, the relationship between *jus cogens* and state consent, and finally international lawyers stressed that the consent-based system has to serve global public interest. However, the effect of state consent on the functioning of the courts has not been adequately evaluated. Therefore, this study will examine the multiple effects of state consent on the functioning of the International Criminal Court (ICC).

As it is known, the jurisdiction of the ICC is not universal. Therefore, the Court will only be able to exercise its jurisdiction under Article 12 of the Rome Statute. According to this article, the Court will be able to exercise its jurisdiction over genocide, war crimes and crimes against humanity when these crimes are committed on the territory of the state party or by a citizen of the state party. As of today, none of the international court's jurisdiction is compulsory. Therefore, the ICC will only be able to make judgments if a state gives its approval. In other words, in terms of the functioning of the ICC, state consent is a kind of constituent element. The only exception to this situation is Article VII of the UN Charter which gives an authority to UNSC to refer the situation to the ICC.

It should be noted that state consent is also mandatory in terms of cooperation with the ICC. Since only state parties to the ICC have to cooperate with the Court in line with the Rome Statute. Beyond these, state consent is very important considering that decisions of the court will be executed by states. For these reasons, this study will firstly analyse the phenomenon of state consent in terms of the ICC's jurisdiction, following that it will draw attention to the discrete authority and effects of the UNSC on the jurisdiction of the Court. Secondly, it will examine how state consent affects the cooperation with the ICC. Finally, it will analyse the procedures and principles of withdrawal of consent under the Rome Statute.

Keywords: State Consent, International Criminal Court, United Nations Security Council, UN Charter, Rome Statute.

ULUSLARARASI HUKUKUN ULUSLARARASI SİYASETLE İMTİHANI: KIRK YIL ARA İLE ERİTRE'NİN BAĞIMSIZLIĞI HAKKINDA İKİ FARKLI KARARA DAİR BİR İNCELEME

Arş. Gör. Dr. Ahmet Göksel ULUER
Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
ORCID ID: 0000-0003-2528-2780

ÖZET

Bu çalışma, Eritre'nin bağımsızlığına dair 1950'ler ve 1990'larda alınan sırasıyla Etiyopya'nın federal parçası olma ve bağımsız kararlarını uluslararası hukuk ve ona etki uluslararası siyaset bağlamında değerlendirmeyi amaçlamaktadır. On dokuzuncu yüzyılda İtalyan sömürgesi haline gelen Eritre topraklarının, 2. Dünya Savaşı sonrasındaki süreçte Etiyopya İmparatorluğu'nun federal bir parçası Kızıldeniz kıyısında, Afrika Boynuzu olarak bilinen coğrafyada bulunan ve bugün yaklaşık on senedir bağımsız bir devlet olan Eritre, yüzyıllarca Etiyopya İmparatorluğu'nun parçasıydı. On dokuzuncu yüzyıldaki işgal ile Eritre, İtalyan sömürge topraklarından biri oldu. İtalyan Somalisi ile Eritre, bölgedeki İtalyan Doğu Afrikası'nın (Africa Orientale Italiana) iki toprağından biriydi. 1935-1941 yılları arasında İtalya'nın Etiyopya'yı işgali ile Doğu Afrika toprakları genişletme çabası, 2. Dünya Savaşı'nda İtalyan kuvvetlerinin mağlup olduğu 1941 yılına kadar sürdü. Savaş sonrası düzenlemelerinin önemli başlıklarından biri de İtalyan sömürgelerinin geleceği idi. 1947 tarihli Paris Barış Antlaşması'nın gereği olarak Eritre'nin geleceğine dair karar yetkisi Birleşmiş Milletler'e (BM) devredilmişti. BM, 1950 yılında, Eritre'nin özerk ve federal bir idare ile Etiyopya'ya bağlanmasına hükmetti. Etiyopya'nın gerekli anayasal değişiklikleri yapmasıyla beraber iki toprak, bir federasyon çatısı altında birleşti. 1962 yılında Etiyopya'nın bölgeyi ilhak etmesiyle birlikte bölgede merkezi imparatorluğa karşı silahlı mücadele başladı ve yaklaşık otuz yıl sürdü. 1991 yılında, Etiyopya'daki sosyalist cunta rejiminin yıkılmasının ardından Eritre'nin bağımsızlığı yeniden gündeme geldi. BM, referandum ön koşuluyla bu talebi kabul etti ve 1993 yılında Eritre, bağımsız bir devlet olarak BM'de temsil edilmeye başlandı. Bu çalışma Eritre'nin bağımsızlığı sorununun self-determinasyon ve toprak bütünlüğü ilkelerinin kadim çelişkisini yansıtır biçimde önemli bir uluslararası hukuk vakası olduğunu savunmaktadır. Uluslararası hukukun, uluslararası siyasetten bağımsız olmadığını öne sürerek yaklaşık kırk yıl arayla alınan iki farklı kararın askeri, siyasal

ve stratejik köklerini gözler önüne sermektedir. Bu bağlamda, Eritre'nin bağımsızlık tarihçesinin, Soğuk Savaş'ın iki kutuplu dünya düzeninin ve Afrika Boynuzu'nda Amerikan ve Sovyet nüfuz alanlarının çatışmasının bir sonucu olduğunu iddia etmektedir. Bunu yaparken ilgili uluslararası hukuk metinlerinin içerisinde ilkelerden hangilerinin öne çıkarılarak, dönemin siyasi gerekliliklerinin hukuki zeminde meşrulaştırıldığı ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Eritre, Etiyopya, Bağımsızlık, Self-Determinasyon, Birleşmiş Milletler.

THE TEST OF INTERNATIONAL LAW AGAINST INTERNATIONAL POLITICS: A REVIEW OF TWO DIFFERENT JUDGEMENTS ON THE INDEPENDENCE OF ERITREA WITH AN INTERVAL OF FORTY YEARS

ABSTRACT

This study aims to evaluate the decisions taken in the 1950s and 1990s regarding the independence of Eritrea, which became a federal part of Ethiopia post-World War II and later gained independence, respectively, in the context of international law and its impact on international politics. Eritrea, located on the Red Sea coast in the Horn of Africa region, was an Italian colony in the nineteenth century and was part of the Ethiopian Empire for centuries. With the Italian occupation in the nineteenth century, Eritrea became one of the Italian colonial territories and, along with Italian Somalia, was part of Italian East Africa (Africa Orientale Italiana) in the region. Italian forces occupied Ethiopia and expanded their control over East African territories until their defeat in World War II in 1941. The future of the Italian colonies was an important topic of the post-war arrangements, and the 1947 Paris Peace Treaty transferred the authority to decide on the future of Eritrea to the United Nations (UN). In 1950, the UN decreed that Eritrea should be annexed to Ethiopia with an autonomous and federal administration, and the two territories were united under a federation after Ethiopia made the necessary constitutional changes. However, armed struggle against the central empire began in the region in 1962 when Ethiopia annexed the territory and continued for nearly thirty years. In 1991, following the collapse of the socialist junta regime in Ethiopia, Eritrea's independence was once again on the agenda. The UN accepted this request with the precondition of a referendum, and in 1993 Eritrea began to be represented in the UN as an independent state. This study argues that the question of Eritrean independence is an important case of international law, reflecting the ancient contradiction between the principles of self-determination and territorial integrity. It exposes the military, political, and strategic roots of two different decisions taken nearly forty years apart, arguing that international law is not independent of international politics. In this context, the study argues that the history of Eritrea's independence is a consequence of the bipolar world order of the Cold War and the clash of American and Soviet spheres of influence in the Horn of Africa. It examines which principles in the relevant international law texts are highlighted and how the political necessities of the period are legitimized on legal grounds.

Keywords: Eritrea, Ethiopia, Independence, Self-Determination, United Nations.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA AMAÇLARININ HAYATA GEÇİRİLMESİNDE KUNMING-MONTREAL KÜRESEL BİYOÇEŞİTLİLİK ÇERÇEVESİ

Arş. Gör. Ümit Melih METİNTAŞ
Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0772-5288

ÖZET

Biyoçeşitlilik, doğa ile denge ve uyum içinde yaşamanın yanı sıra, tüm insanların refaha kavuşması ve sağlıklı bir gezegen için çok önemlidir. Gıda, ilaç ve enerjinin tedarikinden doğal afetlerden korunmaya ve temiz bir çevrenin oluşturulmasına kadar birçok noktada kilit rol oynayan biyoçeşitliliğin korunması amacıyla 19 Aralık 2022 tarihinde, dört yıllık istişare ve müzakere sürecinin ardından, Birleşmiş Milletler Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi 15. Taraflar Toplantısı'nda (COP15), Kunming-Montreal Küresel Biyoçeşitlilik Çerçevesi (KBÇ) kabul edilmiştir. Söz konusu Çerçeve, Sürdürülebilir Kalkınma Amaçlarının hayata geçirilmesi doğrultusunda 2050 yılı için dört uzun vadeli hedef, 2030 yılı için de yirmi üç hedef ortaya koymaktadır.

Uzun vadeli hedeflerden ilki, 2050 yılına kadar ekosistem alanlarını önemli ölçüde genişletmek; tehdit altındaki türlerin uğradıkları insan kaynaklı zararları durdurmak, tüm türlerin zarar görme riskini onda birine indirmek, yerli yabani türleri sağlıklı ve dirençli bir seviyeye çıkarmak; türlerin genetik çeşitliliğini ve yeni durumlara adapte olabilme potansiyellerini korumaktır. Bir diğeri, biyoçeşitliliğin sürdürülebilirliğine ve doğanın insanlara katkılarına odaklanarak bunları geliştirmek ve gelecek kuşaklar için sürdürülebilir kalkınmayı desteklemektir. Üçüncüsü, genetik kaynakların kullanımından elde edilen faydaların, yerli halk ve bölge halkı da dâhil olmak üzere, adil ve eşit bir şekilde paylaştırılması ve yine 2050 yılına kadar, genetik kaynaklar ile biyoçeşitliliğin korunmasına ve sürdürülebilir kullanımına katkının önemli ölçüde artırılmasıdır. Uzun vadeli hedeflerin sonuncusu da bu Çerçevenin tam anlamıyla uygulanabilmesi için mali kaynaklar, kapasite geliştirme, teknik ve bilimsel iş birliği ve teknolojiye erişim ve teknoloji transferi gibi birtakım araçların güvence altına alınması ve bunlara özellikle gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkeler ile küçük ada devletlerinin ve ekonomileri geçiş sürecindeki ülkelerin eşit bir şekilde erişebilmesi, yılda yedi yüz milyar dolarlık finansman açığının giderek kapatılması ve mali akışların söz konusu Çerçeve ve 2050 Biyoçeşitlilik

Vizyonu ile uyumlu hâle getirilmesidir. 2030 yılına kadarki yirmi üç hedef arasında ise yeryüzündeki kara ve denizlerin yüzde otuzunun korunması, bozulan ekosistemlerin yüzde otuzunun onarımı, istilacı türlerin yarıya indirilmesi ve zararlı sübvansiyonlarda yılda beş yüz milyar dolar azaltmaya gidilmesi yer almaktadır.

Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları; yoksulluğu sona erdirmek, gezegenimizi korumak ve 2030 yılına kadar tüm insanların barış ve refah içinde yaşamalarını sağlamak için, eyleme dönük evrensel bir çağrı olarak 2015 yılında Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilmiştir. Taraflara göre, bu amaçlar birbiriyle bütünleşmiş olup biri diğerlerini etkilemekte ve kalkınmanın sosyal, ekonomik ve çevresel sürdürülebilirlikle uyum içinde olması gerekmektedir. Çevrenin korunması ve iklim krizine karşı önlem alınmasını da içeren bu amaçların, 2030 yılına kadar gerçekleştirilmesi pek mümkün görünmemektedir. Fakat söz konusu amaçlar etrafında bir araya gelinmesi gezegenimiz için çok önemlidir ve bu Çerçeve gelecekteki benzer birçok uluslararası hukuk metninin de habercisidir.

Anahtar Kelimeler: Kunming-Montreal Küresel Biyoçeşitlilik Çerçevesi, Birleşmiş Milletler Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları, İklim Krizi, Çevre Hukuku, İş Birliği.

KUNMING-MONTREAL GLOBAL BIODIVERSITY FRAMEWORK FOR THE IMPLEMENTATION OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS

ABSTRACT

Biodiversity is very important for the prosperity of all people and a healthy planet, as well as for living well in balance and harmony with nature. To protect biodiversity, which plays a key role in many aspects from the supply of food, medicine, and energy to protection from natural disasters and the creation of a clean environment, on 19 December 2022, The Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework (GBF) was adopted during the fifteenth meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity (COP 15) following a four-year consultation and negotiation process. The above-mentioned Framework sets out four long-term goals for 2050 and twenty-three targets for 2030 in line with the implementation of the Sustainable Development Goals.

The first long-term goal is to substantially increase the area of natural ecosystems by 2050, halt human-induced extinction of threatened species, reduce tenfold the extinction risk of all species, increase the abundance of native wild species to healthy and resilient levels; and maintain the genetic diversity of species and their adaptive potential to new situations. Another is focusing on and enhancing the sustainability of biodiversity and nature's contributions to people and supporting the achievement of sustainable development for the benefit of future generations. The third long-term goal is sharing fairly and equitably the benefits of genetic resources, including with indigenous people and the local communities, and substantially increasing the contribution to the conservation and sustainable use of genetic resources and biodiversity by 2050. The last of the long-term goals is to secure several adequate means of implementation, such as financial resources, capacity-building, technical and scientific cooperation, and access to and transfer of technology to fully implement this Framework and ensure equitable access to them by all Parties, especially developing and least developed countries, small island developing States and countries with economies in transition, progressively closing the financing gap of seven hundred billion dollars per year and aligning financial flows with the Framework and the 2050 Vision for biodiversity. Some of the twenty-three targets by 2030 are to conserve thirty percent of lands and seas on Earth, restore thirty percent of degraded terrestrial, halve invasive alien species, and reduce harmful subsidies by five hundred billion dollars per year.

The Sustainable Development Goals were adopted by the United Nations in 2015 as a universal call to action to end poverty, protect our planet, and ensure that by 2030 all people live in peace and prosperity. According to the Parties, the goals are integrated, and one affects others, and the development must be compatible with social, economic, and environmental sustainability. These goals, which include protecting the environment and action against the climate crisis, are unlikely to be achieved by 2030. But coming together around these goals is crucial for our planet, and this Framework is a precursor of many similar texts of international law in the future.

Keywords: Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework, Sustainable Development Goals, Climate Crisis, Environmental Law, Cooperation.

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK

'90'LI YILLARDAN GÜNÜMÜZE, YABANCILIK UNSURU İÇEREN İŞ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANACAK HUKUKA DAİR YARGITAY'IN DEĞİŞEN YAKLAŞIMI

Dr. Öğr. Üyesi Hümeyra Zeynep ERDEN
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3144-4259

ÖZET

Teknolojinin ve ülkelerarası ticari ilişkilerin gelişmesi, kişilerin vatandaşı oldukları ülke dışında çalışmalarını yaygınlaştırmış; benzer şekilde Türk şirketlerin de yabancı ülkelerde Türkiye'den işçi götürmek suretiyle ticari faaliyetlerde bulunmalarını kolaylaştırmıştır. Bununla birlikte pek tabiidir ki çalışılan ülke ile Türkiye arasındaki sosyal, kültürel, ekonomik vb sebeplerden doğan farklı hukukî uygulamalar söz konusu olabilmektedir. Bu durum, Türkiye dışında çalışan Türk vatandaşı işçinin, yabancılık unsuru içeren iş sözleşmesi dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlıktaki talepleri hakkında Türk mahkemeleri tarafından hangi hukuka göre karar verileceği sorununu ortaya çıkarmaktadır. Bu kapsamda tebliğde onar yıllık dönemlerde Yargıtay'ın yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerinde doğan uyuşmazlıklardaki yaklaşımı incelenecektir.

Yargıtay 2019 yılına kadar istikrarlı bir şekilde işçiyi koruma gayesiyle işçi lehine yorum ilkesini benimsemiş ve yabancılık unsuru içeren iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, ilgili ihtilâfın yabancılık unsuru içerdiğini dikkate alarak MÖHUK hükümlerine göre karar vermesi gerekirken doğrudan, tamamen yerel ögeler ihtiva eden iş hukukuna dair uyuşmazlıklarda olduğu gibi Türk hukukunun işçiyi koruyan hükümlerine göre hüküm vermiştir. Yargıtay'ın bu yaklaşımında özellikle kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanlarının hatalı olarak değerlendirilmesi rol oynamaktadır. 2019 yılında ise Yargıtay nihayet ilgili uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun varlığını tanımış ve Türk hukukunun mutlak şekilde uygulanmasına dair yerleşik içtihadından dönerek MÖHUK kapsamında nihai kararını vermiştir (Yargıtay 9. HD. E. 2020/5617, K. 2020/16556, 24.11.2020). Yine aynı yıl verdiği bir diğer kararında, önceki kararlarından farklı olarak mutad iş yeri kavramına yer vermiştir (Yargıtay 22. HD. E. 2016/9339 K. 2019/16564 T. 18.09.2019). Yargıtay, ilk kez 2006 yılında vermeye başladığı, davacı işçinin yurt dışında çalıştığı yabancı tüzel kişilerle davalı şirket arasında organik bağ kurarak tüzel kişilik perdesini araladığı (Yargıtay 19 HD. E. 2005/8774

K. 2005/5232 T. 15.05.2006) ve işçi alacakları için Türk hukukunu uyguladığı kararlarından 2019 yılında verdiği yenilikçi kararıyla vazgeçmiş ve organik bağa dair görüşünden dönmüştür (Yargıtay 22 HD. E. 2016/16492 K. 2016/13959 T. 25.06.2019). 2021 yılında verdiği kararında ise, milletlerarası özel hukukta kamu düzeninin etkisinin ve doğrudan uygulanan kuralların uygulama alanının çerçevesini doktrindeki eleştirileri dikkate alarak hukuka uygun bir şekilde tespit etmiştir (Yargıtay 9. HD. E. 2021/7317 K. 2021/14161 T. 12.10.2021). Kararda, kamu düzenini sınırlı ve istisnai olduğu; çoğunlukla emredici bir hükmün ihlali halinde meydana geldiği, ancak her emredici hükmün ihlali halinde Türk kamu düzeninin ihlal edildiğinin söylenemeyeceği; uygulanacak yabancı hukukun Türk hukukundan daha az koruyucu hükümler içermesinin de tek başına kamu düzeni müdahalesi için yeterli olamayacağı ifade edilmiştir. Kararda doğrudan uygulanan kurallar ile ilgili olarak ise, iş hukukunda işçiyi koruyan her emredici kuralın doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilemeyeceği, ayrıca devlet organizasyonunun sosyal, ekonomik ve politik menfaatlerinin de koruması gerektiği ifade edilmiştir. 2022 yılında verdiği kararında ise, yabancılık unsuru içeren iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda kamu düzeni müdahalesini, diğer hukuk alanlarıyla eş değerlendirerek iş hukukuna özgü sosyal kamu düzeni anlayışını terk etmiştir (Yargıtay 9. HD. E. 2022/1826, K. 2022/4107, 29.03.2022).

Sonuç olarak periyodik olarak incelediğimiz kararlar sonucunda Yargıtay'ın 2020'li yıllarda verdiği kararların hukuka uygun olduğu ve doktrindeki eleştirileri dikkate aldığı ancak bu durumun, ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerine henüz pek sirayet etmediği gözlemlenmektedir. İşbu kararların yaygınlaşması ile mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlığı, zamanla MÖHUK'un temel kuralları çerçevesinde inceleyeceğini düşünmekteyiz. Diğer yandan zaman tüneli içerisinde bugün gelinen noktada, sarkacın bir uçtan diğer uca ilerlediği gözlemlenmektedir. Yani, kamu düzeni gerekçesiyle yabancılık unsurunun görmezden gelinerek doğrudan Türk hukukun uygulandığı durumdan, bugün, iş hukukuna özgü kamu düzeni anlayışının terk edildiğine yönelik eleştiriler gündeme gelebilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yabancılık Unsuru, Kanunlar İhtilafı, İş Sözleşmeleri, Uygulanacak Hukuk, İş Uyuşmazlıkları.

THE CHANGING APPROACH OF THE TURKISH SUPREME COURT ON THE APPLICABLE LAW IN DISPUTES ARISING FROM EMPLOYMENT CONTRACTS FROM THE '90S TO THE PRESENT

ABSTRACT

The development of technology and inter-country commercial relations have spread the work of people outside the country of their citizenship; similarly, these developments have facilitated Turkish companies to engage in commercial activities in foreign countries by receiving employees from Turkey.. However, there may be different legal practices arising from social, cultural, economic factors between the habitual place of work and Turkey. This situation raises the question of the applicable law for the claims of a Turkish citizen employee working outside of Turkey before Turkish courts. In this context, the approach of the Turkish Supreme Court will be examined in disputes arising from employment contracts containing a foreign element in ten-year periods.

Until 2019, the Turkish Supreme Court has consistently adopted the interpretation principle in favour of the employee. The Court ignored the foreign element and decided in accordance with the provisions of Turkish law, while it should decide in accordance with the provisions of Turkish Private International Law (TPIL), taking into account that the relevant conflict contains a foreign element. In this approach of the Court, incorrect evaluation and application of the public order and the overriding mandatory rules play a role. In 2019, the Court finally recognized the existence of the foreign element and gave its final decision within the scope of TPIL (9th Chamber of the Supreme Court, Merit No. 2020/5617 and Decision No. 2020/16556, dated 24 November 2020). In another decision in the same year, the Court introduced the concept of habitual place of work, unlike its previous decisions (22th Chamber of the Supreme Court, Merit No. 2016/9339 and Decision No. 2019/16564, dated 18 September 2019). In 2019, again, the Court turned its view (22th Chamber of the Supreme Court, Merit No. 2016/16492 and Decision No. 2016/13959, dated 25 June 2019). for the organic bond that the companies with different legal entities are held jointly liable since 2006 (19th Chamber of the Sumpreme Court, Merit No. 2005/8774 and Decision No. 2005/5232, dated 15 May 2006). In 2021, the Court determined the effect of public order in international private law and the framework of the application area of overriding mandatory rules, taking into account the criticisms in the doctrine (9th Chamber of the Supreme Court, Merit No. 2021/7317 and Decision No.

2021/14161, dated 12 October 2021). In this decision, it has been stated that the public order is limited and exceptional; it mostly occurs in case of violation of a mandatory provision, but it cannot be said that Turkish public order is violated in case of violation of every mandatory provision. Regarding the overriding mandatory rules, it is stated that not every mandatory rule that protects the worker in labor law can be qualified as an overriding mandatory rule, and that the social, economic and political interests of the state organization should also be protected. In 2022, it abandoned the social public order understanding specific to the labor law by evaluating the public order intervention in disputes arising from employment contracts containing foreign elements, same as with other areas of law (9th Chamber of the Supreme Court, Merit No. 2022/1826 and Decision No. 2022/4107, dated 29 March 2022).

As a result, it is observed that the Turkish Supreme Court takes into account the criticisms in the doctrine, but this situation has not yet spread to the first instance courts and regional courts of appeal. It is considered that with the spread of that kind of correct decisions, the lower courts will examine the disputes before them in time, within the framework of the basic rules of TPIL. On the other hand, at the point reached today in the time tunnel, it is observed that the pendulum moves from one end to the other. In other words, from the situation in which Turkish law is applied directly by ignoring the foreign element on the grounds of the public order, criticisms can be raised today that the understanding of public order specific to labor law has been abandoned.

Keywords: Foreign Element, Conflict of Laws, Employment Contracts, Applicable Law, Labor Disputes.

FRANCHISE SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞMELERİNDE FRANCHISE VERENİN FRANCHISE ALANI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Arş. Gör. Dr. Ömür KARAAĞAÇ
Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9191-2627

ÖZET

Franchise sözleşmesi; fikrî-sınai mülkiyet haklarının kullanımı; *know-how* aktarımı; sürümü yapılacak malların tedariki; belli bir üretim, dağıtım ve işletme idaresi yöntemi; ücretleri; franchise alanın eğitimi; franchise verenin franchise alana yardımı ve talimatları; franchise verenin denetimi gibi birçok hususu kapsar. Bu sözleşme, franchise veren ile franchise alan arasında uzun süreli, güvene dayalı ve yoğun bir iş birliğini gerektirir.

Franchise sözleşmesi görüşmelerinde franchise veren ile franchise alanın karşılıklı olarak birbirlerini aydınlatma yükümlülükleri bulunmaktadır. Bununla birlikte, franchise verenin franchise alanı aydınlatma yükümlülüğü, franchise alanın yükümlülüğüne nazaran daha fazla önem arz etmektedir. Zira franchise sözleşmesine konu işletmecilik yönteminin ve franchising zincirinin kurucusu ve geliştiricisi franchise verendir. Franchise veren, franchise alan karşısında daha fazla bilgi birikimi ve deneyim sahibidir. Ayrıca franchise veren, franchise alana nazaran ekonomik açıdan genellikle daha güçlü konumdadır. Franchise sözleşmeleri, genellikle franchise veren tarafından genel işlem koşullarını içeren standart sözleşme şeklinde hazırlanmaktadır. Bütün bu hususlar çerçevesinde franchise alan, franchise verenin vereceği bilgilere bağımlı olup, bunlara bağlı olarak franchise sözleşmesini akdetmeye bilinçli şekilde karar verebilecektir. Dolayısıyla franchise verenin franchise alanı aydınlatma yükümlülüğü ön plana çıkmaktadır.

Franchise verenin franchise alanı aydınlatma yükümlülüğü, karşılaştırmalı hukukta pozitif düzenlemelere konu olmuştur. Buna göre, ABD hukuku, Çin hukuku, Kanada hukuku ve Fransız hukuku gibi ülke hukukları ile UNIDROIT gibi milletlerarası kuruluşların düzenlemelerinde ele alınmıştır. Bu düzenlemelerde, franchise verenin aydınlatma yükümlülüğünü franchise alana aydınlatma belgesi (*disclosure document*) sunmak suretiyle yerine getirmesi gerektiği öngörülmüştür. İlgili düzenlemelerde; aydınlatma belgesinin hazırlanması, şekli, içeriği, sunulması ve aydınlatma belgesi sunma yükümlülüğünden muafiyet hâlleri gibi aydınlatma belgesine ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı olarak

belirlenmiştir.

Türkiye'de gerek millî gerek milletlerarası nitelikli franchise sözleşmeleri yaygın olarak akdedilmektedir. Franchise sözleşmelerinin başarılı ve sağlıklı şekilde kurulabilmesi ve yürütülebilmesi, Türk mal ve hizmet piyasasında rekabetin ve franchise alanların korunabilmesi bakımından sözleşme görüşmelerinde franchise verenin franchise alanı aydınlatma yükümlülüğünün önemi büyüktür. Franchise verenin franchise alanı aydınlatma yükümlülüğü, karşılaştırmalı hukukun aksine, Türk hukukunda yasal olarak düzenlenmediği gibi doktrinde de yeterince ele alınmamıştır. Bütün bu hususlardan dolayı, franchise verenin franchise alanı aydınlatma yükümlülüğünün incelenmesi, tarafımızca bildiri konusu olarak tercih edilmiştir.

Bildiri kapsamında, öncelikle franchise sözleşmeleri hakkında kısa bir bilgi verildikten sonra, sözleşme görüşmelerinde franchise verenin franchise alanı aydınlatma yükümlülüğünün önemi ortaya konulacaktır. Ardından karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler ışığında, franchise verenin franchise alana aydınlatma belgesi sunmasına ilişkin usul ve esaslardan bahsedilecektir. Son olarak, bu konuda Türk hukuku bakımından durum tespiti yapılarak çeşitli öneriler ve sonuçlar ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Franchise Sözleşmesi, Franchise Veren, Franchise Alan, Aydınlatma Yükümlülüğü, Aydınlatma Belgesi.

THE FRANCHISOR'S OBLIGATION TO DISCLOSURE THE FRANCHISEE IN FRANCHISE AGREEMENT NEGOTIATIONS

ABSTRACT

Franchise agreement covers many issues such as use of intellectual-industrial property rights; know-how transfer; supply of goods to be released; a particular method of production, distribution and business administration; fees; training of the franchisee; the franchisor's assistance and instructions to the franchisor; the franchisor's audit. This contract requires a long-term, trusting and intense cooperation between the franchisor and the franchisee.

In franchise agreement negotiations, the franchisor and the franchisee have mutual obligations to disclosure each other. However, the franchisor's obligation to disclosure the franchisee is more important than the franchisee's obligation. Because the founder and developer of the business method and franchising chain subject to the franchise agreement is the franchisor. The franchisor has more knowledge and experience than the franchisee. Also, the franchisor is generally in a stronger position economically than the franchisee. Franchise agreements are usually prepared by the franchisor in the form of a standard contract containing general terms and conditions. Within the framework of all these issues, the franchisee is dependent on the information to be given by the franchisor and may consciously decide to conclude the franchise agreement based on these. Therefore, the franchisor's obligation to disclosure the franchisee comes to the forefront.

The franchisor's obligation to disclosure the franchisee has been subject to regulations in comparative law. Accordingly, it has been addressed in national laws such as US, Chinese, Canadian and French law, and in the regulations of international organizations like UNIDROIT. In these regulations, it is stipulated that the franchisor must fulfill disclosure obligation by presenting a disclosure document to the franchisee. In the relevant regulations; the procedures and principles regarding the disclosure document, such as the preparation, form, content, submission and exemption from the obligation to submit the disclosure document, have been determined in detail.

Both national and international franchise agreements are widely concluded in Turkey. The franchisor's obligation to disclosure the franchisee in agreement negotiations is of great importance in terms of successful and healthy establishment and execution of franchise agreements, and the protection of competition and franchisees in the

Turkish goods and services market. The disclosure obligation of the franchisor to the franchisee, unlike the comparative law, is not regulated legally in Turkish law and has not been adequately handled in the doctrine. Due to all these issues, the examination of the franchisor's obligation to disclosure the franchisee has been preferred by us as the subject of the proceeding.

Within the scope of the proceeding, firstly, after giving a brief information about the franchise agreements, the importance of the franchisor's obligation to disclosure the franchisee in the agreement negotiations will be revealed. Then, in the light of the regulations in comparative law, the procedures and principles regarding the franchisor's submission of a disclosure document to the franchisee will be discussed. Finally, various suggestions and results will be tried to be put forward by determining the situation in terms of Turkish law on this subject.

Keywords: Franchise Agreement, Franchisor, Franchisee, Obligation to Disclosure, Disclosure Document.

VERGİ HUKUKU

ZORLA ÇALIŞTIRMA VE ZORUNLU ÇALIŞMA YASAĞI BAKIMINDAN VERGİ KESENLERİN SORUMLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Kader Melis TOPÇU
Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-6912-5301

ÖZET

Kural olarak bir vergi borcu ilişkisinde borçlu ve alacaklı olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Ancak bazı durumlarda borçlu konumunda bulunan mükellef ile alacaklı konumunda bulunan devlet arasındaki bu ilişkide sorumlu olarak nitelendirilen 3. kişi de yer almaktadır. Vergi hukuku kapsamında vergi sorumlusu, mükellef olmadığı halde vergilendirme ile ilgili maddi ve şekli ödevler bakımından vergi dairesine karşı muhatap tutulan kişi olarak tanımlanabilir. Vergi sorumluluğu da tıpkı mükellefiyet gibi kanundan doğmaktadır. Sorumluluğun yer verildiği söz konusu kanunlarda yer alan düzenlemeler incelendiği takdirde, sorumluluğun niteliğinin ve kapsamının farklı olduğu görülmektedir. Nitekim Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan düzenleme gereğince yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesme ödevi yüklenilen vergi kesen durumunda bulunan vergi sorumluları, hem verginin tam olarak kesilip ödenmesinden hem de diğer bazı ödevlerin yerine getirilmesinden sorumludurlar. Vergi kesen durumunda bulunan sorumlular, bir başkasının vergi borcunu hesaplamakta, hesapladığı borca ilişkin vergi idaresine beyanda bulunmakta ve beyan edilen vergi borcunu vergi idaresine yatırmak zorundadır. Söz konusu bu ödevler yerine getirilmediği takdirde sorumlular vergi hukuku kapsamında yer alan bazı yaptırımlara tabi tutulmaktadır. Bu nedenle vergi kesen durumunda bulunan vergi sorumluları bir başkasının vergi borcu için maddi ve manevi bazı külfetler yüklenmekte ve bu durum karşısında herhangi bir kazanç elde etmemektedirler. Devletin vergi alacağının kolay ve ucuz bir yolu olan böyle bir durumun vergi kesenler bakımından Anayasa'nın 18. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinde yer verilen" zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma" yasağına aykırı olduğu düşünülebilir. Nitekim bu düşünce de olan bazı kişiler, bu konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne getirmiştir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Four Companies ve Avusturya başvurusunda, bu durumu ihlal olarak görmemiştir.

Anahtar Kelimeler: Vergi sorumluluğu, vergi kesen, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

LIABILITIES OF TAX RESPONSIBLE PARTIES IN REGARD OF FORCED AND COMPULSORY LABOUR

ABSTRACT

As a general rule, there are two parties in a tax liability relationship, the debtor and the creditor. However, in some cases, in this relationship between the taxpayer, that is the debtor, and the government, that is the creditor, there is also a third person, who is considered as responsible. Within the scope of tax law, the tax responsible party can be defined as the person who is addressed to the tax office in terms of material and formal duties related to taxation, although he/she is not obligated. Tax liability, just like obligation, arises from the law. When the regulations within the relevant laws involving liability are studied, it can be seen that the characteristic and scope of the liability are different. As a matter of fact, according to the regulation in the Article 11 of the Tax Procedure Law, taxpayers who are in the position of withholding taxes from the payments they have made or would make are responsible both for the full deduction and payment of the tax and for the fulfillment of certain other duties. The tax responsible parties who are in the position of tax deductors are obliged to calculate the tax debt of another person, inform the tax administration about that debt and pay the declared tax debt to the tax administration. If these duties are not fulfilled, those responsible parties are subject to some sanctions within the scope of the tax law. Therefore, the tax responsible parties who are in the position of tax deductors, bear some material and moral burdens for the tax debt of another person without any profit in return. It can be thought that such a situation, which is an easier and cheaper way of paying the tax receivable of the government, is contrary to the prohibition of "forced and compulsory labour" defined in the Article 18 of the Constitution and the Article 4 of the European Convention on Human Rights from the point of tax responsible parties. In this respect, some companies took this issue to the European Court of Human Rights. However, the European Court of Human Rights found no violation in the situation upon the application of Four Companies and Austria.

Keywords: Tax liability, tax responsible party, forced and compulsory labour, The Constitution, The European Court of Human Rights.

VERGİ AFLARININ HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLE İLİŞKİSİ

Arş. Gör. Selcan ÜNAL
KTO Karatay Üniversitesi Iktisadi, Idari ve Sosyal Bilimler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-7855-7085

ÖZET

Devletin yegâne gelir kaynağı olan vergiyi koyması ve tahsil etmesi, en önemli egemenlik haklarından birisini oluşturmaktadır. Vergilendirme yetkisini ancak kanun çıkartmak suretiyle kullanabilen devlet, buna bağlı olarak vergi yüküne etki eden tüm unsurlarında kanunla düzenlenmesi konusunda sınır çizer. Anayasa ve Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilebilen vergi affı, devletin vergi mevzuatına dayalı olan kamusal alacağından kısmen de olsa vazgeçmesini ifade eder. Literatürde kabul gören vergi affı çıkarılma zamanları, olağanüstü hallerin gerçekleştiği dönemlerde çıkarılması üzerinedir. Bunun aksi gerçekleştiğinde ve vergi aflarının sıklaşması, toplum genelinde hep bir vergi affının gerçekleşeceği beklentisinin var olması durumu, vergiye uyumlu olan mükelleflerin üzerinde cezalandırıldığı algısı oluşturabilmektedir. Hukukun üstünlüğü ifadesinde ülkenin olağan mahkeme ve yasal usulde belirlenmiş yasaların ihlali dışında hiç kimsenin cezalandırılmayacağı veya yasal olarak canı ve malı ile ilgili acı çektirilemeyeceği şeklindedir.

Vergi affı beklentisinin mükellefler üzerinde vergi ödevini geciktirmek ve/veya gerçekleştirmemek şeklinde olumsuz bir etkisi bulunmaktadır. Vergi afları genellikle verginin aslının ödenmesini iptal etmese de, vergi aflarında verginin gecikmesi dolayısıyla mükellefin ödemesi gereken cezasının silinmesi söz konusu olmaktadır. Uygulaması sekteye uğrayan ceza, vergi ödevini zamanında gerçekleştiren mükellefe yansımaktadır. Vergi aflarının çıkarıldığı dönemlerin ülkede devlet yönetimi seçimlerinin gerçekleşeceği dönem öncesi ve sonrasına tekabül etmesi, mükellef için verginin ödenmesinin bir vatandaşlık görevi olduğu algısından çıkmasına sebebiyet verebilmektedir. Bir ülkede hukukun üstünlüğü, temsilcilerin toplum kurallarına ne ölçüde güvendiği ve bunlara ne ölçüde uyduğuyla da yakından ilişkilidir.

Vergi aflarının sıklığı hem vergi ahlakını ve vergi uyumunu bozmakta hem de dolaylı olarak hukukun üstünlüğüne olumsuz etki etmektedir. Çalışmada vergi aflarının sıklığının vergi karşısında eşitliği zedelenen mükellef algısı dikkate alınarak, hukukun üstünlüğünün zarar gördüğü ülkelerde vergilendirme sürecinde yaşanılan zorluklar ele alınacaktır.

Türkiye'de Cumhuriyet sonrası dönem için çıkarılan vergi afları ve seçim takvimi karşılaştırılarak ve hukukun üstünlüğü verisi ile mukayese edilerek değerlendirme yapılacaktır. Türkiye'de hukukun üstünlüğünün OECD ülkeleri ile karşılaştırmalı değerlendirmesi yapılarak gelişmiş ülkeler karşısında yerinin tespiti ve politika önerisi sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hukukun Üstünlüğü, vergi, vergi affı, seçim beyannameleri, af.

THE RELATIONSHIP OF TAX AMNESTY TO THE RULE OF LAW

ABSTRACT

The state's imposition and collection of tax, which is the source of income, constitutes one of the most important sovereign rights. The state, which can only use its taxation authority by enacting a law, draws limits on the regulation of all elements that affect the tax burden. Tax amnesty, which can be realized according to the provisions of the Constitution and the Turkish Penal Code, means that the state gives up its public receivables based on tax legislation, even partially. The tax amnesty periods accepted in the literature are the periods when extraordinary situations are experienced. When the opposite happens and tax amnesties become more frequent, the expectation that a tax amnesty will be realized throughout the society may create the perception that taxpayers who comply with the tax are punished. The rule of law statement is that no one will be punished or legally inflicted with pain in relation to his life and property, except for the violation of the laws established in the ordinary court and legal procedure of the country.

The expectation of tax amnesty has a negative effect on taxpayers in the form of delaying and/or failing to fulfill their tax obligations. Although tax amnesties generally do not cancel the payment of the original tax, it is possible to cancel the penalty that the taxpayer has to pay due to the delay of the tax in tax amnesties. The penalty, whose application is interrupted, is reflected on the taxpayer who fulfills tax duty on time. The fact that the periods in which tax amnesties are issued correspond to the period before and after the state administration elections in the country may cause the taxpayer to leave the perception that paying the tax is a duty of citizenship. The rule of law in a country is also closely related to the extent to which the representatives trust and comply with the rules of society.

The frequency of tax amnesties both disrupts tax morale and tax compliance and indirectly affects the rule of law negatively. In the study, the difficulties experienced in the taxation process in countries where the rule of law is damaged will be discussed, taking into account the perception of the taxpayer whose equality against taxation is damaged by the frequency of tax amnesties. An evaluation will be made by comparing the tax amnesties and election calendars issued for the post-Republican period in Turkey and by comparing them with the rule of law data. By making a comparative evaluation of the rule of law in Turkey

with the OECD countries, its position vis-à-vis developed countries will be determined and a policy proposal will be presented accordingly.

Keywords: Rule of law, tax, tax amnesty, election declarations, amnesty.

GELİR VE SERVET EŞİTSİZLİĞİNDE BIR ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK NET SERVET VERGİSİ

Arş. Gör. Sude SÖNMEZ
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0867-0776

ÖZET

Servet dağılımdaki eşitsizliğin azaltılması, vergi sisteminin gelirin yeniden dağıtımı ile ilgili bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Servet eşitsizliği, gelir eşitsizliğinden daha büyük bir sorun oluşturmaktadır. Gün geçtikçe servet birikimi artmakta ve bu alandaki vergilendirme eksikliği, servetin artış eğilimini daha da yükseltmektedir. Yüksek gelir elde edenler, daha fazla tasarruf etme imkânına sahip olmakta ve kazançlarını daha fazla yatırıma yönlendirip daha fazla servet biriktirmektedir. Servet vergileri ise mali güç ilkesini esas alması nedeniyle gelir servet eşitsizliğine karşı kullanılan bir mekanizma olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte zamanla gelirin servete göre kişinin mali gücünü kavramada daha çok tercih edilen bir kaynak olması nedeniyle önemi azalmış ve servetin vergilendirilmesi gelirin vergilendirilmesinin tamamlayıcısı olarak tanımlanmaya başlanmıştır.

Bununla birlikte son dönemlerde servet vergileri kaybettiği ilgiyi geri kazanmıştır. Bu durumun temel nedeni covid-19 salgını ile birlikte kamu harcamalarının artması ve vergi gelirlerindeki azalmanın yanı sıra eğitim, sağlık ve sosyal bakım gibi alanlarda sürdürülebilir ve daha yüksek harcama ihtiyaçlarından kaynaklanmıştır. Bu durum ise vergi sistemlerinin sorgulanmasına ve verimli servet vergisi uygulamalarının gündeme gelmesine neden olmuştur. Söz konusu uygulamaların merkezinde ise son on yıldır tartışmaları devam eden net servet vergisi yer almaktadır.

Net servet vergisi, toplam servet olarak da nitelendirilen brüt servetten birtakım indirimler yapıldıktan sonra kalan net servet değeri üzerinden alınmakta olup net servet vergisi, önemli düzeyde serveti olan ancak çok az vergi ödeyen veya hiç vergi ödemeyen kesimin vergilendirilmesini sağlayarak vergilemede adalete katkı sağlamaktadır. Bununla birlikte; servet mülkiyetinin ve vergi mükellefiyetinin belirlenmesi, servetin net değerinin tespiti gibi sorunlar bu verginin uygulanmasını zorlaştırmakta olup özellikle 1990'1ı ve 2000'1i yıllarda net servet vergisi uygulayan, ancak sonrasında bu vergiyi yürürlükten kaldıran birçok OECD ülkesi bulunmaktadır.

Çalışma kapsamında öncelikle net servet vergisinin vergi adaleti ile olan ilişkisine ve katkısına yer verilecektir. Ardından söz konusu verginin sorunlarından bahsedilerek net servet vergisi uygulamasından vazgeçen başta Fransa ve "Sarı Yelekliler" olayları olmak üzere diğer OECD Ülke örneklerinden bahsedilecektir.

Anahtar Kelimeler: Servet vergisi, vergi adaleti, gelir ve servet eşitsizliği, mali güç, net servet vergisi.

NET WEALTH TAX AS A SOLUTION METHOD FOR INCOME AND WEALTH INEQUALI

ABSTRACT

Reducing the inequality in the distribution of wealth emerges as an issue related to the redistribution of income in the tax system. Wealth inequality is a bigger problem than income inequality. The accumulation of wealth is increasing day by day and the lack of taxation in this area further increases the tendency to increase in wealth. Those with higher incomes have the opportunity to save more and invest their earnings more and accumulate more wealth. Wealth taxes, on the other hand, appear as a mechanism used against income and wealth inequality, as they are based on the principle of financial power. However, over time, due to the fact that income is a more preferred source in understanding one's financial power than wealth, its importance has decreased and the taxation of wealth has begun to be defined as a complementary to the taxation of income.

However, recently wealth taxes have regained lost interest. The main reason for this situation was the increase in public expenditures and the decrease in tax revenues with the covid-19 epidemic, as well as the sustainable and higher expenditure needs in areas such as education, health and social care. This situation has caused the tax systems to be questioned and the efficient wealth tax practices to come to the fore. At the center of these practices is the net wealth tax, which has been debated for the last ten years.

Net wealth tax is taken over the net wealth value remaining after some deductions are made from the gross wealth, which is defined as total wealth, and the net wealth tax contributes to the justice in taxation by providing the taxation of those who have significant wealth but pay little or no tax. However; Problems such as determining wealth ownership and tax liability, determining the net value of wealth make the implementation of this tax difficult. There are many OECD countries that implemented a net wealth tax in the 1990s and 2000s, but later repealed it.

In the study; First of all, the relationship and contribution of net wealth tax with tax justice will be discussed. Then, by mentioning the problems of the tax in question, the examples of other OECD countries, especially

France and the “Yellow Vests” incidents, which gave up the net wealth tax application, will be mentioned.

Keywords: Wealth tax, tax justice, income and wealth inequality, financial power, net wealth tax.

MEDENİ HUKUK

ÇOCUK HAKLARI BAĞLAMINDA CENİNİN MİRASÇILIĞI

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

ÖZET

Mirasçı olabilmek için mirasbırakanın ölümü anında hak ehliyetine sahip olmak gerekir. Cenin ise sağ ve tam doğum ile hak ehliyetini ve kişiliğini kazanır. Kanun koyucu sağ doğumla hak ehliyeti ve kişilik kazanan ceninin hak kaybına uğramasına engel olmak için, hak ehliyetinin geçmişe etkili olarak, anne rahmine düşme anından itibaren, kazanılmasını öngörmüştür. Bir başka ifadeyle cenin hak ehliyetini ve kişiliğini sağ ve tam doğum geciktirici şartına bağlı olarak anne rahmine düştüğü andan başlayarak elde etmektedir. Bu noktada önem arz eden bir konu ana rahmine düşme anının tespitidir. Bu anın tespitine ilişkin olarak Türk Medeni Kanununda karineler öngörülmüştür. Doğal yolla elde edilmiş bir gebelikte bu karineler sayesinde ya da tıp bilimi verileri ile anne rahmine düşme anı tespit edilebilir. Ancak cenin laboratuvar ortamında döllenerek varlık kazanmışsa, bir süre beden dışında canlılığını devam ettirmiş ve ana rahmine yerleştirilerek dünyaya gelmişse, hak ehliyetinin başlangıç anının ana rahmine düşme anı olarak kabul edilmesi çocuğun aleyhine sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle laboratuvar ortamında döllenen embriyo için hak ehliyetinin başlangıcı bakımından çocuğun menfaatine olabilecek bir çözüm tercih edilmelidir. Zira çocuk hukukuna hakim olan temel ilkelerden biri "çocuğun üstün menfaatinin korunması"dır. Nitekim Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 3 üncü maddesine göre "Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir". Böyle bir çözüm yolu ile çocuğun mirasçılık haklarının zedelenmesinin önüne geçilmiş olur. Dolayısıyla ceninin ana rahmine düşme anı geniş yorumlanmalıdır. Embriyonun dondurularak saklanması ve babanın ölümünden sonra ana rahmine transferi sonrasında sağ olarak dünyaya gelen çocuk ölen babasına mirasçı olabilmelidir. Cenin bir ölüme bağlı tasarrufta lehtar olarak belirlenmiş de olabilir. Ancak bunun için hiç değilse mirasbırakanın ölümü anında döllenerek varlık kazanmış canlı bir embriyonun varlığı söz konusu olmalıdır. Ardından anne rahmine transferi gerçekleşmeli ve tam ve sağ doğum ile hak ehliyetini kazanmış olmalıdır. Yine mirasbırakan

tarafından yapılacak ölüme bağlı tasarrufla ceninin art mirasçı olarak atanması da mümkündür.

Anahtar Kelimeler: Hak Ehliyeti, Ceninin Mirasçılığı, Çocuk Hakları, Mirasçılık, Mirasçılıkta Çocuğun Yararı.

FETUS' INHERITANCE IN THE CONTEXT OF CHILD RIGHTS

ABSTRACT

In order to be an heir, one must have the legal capacity at the time of the death of the inheritor. The fetus, on the other hand, gains its legal capacity and personality with a live and full birth. The legislator, in order to prevent the loss of rights of the fetus, which gains rights and personality through live birth, envisaged the acquisition of legal capacity with retroactive effect, from the moment of conception. In other words, the fetus acquires its legal capacity and personality starting from the moment it is conceived, depending on the condition of being alive and fully retarded. An important issue at this point is the determination of the moment of conception. Presumptions are stipulated in the Turkish Civil Code regarding the determination of this moment. In a naturally obtained pregnancy, thanks to these presumptions or medical science data, the moment of conception can be determined. However, if the fetus has come into existence by being fertilized in a laboratory environment, has continued its vitality outside the body for a while and was born by being placed in the mother's womb, then the acceptance of the right to have rights as the moment of conception may have negative consequences for the child. For this reason, for the embryo fertilized in the laboratory environment, a solution that can be in the best interest of the child should be preferred in terms of the beginning of the legal capacity. Because one of the basic principles that dominate the child law is "protection of the best interests of the child". As a matter of fact, according to Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, "In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration". Only with such a solution will the child's right of inheritance be prevented from being damaged. Therefore, the moment of conception of the fetus should be interpreted broadly. The child born alive after the embryo is frozen and transferred to the mother's womb after the death of the father should be able to inherit the deceased father. The fetus may also be designated as the beneficiary of a testamentary disposition. However, for this, at least, there must be a living embryo that has been fertilized at the time of the death of the legator. Then, the transfer of the embryo to the mother's womb should take place and it

should have gained the right to live birth. It is also possible for the fetus to be appointed as a successor with the death-related savings to be made by the legator.

Keywords: Capacity to Have Rrights and Obligations, Fetus' Heirship, Child Rights, Inheritance, Child Benefit in Inheritance.

TÜRK MEDENİ KANUNU'NUN 535. MADDESİNİN OKURYAZAR KİŞİLERE UYGULANABİLİRLİĞİ SORUNU

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

ÖZET

Türk hukukunda şeklî anlamda ölüme bağlı tasarruflar vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisini oluşturan vasiyetname, mirasbırakanın son emir ve arzularını içeren tek taraflı bir hukukî işlemi ifade etmektedir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre ise vasiyetname üç şekilde düzenlenebilmektedir. Bunlar; resmî vasiyetname, el yazılı vasiyetname ve sözlü vasiyetnamedir. Resmî vasiyetname, iki tanığın katılması suretiyle sulh hâkimi ya da yetkili resmî memur önünde düzenlenen vasiyetnameyi ifade eder. Türk Medeni Kanunu'na göre resmî vasiyetname iki şekilde düzenlenebilir. Bunlardan birincisi, okunarak ve imzalanarak düzenlenen resmî vasiyetname (TMK md.533-534) iken; ikincisini okunmadan ve imzalanmadan düzenlenen resmî vasiyetname (TMK md.535) oluşturur. Bunlar dışında, öğreti ile uygulamada her iki resmî vasiyetname türünü kısmen barındıran karma resmî vasiyetnamelerin de düzenlenebileceği kabul edilmektedir. Resmî vasiyetname, tabi olduğu şekil kuralları yönüyle en sıkı şekil şartlarına sahip olan vasiyetname türüdür. Buna ilaveten, vasiyetnameye ilişkin resmî senet, ilgili resmî memur tarafından da saklanır. Bu yönüyle de mirasbırakanın son emir ve arzuları tahrif veya yok olmalara karşı önemli ölçüde korunmuş olur. TMK md.535'te, "Mirasbırakan vasiyetnameyi bizzat okuyamaz veya imzalayamazsa, memur vasiyetnameyi iki tanığın önünde ona okur ve bunun üzerine mirasbırakan vasiyetnamenin son arzularını içerdiğini beyan eder" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili hüküm, sıkı şekil şartları öngören resmî vasiyetname yönünden oldukça dikkat çekici niteliktedir. Zira bu hüküm dışında, vasiyetçinin imzası olmaksızın düzenlenebilen tek vasiyetname türü sözlü vasiyetnamedir. Sözlü vasiyetname ise ancak TMK md.539/I'de öngörülen şartlardan birinin varlığı halinde düzenlenebilir. Bu yönüyle de TMK md.535 hükmüne dayanarak kimlerin resmî vasiyetname düzenleyebileceğinin tespiti önem arz etmektedir. Türk hukukunda okuryazar kişilerin TMK md.535 kapsamında resmî vasiyetname düzenleyebileceği kabul edilmektedir. Daha doğru bir ifadeyle, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun

bu yöndeki kararı ile birlikte bu konudaki tartışmalar pozitif hukuk bağlamında önemini kaybetmiştir. Ancak kanunların yorumu ve olması gereken hukuk yönünden konu kanaatimizce tartışmaya açıktır. Zira yasama sürecindeki komisyon tartışmaları göz önüne alındığında, kanun koyucunun, "...okuyamaz veya imzalayamazsa..." ifadesini bilinçli olarak tercih ettiği görülmektedir. Bu yönüyle de mehaz İsviçre Medeni Kanunu md.502'den tamamen ayrılan bir çözüm yolu getirildiği görülmektedir. Bu noktada, madde başlığının "...okunmaksızın ve imzalanmaksızın..." şeklinde kaleme alınmış olmasının hükmün geniş yorumlanmasını gerektirecek bir durum teşkil edip etmeyeceği ayrıca ele alınmalıdır. Son olarak, vasiyetçinin imzası olmaksızın düzenlenebilen sözlü vasiyetname niteliği itibariyle olağanüstü vasiyetname türünü oluşturur. Dolayısıyla, TMK md.535 hükmü ile sözlü vasiyetnameyi düzenleyen TMK md.539 hükmü arasındaki ilişkinin de ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Resmî Vasiyetname, Vasiyetname, Mirasbırakan, Vasiyetçi, Ölüme Bağlı Tasarruf.

THE APPLICABILITY ISSUE OF ARTICLE 535 OF THE TURKISH CIVIL CODE TO LITERATE PERSONS

ABSTRACT

In Turkish law, dispositions related to death are divided into two as testament and inheritance contract in the formal sense. The testament, which is the first of these, expresses a unilateral legal transaction that includes the last orders and wishes of the legator. According to the Turkish Civil Code No. 4721, a will can be drawn up in three ways. These; official will, handwritten will and oral will. An official will refers to a will drawn up before a magistrate or an authorized official with the participation of two witnesses. According to the Turkish Civil Code, an official will can be drawn up in two ways. The first of these is the official will (TCC md.533-534), which is read and signed; The second is the official will (TCC art. 535), which is drawn up without being read and signed. Apart from these, it is accepted that mixed official wills, which are accepted in teaching and practice and partially contain both types of official wills, can also be drawn up. The official will is the type of will that has the most stringent form requirements in terms of the form rules it is subject to. In addition, the official deed regarding the will is kept by the relevant official. In this respect, the last orders and desires of the legator are significantly protected against alteration or destruction. In TCC article 535, there is a regulation such as "If the legator cannot read or sign the will in-person, the civil servant reads the will to him in front of two witnesses and then the testator declares that the will contains his last wishes". The relevant provision is quite remarkable in terms of an official will, which stipulates strict form conditions. Because, apart from this provision, the only type of will that can be drawn up without the signature of the testator is the oral will. An oral will can only be drawn up in the presence of one of the conditions stipulated in TCC Article 539/I. In this respect, it is important to determine who can draw up an official will based on the provision of Article 535 of the TCC. In Turkish law, it is accepted that literate persons can draw up an official will within the scope of TMK Article 535. In other words, with the decision of the Supreme Court of Appeals General Assembly to Unify Jurisprudence, discussions on this issue have lost their importance in the context of positive law. However, in our opinion, the subject is open to discussion in terms of the interpretation of the law and the ideal law. Because, considering the discussions of the commission in the legislative process, it is seen that the legislator deliberately prefers the expression "...if he cannot read or sign...". In this respect, it is seen that a solution that is

completely different from the Swiss Civil Code article 502 has been introduced. At this point, whether the title of the article was written as "...without reading and signing..." will not constitute a situation that would require a broad interpretation of the provision or not, should be discussed separately. Finally, an oral will that can be drawn up without the testator's signature constitutes an extraordinary testament due to its nature. Therefore, in our opinion, the relationship between the provision of TCC md.535 and the TCC md.539 provision, which regulates the oral will, should be examined separately.

Keywords: Official Will, Testament, Legator, Testator, Testamentary Disposition.

COVID-19 SALGININ ÖZEL OKUL SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Elif Ayan Durhan
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5462-9013

ÖZET

Covid-19 salgını, dünyada olduğu gibi ülkemizde de eğitim ve öğretim faaliyetlerinin yüz yüze yürütülmesine engel olmuştur. Hastalığın bulaşma hızını ve ölümcül etkisini dikkate alan Millî Eğitim Bakanlığımız, 23 Mart 2020 tarihinden itibaren okullarda uzaktan eğitime geçilmesine karar vermiştir. Bu durum, özel okulların borçlarını yerine getirebilmelerini ciddi şekilde etkilemiştir. Özel okullar, sadece örgün eğitim vermeyi değil, çocuğa yemek vermeyi, rehberlik hizmeti sunmayı, beden ve müzik gibi uygulamalı dersleri yürütmeyi vs. borçlanmaktadır. Uzaktan eğitime karar verilmesi ile özel okulların üstlendikleri bazı borçları yerine getirebilmeleri, tamamen veya kısmen imkânsızlaşmaktadır. Bu durum ne özel okulları işletenlerin ne de velilerin kusurundan doğmaktadır; hukuken "mücbir sebep" sayılan Covid-19 salgını nedeniyle alınan uzaktan eğitim kararından kaynaklanmaktadır. Özellikle okul öncesi dönem bakımından özel okulun borcunun sonraki kusursuz (tamamen) imkânsızlık nedeniyle sona erdiği söylenebilir (TBK m. 136). Buna karşılık sonraki öğretim dönemleri açısından Covid-19 salgını özel okulların borçlarını ifa etmelerini kısmen imkânsız hale getirmektedir. Gerçekten salgın nedeniyle özel okulların yemek, servis, etüt, kırtasiye vb. hizmetleri yerine getirebilmeleri mümkün değildir. Kısmi imkânsızlık halinde özel okullar borcun sadece imkansızlaşan kısmını yerine getirme borcundan kurtulur (TBK m. 137/f. 1). Aynı oranda özel okullar da velinin ödeyeceği ücrette indirim yapmakla yükümlüdür. Çünkü TBK m. 137/f. 2'ye göre "karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkansızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir." Veli ücretin tamamını daha önce ödemişse, ödenen fazla kısım sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmelidir. İlkokullarda, liselerde ve üniversitelerde örgün eğitimden uzaktan eğitime geçilmesi sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasıdır (TBK m. 138). Ancak okul öncesi dönem, niteliği gereği uzaktan eğitime elverişli olmadığından, kreş ve anaokulları ile yapılan özel okul sözleşmeleri sonraki kusursuz imkânsızlık nedeniyle sona erer; bu kurumlar bakımından uyarlama talep edilemez. Diğer taraftan uygulamada özel okul tarafından verilen hizmetin uzaktan yürütülmesinin ayıplı bir

hizmet sayılıp sayılamayacağı sorunu ile karşılaşılabilir. Kanaatimizce, uzaktan eğitime geçilmesi ile sözleşmenin içeriği değişmiştir. Özel okulların bu içeriğe uygun bir şekilde eğitim vermesi, kural olarak ayıplı hizmet olarak nitelendirilmemelidir. Fakat özel okul, uzaktan eğitimi sağlıklı bir şekilde yürütemezse, ayıplı hizmetin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Ayıplı hizmet halinde, tüketici sıfatını haiz olan veli, TKHK m. 15'teki seçimlik hakları kullanabilir.

Anahtar Kelimeler: Özel Okul Sözleşmeleri, İmkansızlık, Mücbir Sebep, Uyarlama, Ayıplı Hizmet.

THE IMPACT OF THE COVID-19 PANDEMIC ON PRIVATE SCHOOL CONTRACTS

ABSTRACT

The Covid-19 pandemic has prevented face-to-face education and training activities in our country as in the world. Taking into account the speed of transmission and the fatal effect of the disease, our Ministry of National Education decided to switch to distance education in schools as of March 23, 2020. This has seriously affected the ability of private schools to fulfill their debts. Private schools owe not only for providing formal education, but also for feeding children, providing counseling services, conducting practical classes such as physical education and music, etc. With the decision to provide distance education, it becomes completely or partially impossible for private schools to fulfill some of the obligations they have undertaken. This situation arises from the distance education decision taken due to the Covid-19 outbreak, which is legally considered a "force majeure". Especially in terms of the preschool period, it can be said that the private school's obligation is terminated due to the subsequent perfect (complete) impossibility (Art. 136 of the TCO). On the other hand, in terms of the subsequent education periods, the Covid-19 pandemic makes it partially impossible for private schools to fulfill their obligations. In case of partial impossibility, private schools are released from the obligation to fulfill only the part of the obligation that has become impossible (Art. 137/I TCO). In the same proportion, private schools are also obliged to make a discount in the fees to be paid by the parents. Because according to Article 137/II of the TCO, "in contracts imposing mutual obligations, if the obligation of one party becomes partially impossible and the creditor consents to partial performance, the counter performance shall be performed in that proportion." If the parent has already paid the full fee, the excess amount should be refunded according to the unjust enrichment provisions. The transition from formal education to distance education in primary schools, high schools and universities is an adaptation of the contract to changing conditions (Art. 138 TCO). However, since the pre-school period is not suitable for distance education due to its nature, private school contracts with nurseries and kindergartens are terminated due to the subsequent perfect impossibility; adaptation cannot be requested for these institutions. Then, in practice, the problem may be encountered whether the remote execution of the service provided by the private school can be considered a defective service. In our opinion, the content of the contract has changed with the introduction of distance education.

As a rule, the provision of education by private schools in accordance with this content should not be considered as defective service. However, if the private school fails to conduct distance education in a healthy manner, it should be accepted that there is a defective service. In case of defective service, the parent, who is a consumer, may exercise the optional rights under Article 15 of the CPL.

Keywords: Private School Contracts, Impossibility, Force Majeure, Adaptation, Defective Service.

TÜKETİCİ HUKUKUNDA POZİTİF VE NEGATİF EWOM

Dr. Öğr. Üyesi Dilşah Buşra Kartal
Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-2615-5698

ÖZET

Tüketiciler satın almayı düşündükleri mal ve hizmetleri araştırırken sıklıkla internette yer alan değerlendirmeleri veya eleştirileri dikkate almaktadır. Haliyle internet reklam sektörü için vazgeçilmez bir oyun alanı haline gelmiş ve geleneksel pazarlama yöntemlerinin dijital versiyonları türemiştir. Bunlardan birisi elektronik ağızdan ağıza pazarlama olarak da ifade edilen EWOM (electronic word of mouth) yöntemidir. Ağızdan ağıza pazarlama genel itibariyle, bir ürün veya hizmetin bunu deneyenler ya da bilenler tarafından başkalarına tavsiye edilmesi yoluyla gerçekleşir. EWOM ise bunun internet vasıtasıyla gerçekleştirilmesidir. Ürün veya hizmetle ilgili olumlu değerlendirmeler pozitif EWOM, olumsuz değerlendirmeler ise negatif EWOM olarak adlandırılmaktadır. Sosyal medya fenomenlerinin ürün ve hizmet tavsiyeleri, elektronik ticaret platformlarında ve satıcı/sağlayıcıların web sitelerinde yer alan ürün yorumları, şikayet platformlarında yayınlanan şikayetler EWOM örnekleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Sosyal medya fenomenleri tarafından ürün değerlendirmesi şeklinde yapılan ticari reklamlar TKHK m. 61'e uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Buna göre sosyal medya fenomenleri Reklam Kurulu tarafından belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik hakkına uygun, doğru ve dürüst tanıtımlar yapmalıdır (TKHK m. 61/II). Ayrıca bu reklamlar tüketiciyi aldatıcı, onun bilgi ve tecrübe eksikliğini istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddeti ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici nitelik de taşıyamaz (TKHK m. 61/III). Sosyal medya fenomenleri ürün veya hizmet tanıtımı yaparken firma ile aralarındaki işbirliği anlaşmasını gizleyerek örtülü reklam da yapamaz. 5/5/2021 tarihli Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuz ile sosyal medya fenomenlerinin bu kapsamda uymaları gereken kuralları ayrıntılı şekilde açıklamıştır. Tüketiciler, diğer tüketiciler tarafından yapılan ürün değerlendirmelerini ve şikayetleri de incelemekte ve dikkate almaktadır. Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'ne eklenen 28/B ve 28/C hükümleri ile tüketici değerlendirmelerine de

yasal bir çerçeve çizilmiştir. Mesafeli sözleşmelerde satıcı/sağlayıcıların veya aracı hizmet sağlayıcıların tüketici değerlendirmelerine izin vermesi halinde sadece malı veya hizmeti satın alanların değerlendirme yapabilir (Yönetmelik m. 28/B/I). Tüketici değerlendirmeleri, olumlu ya da olumsuz ayrımı yapılmaksızın en az bir yıl süre ile herhangi bir yönlendirme yapılmadan tarih, değerlendirme notu, satıcı veya sağlayıcıya göre sıralanma gibi objektif bir ölçüte göre yayınlanır (Yönetmelik m. 28/B/III). Değerlendirme yapılan mal veya hizmet ile ilgili yaşanan mağduriyetin satıcı/sağlayıcı tarafından giderildiğinin tüketici ya da satıcı/sağlayıcı tarafından bildirilmesi halinde bu durum, gerekli doğrulama yapıldıktan sonra ilk değerlendirmeyle aynı yerde gecikmesizin yayınlanır (Yönetmelik m. 28/B/V). İlgili mevzuatına aykırı sağlık beyanı içeren tüketici değerlendirmeleri yayınlanmaz (Yönetmelik m. 28/B/IV). Bir mal veya hizmetin satışını artırmak amacıyla doğru olmayan değerlendirmelerin yapılmasına ya da mal veya hizmeti onaylayan ifadelerin kullanılmasına yönelik gerçek veya tüzel kişiyle anlaşma yapılması ya da hizmet satın alınması da yasaklanmıştır (Yönetmelik m. 28/B/VI). Tüketici şikayetlerinin yayınlandığı şikayet platformları da m. 28/B'deki düzenlemelere uygun hareket etmekle yükümlüdür. Buna ek olarak şikayet platformlarının şikayetleri yayınlamadan önce satıcı/sağlayıcılara açıklama yapmaları veya cevap vermeleri için 72 saat süre tanımaları gerekir (Yönetmelik m. 28/C/a). Bu süre dolmadan önce veya gerçek olmadığı anlaşılan şikayetler yayınlanmayacaktır (Yönetmelik m. 28/C/b). Şikayete karşı açıklama yapma ve cevap verme hakkını kullanmak isteyen satıcı/sağlayıcılara platforma üyelik, ücret alma ve benzeri uygulamalara bağlı olmaksızın etkin bir iletişim yöntemi sağlanacaktır (Yönetmelik m. 28/C/c).

Anahtar Kelimeler: Ağızdan Ağıza Pazarlama, EWOM, Dijital Pazarlama, Tüketici, Reklam.

POSITIVE AND NEGATIVE EWOM IN CONSUMER LAW

ABSTRACT

Consumers often take online reviews and complaints into consideration when purchasing products and services. Consequently, the internet has become an indispensable playground for the advertising industry, giving rise to digital versions of traditional marketing methods. One such method is electronic word of mouth (EWOM). Word of mouth marketing occurs when a product or service is recommended to others by those who have tried it. EWOM involves the use of the internet for such recommendations. Positive reviews of products or services are referred to as positive EWOM, while negative reviews are named negative EWOM. Examples of EWOM include product recommendations by influencers, product reviews on e-commerce platforms and seller/provider websites, as well as complaints published on complaint platforms. Commercial advertisements by influencers in the form of product reviews must adhere to the principles established by the Advertising Board and comply with general ethics, public order, personal rights and provide accuracy and honesty (Art. 61/II of the CPL). Moreover, these advertisements must not be deceptive, exploit the consumer's lack of information and experience, endanger personal safety and property, encourage violence and criminal activities, disrupt public health or exploit patients, the elderly, children and disabled individuals (Art. 61/III of the CPL). Influencers cannot engage in covert advertising. The Guidelines on Commercial Advertisements and Unfair Commercial Practices Conducted by Social Media Influencers, dated May 5, 2021, provide detailed explanations of the rules that influencers must comply with. Consumers also examine reviews and complaints made by other consumers. The Regulation on Commercial Advertisements and Unfair Commercial Practices has established a legal framework for consumer reviews in the Articles 28/B and 28/C. In distance contracts, if sellers/providers or intermediary service providers allow consumer reviews, only those who have purchased the product or service can provide them (Art. 28/B/I). Positive or negative reviews are published based on an objective criterion such as date, evaluation score or seller/ provider for a minimum period of one year, without any guidance (Art. 28/B/III). If the seller/provider resolves any grievances related to the reviewed product or service and if this is informed by the consumer or the seller/provider, the resolution shall be published in the same place without delay after verification (Art. 28/B/V). Consumer reviews containing health claims that violate relevant legislation shall not be published (Art. 28/B/IV).

It is also prohibited to engage in agreements with real or legal persons or purchase services for the purpose of making false reviews or using endorsements for increasing the sales of a product or service (Art. 28/B/VI). Complaint platforms that publish consumer complaints must also comply with the rules stipulated in Art. 28/B. Additionally, complaint platforms must provide a 72-hour period for sellers/providers to provide explanations or responds before publishing the complaints (Art. 28/C/a). Complaints that are determined to be false shall not be published (Art. 28/C/b). Sellers/providers who wish to exercise their right to respond to a complaint must be provided with an effective means of communication, regardless of platform membership, fees or similar practices (Art. 28/C/c).

Keywords: word of mouth marketing, EWOM, Digital Marketing, Consumer, Advertisement.

7445 SAYILI KANUN İLE HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNUNA EKLENEN (HUAK M. 17/B/2) TASARRUF YETKİSİ KISITLAMASI ŞERHİ ÜZERİNDE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Hüseyin Kağan ZENGİN
Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-8414-8739

ÖZET

Türk Medenî Kanununda taşınmazlara ilişkin tasarruf kısıtlamaları kabul edilmiş ve bazı hâllerde bu kısıtlamaların şerh verilebileceği öngörülmüştür. Şerh; taşınmazlar üzerinde kurulan şerh edilebilir kişisel hakları güvence altına alan, tasarruf yetkisi kısıtlamalarını gösteren veya geçici tescil sağlayan tescil benzeri bir işlemdir. TMK üç farklı konu açısından şerh imkânı tanımaktadır: Kişisel hakların şerhi (TMK m. 1009), tasarruf yetkisi kısıtlamaları şerhi (TMK m. 1010) ve geçici tescil şerhi (TMK m. 1011). TMK dışında başka kanunî düzenlemelerle de şerh imkânının tanınabileceği yine TMK'da ifade edilmiştir. "Şerh edilebilirlik" sınırlı sayı ilkesine tabidir ve yalnızca kanunda öngörülen hâllerde tapu siciline şerh işlemi yapılabilir. Bu nedenle tapu siciline şerh işleminin yapılabileceğini işaret eden kanunî düzenlemenin bunu açıkça öngörmesi gerekmektedir. 1.9.2023 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 17/B/2 düzenlemesine göre taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda da tapu siciline tasarruf kısıtlaması şerhi verilmesi imkânı tanınmıştır.

Çalışmamızda Arabuluculuk Kanunu m. 17/B/2'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulanabilir hâle gelecek olan tasarruf kısıtlaması şerhi incelenecektir. Aynı kanun maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "icra edilebilirlik şerhi" konusu çalışmamızın kapsamı dışındadır. Kanunun işaret ettiği tasarruf kısıtlaması şerhinin verilebilmesi için üç şartın birlikte sağlanması icap etmektedir. İlk olarak uyuşmazlığın tarafları bu konuda yazılı rıza göstermelidir. İkinci olarak arabulucunun tarafların bu kararını tutanak altına alması gerekir. Üçüncü ve son olarak ise arabulucunun talepte bulunması gerekir. Kanun koyucu şerhin arabuluculuk süreciyle sınırlandırılması gerektiğine vurgu yapmış ve şerh için üç aylık azami süre belirlemiştir. Şerhin sona ermesi meselesi de yine aynı düzenlemede yer almaktadır. Bu bağlamda arabulucunun talebiyle ya da şerh süresinin dolmasıyla şerh sona erer.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda yeni ihdas edilen ve tasarruf kısıtlaması şeklinde olan bu şerhin kurucu ya da bildirici niteliğinin tespit edilmesi de incelenmesi gereken önemli bir meseledir. Şerh bildirici nitelikte kabul edilirse, arabulucuda şerh anlaşmasının yapılmasıyla tasarruf yetkisi kısıtlanmış olur. Aksi bir düşünceyle, tapu siciline şerh verilmesiyle birlikte malikin tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olduğu kabul edilirse şerhin niteliği kurucudur. Öte yandan arabulucunun şerh konusundaki anlaşmayı doğrudan doğruya tapuya yollayabilmesinin mümkün olduğu gözükmektedir. Bu bağlamda yeni düzenleme ile Türk Medenî Kanununun konuya ilişkin düzenlemeleri karşılaştırmalı olarak incelenip ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz mülkiyeti, Şerh, Tasarruf kısıtlaması şerhi, Arabuluculuk, Mülkiyet hakkı.

AN EVALUATION ON THE DISPOSAL RESTRICTION NOTATION ADDED TO THE LAW ON MEDIATION IN CİVİL DISPUTES WITH THE LAW NUMBER 7445 (HUAK M. 17/B/2)

ABSTRACT

The Turkish Civil Code recognises disposition restrictions on immovables and stipulates that these restrictions may be annotated in certain cases. An annotation is a registration-like transaction that secures annotable personal rights on immovable property, indicates restrictions on the power of disposition or provides temporary registration. The TCC provides the possibility of annotation in terms of three different subjects: Annotation of personal rights (Art. 1009 TCC), annotation of restrictions on the power of disposition (Art. 1010 TCC) and temporary registration (Art. 1011 TCC). It is also stated in the TCC that the possibility of annotation may be granted by other legal regulations other than the TCC. "Annotability" is subject to the principle of limited number and annotation can only be made to the land registry in cases stipulated by law. For this reason, the legal regulation indicating that annotation can be made to the land registry must clearly stipulate this. Pursuant to Article 17/B/2 of the Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes, which will enter into force on 1.9.2023, it is possible to annotate a restriction of disposition to the land registry in disputes regarding the transfer of immovable property or the establishment of limited real rights on immovable property.

In our study, the annotation of restriction of disposition, which will become applicable upon the entry into force of Article 17/B/2 of the Mediation Law, will be analysed. The "annotation of enforceability" in the fourth paragraph of the same article is outside the scope of our study. In order to grant the annotation of restriction of disposition, three conditions must be fulfilled together. Firstly, the parties to the dispute must give written consent in this regard. Secondly, the mediator must record this decision of the parties. Third and lastly, the mediator must make a request. The legislator emphasised that the annotation should be limited to the mediation process and set a maximum period of three months for the annotation. The termination of the annotation is also included in the same regulation. In this context, the annotation expires upon the request of the mediator or upon the expiry of the annotation period.

The determination of the constitutive or declarative nature of this annotation, which is newly introduced in the Law on Mediation in Civil

Disputes and which is in the form of a restriction on disposition, is also an important issue to be examined. If the annotation is deemed to be declarative, the mediator's power of disposition is restricted by the execution of the annotation agreement. On the contrary, if it is accepted that the owner's power of disposition is restricted with the annotation to the land registry, the nature of the annotation is constitutive. On the other hand, it seems possible for the mediator to send the agreement on the annotation directly to the land registry. In this context, the new regulation and the relevant provisions of the Turkish Civil Code will be analysed and discussed comparatively.

Keywords: Immovable property, Annotation, Disposition restriction annotation, Mediation, Property right.

DOĞAL AFET DÖNEMLERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Dr. Öğr. Üyesi Fatma Esenyel Hanaz
Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-8414-8739

ÖZET

Büyük doğal afetlerin ne zaman gerçekleşebileceği öngörülebilir değildir. Bununla birlikte, doğal afetler gerçekleştiğinde doğabilecek olumsuz sonuçlarla ilgili önceden tedbir alınması gerekmektedir. Doğal afetin gerçekleşmesinin ardından, gündeme gelecek öncelikli konular arasında olmadığı düşünülse de, kişisel verilerin işlenmesi ve korunmasıyla ilgili mevzuat ve uygulamalar, büyük doğal afetlerin hayati, ekonomik, psikolojik ve sosyal olumsuz sonuçlarını artırabilecek veya azaltabilecek etkiye sahiptir. Kişisel veriler hayatın tüm yönleriyle bağlantılıdır ve doğal afet durumlarında da hayati öneme sahiptir. Diğer yandan, afet dönemlerinde de, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili mevzuat hala yürürlüktedir ve olağanüstü koşullara karşın hukukun üstünlüğü korunmalıdır; ancak büyük doğal afetlerin yarattığı olağanüstü ihtiyaçlara cevap verecek, orantılı bir yaklaşım benimsenmelidir. Hukuk devleti ilkesi korunarak, afet planlama ve koordinasyonu amaçlarıyla, afet durumlarına özgü kişisel veri politikalarının önceden belirlenmesi gerekmektedir. Bu gerekliliğin yerine getirilmesi, hem doğal afetin gerçekleştiği ve acil müdahelenin hayat kurtardığı ilk aşamada, hem de yaşam koşullarının normalleştirilmeye çalışılacağı ikinci aşamada, önemlidir. Doğal afet durumunda bazı hallerde arama-kurtarma çalışmalarının yönlendirilmesi, hayatını kaybedenlerin kimlik tespitinin yapılması, sağlık-gıda hizmetlerinin sunulması gibi ihtiyaçlarla verilerin akışının sağlanmasının kolaylaştırılması gerekirken, bazı hallerde dezenformasyon ve sahte haberlerin önlenmesi gibi nedenlerle bu akışın engellenmesi gerekebilmektedir. Afet bölgesinde mağdur olarak bulunan yabancıların yurt dışındaki yakınlarına bilgi verilmesi gerekliliği ile afet müdahalesine destek olmak amacıyla hazır bulunan yabancılar tarafından kişisel verilerin işlenecek olması da, veri akışlarının kontrolünün normal zamanlara nazaran farklı şekilde yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Afet dönemlerinde, hem kamusal hem de özel sektör verilerinin korunması ve işlenmesi özellik gösterecektir. Kamusal veri tabanlarının zarar görmesi sonucu bu verilere kalıcı veya geçici olarak ulaşılamaması, doğal afetlerin yıkıcı etkilerinin kontrol altına alınmasını zorlaştırır. Bundan kaynaklanacak sorunların azaltılabilmesi için de veri

işleme süreçlerinde daha esnek ve istisnai uygulamalar gerekecektir. Özel sektör verilerinin korunması, afet sonrası ekonomik normalleşme için önemli olduğundan işletmelerin, olası afet durumlarında, tuttukları verileri koruma ve kurtarma konusunda gerekli tedbirleri almış olmaları büyük önem taşımaktadır. Bu konuda teşvik edilmeleri ve desteklenmeleri gerekmektedir. Olağanüstü koşullarda veri işleme kurallarına istisna uygulamalar konusunda sadece devletin yetkili makamlarının yetkili olacağı gözden kaçırılmamalıdır. Afet durumunda kişisel verilerin işlenmesinin hukuki temellerinin tespit edilmesi, bu bağlamda doğal afet nedeniyle oluşan acil duruma müdahale amacıyla veri koruma mevzuatının uygulanmayacağı durumların belirlenmesi ve afet dönemi işlem ve uygulamalarıyla ilgili bir rehber oluşturulması gerektiği düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel verilerin işlenmesi, Afet dönemlerinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuki temelleri, Doğal afet, 6698 Sayılı Kanun, GDPR.

PROTECTION OF PERSONAL DATA IN PERIODS OF NATURAL DISASTERS

ABSTRACT

It is not predictable when a natural disaster will occur. However, it is necessary to take precautionary measures regarding the negative consequences that may arise when natural disasters occur. Although processing and protection of personal data is not supposed to take part among the priority issues to be taken into account after the natural disaster occurs, it may impact on increasing or reducing negative consequences of natural disasters. Personal data is connected to all aspects of life and it is vital in natural disaster situations. On the other hand, the legislation on the protection of personal data is still in force during the disaster period and the rule of law should be maintained despite extraordinary circumstances; however, a proportionate approach should be adopted that will respond to the extraordinary requirements posed by major natural disasters. Guided by the rule of law, disasters-specific personal data policies should be determined in advance, for disaster preparedness coordination purposes. This is important both in the first phase where the natural disaster occurs and urgent response saves lives and in the second phase, where living conditions will be tried to be normalized. In the event of natural disaster, in some cases it is necessary to facilitate the flow of data with needs such as directing search-and-rescue efforts, identification of those who lost their lives, whereas it may be necessary to prevent this flow due to the prevention of misinformation, fake news etc. Both the necessity of informing the relatives of the foreigners who are victims of disaster and the fact that personal data will be processed by the foreigners who are present for the assistance to support the disaster response, reveals that the control of data flows should be done differently compared to normal times. During disaster periods, the protection and processing of both public and private sector data differs. The permanent or temporary inaccessibility of these data as a result of damage to public databases makes it difficult to control the devastating effects of natural disasters. In order to reduce the problems arising from this situation, more flexible and exceptional applications will be required in data processing processes. Since the protection of private sector data is important for post-disaster economic normalization, it is important for businesses to take the required measures for protectection and recovery of the data handled by them in case of possible disasters. They should be encouraged and supported in this regard. With regard to the extraordinary or exceptional processing of personal data, for

purposes falling within scope of extraordinary circumstances, it should not be overlooked that only the competent authorities of the state will be authorized. It is thought that, it is necessary to determine the legal basis of the processing of personal data in case of disaster, in this context, to determine the situations in which data protection legislation will not be applied in order to respond to the emergency caused by natural disasters, and to create a guide regarding the procedures and practices in the disaster period.

Keywords: Processing of personal data, Justification grounds for processing personal data during natural disaster, Natural disaster, Law No.6698, GDPR.

TIBBİ MÜDAHALEYE RIZADA BİLGİLENDİRME ZAMANI

Dr. Öğr. Üyesi Aziz Erman Bayram
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6232-7928

ÖZET

Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hâle getiren en önemli unsurlardan biri rızadır. Geçerli bir rızadan söz edilebilmesi için hastanın tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesi gerekir. Yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahaleden önce müdahaleyi gerçekleştirecek olan sağlık meslek mensubunun hastaya gerekli bilgileri vermesi zorunludur. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkının hayata geçirilebilmesi için hastanın "zamanında" bilgilendirilmesi gerekir. Bilgilendirilen hasta, kararını vermek konusunda bir zaman baskısı altında olmamalı; ona kararını verebilmesi için bir süre tanınmalıdır. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü'nün ikinci bölümünün dördüncü maddesinde hastaya gerçekleştirilecek olan ameliyata veya tedaviye ilişkin tüm bilgilerin en az 24 saat önce verilmesi gerektiği öngörülmüştür. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 18/V'te ise acil durumlar dışında, bilgilendirmenin hastaya "makul süre" tanınarak yapılması düzenlenmiştir. Söz konusu maddede yer alan makul süre ifadesi, kural içi boşluk niteliğindedir. Bu nedenle "makul süre" kavramının anlamının belirlenmesi, içinin doldurulması ve çerçevesinin çizilmesi gerekir. Makul süre, hastanın karara yönelik iradesini oluşturabilmesi için hastaya tanınması gereken, müdahalenin önemine uygun bir düşünme süresidir. Bilgilendirme, hastanın müdahaleye rızasını gösterip göstermeme konusundaki kararını iyice düşünerek alabileceği bir süre öncesinde yapılmalıdır. Bunun için hastanın, bilgilendirmeyle tıbbi müdahale arasındaki zaman diliminde tedavi sürecinin artılarını ve eksilerini ölçüp tartma ve bunları ailesiyle veya diğer güvendiği kişilerle tartışma fırsatına sahip olması gerekir. Bu sayede hasta "iyi düşünülmüş" bir karar verebilir. Bilgilendirmenin yapılması gereken süre, her somut olayın özelliklerine göre değişir. Basit ve daha az riskli müdahalelerde hastanın müdahaleye rıza gösterip gösterme konusunda sakince, serbestçe ve bağımsız olarak karar verebilmesi mümkünse ve bu durum hastanın üzerinde psikolojik bir baskı oluşturmuyorsa bilgilendirme, müdahaleyle aynı gün içerisinde yapılabilir. Bununla birlikte bilgilendirme görüşmesinden "hemen sonra" hastaya onam formunun imzalatılmaya çalışılması, hasta

üzerinde psikolojik baskı oluşturur. Hasta hâlihazırda ayırt etme gücünü düşüren bir maddenin etkisindeyse ya da ameliyathaneye götürülmek üzere yola çıkarılmışsa yahut ameliyat masasındaysa artık bilgilendirme konusunda çok geç kalınmıştır. Yatarak tedavi gören hasta, kural olarak en geç ameliyattan bir gün önce bilgilendirilmelidir. Yüksek riskli veya zorlu ameliyatlardan önce, hastayla hekim arasında, birden fazla görüşmenin yapılması gerekebilir. Hekimin, ameliyat gününün kararlaştırıldığı muayene gününde, ameliyatın tehlikeleri konusunda hastasına bilgi vermesi gerekir. Ancak bazı münferit olaylarda, ameliyatla aynı günde yapılan bilgilendirmenin dahi makul süre önce yapıldığı söylenebilir. Bu husus, özellikle tıbbi açıdan acilen yapılması zorunlu olan müdahaleler bakımından geçerlidir. Böyle durumlarda hastanın müdahalenin derhâl gerçekleştirilmesine ilişkin menfaati, ona verilmesi gereken düşünme süresine uyulmasına yönelik menfaatinden üstündür. Somut olayın özelliklerine göre ciddi müdahalelerde bile bilgilendirmeyle müdahalenin gerçekleştirilmesi arasında bir günden daha az bir sürenin bulunması yeterli olabilir. Ancak bilgilendirmeden sonra müdahalenin gerçekleştirilmesine kadar geçen süre çok uzarsa yapılan bilgilendirme güncelliğini yitirebilir ve geçersiz hâle gelebilir. Ameliyatın genişletilmesinde; genişletme öngörülebilir nitelikteyse müdahaleye başlanılmadan önce, hasta olası genişletmenin riskleri konusunda bilgilendirilmelidir. Fakat müdahalenin genişletilmesi ihtiyacı ilk olarak ameliyat esnasında ortaya çıkmışsa, hastanın hâlâ etkili bir şekilde bilgilendirilip bilgilendirilemeyeceğine bakılmalıdır. Müdahalenin durdurulması tıbbi açıdan uygunsa müdahaleye ara verilmeli ve narkozun etkisi geçtikten hasta sonra ayrıntılı olarak bilgilendirilmelidir. Fakat ameliyatın kesilmesi tıbbi açıdan uygun değilse operasyonun genişletilmesi hastanın "varsayılan rızasına" uygun olarak yapılır. Hastanın zamanında bilgilendirilmemesi, tıbbi müdahaleye rızayı geçersiz hâle getirebilir ve tıbbi müdahalede bulunanın hukukî sorumluluğunun doğmasına neden olabilir.

Anahtar Kelimeler: Tıbbi Müdahale, Rıza, Bilgilendirme, Bilgilendirme Zamanı, Hekimin Hukuki Sorumluluğu.

INFORMATION TIME FOR CONSENT TO MEDICAL INTERVENTION

ABSRACT

Consent is one of the most important elements that makes medical intervention legal. In order to be able to mention a valid consent, the patient must accept the medical intervention with his/her free will and informed. Before any planned medical intervention, the healthcare professional must provide the patient necessary information. In ensuring the patient's right to self-determination, the patient must be informed "in a good time". The informed patient should not be under time pressure to make his/her decision; he/she should be given a period of time to make his/her decision. Article 4 of the second part of the European Charter of Patients' Rights stipulates that the patient must be given all information relative to the operation or treatment to be performed at least 24 hours in advance. Article 18/V of the Regulation on the Rights of Patients regulates that, except in emergencies, information should be given to the patient within a "reasonable time". The term "reasonable time" in the said article is a gap in the rule. Therefore, it is necessary to clarify the meaning of the concept of "reasonable time", to fill its content and to draw its framework. Reasonable time is a period of consideration appropriate to the importance of the intervention, which should be given to the patient in order for him/her to form his/her will towards the decision. The information should be given before a period of time in which the patient can make his/her decision on whether or not to consent to the intervention. For this purpose, the patient should have the opportunity to weigh the pros and cons of the process and discuss them with his/her family or other trusted persons in the period between the information and the medical intervention. Then the patient can make a "well-considered" decision. The length of time for information depends on the particularities of each case. For simple and less risky interventions, if it is possible for the patient to calmly, freely and independently decide whether or not to consent to the intervention and if this does not put psychological pressure on the patient, the information can be given on the same day as the intervention. As a rule, an in-patient must be informed at the latest one day before the operation. However, in some individual cases, even information given on the same day can be considered to have been given a reasonable time in advance. This is especially applicable to medically urgent interventions. In such cases, the patient's interest in the immediate performance of the intervention takes precedence over the patient's interest in the observance of the required period of consideration. Depending on the characteristics of the individual case,

even in serious interventions, a period of less than one day between the information and the realisation of the intervention may be sufficient. Failure to inform the patient in a good time may invalidate the consent to the medical intervention and may result in the legal liability of the healthcare professional performing the medical intervention.

Keywords: Medical Intervention, Consent, Information, Time of Information, Legal Liability of Physician.

YAPI KAYIT BELGESİ BULUNAN BİRLİKTE MÜLKİYET KONUSU TAŞINMAZLARDA KAT MÜLKİYETİNE GEÇİLMESİ

Arş. Gör. Dr. Feride Demirbaş
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4774-343X

ÖZET

Yapı kayıt belgesi 7143 sayılı Kanun ile 3194 sayılı İmar Kanunu'na eklenen geçici madde 16 hükmüne istinaden oluşturulan bir belgedir. Bu belge ile, yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerli olmak üzere, imar mevzuatına aykırı biçimde inşa edilmiş yapının yıkılması engellenir, yapıya hukuki ve ekonomik bir değer kazandırılmış olur. Yapı kayıt belgesi alındığı sırada birlikte mülkiyet konusu olan taşınmaz üzerinde, bu belgenin alınmasından sonra kat mülkiyeti kurulmasına imkan tanınmıştır. Geçiçi 16. maddenin beşinci fıkra hükmü uyarınca, yapı ruhsatı alıp da yapı kullanma izin belgesi almamış veya yapı ruhsatı bulunmayan yapılarda, yapı kayıt belgesi ile maliklerin tamamının muvafakatinin bulunması halinde yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın cins değişikliği ve kat mülkiyeti tesis edilebilir. Öte yandan Kat Mülkiyeti Kanunu m. 12/I uyarınca, kat mülkiyetine geçiş için bütün paydaşların birlikte tapu idaresinde talepte bulunmaları gerekir. Kat mülkiyetine konu olmaya elverişli bir taşınmaz üzerinde birlikte mülkiyet söz konusu ise, mirasçılardan veya ortak maliklerden birinin, paylaşmanın kat mülkiyeti kurulması ve bağımsız bölümlerin tahsisi suretiyle yapılmasını istemesi halinde hakimin, KMK m. 10 uyarınca mülkiyetin kat mülkiyetine çevrilmesine ve payları denkleştirmek suretiyle bağımsız bölümleri paydaşlara ayrı ayrı tahsis etmek üzere karar vermesi mümkündür. Son olarak, Kat Mülkiyeti Kanunu m. 10/IV uyarınca hak sahiplerine isabet eden bağımsız bölümlerin belirlenmiş olması şartıyla arsa maliki ile yüklenici arasında düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesi, kat karşılığı temlik sözleşmesi veya bağımsız bölümlerin taksimine ilişkin noterlik sözleşmesine istinaden inşa edilecek olan binaya ilişkin kat irtifakı ve kat mülkiyeti tesisi işlemi, yüklenici tarafından talep edilmesi halinde ilgili idare tarafından yapılabilir. Bu ihtimalde, yüklenici, yapı kayıt belgesi alınan yapı bakımından kat mülkiyetine geçilmesi için başvuruda bulunabilir. Özellikle arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi temelinde inşa edilen ve yüklenicinin taşınmazda pay sahibi olduğu yapılarda yapı kayıt belgesinin alınmış olması, kat mülkiyetine geçilmesi bakımından

kolaylaştırıcı bir etki taşımaktadır. Bu çalışmanın amacı, mevcut yasal düzenlemeler karşısında yapı kayıt belgesi bulunan bir taşınmazın mülkiyetinin kat mülkiyetine dönüştürülmesi hususunun, yukarıda sayılan ihtimaller bakımından incelenmesi ve konuya ilişkin yüksek mahkeme kararlarının değerlendirilmesidir.

Anahtar Kelimeler: Yapı kayıt belgesi, Kat mülkiyeti, Paylı mülkiyet, Paylaşma, Muvafakat.

TRANSITION TO CONDOMINIUM OWNERSHIP IN JOINTLY OWNED IMMOVABLES WITH BUILDING REGISTRATION CERTIFICATE

ABSTRACT

The building registration certificate is a document created in accordance with the provisional Article 16 added to the Law No. 7143 and the Zoning Law No. 3194. With this document, the demolition of the building built in violation of the zoning legislation is prevented until the reconstruction or urban transformation application; the building is given a legal and economic value. It was allowed to establish condominium on the immovable that was the subject of joint ownership at the time of obtaining the building registration certificate, after the receipt of this document. Pursuant to the provisional Article 16/V, in buildings that have a building licence but not an occupancy permit or that do not have a building licence, a change of type and condominium can be established without seeking a occupancy permit, provided that the building registration certificate and the consent of all the owners are obtained. On the other hand, in accordance with Article 12/I of the Condominium Ownership Law, all owners must jointly apply to the land registry office for the transition to condominium ownership. If there is co-ownership on an immovable property that is suitable to be subject to condominium ownership, if one of the heirs or co-owners requests that the division be made through the establishment of condominium ownership and the allocation of independent sections, the judge may decide to convert the ownership to condominium ownership in accordance with Article 10 of the Condominium Ownership Law and to allocate the independent sections to the shareholders separately by equalising the shares. Finally, pursuant to Article 10/IV of the Condominium Law, provided that the independent sections corresponding to the right holders have been determined, the relevant administration may, upon the request of the contractor, establish a condominium easement and condominium ownership for the building to be constructed based on the construction contract in return for flats, the assignment contract in return for flats or the notary agreement on the allocation of independent sections between the land owner and the contractor. In this case, the contractor may apply for the condominium ownership in the building for which the building registration certificate has been obtained. Especially in buildings constructed with a construction contract in return for flat and in which the contractor has a share in the immovable property, obtaining the building registration certificate has a facilitating effect in terms of transferring to condominium ownership. The purpose of this

study is to examine the conversion of the ownership of an immovable with a building registration certificate into condominium ownership in the face of the current legal regulations in terms of the above-mentioned possibilities and to evaluate the high court decisions on the subject.

Keywords: Building registration certificate, Condominium, Joint ownership, Sharing, Consent.

KAT MÜLKİYETİ KANUNU VE YARGITAY UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE ANAYAPININ GÜÇLENDİRİLMESİ VE KAT MALİKLERİNİN BU KAPSAMDA BORÇLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Arş. Gör. Dr. Ayşe Karaca Öz
Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4806-0171

ÖZET

Ülkemiz bir deprem ülkesidir. Belirli aralıklarla şiddetli depremler yaşanmakta ve büyük can kayıpları meydana gelmektedir. Bu sebeple, depreme karşı konutlarımızı her daim hazır hâle getirmek can ve mal güvenliği için büyük önem taşımaktadır. Güçlendirme sayesinde riskli yapılar eğer güçlendirme ile ayakta kalabilecek nitelikteyse sağlamlaştırılarak can ve mal güvenliğinin temin edilmesi amaçlanmaktadır. Kat Mülkiyeti Kanunu m. 19/II hükmüne göre, "Kat maliklerinden biri, bütün kat maliklerinin beşte dördünün yazılı rızası olmadıkça anagayrimenkulün ortak yerlerinde inşaat, onarım ve tesisler, değişik renkte dış badana veya boya yaptıramaz. Ancak, ortak yer ve tesislerdeki bir bozukluğun anayapıya veya bağımsız bir bölüme veya bölümlere zarar verdiğinin ve acilen onarılması gerektiğinin veya anayapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğunun mahkemece tespit edilmiş olması halinde, bu onarım ve güçlendirmenin projesine ve tekniğine uygun biçimde yapılması konusunda kat maliklerinin rızası aranmaz." Kat maliklerinin ana taşınmazın bakımı ve ana taşınmazı koruma borçları bulunmaktadır. Anayapıyı koruma borcu ise, anayapının mimari durumunun, güzelliğinin ve sağlamlığının korunması anlamlarına gelmektedir. Kat malikleri anayapının mimari durumu ve güzelliğini koruma borcu altında oldukları kadar sağlamlığını da korumakla yükümlüdürler. Anayapının sağlamlığını koruma borcu ise, önleyici koruma ve onarıcı koruma olmak üzere iki şekilde tasnif edilebilir. Önleyici koruma, yapıya zarar verecek herhangi bir davranıştan kaçınma yükümlülüğü olarak kısaca ifade edilebilirken; onarıcı koruma ise yapıda meydana gelen tahribatın artmasının önlenmesi amacıyla binanın onarımının ve güçlendirmesinin yapılmasıdır. Güçlendirme ya tüm kat maliklerinin en az beşte dördünün onayıyla alınan kararla ya da kat maliklerinden birinin talebi üzerine güçlendirme yapılmasının zorunlu olduğunun Mahkeme tarafından tespiti durumunda diğer kat maliklerinin rızasına ihtiyaç duyulmaksızın yapılabilir. Anayapının güçlendirilmesinin zorunlu olduğunun Mahkeme tarafından tespiti

durumunda güçlendirmenin projesine ve tekniğine uygun biçimde yapılması hususunda kat maliklerinin rızası aranmamaktadır. Zira acil bir durumda çoğunluk kararının aranması işlemlerin gecikmesine yol açacaktır. Yargıtay uygulamaları ve kanuni düzenlemeler gereği, kat maliklerinin, zorunlu olduğu tespit edilen güçlendirme çalışmasına özverili şekilde katlanması ve giderlere de payları oranında katılmaları gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kat Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti Kanunu, Anayapıyı Koruma Borcu, Anayapının Güçlendirilmesi, Kat Maliklerinin Borçları ve Yükümlülükleri.

REINFORCEMENT THE MAIN IMMOVABLE WITHIN THE FRAMEWORK OF THE CONDOMINIUM LAW AND THE JURISDICTION PRACTICES OF SUPREME COURT AND THE DEBTS AND OBLIGATIONS OF THE CONDOMINIUM OWNERS IN THIS SCOPE

ABSTRACT

Our country is an earthquake country. Severe earthquakes occur at regular intervals and great loss of life occurs. For this reason, it is of great importance for the safety of life and property to make our houses ready for earthquakes at all times. Thanks to the reinforcement, it is aimed to ensure the safety of life and property by strengthening the risky structures if they can survive with the reinforcement. On the other hand, even if the building is undamaged, it is possible to strengthen it in order to make it stronger. According to Condominium Ownership Law Article 19/II, "One of the condominium owners cannot have construction, repair and facilities, exterior whitewash or paint in different colors done in the common areas of the main real estate unless four-fifths of all condominium owners have written consent. However, if it has been determined by the court that a defect in the common places and facilities has damaged the main structure or an independent section or sections and that it must be repaired urgently or that the main structure must be strengthened, the consent of the condominium owners is not sought for this repair and strengthening in accordance with the project and technique". The condominium owners have debts for the maintenance of the main immovable and for the protection of the main immovable. The obligation to protect the main structure means the preservation of the architectural condition, beauty and durability of the main structure. Condominium owners are obliged to protect the architectural condition and beauty of the main immovable, as well as to preserve its soundness. The debt of protecting the soundness of the main structure can be classified in two ways as preventive protection and restorative protection. While preventive protection can be briefly expressed as the obligation to avoid any behavior that may harm the structure; Restorative protection is the repair and strengthening of the building in order to prevent further damage to the building. Reinforcement can be done without the consent of the other floor owners, if it is determined by the Court that it is necessary to strengthen, either by the decision taken with the approval of at least 4/5 of all condominium owners or upon the request of one of the floor owners. If the Court determines that it is necessary to strengthen the main structure, the consent of the

condominium owners is not sought for the reinforcement to be carried out in accordance with the project and technique. Because, seeking a majority decision in an emergency will cause delays in the proceedings. In accordance with the Supreme Court practices and legal regulations, condominium owners are required to selflessly endure the retrofitting work that is determined to be mandatory and to participate in the expenses in proportion to their shares.

Keywords: Condominium, Condominium Law, Debt of Main Structure Protection, Reinforcement of Main Structure, Condominium Owner's Debts and Obligations.

YARGITAY 3. HUKUK DAİRESİNİN 28.02.2022 TARİHLİ, 2021/8076 ESAS VE 2022/1622 KARAR SAYILI HÜKMÜ ÇERÇEVESİNDE MEHİR SENEDİNİN GEÇERLİLİĞİYLE EVLENMENİN YOKLUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Dr. Bedia GÜLEŞ
KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9036-7572

ÖZET

Mehir, İslam Hukuku'nda evlenme müessesesine ilişkin bir kavramdır. Hâkim kabule göre evlenmenin şartı değil, sonucudur. Mehir kadına, evlenen erkek veya onun adına üçüncü kişi tarafından verilen bir miktar para, mal veya ekonomik değere sahip herhangi bir şeydir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nde görülmüş bir uyuşmazlıkta, davacı kadın lehine "bu mihir senedini eşim olacak olan ...'a mihir olarak veriyorum" ibaresi yer alan, 500 gram 22 ayar altın verilmesi taahhüdünü içeren, damat ile babasının borçlu olduğu bir belge verilmiştir. Kadın ile erkek arasında Dini nikâhtan sonra resmi nikâh yapılmamıştır. Davalı kocanın alkol kullanması, düzenli gelirinin olmaması, borçlarının büyük bir kısmını davacıya ödetmesi ve başka kadınlarla olan ilişkisini videoya alması sebepleriyle aralarındaki bu evlilik sona ermiş, davacı da mehir senedindeki alacağını istemiştir. Yargıtay ise resmî bir evliliğin olmaması nedeniyle mehir senedini geçersiz sayarak davayı reddetmiştir. Mehir senedi İslam Evlilik Hukuku'na özgü bir müessesedir. Pozitif Türk Hukuku'nda böyle bir kurum yoktur. Bu sebeple geçerliliği veya geçersizliği konusunda içinde yer aldığı hukuk sistemine göre karar vermek gerekir. Diğer yandan geniş bir uygulama alanı olduğu için görmezden gelinemez. Hâkim uyuşmazlığı çözmekten kaçınamayacağına göre, Türk Hukuk Sistemine olan yansımasını doğru bir tespitle uyuşmazlığı çözmek gerekir. Mehir evliliğin sonucu olan bir alacak olarak kabul edildiğinde, Türk Hukuku'na göre alacağın doğması için Dini evlilik, kendisine önem atfedilmiş hukukî bir olay olur. Tarafların senette kastettikleri "eşim olacak" lafzı, kadının resmi olarak değil, Dinen evlenmesini anlatır. Böylece evlilik ve İslâm Hukuku'na göre şart olan olayların gerçekleşmesiyle birlikte, kadın alacaklı hâle gelir. Senet ise alacağın doğması için gerekli olmayıp, sadece ispat kolaylığı sağlar. Uyuşmazlıkta imzaya itiraz da söz konusu olmaması açısından senet geçerlidir. Hâl böyleyken Yargıtay'ın uyuşmazlıkta geçersiz bir borç olduğu yönündeki kararı kanaatimizce isabetsiz olmuştur. Türk

Hukuku'na göre resmî memur önünde yapılmayan evlenmeler yok hükmündedir. Genel olarak yokluk yaptırımı kanunda yer almayıp, doktrinde yerleşmiş bir geçersizlik türüdür. Doktrin diğer bazı işlemlerle birlikte bu tür evlilikleri de yokluk yaptırımına bağlamıştır. Yok olan bir işlem sonradan herhangi bir şekilde geçerli hâle gelmez. Geçerli hâle getiremeyecek sebepler arasında hakkın kötüye kullanılması da sayılmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde resmî memur önünde yapılmayan evlilik, olaydaki gibi davalı koca tarafından yokluğu ileri sürmek kötüye kullanılsa da geçerli hâle gelmez. Fakat olaydaki sebepler değerlendirildiğinde davalı taraf, davacı kadından hem eşi olarak istifade etmiş hem borçlarını ödetmiş hem yükümlülüklerini yerine getirmemiş hem de başka kadınlarla birlikte olarak davacının onurunu zedelemiştir. Daha sonra da evliliğin yokluğunu ileri sürerek borcu ödemekten kaçınmıştır. Böylece doktrinin Dini evliliğe uygulamayı tercih ettiği yaptırıma şeklen uygun, fakat hakkaniyete sığdırılamayan bir sonuç ortaya çıkmıştır. Hukukun genel ilkeleriyle ve her türlü uyuşmazlığa uygulanan dürüstlük kuralı ile sağlaması yapıldığında, bu kararın, korunması gözetilen kişi olarak kadını bu defa korumadığı, art niyetli kimselerin benzer davranışlarda bulunmasına örnek teşkil ettiği ve hakkaniyetsiz bir sonuca yol açtığı düşüncesindeyiz.

Anahtar Kelimeler: Mehir senedi, Mehrin geçerliliği, Yokluk, Evlenmenin yokluğu, Hakkın kötüye kullanılması.

EVALUATION OF THE VALIDITY OF THE MAHR DEED AND THE ABSENCE OF MARRIAGE WITHIN THE FRAMEWORK OF THE 3RD LAW OFFICE OF THE JURISDICTION, PRINCIPLE 2021/8076 AND DECISION NUMBER 2022/1622, DATED 28.02.2022

ABSTRACT

Mahr is a concept related to the institution of marriage in Islamic Law. According to the dominant view, it is the result of marriage, not the condition. A mahr is a sum of money, property or anything of economic value given to a woman by a married man or by a third party on her behalf. In a dispute resolved in the 3rd Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals, a document was given to the plaintiff woman, which is in favor of the plaintiff and with the phrase "I am giving this promissory note as a mahr to ..., who will be my wife", including the commitment to give 500 grams of 22 carat gold and the groom and his father owe. After the religious marriage, there was no official marriage between the woman and the man. This marriage between them ended because the defendant husband used alcohol, did not have a regular income, made the plaintiff pay a large part of his debts, and videotaped his relationship with other women, and the plaintiff demanded his receivable in the mahr deed. The Supreme Court rejected the case, stating that the mahr was invalid because there was no official marriage. The Mahr promissory note is an institution specific to Islamic Marriage Law. There is no such institution in Positive Turkish Law. For this reason, it is necessary to decide on its validity or invalidity according to the legal system it is in. On the other hand, it cannot be ignored because it has a wide application area. Since the judge cannot avoid resolving the dispute, it is necessary to resolve the dispute with a correct determination of its reflection on the Turkish Legal System. When the mahr is accepted as a receivable that is the result of marriage, according to Turkish Law, religious marriage becomes a legal event to which importance is attributed. The word "who is will be my wife", which the parties mean in the deed, describes the marriage of the woman religiously, not officially. Thus, with the realization of marriage and the events that are essential according to Islamic Law, the woman becomes a creditor. The promissory note, on the other hand, is not necessary for the receivable to arise, it only provides ease of proof. In the dispute, the deed is valid as there is no objection to the signature. Nevertheless, the decision of the Court of Cassation that there is an invalid debt in the dispute was inaccurate in our opinion. According to Turkish Law, marriages not made in front of an official are nonexistence. In general, the sanction of nonexistence is a type of invalidity that is not

included in the law, but is settled in the doctrine. Along with some other transactions, the doctrine also attributes such marriages to the sanction of nonexistence. A transaction that disappears does not become valid in any way afterwards. Abuse of the right is also counted among the reasons that cannot make it valid. From this point of view, a marriage that is not made in front of an official does not become valid, even if it is abused by the defendant husband to claim absence, as in the case. However, when the reasons in the incident were evaluated, the defendant party both benefited from the plaintiff woman as his wife, paid his debts, did not fulfill his obligations and damaged the honor of the plaintiff by being with other women. Later, he avoided paying the debt by claiming the nonexistence of marriage. Thus, a result that is formally suitable for the sanction that the doctrine prefers to apply to religious marriage, but cannot be put into justice. We think that this decision, when it is verified with the general principles of the law and the rule of honesty applied to all kinds of disputes, does not protect the woman as the person being protected, sets an example for malicious people to act similarly and leads to an unfair result.

Keywords: Mahr promissory note, Validity of the mahr, Nonexistence, Nonexistence of the marriage, Abuse of right.

ANAYASA MAHKEMESİNİN KADININ SOYADINA İLİŞKİN HÜKMÜ İPTAL ETMESİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME VE ÖNERİ

Doktora Öğrencisi/Avukat Abdulkerim ÇEVİK
Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
ORC-ID: 0009-0009-7663-9066

Arş. Gör. Ahmet ERDEM
Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
ORC-ID: 0000-0001-9935-4578

ÖZET

Vazgeçilmez, devredilemez ve feragat edilemez, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir kişilik hakkı olan soyadı, bir kimsenin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsur olarak görülmektedir. Nitekim mutlak haklar arasında olan soyadı üzerindeki hak, herkese karşı ileri sürülebilen ve yasayla özel olarak korunan bir haktır. Kadının soyadına ilişkin düzenlemeler ise özellikle 20'nci yüzyılın başından itibaren evlenen kadının kocasının soyadını alacağı yönündedir. Zaman içerisinde ise kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olması anlayışının bir gereği olarak, çeşitli hukuk düzenlerinde ilgili kuralların değişime uğradığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin incelememizin konusunu oluşturan kadının soyadına ilişkin hükmün iptaline ilişkin kararında da benzer bir değerlendirilmenin yapıldığı görülmektedir (AYM, E.2022/155, K.2023/38, 22/02/2023, R.G. 28/04/2023 - 32174). Anayasa Mahkemesi de sosyal ve demografik değişim ve gelişim ile kimi yasal değişikliklerin ihtiyaç haline gelebileceğini vurgulamaktadır. Özellikle insan hakları anlayışında yaşanan gelişim bu ihtiyacın tetikleyicisi olabilmektedir. Zira 1982 Anayasasının cumhuriyetin nitelikleri arasında saydığı insan haklarına saygılı devlet ilkesi, ancak bu şekilde ortaya çıkan ihtiyaçlara göre yasal dönüşümün gerçekleştirilmesi suretiyle kâmilen hayata geçecektir.

Kadının soyadını düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 187'nci maddesi geçmişten beri tartışılmıştır. Nitekim Ünal Tekeli/Türkiye kararında (Başvuru no:29865/96), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kadının evlenmeden önceki soyadının tek başına kullanmasına izin verilmemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesi bağlamında 14'üncü maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Yine geçmişte bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanmak isteyen kadınların başvurularında çeşitli hak ihlali kararları vermiştir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187,

19/12/2013; Gülsüm Genç, B. No: 2013/4439, 6/3/2014; Neşe Aslanbay Akbıyık, B. No: 2014/5836, 16/4/2015). Diğer taraftan Yargıtay içtihadı kadının evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanmasının haklı bir nedenin bulunmasına gerek olmadan bir hak olduğu yönündedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2014/889, K.2015/2011, 30/9/2015).

Çalışmamızın konusunu oluşturan kararında, Anayasa Mahkemesi yukarıda saydığımız kararlar doğrultusunda yaptığı incelemede TMK'nın Kadının Soyadını düzenleyen 187'nci maddesini iptal etmiş ve kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe gireceğine hükmederek yasama organına düzenleme yapması için süre tanımıştır. Tarafımızca Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükmün yerine aşağıda metni verilen şekilde bir düzenleme yapılması önerilmektedir. Bu sayede eşler arasında eşitlik tam olarak sağlanmakta aynı zamanda evlenen eşlere soyadı ve/veya aile adı konusunda çeşitli seçenekler sunulmaktadır. Eşler bu düzenleme ile önceki soyadlarını, eşlerinin soyadıyla birlikte ya da tek başına kullanabileceklerdir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ve önerdiğimiz yeni düzenleme ile, çocuğun soyadı konusunun da ayrıca bir çözüme kavuşturulması gereği hasıl olmuştur. Ancak çalışmamızda esas olarak kadının soyadı konusu kapsamlı şekilde incelenecek, çalışmamızın sınırlarını aşan çocuğun soyadı konusundaki tartışmalara geniş yer ayrılmayacaktır.

III. Aile Adı

Madde 187-

"Eşler evlilikten önceki soyadlarını kullanmak yerine, evlendirme memuruna yapacakları yazılı bildirim ile diğer eşin soyadını ortak aile adı olarak seçebilirler. Soyadı, ortak aile adı olarak seçilmemiş olan eş, evlilikten önceki soyadını aile adının önünde taşıyabilir. Evlilikten önce iki soyadı taşıyan eş, diğer eşin soyadı aile adı olarak belirlenmişse, aile adının önünde önceki soyadlarından yalnızca birini taşıyabilir. Eşler aile adı seçiminde bulunmamışlarsa soyadlarında evlilikle bir değişiklik meydana gelmez."

Anahtar Kelimeler: Soyadı, Kadının Soyadı, Çocuğun Soyadı, Anayasa Hukuku, Aile Hukuku.

AN EVALUATION AND RECOMMENDATION ON THE CONSTITUTIONAL COURT'S ANNOUNCEMENT OF THE PROVISION REGARDING A WOMAN'S SURNAME

ABSTRACT

The surname, which is an indispensable, inalienable and non-waivable personality right, is seen as the most important element in determining a person's identity. As a matter of fact, the right on the surname, which is among the absolute rights, is a right that can be asserted against everyone and is specially protected by law. The regulations regarding a woman's surname, especially since the beginning of the 20th century, stipulate that a married woman will take the surname of her husband. Over time, as a requirement of the understanding that women and men have equal rights, it has been observed that the relevant rules have changed in various legal orders. A similar evaluation can be seen in the decision of the Constitutional Court regarding the annulment of the provision regarding the surname of the woman, which is the subject of our review (AYM, E.2022/155, K.2023/38, 22/02/2023, R.G. 28/04/2023 - 32174). The Constitutional Court also emphasizes that with social and demographic change and development, some legal changes may become necessary. Especially the development in the understanding of human rights can be a trigger for this need. Because the principle of the state that respects human rights, which the 1982 Constitution counts as one of the characteristics of the republic, will only be fully realized by realizing the legal transformation according to the needs that arise in this way.

Article 187 of the Turkish Civil Code (TCC) No. 4721, which regulates the surname of the woman, has been a discussion for some time. As a matter of fact, in the decision of Ünal Tekeli v. Turkey (Application no: 29865/96), the European Court of Human Rights (ECHR) decided that not allowing women to use their maiden name alone violated Article 14 of the European Convention on Human Rights within the context of Article 8. Again in this direction, in the past, the Constitutional Court has given various decisions of violation of rights in the applications of women who want to use their maiden name alone (Sevim Akat Eşki, App. No: 2013/2187, 19/12/2013; Gülsüm Genç, App. No: 2013/4439, 6/3/2014; Neşe Aslanbay Akbıyık, App. No: 2014/5836, 16/4/2015). On the other hand, the jurisprudence of the Court of Cassation states that it is a right for a woman to use her surname before marriage alone, without the need for a justifiable reason (Court of Appeals Law General Assembly, E.2014/889, K.2015/2011, 30/9/2015).

In line with the above-mentioned decisions, the Constitutional Court annulled the 187th article of the TCC regulating the surname of a woman, in its decision that is the subject of our study. The Constitutional Court decided that the decision would enter into force nine months after its publication in the Official Gazette, giving time to the legislature to make regulations. We suggest a new regulation as the text of which is given below, instead of the provision that was annulled by the Constitutional Court. In this way, equality between spouses is fully ensured, and at the same time, various options are offered to the married spouses regarding surname and/or family name. With this arrangement, spouses will be able to use their previous surnames together with their spouse's surname or alone. On the other hand, with the annulment decision of the Constitutional Court and the new regulation we proposed, it has become necessary to resolve the issue of the surname of the child separately. While our study examines the topic of the surname of the woman comprehensively, the discussions on the surname of the child, which exceeded the limits of our study, will not be given much space.

III. Family Name

Article 187-

"Instead of using the surname before marriage, spouses can choose the surname of the other spouse as the common family name with written notification to the marriage officer. The spouse whose surname is not chosen as the common family name can carry the surname before marriage in front of the family name. The spouse with two surnames before the marriage may carry only one of his/her previous surnames in front of the family name if the other spouse's surname has been chosen as the family name. If the spouses have not chosen a family name, their surnames will not change by marriage."

Keywords: Surname, Surname of Woman, Surname of Child, Constitutional Law, Family Law.

TAPULU TAŞINMAZLARIN HARİCEN SATIŞI DURUMUNDA HAKSIZ YAPI KAVRAMI VE ARAZİ MÜLKİYETİNİN DEVRİNİ TALEP HAKKI (TMK M. 724)

Arş. Gör. Esra Karataş
Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-8657-6718

ÖZET

Taşınmaz mülkiyetinde arazinin bütünleyici parçası olarak belirtilen yapı, taşınır yapı karakterini taşımayan, kalıcı olmak amacıyla teknik kullanılarak yapılan inşaattır. Yapı arazinin mülkiyetine tabii olacaktır. Yapıları hukuka uygun ve haksız yapı olarak iki ayrı başlıkta inceleyebiliriz. Hukuka uygun yapı, arazi malikinin kendi malzemesiyle kendi arazisi üzerine yaptığı yahut bir başkasına yaptırdığı yapıdır. Ancak arazi malikinin başkasının malzemesiyle veya malzeme sahibinin başkasının arazisine yahut üçüncü bir kişinin başkasının malzemesiyle başkasının arazisine yapı yapması geçerli bir hukuki ilişkiye dayanmıyorsa haksız yapı söz konusu olacaktır. Haksız yapı durumunda yapı üzerindeki hak durumu değişmeyecek ve yapı arazinin bütünleyici parçası olacaktır.

Başkasına ait arazi üzerine malzeme sahibinin yapı inşa etmesi diğer iki hale göre uygulamada daha fazla karşılaşılmaktadır. Çalışmamızın konusunu oluşturan TMK m. 724 hükmüne göre hem arazi maliki hem de malzeme sahibi taşınmazın tamamı ya da yeterli bir kısmının mülkiyetinin malzeme malikine geçirilmesini isteyebilir. Ancak bu talepte bulunulabilmesi için yapının değeri arazinin değerinden açıkça fazla olmalı, talepte bulunan taraf iyiniyetli olmalı ve arazi malikine uygun bir bedel ödenmiş olmalıdır. Bu hakkın kullanılabilmesi için malzemenin sökülüp kaldırılmasının talep edilmemiş veya bu talebin reddedilmiş olması ayrıca tazminatın da talep edilmemiş olması gerekir. Arazinin mülkiyetinin devri talep edilmiş olmalıdır.

Haricen satış olarak adlandırılan resmi şekle uyulmadan yapılan taşınmaz satımlarında 05.07.1944 tarihli 12/26 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı ile taşınmazı haricen satın alan kimselerin taşınmaz üzerinde yapı yapması halinde; malikin zımni rızasının bulunduğunu kabul etmekte ve bu nedenle arazi malikinin malzemenin sökülüp kaldırılmasını isteyemeyeceğini belirtmektedir. Bu durumda diğer koşulların varlığı halinde taşınmaz mülkiyetinin iyiniyetli olduğu varsayılan malzeme sahibine devredilebileceği yönünde kararlar vermektedir. Ancak 14.02.1951 tarihli 17/1 sayılı Yargıtay İçtihadı

Birleştirme kararına göre somut olayın koşulları doğrultusunda malzeme malikinin iyiniyeti araştırılmalıdır. Çalışmamızda haricen satışlar halinde TMK m. 724'e dayanan malzeme sahibinin iyiniyetinin tespiti ve temliken tescil talepleri Yargıtay'ın farklı yönde verdiği kararlar da incelenerek çözüme kavuşturulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Haksız Yapı, Haricen Satış, İyiniyet, Temliken Tescil, Taşınmaz Mülkiyetinin Devri.

UNLAWFUL CONSTRUCTION CONCEPT AND RIGHT TO DEMAND THE TRANSFER OF LAND OWNERSHIP IN THE EXTERNAL SALE OF IMMOVABLES WITH TITLE DEED (TCC ART.724)

ABSTRACT

The construction specified as an integral part of the immovable property in immovable property ownership is a construction made by technical means in order to be permanent and not having the character of movable property. The construction will be subject to the ownership of the land. We can examine the constructions under two separate headings as lawful and unlawful constructions. A lawful construction is made by the landowner with their own materials on their own land or made by someone else. However, if the landowner constructs a construction using someone else's materials or it on someone else's land or it on the land of a third party using someone else's materials without a valid legal relationship, an unlawful construction will be considered. In the case of an unlawful construction, the ownership status of the construction will not change and will remain an integral part of the land.

The construction of a building by material owner on land belonging to another is more frequently encountered in practice than the other two cases. According to TCC Art. 724 which is the subject of study, both the landowner and the material owner may demand the transfer of ownership of the entire or sufficient portion of the immovable property to the material owner. However, in order to make such a request, the value of the building must be clearly higher than the value of the land, the party making the request must act good faith, and a suitable amount must be paid to the landowner. In order to exercise this right, it is necessary that the material has not been requested to be removed or that such a request has been rejected and that no compensation has been claimed. The transfer of ownership of the land must have been requested.

In property sales referred to "external sales" where the formal procedure is not followed, according to the 12/26 decision of the Supreme Court of Appeals dated 05.07.1944, individuals who externally purchase owner if they construct on the property, and therefore, the landowner cannot demand the removal of the materials. In this case, assuming the presence of other conditions, decisions have been made that the property can be transferred to the material owner who is presumed to act in good faith with regard to the ownership of the property. However, according to the 17/1 decision of the Supreme Court of Appeals dated 14.02.1951, in line with the specific circumstances of the case, good faith

of the material owner should be investigated. In our study, regarding claims based on TCC art. 724 in cases of external sales, we aim to resolve issues by examining various decisions of the Supreme Court of Appeals regarding the good faith and the request for registration of title by the material owner.

Keywords: Unlawful Construction, External Sale, Good Faith, Request for Registration of Title, Transfer of Immovable Property.

EŞLERDEN BİRİNİN ÖLÜMÜ HALİNDE SAĞ KALAN EŞE BİRLİKTE YAŞANILAN KONUT ÜZERİNDE TANINAN ÖZGÜLEME TALEBİNİN EŞLERİN BOŞANMASI DURUMUNDA DA TANINMASI: ZGB ART. 121/III HÜKMÜ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

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

ÖZET

Türk Hukukunda eşlerden birinin ölümü halinde o eşin mülkiyetinde olan birlikte yaşanılan konut üzerinde sağ kalan eşe çeşitli taleplerde bulunma hakkı tanınmaktadır. Bu taleplerin temelinde sağ kalan eşin eski yaşantısını devam ettirmeleri amacı yatmaktadır. Eşin bu talepleri mal rejimi hukuku (TMK md. 240, 255, 279) ya da miras hukuku kaynaklı (TMK md. 652) olabilir. Kaynağına göre koşulları ve sıralaması değişmekle birlikte sağ kalan eşin konut üzerinde lehine mülkiyet, intifa hakkı veya oturma hakkı tanınmasını talep etme hakkı vardır. Bu talebin mirasçılar tarafından doğrudan karşılanması mümkündür. Aksi durumda eşin bu yasal talep hakkını mahkeme vasıtasıyla kullanması gerekir. İsviçre Medeni Kanunu'nda oturma hakkı biçiminde özgüleme talebiyle sınırlı olmak üzere boşanma halinde de malik olmayan eşe bu hak tanınmaktadır (ZGB Art. 121/III). Buna göre aile konutu eşlerden birine aitse, hâkim diğer eşe, tazminat veya nafaka alacaklarına mahsup edilmek koşuluyla, süreli bir oturma hakkı verebilir. Bu kapsamda oturma hakkı tanınması için malik olmayan eşin talepte bulunması gerekmez. Bu hususu hâkim resen gözetmeli ve somut olayda tarafların, varsa çocukların haklarını gözeterek karar vermelidir. Hâkimin somut olayın gerekliliklerini gözeterek oturma hakkı için bir süre belirlemesi gerekir. Hâkim süresiz şekilde oturma hakkı kurulmasına karar veremez. Eşin evlenmesi, çocukların başka yerde yaşamaya başlaması gibi durumların ortaya çıkması halinde hak kısıtlanabilir ya da sona erdirilebilir. Aksine oturma hakkının başlangıçtaki süresinin uzatılması mümkün değildir. Türk Medeni Kanunu'nda boşanma halinde malik olmayan eşe böyle bir hak tanınmamaktadır. Hâlbuki eş ve çocukların boşanma durumunda da bir ayni hak koruması altında eski yaşantısını devam ettirmekte yararları olabilir. Bu noktada özellikle kadınlar bakımından boşanma sürecine ilişkin çeşitli kaygıların da azaltılması söz konusu olabilir.

Anahtar Kelimeler: Aile Konutu, Yasal Talep Hakkı, Özgüleme, Boşanma, Oturma Hakkı.

RECOGNITION OF THE DEMAND OF ADMENSURATION, WHICH IS RECOGNIZED TO LIVING SPOUSE IN THE CASE OF THE DEATH OF OWNER SPOUSE, ON THE CO-LIVING RESIDENCE TO THE DIVORCED SPOUSES: EVALUATION WITHIN THE SCOPE OF ZGB ART 121/III

ABSTRACT

In Turkish Law, in the event of the death of one of the spouses, the surviving spouse has right to make various demands on the residence owned by that spouse. The basis of these demands is to maintain old life of surviving spouse . These demands of the spouse may be based on the marital property law (Turkisch Civil Code Art. 240, 255, 279) or inheritance law (TCC Art. 652). The surviving spouse has the right to demand ownership, right of usufruct or right of habitation, although the conditions and order of it vary according to its source. It is possible for this demand to be met directly by the heirs. Otherwise, the spouse must go to law. In the Swiss Civil Code, this right is granted to the non-owner spouse in case of divorce, limited to the request for assignment in the form of right of habitation (ZGB Art. 121/III). Accordingly, if the matrimonal home belongs to one of the spouses, the judge may grant the other spouse a temporary right of habitation, provided that it is deducted from the compensation or alimony receivables . In this context, the non-owner spouse does not need to make a request for the right of habitation to be granted. The judge should observe this issue ex officio and decide by considering the rights of the parties and the children. The judge must determine a period for the right of habitation, taking into account the requirements of the concrete case. The judge cannot decide to establish the right of habitation indefinitely. The right may be restricted or terminated in the event of situations such as the marriage of the spouse or starting the children to live elsewhere. On the contrary, it is not possible to extend the initial period of the right of habitation . In the Turkish Civil Code, such a right is not given to non-owner spouse in case of divorce. Whereas, in case of divorce, spouses and children may benefit from continuing their old life under the protection of a real right. At this point, it may be possible to reduce various anxieties regarding the divorce process, especially for women.

Keywords: Matrimonal Home, Legal Claim, Admensuration, Divorce, Right of Habitation.

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA İNTİFADAN MEN KOŞULU

Arş. Gör. Övgü Sıla KAYAM
Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-8057-1521

ÖZET

Mülkiyet hakkı, sahibine şeyi kullanma, ondan yararlanma ve onu hukuki ve fiili tasarruflara konu etme yetkilerini sağlayan bir mutlak haktır (MK m. 683). Bünyesinde en geniş yetkileri barındıran söz konusu ayni hak, hak sahibi sayısı bakımından tek kişi mülkiyeti (bireysel mülkiyet) ve birlikte mülkiyet sınıflandırmasına tabidir. Tek kişi mülkiyetinde, eşyanın bir tek maliki bulunmakta; mülkiyet hakkından doğan yetkiler yalnızca bir gerçek veya tüzel kişiye ait olmaktadır. Mülkiyet hakkının, eşya üzerinde sağladığı yetkilerin, birden fazla kişiye ait bulunduğu haller ise birlikte mülkiyet olarak adlandırılmaktadır. Eşya ve mülkiyet hakkı bölünmeksizin, aynı anda birden fazla kişinin mülkiyet hakkına sahip olduğu birlikte mülkiyet, paylı mülkiyet ve elbirliği mülkiyeti olmak üzere iki türlüdür. Her iki tür açısından da eşyayı haksız biçimde kullanan malik(ler)e karşı ecrimisil (haksız işgal tazminatı) davası açılabilmektedir. Hukuki niteliği tartışmalı olan ecrimisil kavramı, kötüniyetli haksız zilyedin eşyayı bizzat kullanmak suretiyle sağladığı menfaat karşılığı ödemesi gereken tazminatı ifade etmektedir. Paylı mülkiyette paydaşların, elbirliği mülkiyetinde ortakların birbirleri aleyhine açacakları ecrimisil davalarında kural olarak "intifadan men (yararlanmadan engelleme)" koşulu aranmaktadır. Başka bir deyişle, paydaş veya ortaktan ancak intifadan men koşulunun gerçekleştiği tarihten itibaren haksız el atmaya dayalı tazminat istenebilmesi kuralı geçerlidir. Bu anlamda "intifadan men" olgusu, Yargıtay içtihatlarıyla ortaya çıkan ve dava şartı olarak kabul edilen bir hukuki kurumdur. "İntifadan men" ifadesiyle kastedilen, maliklerden birinin, birlikte mülkiyete konu eşyayı haksız kullanımının engellenmesidir. Paydaş veya ortaklardan biri haksız el atma gerçekleştirdiğinde, diğer(ler)i, eşyanın haksız bir şekilde kullanılmamasına yönelik istemini ilgili malike bildirmelidir. Bu bildirim, eşyadan yararlanma arzusunun haksız el atan konumundaki malik(ler)e iletilmesi anlamına gelir. Bildirimin yapılmasıyla da paydaş veya ortaktan ecrimisil talep edebilmesi için gereken intifadan men koşulu yerine getirilmiş olur. Kural olarak intifadan men koşulunun varlığı aransa da bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay'ı göre bazı hallerde maliklerin birbirine yönelttiği

ecrimisil taleplerinde intifadan men koşulunun gerçekleşmesine gerek yoktur. Bu itibarla kuralın istisnaları; birlikte mülkiyete konu eşyanın (bağ, bahçe gibi) doğal ürün veren veya kiraya verilerek hukukî ürün getiren niteliğinin bulunması, paydaşlar arasında yapılan kullanım anlaşması çerçevesinde her paydaşın paylı mülkiyete konu eşyanın hangi kısmından yararlanacağının belirlenmiş olması, taşınmaza haksız el atan paydaşın, söz konusu taşınmazın tamamında hak iddiasında bulunması ve diğerlerinin paydaşlığını inkâr etmesi, davacı malik tarafından davalı malik aleyhine söz konusu taşınmaza ilişkin daha önce el atmanın önlenmesi, ortaklığın giderilmesi, ecrimisil vb. davalar açılmış olmasıdır. Tıpkı ecrimisil gibi intifadan men koşulu kavramı ve bunun aranmadığı haller de Yargıtay içtihatlarıyla gelişmiştir. Bu itibarla intifadan men kuralının ne anlama geldiği, hukuki niteliği, usulü, ispatı ve istisnaları yargı kararları ışığında değerlendirilmeli; bütünüyle uygulama sonucu ortaya çıkan hukuki kurumun isabetli olup olmadığı tartışılmalıdır. Nitekim çalışmada da öncelikle hukuki niteliğiyle birlikte intifadan men koşulu açıklanacak; ardından intifadan men koşulunun usulü ve ispatı sorunsalı irdelenecektir. Daha sonra, uygulamada intifadan men koşulunun aranmadığı münferit haller üzerinde durularak, bu koşula ve istisnalarına gerçekten ihtiyaç duyulup duyulmadığı tespit edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ecrimisil, Haksız İşgal Tazminatı, Birlikte Mülkiyet, İntifadan Men Koşulu, Dava Şartı.

PROHIBITION FROM USUFRUCT IN LIGHT OF COURT OF CASSATION DECISIONS

ABSTRACT

Proprietary right is an absolute right that gives its owner the power to use, benefit from, and subject the thing to legal and actual transactions. (Turkish Civil Code, Article 683). The real right, which has the widest scope of power, is subject to the classification of single person ownership (individual ownership) and collective ownership in terms of the number of rightful owners. In single person ownership, there is only one owner of the property and the powers arising from the proprietary right belong to only one natural or legal person. Whereas, the case where the powers provided by the proprietary right on the property belong to more than one person is called collective ownership. Collective ownership, in which more than one person has the right of ownership at the same time, without dividing the property and the proprietary right, consists of two types: co-ownership and joint ownership. In terms of both types, a lawsuit for mesne profits may be filed against the owner(s) who use the property unlawfully. The concept of mesne profits, which has a controversial legal characteristic, refers to the compensation that the possessor in bad faith must pay in return for the benefit obtained by using the property personally.

In mesne profit lawsuits that are filed by co-owners against each other in co-ownership and by partners against each other in joint ownership, "prohibition from usufruct (prevention from benefiting)" condition is sought as a rule. In other words, the rule that the co-owner or partner can claim compensation based on unlawful confiscation only as of the date when the condition of prohibition from usufruct is realized prevails. In this respect, the concept of "prohibition from usufruct" is a legal institution that has emerged through precedents of the Court of Cassation and has been accepted as a condition of litigation. What is meant by the expression "prohibition from usufruct " is to prevent one of the owners from the wrongful use of the property subject to collective ownership. When one of the co-owners or partners commits unlawful confiscation, the other(s) must notify the relevant owner of their demand for the prevention of wrongful use of the property. This notification means that the desire to benefit from the property is conveyed to the owner(s) who are in the position of unlawful confiscator. With the notification, the prohibition from usufruct condition, which is required for demanding mesne profits from the co-owner or partner, is fulfilled.

Although, as a rule, the existence of prohibition from usufruct condition is necessary, there are exceptions to this rule. In fact, according to the Court of Cassation, in some cases, the condition of prohibition from usufruct is not required in claims for mesne profit between the owners. In this respect, the exceptions to the rule are as follows; the property subject to co-ownership (such as a vineyard, garden, etc.) having the quality of yielding natural products, or yielding legal products by being leased, determining which part of the property subject to co-ownership will be used by each co-owner within the framework of the usage agreement made between them, the claim of the entire property by a co-owner with unlawful confiscation of the immovable property and denying the co-ownership of the others, previous lawsuits filed by the plaintiff owner against the defendant owner, on the prevention of unlawful confiscation, partition, mesne profits etc. of the immovable property in question.

The concept of the prohibition from usufruct condition and the cases where it is not required, just like mesne profits, have been developed through precedents of the Court of Cassation. Therefore, the meaning of the rule of prohibition from usufruct, its legal characteristics, procedure, reasoning and exceptions should be evaluated in the light of judicial decisions; It should be discussed whether the legal institution that emerged as a result of the implementation is correct or not. Thus, this study will first explain the condition of prohibition from usufruct together with its legal characteristics, then examine the procedure and reasoning of the condition of prohibition from usufruct. Subsequently, the study will examine individual cases where the condition of prohibition from usufruct is not required in practice, and will try to determine whether there is a genuine need for this condition and its exceptions.

Keywords: Mesne Profits, Collective Ownership, Condition of Profit from Usufruct, Conditions of Litigation.

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU

SEÇİM PROPAGANDASINDA VEYA İDEOLOJİK SÖYLEMLİ İÇERİKLERDE BAŞKALARINA AİT MÜZİK ESERLERİNE YER VERİLEBİLMESİ İÇİN MALİ HAKLARIN KULLANIMINA İLİŞKİN İZNİN YETERLİ OLUP OLMADIĞI HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Pelin KARAASLAN
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5695-192X

ÖZET

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda (FSEK) düzenlenen eser kategorilerinden birini oluşturan müzik eserleri, Kanun'da eser sahibi ve bağlantılı hak sahipleri için öngörülen haklara ve korumaya konu olmaktadır. Bir müzik eseri ile ilişkili olarak besteci, söz yazarı, fonogram yapımcısı, icracı sanatçılar gibi hak sahipleri bulunmaktadır. Hak sahiplerinden izin alınmaksızın gerçekleşen ve Kanun'da belirtilen istisnalara girmeyen her kullanım, ticari nitelikte olup olmaması fark etmeksizin fikri hakka tecavüz niteliğindedir. Seçim atmosferi yaşayan ülkelerde, siyasi partilerin veya medya kuruluşlarının, hazırladıkları içeriklerde başkalarına ait müzik eserlerini sözlü, sözsüz veya değiştirilmiş sözlerle kullanmaları dünyanın her yerinde sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bu tarz kullanımların hukuka uygun olabilmesi için hak sahiplerinden veya yetkilendirilen meslek birliklerinden açık ve yazılı bir izin alınmalıdır (FSEK m. 52). Öte yandan FSEK, eserlerin kullanımı konusunda üçüncü kişilere belirli koşullar altında iktibas izinleri tanımıştır. Ancak gerek meslek birliklerinin vereceği izin gerekse Kanun'un öngördüğü istisnalar yalnızca FSEK m. 20 vd. hükümlerde düzenlenen "işleme, çoğaltma, yayma, temsil ve umuma iletim" gibi mali hakların kullanımına ilişkindir. Oysaki müzik eserlerinin siyasi ve ideolojik söylemli içeriklerde kullanılması, eser sahiplerine tanınan manevi haklardan olan "umuma arz" hakkını da ilgilendirir. FSEK m. 14'e göre umuma arz, bir eserin umuma arz edilip edilmemesini, yayımlanma zamanını ve tarzını münhasıran eser sahibinin tayin edebileceğini düzenler. Öğretide ağırlıklı olarak, umuma arz hakkının eseri alenileştirmek ile ilgili bir hak olduğu, dolayısıyla sahibinin izniyle bir kez umuma arz edilen eser açısından yeniden bu hakkın kullanılamayacağı kabul edilir. Bununla birlikte Yargıtay'ın, umuma arz hakkının ilk umuma arz ile sona ermediği, daha önce umuma sunulmuş olsa bile bir eserin izinsiz her yeni umuma sunumunda bu hakkın yine kullanılabilir olduğu yönünde kararları vardır (11. HD., 28.02.2008, E.

2007/576, K. 2008/2292). Umuma arz hakkı, sadece eserin umuma arz edilip edilmeyeceğini tayin etme yetkisini değil, aynı zamanda ne şekilde umuma arz edileceğini belirleme yetkisini de içeren bir hak olduğundan, kanaatimizce bir eser daha önce umuma arz edilmiş olsa bile, eser sahibi tarafından öngörülen şeklin dışına çıkan her yeni kullanımda bu hak için eser sahibinden izin alınmalıdır. Son yıllarda dünya üzerinde pek çok müzik grubunun "Şarkımızın punk kulüplerinden bahar festivallerine kadar, her türlü farklı ortamda farklı insanlarca beğenilmesiyle ilgili bir sorunumuz olmadı. Ancak müziğimizin siyasi kampanya etkinliklerinde çalınmasının uygunsuz ve yanlış olduğunu düşünüyoruz" şeklinde açıklamalar yapmasından da görülüyor ki, müzik eserlerinin siyasi kampanya etkinliklerinde çalınması, eser sahiplerinin öngördüğü bir "umuma arz" şekli değildir. Dolayısıyla meslek birliklerine mali hakların kullanımı konusunda ödenen lisans bedelleri veya kanunen öngörülen iktibas izinleri, şarkıların siyasi içerikli söylemlerde kullanımı için yeterli değildir. O halde yalnızca eserin uygunsuz bir şekilde değiştirilmesi veya çarpıtılması değil, aynı zamanda sanatçının itibarına veya duruşuna yönelik bir tehdide yol açabilecek kullanımların da telif hakkı ihlali oluşturabileceği göz önüne alınmalı ve hukuki ihtilaflar ile karşı karşıya kalmamak adına, manevi hak sahiplerinden, eserlerin ve icraların siyasi ve ideolojik arenalarda kullanımı konusunda izin alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Telif Hakları, Müzik Eserleri, Seçim Propagandası, İdeolojik Söylemli İçerikler.

AN ASSESSMENT ON WHETHER THE AUTHORISATION FOR THE USE OF FINANCIAL RIGHTS IS SUFFICIENT FOR THE INCLUSION OF OTHER PEOPLE'S MUSICAL WORKS IN ELECTION PROPAGANDA OR IDEOLOGICAL CONTENT

ABSTRACT

Musical works, regulated under the Law on Intellectual and Artistic Works (FSEK), are subject to the rights and protection stipulated for the work owner and related right holders in the Law. There are right holders such as composers, lyricists, phonogram producers and performing artists in relation to a musical work. Any use without the authorisation of the right holders constitutes infringement of intellectual property rights, regardless of whether it is of a commercial nature or not. In countries experiencing an election atmosphere, it is common for political parties or media organisations to use other people's musical works in their content with/without or altered lyrics. In order for such uses to be lawful, explicit and written permission must be obtained from the right holders or authorised collecting societies (Art. 52). On the other hand, FSEK grants permission to third parties for the use of works under certain conditions. Both the permission to be granted by collecting societies and the exceptions stipulated by the Law are only related to the financial rights on work. However, the use of musical works with political and ideological discourse also concerns the right of "public performance", which is one of the moral rights. Pursuant to Article 14 of FSEK, the right of public performance regulates that the author may exclusively determine whether or not a work shall be made public, and the time and manner of its publication. In the doctrine, it is predominantly accepted that the right of public performance cannot be exercised again for a work that has been made public once with the permission of the author. However, the Court of Cassation has ruled that the right of public performance does not end with the first public performance, and that this right may be exercised again in each new public performance of a work without authorisation. Since the right of public performance is a right which includes not only the authorisation to determine whether the work shall be made public or not, but also the authorisation to determine the manner in which the work shall be made public, in our opinion, even if a work has been made public before, the author's permission must be obtained for this right in every new use that goes beyond the manner prescribed by the author. The playing of musical works at political campaign events is not a form of "public performance" envisaged by the authors. Therefore, the licence fees paid

to collecting societies for the use of financial rights or the quotation permissions stipulated by law are not sufficient for the use of songs in political discourse. It should be taken into consideration that not only the improper alteration or distortion of the work, but also the uses that may lead to a threat to the artist's reputation or stance may constitute copyright infringement, and in order to avoid legal disputes, permission should be obtained from moral right holders for the use of works and performances in political and ideological arenas.

Keywords: Law on Intellectual and Artistic Works, Copyrights, Musical Works, Election Propaganda, Content with Ideological Discourse.

FİKİR VE SANAT ESERLERİNDEKİ HUSUSİYETİN TESPİTİNDE BAŞVURULABİLECEK ÖLÇÜTLER

Dr. Öğr. Üyesi Eray Aksın ATAR
Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-8652-3843

ÖZET

Bir eserin FSEK kapsamında korunması için aranan şartlardan biri olarak karşımıza çıkan hususiyeti açıklayan tanımlar açısından bir görüş birliğinin olmadığı söylenebilir. Bu tartışma yalnızca ulusal hukukumuz açısından değil mukayeseli hukuk bakımından da süregelmektedir. Anglo-Sakson hukuk sisteminin egemen olduğu ülkelerde hususiyet, orijinallik kavramıyla açıklanmaya çalışılırken, Kara Avrupası hukuk sistemine dahil ülkelerin çoğunluğunda kişilik ve kişiliğin bir yansımasıyla özdeşleştirilmektedir. Yargılama esnasında bir eserde hususiyetin var olup olmadığına karar verecek olan kişi hakim olmasına karşın uygulmada bu görevin sıklıkla bilirkişilere bırakıldığı görülmektedir. Bilirkişilerin yazdığı raporlarda da çoğunlukla ihtilaf konusu eser üzerinde hususiyetin var olduğu ya da yok olduğu şeklinde bir sonuca vardıkları hatta bazı durumlarda mahkemenin de isteği doğrultusunda fikri ürünün eser niteliğini haiz olup olmadığına dair hükme vardıkları da görülmektedir. Oysa hususiyet hukuki bir kavramdır ve hususiyetin varlığı ya da yokluğuna ilişkin değerlendirmeyi yapacak olan kişi de hakimdir. Bir hakimin eserdeki hususiyetin belirlenmesinde yararlanabileceği çeşitli ölçütler bulunmakla birlikte hususiyet açısından dikkate almaması gereken hususlar da mevcuttur. Örneğin, fotoğraf türündeki bir eser açısından, fotoğrafta yer alan objelerin dizilişi ve aranjmanı, ışık ve kameranın seçimi gibi ön belirleme aşamalarında, çekim anı ve çekim açısına ilişkin belirlemelerde ve çekimden sonra ise fotoğraf üzerinde yapılacak müdahalelerde hususiyetin tespitinin münkün olduğuna yönelik bir içtihat geliştiği görülmektedir. Elbette her somut olay açısından hususiyet için ayrı bir değerlendirme yapılması gerekiyor olsa da eser türü hususiyetin tespitinde önem arz etmektedir. Örneğin, teknik bilgi gerektiren bazı eser türleri açısından aranan hususiyet düzeyinin düşük tutulmaya çalışılmaktadır. Son yıllarda Federal Mahkeme'nin de vermiş olduğu kararlarda hususiyetin objektifleştirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Hususiyet basitliğin ve sıradan bir çalışmanın karşıtıdır. Hususiyetin tespitinde hakim, istatistiksel benzersizlik, ilk izlenim, ayrıntılı analiz, çevre tepkisi, genel

beğeni gibi ölçütlerden yararlanabilir ancak bunlara mutlak bir sonuç da bağlamamalıdır.

Anahtar Kelimeler: Fikir ve Sanat Eserleri, Hususiyet, Hususiyetin Tespiti, Fikri Eserlerin Korunması, Fikri Mülkiyet.

CRITERIA TO BE APPLIED IN DETERMINING THE "ORIGINALITY" OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW

ABSTRACT

It can be said that there is no consensus in terms of the definitions explaining the originality, which is one of the conditions for the protection of a work within the scope of FSEK. This debate continues not only in terms of our national law but also in terms of comparative law. In the countries where the Anglo-Saxon legal system is dominant, originality is tried to be explained with the concept of unique, whereas in the majority of the countries included in the Continental European legal system, it is identified with reflection of personality. Although it is the judge who will decide whether or not a work has originality during the trial, it is observed that this task is often left to the experts in practice. In the reports written by the experts, it is seen that they often conclude that there is or there is not originality in the work in dispute, and in some cases, in line with the request of the court, it is also seen that they decide whether the intellectual product has the quality of a work or not. However, originality is a legal concept and the person who will evaluate the existence or absence of originality is the judge. Although there are various criteria that a judge may utilise in determining the originality of a work, there are also issues that should not be taken into consideration in terms of originality. For example, in terms of a photography, it is seen that a jurisprudence has developed that it is possible to determine originality in the pre-determination stages such as the arrangement and arrangement of the objects in the photograph, the selection of light and camera, the determination of the shooting moment and shooting angle, and the interventions to be made on the photograph after the shooting. Of course, although a separate evaluation should be made for each concrete case, the type of work is important in determining the originality. For example, it is tried to keep the level of originality sought low for some types of works that require technical knowledge. In recent years, it is understood that the Federal Court has tried to objectify the particularity in its decisions. Originality is the opposite of simplicity and ordinary work. In the determination of originality, the judge may make use of criteria such as statistical uniqueness, first impression, detailed analysis, environmental reaction, general admiration, but should not attach an absolute conclusion to them.

Keywords: Intellectual and Artistic Works, Originality, Determination of Originality, Protection of Intellectual Works, Intellectual Property.

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU İLE İCRA İFLAS HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN NFT'LERE İLİŞKİN İNTERDİSİPLİNER BİR DEĞERLENDİRME

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

Dr. Öğr. Üyesi Barış GÖZÜBÜYÜK
Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5362-2757

ÖZET

Teknolojik gelişmeler neticesinde günümüzde önem kazanan ve kendisine yüksek değerler atfedilen kripto varlıklar içerisinde NFT'ler, özel bir konuma sahiptir. Zira NFT'lerin gayri misli özellikte olmaları; onları eşsiz yapmaktadır. Keza NFT'ler fikri mülkiyet hukuku ile de yakından ilişkilidir. Özellikle mevcut fikir ve sanat eserlerinin NFT hâline getirilerek çeşitli satış platformları üzerinden satışlarının yapılması, NFT'lerin hukuki niteliğinin belirlenmesi ve fikir ve sanat eseri vasfına sahip olup olmadıklarının değerlendirilmesini önemli kılmaktadır. Bir fikri ürünün eser olarak nitelendirilebilmesi için 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda öngörülen eser kategorilerinden birine dahil olması ve sahibinin hususiyetini taşıması gerekmektedir. Fikir ve sanat eserlerinin NFT haline dönüştürülmesi "minting" adı verilen teknik bir süreç sonunda gerçekleşmektedir. Mintleme işleminin teknik bir işlem olması nedeniyle NFT'lerin eser niteliği taşımadıkları öğretide genel olarak kabul edilmektedir. Bununla beraber, istisnai olarak akıllı sözleşme koduyla oluşturulan fikri ürünlerin eser niteliği taşıma ihtimalleri bulunmaktadır. Şu hâlde, NFT'lerin hukukî niteliği, fikrî mülkiyet hukuku bağlamında maddi hukuk açısından önem arz etmektedir. Dahası, NFT'lerin kripto varlıklar içerisindeki bu özellikli yapısı, cebrî icra hukuku kapsamında da değerlendirilmeye muhtaç sonuçlar doğurmaktadır. Kripto varlıkların ve özellikle fikrî mülkiyet hukuku ilişkisi de dikkate alındığında NFT'lerin, eşsiz, gayri maddi nitelikleri ile bir merkeze bağlı olmamaları gibi özellikleri; cebrî takibe konu edilmeleri, haciz ve paraya çevirme gibi cebrî icra işlemleri bağlamında tâbi olacakları rejimin tespit edilmesi ve değerlendirilmesini önemli kılmaktadır. Nitekim Türk hukukunda, konu oldukça yeni olup öğretide yeterince ele alınmamış ve uygulamada ortaya çıkan sorunlara yeterli düzeyde çözümler üretilememiştir. Bu amaç ve itibarla, çalışmada,

önce NFT ve onunla ilişkili teknik kavramlar hakkında bilgi verilecek, sonrasında NFT'lerin FSEK kapsamında eser olup olmadıkları çeşitli ihtimaller dâhilinde değerlendirilecek, son olarak da NFT'lerin icra ve iflâs hukuku çerçevesinde cebrî icra takibine konu edilmesi, haczi ve paraya çevrilmesi konuları, yabancı literatür ve uygulama örnekleri de değerlendirilerek ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: NFT, Kripto Varlıklar, Minting, Fikrî Mülkiyet Hukuku, İcra ve İflâs Hukuku.

AN INTERDISCIPLINARY ASSESSMENT ON NFTS FROM INTELLECTUAL PROPERTY LAW AND ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW PERSPECTIVE

ABSTRACT

NFTs took particular place among crypto assets, that have gained importance and attributed high values nowadays as a conclusion of technologic developments. Because the non-fungible characteristic of NFTs, makes them unique. Likewise, NFTs are closely associated with intellectual property law. Escpecially, trading the NFTs which have been transformed from existing intellectual and artistic works via various digital platforms, makes the identification of NFTs' legal characteristic and the evaluation of NFTs whether they are intellectual and artistic work or not more important. According to the Turkish İntellectual and Artistic Works Code no. 5846, an intellectual work must be one of the categories which are stipulated in the Code and represent owner's charachteristic in order to qualified as an intellectual and artistic work. Transforming the intellectual and artistic work to NFT, takes place as a conclusion of technical process called "Minting". As of the process of "minting" is technical, it is generally accepted in doctrine that they are not intellectual and artistic work. Nevertheless, there is a possibility to be defined as an intellectual and artistic work that intellectual products which are created with smart contracts exceptionally. Then, legal characteristic of NFT's has importance in the context of intellectual property law as a material law branch. Moreover, this specific structure of NFTs within crypto-assets has consequences that need to be evaluated within the scope of enforcement law. Cyrpto currencies and when it is considered on close relationship with intellectual property law, especially the NFT's, specifications of them such as uniqueness, intangibleness and non-dependence to a center, make them important to determine and evaluate the regime in enforcement proceedings; such as acceptableness as the subject of proeceeding, attachment and liquidation. Thus, the topic is brand new in Turkish law and it is not discussed adequately and sufficient solutions could have not been produced to solve the problems that arise in practice. To that end, in this study, firstly, information about NFTs and other related technical concepts will be given, then it will be evaluated within the bounds of possibility that whether NFTs are intellectual and artistic work or not within the scope of Turkish Code of

İntellectual and Artistic Work and lastly the acceptableness of NFTs as the subject of proeceeding, attachment and liquidation in an enforcement proceeding will be discussed by evaluating the foreigne literature and practice examples.

Keywords: NFT, Cyrpto Assets, Minting, Intellectual Property Law, Enforcement and Bankruptcy Law.

FİKRİ HAKKI İHLAL EDİLEN KİMSENİN, İHLAL DOLAYISIYLA ELDE EDİLEN KAZANCI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU MADDE 70 FIKRA 3 UYARINCA TALEP HAKKI

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Göktürk YILDIZ
Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0546-6868

ÖZET

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, fikri hakkın ihlali durumunda, hakkı ihlal edilen kimseye bazı talep hakları tanınmıştır. Bu haklardan biri de ihlal dolayısıyla elde edilen kazancın kendisine verilmesi talebidir. Söz konusu talep hakkı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 70 fıkra 3'te düzenlenmiştir. Hükme göre fikri hakkı ihlal edilen kimse, ihlal sebebiyle elde edilen kazancın kendisine verilmesini ihlal edenden talep edebilir. Şu halde fikri hakkın ihlali durumunda ihlal edenin elde ettiği kazancı hak sahibine verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca hakkı ihlal edilen kimse, gerek mali hak ihlallerinde gerekse manevi hak ihlallerinde kazancın kendisine verilmesi talebinde bulunabilecektir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 70'te hak sahibinin kazancın verilmesi talebinin hukuki niteliği belirtilmemiştir. Anılan maddede kazancın verilmesi talebinin yanında maddi ve manevi tazminat talepleri de düzenlenmekle birlikte, kazancın verilmesi talebi onlardan farklı niteliğe sahip ayrı bir talep teşkil eder. Doktrinde fikri hakkın ihlali dolayısıyla elde edilen kazancın verilmesi talebinin gerçek olmayan vekâletsiz işgörme niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Şu halde hak sahibinin ihlal sebebiyle elde edilen kazancın kendisine verilmesi talebi hakkında, Türk Borçlar Kanunu'nun gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye ilişkin düzenlemeleri uygulanabilecektir.

Bu bağlamda doktrinde bir görüş kazancın verilmesi talebi bakımından ihlal edenin kötüniyetini ararken, bazı yazarlar bu koşulu aramamaktadır. Keza, hak sahibinin ihlal edenden elde edilen kazancın kendisine verilmesini talep edebilmesi için ihlal edenin kusurlu olması gerektiğini savunan yazarlar bulunduğu gibi, kusur şartının aranmayacağını kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Bu noktada hak sahibinin elde edilen kazancın kendisine verilmesini talep edebilmesi için ihlal edenin kötüniyetinin veya kusurunun aranıp aranmayacağı hakkında değerlendirme yapılacaktır.

Hak sahibinin kazancın kendisine verilmesi talebi bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer önemli husus, bu talebin diğer taleplerle olan ilişkisidir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.70/f.3'ün son cümlesinde hak sahibinin kazancın verilmesini talep etmesi halinde, 68. madde uyarınca talep edilen bedelin indirileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, özellikle Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 68'deki talepler ile kazancın verilmesi talebi ilişkisi üzerinde durulacaktır.

Son olarak hak sahibinin kazancın verilmesi talebine uygulanacak zamanaşımı süresi hakkında değerlendirmede bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Fikri Hak İhlali, Elde Edilen Kazancın Verilmesi Talebi, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İşgörme, Zamanaşımı.

THE RIGHT OF THE PERSON WHOSE INTELLECTUAL RIGHT IS VIOLATED TO CLAIM THE PROFIT DUE TO THE VIOLATION ACCORDING TO THE ARTICLE 70 PARAGRAPH 3 OF THE LAW ON INTELLECTUAL AND ARTISTIC WORKS

ABSTRACT

In case of violation of intellectual property, in the Law on Intellectual and Artistic Works, certain rights of claim are granted to the person whose right is violated. One of these rights is the claim of the profit obtained due to the violation. The aforementioned right is regulated in the article 70 paragraph 3 of the Law on Intellectual and Artistic Works. According to the said provision, the person whose intellectual right has been violated may demand from the violator the profit obtained due to the violation. In other words, in case of violation of the intellectual right, the violator has the obligation to give the profit to the right holder. The person whose right has been violated may demand the profit, both in violation of financial rights and in violation of moral rights.

In the Article 70 of the Law on Intellectual and Artistic Works, the legal nature of the right holder's claim is not specified. In the aforementioned article, besides the claim for the profit, the claim for the material and moral compensation are also regulated, but the claim for the profit constitutes a separate claim with a different nature compared to them. In the doctrine, it is accepted that the legal nature of the claim for the profit is the fictitious agency without authority. Hence, the regulations of the Turkish Code of Obligations regarding the fictitious agency without authority can be applied.

In this context, while an opinion in the doctrine seeks the bad faith of the violator in terms of the claim, some authors do not seek this condition. Likewise, there are authors who accept that the violator must be at fault in order for the right holder to claim the profit, and there are also authors who accept that the condition of fault should not be sought. At this point, it will be discussed, whether it is a requirement that the violator has bad faith or fault, in order for the right holder to demand the profit gained by the violator.

Another important issue that should be examined in terms of the right holder's claim for the profit is the relationship of this claim with other claims. In the last sentence of Article 70/prg.3 of the Law on Intellectual and Artistic Works, it is regulated that if the right holder claim the profit, the price claimed according to the Article 68 will be reduced. In this context, the relationship between the claims in the Article 68 of the Law

on Intellectual and Artistic Works and the claim for the profit will be emphasized.

Finally, a discussion will be made about the limitation period to be applied to the claim for the profit.

Keywords: Law on Intellectual and Artistic Works, Violation of Intellectual Property, Claim for the Profit, Fictitious Agency Without Authority, Limitation Period.

BİLİŞİM HUKUKU (ÖZEL HUKUK)

TAZMİNAT HUKUKUNDA YAPAY ZEKÂNIN KULLANIMI

Dr. Öğr. Üyesi Emin GİTMEZ
İnönü Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6678-2506

ÖZET

Yapay zekâ destekli uygulamaların hukuk pratiğinde kullanımı giderek yaygınlaşmaktadır. Tazminat hukuku gereği bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmenin aynen veya nakden giderilmesi gerekir. Zarar verici olay sonunda zarar görenin malvarlığında eksilmiş olan değer yerine, nitelik ya da nicelik yönünden eş bir değeri koymak tazminat yükümlülüğünün bir sonucudur. Tazminat hukukunda adil ve hakkaniyetli zarar hesaplanmasının yapılması kişilerin malvarlığı ve hak kayıplarının telafisinin sağlanması açısından önemlidir. Yapay zekâ teknolojilerinin kullanımı, hukuk ve sigorta sektörlerinde giderek yaygınlaşmaktadır. Uygulamada zararın varlık ve miktarının kesin ispatı, bazen çok zor hatta imkânsız olabilmektedir. Zararın varlığının ve miktarının tespitinde hâkim, geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bu takdir yetkisi zarar miktarının gerçek verilere dayalı hesaplanmasının mümkün olmadığı durumları veya geleceğe dayalı zararların tespitini de kapsamaktadır. Zarar tespitinin zorlukları göz önüne alındığında yapay zekâ destekli uygulamaların münhasıran tazminatın tespiti ve hesaplanmasında kullanımı oldukça önem arz etmektedir. Hukuki tazminatın belirlenmesinde karşılaşılan çeşitli zorluklar bulunmaktadır. Bazı hasarların kanıtlanması zor olabilir. Özellikle manevi zararların tespiti ve buna karşılık ödenecek tazminatın hesaplanması içeriğinde birtakım zorlukları barındırmaktadır. Örneğin, kişilik değerindeki eksilmenin para ile ölçülmesi, hesaplanması mümkün değildir. Bununla birlikte tazminatın hesaplanmasında farklı yöntemlerin kullanılması, kayıp gelecek zararların varlığı, meydana gelen hasarların niteliği ile tazminat hesaplama konusunda yasal düzenlemelerin karmaşıklığı tazminat hukukunda karşılan genel sorunlardır. Yapay zekâ, büyük veri kümelerini analiz ederek tazminat hesaplama sürecindeki insan hatalarını azaltabilir ve daha doğru tazminat miktarları belirlemeye yardımcı olabilir. Hem maddi hem de manevi tazminatın hesaplanmasında çeşitli yöntemlerin kullanılmasıyla hızlı ve verimli sonuçlar alınabilir. Örneğin yapay zekâ destekli bir uygulama benzer durumlarda verilen tazminat miktarlarını karşılaştırarak duruma uygun miktarı belirleyebilir. Uyuşmazlığa konu olan belge, sözleşme ve faturaları kendiliğinden

analiz ederek tazminat miktarını belirleyebilir. Veri madenciliği tekniklerini kullanarak tazminat miktarının belirlenmesinde daha tarafsız ve doğru sonuçların üretilmesini sağlayabilir. Görüntü işleme teknolojilerini kullanarak zararın şiddetini ve hasarın boyutunu ölçebilir, böylece tazminat miktarının belirlenmesinde hakkaniyeti sağlayabilir. Daha önce meydana gelmiş zararlı olayların sonuçlarına ilişkin tahmini analiz tekniklerini kullanarak benzer olayalar arasında bir örüntünün kurulmasını da sağlayabilir. Sonuç olarak, yapay zekâ destekli uygulamaların yaygın kullanımı haksız fiiller sonucu meydana gelen zararın tespitinde, maddi ve manevi tazminatın belirlenmesinde hukuk uygulayıcılarının işini kolaylaştırabilir. Bu potansiyelin verimli kullanımı hak yoksunluklarını ortadan kaldırarak adil ve hakkaniyetli sonuçların meydana gelmesine zemin hazırlayabilir.

Anahtar Kelimeler: Tazminat Hukuku, Yapay Zekâ, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat, Hasar Tespiti.

USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN COMPENSATION LAW

ABSTRACT

The use of artificial intelligence-supported applications in legal practice is becoming more and more common. In accordance with the compensation law, the decrease in a person's assets that occurs against his will must be compensated in kind or in cash. At the end of the damaging event, replacing the diminished value in the property of the injured party with an equivalent value in terms of quality or quantity is a result of the liability for compensation. Fair and equitable calculation of damages in compensation law is important in terms of providing compensation for the loss of property and rights of individuals. The use of artificial intelligence technologies is becoming increasingly common in the legal and insurance sectors. In practice, the exact proof of the existence and amount of the damage can sometimes be very difficult or even impossible. The judge has a wide discretion in determining the existence and amount of the damage. This discretion also covers cases where it is not possible to calculate the amount of damage based on real data or the determination of future damages. Considering the difficulties of damage assessment, it is very important to use artificial intelligence supported applications exclusively in the determination and calculation of compensation. There are various difficulties encountered in determining legal compensation. Some damage can be difficult to prove. For example, it is not possible to measure the decrease in personality value with money. However, the use of different methods in the calculation of compensation, the existence of losses to come, the nature of the damages incurred, and the complexity of legal regulations on compensation calculation are general problems encountered in compensation law. By analyzing large datasets, artificial intelligence can reduce human errors in the compensation calculation process and help determine more accurate compensation amounts. Quick and efficient results can be obtained by using various methods in calculating both material and non-pecuniary compensation. For example, an artificial intelligence-supported application can determine the appropriate amount by comparing the compensation amounts given in similar situations. It can determine the amount of compensation by automatically analyzing the documents, contracts and invoices that are the subject of the dispute. By using data mining techniques, it can provide more unbiased and accurate results in determining the amount of compensation. By using image processing technologies, it can measure the severity of the damage and the extent of the damage, thus ensuring fairness in determining the amount of compensation. It

can also enable a pattern to be established between similar events by using predictive analysis techniques regarding the consequences of harmful events that have already occurred. As a result, the widespread use of artificial intelligence-assisted applications can facilitate the work of law practitioners in determining the damage caused by tortious acts and determining pecuniary and non-pecuniary damages. The efficient use of this potential can pave the way for fair and equitable results by eliminating deprivations of rights.

Keywords: Compensation Law, Artificial Intelligence, Pecuniary Compensation, Non-pecuniary Compensation, Damage Assessment.

YAPAY ZEKA TARAFINDAN ÜRETİLEN İÇERİĞİN TELİF HAKLARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİNİN ARAŞTIRILMASI: ZORLUKLAR VE FIRSATLAR

Dr. Öğr. Üyesi Tuğba GÜLEŞ
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0009-0003-3148-6912

ÖZET

İnsan seviyesinde yaratıcılığı taklit eden veya aşan içerikleri üretebilen makinelerin kullanılmasıyla birlikte, yapay zeka; yaratıcı endüstri de dahil olmak üzere çeşitli sektörleri devrimleştirmeye başlamıştır. Yapay zeka kullanımıyla bilgisayarlar artık müzik, edebiyat ve sanat alanında orijinal eserler üretebilmektedir. Bu durum, günümüzde telif hakları için önemli bir zorluk oluşturmaktadır.

Telif hakları özgünlük fikrine dayanır ve telif hakları korumasında özgün eserlerin insan bir yaratıcı tarafından oluşturulduğu varsayılmaktadır. Ancak yapay zeka tarafından üretilen eserler geleneksel anlamda bir insan tarafından yaratılmamaktadır. Bunun yerine mevcut eserler; veriler ve hatta bazen diğer yapay zeka tarafından üretilen ürünler üzerinde eğitilen algoritmalar tarafından üretilmektedir. Bu nedenle yapay zeka tarafından üretilen eserlerin telif hakkına kim sahip olmalı sorusu ortaya çıkmaktadır. Başka bir zorluk da yapay zeka tarafından üretilen eserlerde insanların yaratıcı katkısının ne derecede olduğunun belirlenmesidir. Örneğin, yapay zekanın ürettiği müzik veya edebiyat ürününe bir insan; tür, ruh hali veya tarz gibi bazı girdiler sağlarsa, telif hakkına kim sahip olmalıdır? Bu ürün yapay zeka ve insan arasında ortak bir çalışma mı olarak kabul edilmeli yoksa hak sahipliğinde insan tek başına yaratıcı olarak mı kabul edilmelidir?

Bunun yanı sıra, eserlerin oluşturulmasında yapay zekanın kullanımı, telif hakkı ihlali konusunda soruları da beraberinde getirir. Örneğin, bir yapay zeka algoritması mevcut bir telif hakkını ihlal eden bir eser üretirse kim sorumlu tutulmalıdır? Yapay zeka sisteminin geliştiricisi mi, yapay zeka sisteminin kullanıcısı mı yoksa yapay zeka sisteminin kendisi mi?

Diğer yandan, yapay zeka tarafından üretilen içerik bağlamında telif hakları korunmasında fırsatlar da olabilir. Örneğin, bazı yargı alanlarında tanınan kolektif yazarlık yapay zeka tarafından üretilen eserleri de içerecek şekilde genişletilebilir. Ayrıca, yapay zeka tarafından üretilen

içeriğin eğitim verileri veya algoritmalar gibi benzersiz özelliklerini dikkate alan adil kullanım istisnaları güncellenebilir.

Sonuç olarak, yapay zeka tarafından üretilen içeriğin telif hakları üzerindeki etkilerini araştırmak, daha fazla incelemeyi gerektiren önemli bir konudur. Yapay zeka teknolojisi ilerlemeye devam ettikçe, telif haklarının bu gelişmelere uyum sağlayabileceği ve telif haklarının temel prensiplerini zayıflatmamasını sağlamak için nasıl adapte olabileceği araştırılmalıdır.

Bu çalışma müzik, edebiyat ve sanat eserlerin oluşturulmasında yapay zeka kullanımının telif haklarının korunmasındaki geleneksel kavramlar olan eser sahipliği ve mülkiyet üzerindeki etkilerini araştıracaktır. Araştırma ayrıca özellikle yapay zekanın telif hakkı sahibi olarak telif durumunun belirlenmesinde, yapay zekanın telif haklarının ihlal edilmiş materyaller kullanılarak eğitilmesi durumlarında ortaya çıkan zorlukları inceleyecektir. Ayrıca,telif haklarının korunmasında mevcut politikalarının yapay zeka tarafından üretilen içeriğin etkilerini daha iyi ele almak için nasıl güncellenmesi veya gözden geçirilmesi gerektiği analiz edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yapay Zeka, Fikri Mülkiyet Hukuku, Telif Hakları.

EXPLORING THE IMPACT OF AI-GENERATED CONTENT ON COPYRIGHT LAW: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES

ABSTRACT

Artificial intelligence (AI) has already started to revolutionize various industries, including the creative industry, by enabling machines to generate content that mimics or surpasses human-level creativity. With the use of AI, computers can now produce original works of music, literature, art, which poses a significant challenge to the existing copyright law framework.

Copyright law is based on the idea of originality, and the current framework assumes that a human creator is responsible for the creation of original works. However, AI-generated works are not created by a human in the traditional sense. Instead, they are produced by algorithms trained on existing works, data, or even other AI-generated works. The question of who should own the copyright to AI-generated works thus emerges.

Another challenge is determining the degree of creative contribution by humans in the AI-generated works. For instance, if an AI generates music or literature, but a human provides some input, such as selecting a genre, mood, or style, how should copyright ownership be assigned? Should it be considered a joint work between the AI and the human, or should the human be considered the sole creator?

Moreover, the use of AI in creating works also raises questions about copyright infringement. For example, if an AI algorithm generates a work that infringes upon an existing copyright, who should be held responsible? The developer of the AI system, the user of the AI system, or the AI system itself?

In contrast with these challenges, there may be opportunities for copyright law in the context of AI-generated content. For instance, collective authorship, which is recognized in some jurisdictions, could be expanded to include AI-generated works. Additionally, fair use exceptions could be updated to consider the unique features of AI-generated content, such as the use of training data or algorithms.

In conclusion, exploring the implications of AI-generated content on copyright law is an important and emerging topic that requires further investigation. As AI technology continues to evolve, it is essential

to consider how copyright law can adapt to accommodate these developments and ensure that they do not undermine the fundamental principles of copyright law.

This research will explore how the use of artificial intelligence in creating works such as music, literature, and art affects the traditional concepts of authorship and ownership in copyright law. The research will also examine the challenges that arise in determining the copyright status of AI-generated works, particularly in cases where the AI has been trained using copyrighted materials. Furthermore it will analyze how current copyright laws and policies may need to be updated or revised to better address the implications of AI-generated content.

Keywords: Artificial Intelligence, Intellectual Property Law, Copyrights.

YAPAY ZEKANIN OLUŞTURDUĞU ÜRÜNLERİN FİKİR VE SANAT ESERLERİ HUKUKU BAKIMINDAN NİTELİĞİ

Dr. Öğr. Üyesi Ali YAŞAR
Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000 0002 5049 1309

ÖZET

Yapay zeka teknolojisi günümüzde birçok alanda olduğu gibi fikri ve sınai mülkiyet alanında da tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Yapay zeka tarafından oluşturulan eserler; geleneksel fikir ve sanat eserleriyle kıyaslandığında tartışmaya neden olan bazı özelliklere sahiptir. Örneğin, yapay zeka tarafından hikaye benzeri bir edebi eser meydana getirildiğinde, bu eserin yaratıcısı olarak görülebilecek bir kişilik mevcut olmadığı için, eserlerin telif hakkı ve sahiplik sorunları ortaya çıkmaktadır.

Bu konu ele alınırken iki ana ayrımdan hareket etmek yerinde olacaktır. Birincisi, yapay zeka yardımıyla gerçek kişilerce oluşturulan eserler ile doğrudan yapay zekanın otonom olarak meydana getirdiği eserler ayrımıdır. Diğer ayrım ise yapay zekanın bizzat kendisini oluşturan formül, algoritma ve yazılımlar ile yapay zekanın bu formül ve algoritmaları kullanarak oluşturduğu ürünlerin eser niteliği ve eser sahipliği meselesidir.

Yapay zekanın yardımıyla oluşturulan eserlerde mevcut hukuk sistemleri çoğunlukla yapay zekayı yönlendiren, ona promptlar yani istemler veren kişi ya da kişilerin eser sahibi olacağı yönündedir. Burada yapay zeka bir araç olarak düşünülür. Fakat otonom olarak yapay zekanın meydana getirdiği eserler ne olacaktır? Bu eserler bakımından eser sahipliğinin kime verileceği hususu gerçek tartışmayı oluşturmaktadır. Kimi yaklaşımlar (AB gibi) yapay zekayı üreten-kodlayan gerçek ve tüzel kişilerin eser sahibi olacağı yönündeyken; kimileri ise ihtiyatlı ama yenilikçi şekilde "sui generis" bir hak sahipliği sistemin kurulabileceğini belirtmektedirler. Burada karşımızı iki temel soru çıkmaktadır. İlki, eser niteliğinin tespitinde kullanılacak hususiyet unsurunun kime/neye atfedileceği meselesi ikincisi ise eser sahipliği rejimidir.

Yapay zeka, bilinçli bir yaratıcı kişiliğe mi sahiptir? Bu soru Medeni Hukuk bakımından önemli olsa da Telif Hukuku bakımından çok anlamlı değildir. Çünkü bilinçli olarak oluşturulmayan eserler de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile korunabilir. Bir zihinsel engellinin ürettiği eser de

gerekli şartları taşıdığında eser korumasından faydalanabilmektedir. Fakat hukuki bir kişilik olarak var olan zihinsel engelli ile hukuki kişiliği olmayan yapay zekayı aynı kefeye koymamız ve ona itibari bir kişilik ve böylece bir takım haklar tanımamız mümkün olacak mıdır? Bu husus tartışmaya açıktır.

Diğer yandan yapay zeka, makine öğrenmesi ile şimdilik veri tabanlarını kullanarak yeni ürünler oluşturmaktadır. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması, veri tabanlarında yer alan bağımsız eserler ile bizzat veri tabanının eser olarak korunduğu ihtimalde bu veri tabanı sahiplerinin izinlerinin alınıp alınmadığı konusu akıllara gelecektir.

Yapay zekanın oluşturduğu ürünlerin eser niteliği ve sahipliği konusunda uluslararası ölçekte WIPO çeşitli görüşleri ve makaleleri sürekli yayınlamakta, konuyla ilgili tartışmalara katkı sağlamaktadır. Yapay zekaya eser sahipliği tanınması yönündeki görüşe olumsuz baktığı söylenebilir. Avrupa Birliği'nde ise 2020 tarihli Parlamento'ya sunulan Hukuk İşleri Komisyonu Yapay Zeka Raporu'nda, yapay zekaya tüzel kişilik benzeri bir kişilik verilemeyeceği, yapay zekayı programlayan veya kullanan kişiye eser üzerinde birtakım haklar tanınması gerektiği belirtilmiştir. Bir yapay zeka sistemi bir eserin yaratımında önemli bir rol oynarsa, sistemi oluşturan, kullanan veya işleten kişi veya kuruluş, eserin yazarı ve sahibi olarak kabul edilecektir. Ancak bir insan, yapay zeka sistemi için belirli girdileri veya parametreleri seçerek eserin yaratımında önemli bir rol oynarsa, o zaman o kişi eserin yazarı ve sahibi olarak kabul edilecektir.

Türkiye'de ise, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, "yaratma gerçeği" ilkesine dayanır. Ve bu yaratıcı, gerçek kişidir. Bu nedenle, yapay zeka tarafından oluşturulan eserlerde, eseri üreten yapay zeka teknolojisi yerine, eserin oluşumunu sağlayan gerçek kişiler eser sahibi olarak kabul edilir.

Anahtar Kelimeler: Yapay Zeka, Yapay Zeka Ürünleri, Fikir ve Sanat Eseri, Hak Sahipliği, Telif Hakkı.

THE NATURE OF PRODUCTS CREATED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN TERMS OF COPYRIGHT LAW

ABSTRACT

Artificial intelligence technology continues to be a subject of debate in various fields, including intellectual and industrial property. Works created by artificial intelligence have certain characteristics that give rise to discussions when compared to traditional intellectual and artistic works. For example, when a literary work similar to a story is created by artificial intelligence, there is no existing personality that can be seen as the creator of this work, which raises issues of copyright and ownership.

When addressing this issue, it is appropriate to consider two main distinctions. The first is the distinction between works created by real individuals with the assistance of artificial intelligence and works directly created autonomously by artificial intelligence. The other distinction pertains to the nature of the formulas, algorithms, and software that create artificial intelligence and the products created by artificial intelligence using these formulas and algorithms.

In most existing legal systems, it is generally accepted that individuals or legal entities who direct artificial intelligence by providing prompts or instructions will be considered the creators and owners of works created with the assistance of artificial intelligence. Here, artificial intelligence is regarded as a tool. However, what about works autonomously created by artificial intelligence? The question of who will hold the ownership of these works constitutes the actual debate. Some approaches (such as the EU) suggest that the real and legal persons who produce or code artificial intelligence should be considered the creators of the works, while others propose a cautious but innovative establishment of a "sui generis" ownership system. This raises two fundamental questions: the determination of the distinctive element to be used in determining the nature of the work and the regime of ownership.

Does artificial intelligence have a conscious creative personality? While this question is significant in terms of civil law, it is not particularly relevant in terms of copyright law. This is because works that are not consciously created can still be protected under the Law on Intellectual and Artistic Works if they meet the necessary requirements. An artwork produced by an individual with a mental disability can also benefit from the protection of the work if it meets the required conditions. However, is it possible to equate a mentally disabled person, who exists as a legal personality, with artificial intelligence, which lacks legal personality,

and grant it an inherent personality and thus certain rights? This issue is open to debate.

On the other hand, artificial intelligence currently uses databases through machine learning to create new products. In this context, the protection of personal data and the question of whether the permissions of database owners are obtained when independent works within the database or the database itself is protected as a work may arise.

WIPO (World Intellectual Property Organization) continuously publishes various opinions and articles on the copyright and ownership of works created by artificial intelligence on an international scale, contributing to the discussions on this topic. It can be said that it is generally negative toward recognizing ownership of works by artificial intelligence. In the European Union, for instance, the Report on Artificial Intelligence presented to the Parliament in 2020 by the Committee on Legal Affairs stated that artificial intelligence cannot be given a legal personality similar to a legal entity, and the person or organization that programs or uses artificial intelligence should be granted certain rights over the work. If an artificial intelligence system plays a significant role in the creation of a work, the person or organization that created, used, or operated the system will be considered the author and owner of the work. However, if a human plays a significant role in the creation of the work by selecting certain inputs or parameters for the artificial intelligence system, then that person will be considered the author and owner of the work.

In Turkey, the Copyright and Related Rights Law is based on the principle of the "reality of creation," and this creator is a real person. Therefore, in works created by artificial intelligence, the real individuals who enable the creation of the work are recognized as the owners, rather than the artificial intelligence technology that produces the work.

Keywords: Artificial Intelligence, Artificial Intelligence Products, Intellectual and Artistic Work, Ownership, Copyright.

ROTTERDAM KURALLARI VE OTONOM GEMİLER[13]

Dr. Öğr. Üyesi Selim CİĞER
Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7546-7612

ÖZET

Seyrüsefer ve gemi inşa teknolojisindeki son gelişmeler neticesinde tam veya yarı otonom gemilerin yakın bir gelecekte yaygın şekilde kullanıma geçmesi muhtemel görünmektedir. Bu türden yeni tip gemilerin kullanımı sebebiyle ortaya çıkacak en önemli meselelerden biri ise mevcut hukuki düzenlemelerin otonom ve yarı otonom gemilere ne ölçüde uygulanabilir olduğudur. Genellikle hukuki düzenlemelerin denizcilik endüstrisindeki teknolojik gelişmeleri epey gecikmeli olarak takip ettiği göz önünde bulundurulursa, yeni tip gemilerin, en azından ilk aşamada, mevcut hukuki düzenlemelere tabi olması kuvvetle muhtemel görünmektedir. Ancak mevcut düzenlemelerin uzun yıllardır kullanılagelen konvansiyonel gemilere ve bu gemilerin tabi olduğu hukuki ihtiyaçlara göre kaleme alındığı dikkate alınırsa, bu gemilere göre büyük farklılıklar gösteren yeni tip gemilerin mevcut hükümler ile uyumu hakkında bir takım soru işaretleri bulunduğunu kabul etmek gerekir.

Söz konusu hukuki düzenlemelerden biri de kısmen veya tamamen deniz yoluyla yük taşınması konulu sözleşmeleri düzenleyen mevcut hukuki rejimlerin yerini alarak bu alanda ihtiyaç duyulan yeknesaklığı sağlamak amacıyla kaleme alınarak 2009'da imzaya açılan Rotterdam Kurallarıdır. Her ne kadar Konvansiyonun hükümleri detaylı analizlerle ele alınmış olsa da bu hükümlerin yeni tip gemilere uygunluğu üzerinde fazlaca durulan bir konu değildir. İşte bu sebeple, bu bildiride Rotterdam Kuralları'nın otonom ve yarı otonom gemilere ne derecede uygun olduğu hususunun ele alınması amaçlanmaktadır. Bu doğrultuda önce Rotterdam Kuralları'nın mevcut durumu hakkında kısa bir değerlendirme yapılacaktır. Ardından, Konvansiyonun otonom gemilere uygulanmasına engel olabilecek hükümler bulunup bulunmadığı veya taşıyanın adamları ve ifa yardımcılarına ilişkin hükümlerin kumanda merkezi personeli gibi yeni kategorilere uygulanıp uygulanamayacağı gibi spesifik sorular ışığında Rotterdam Kuralları hükümlerinin yeni tip

[13] Bu çalışma, yazarın araştırmacı olarak görev aldığı "Otonom Gemilerin Kullanımının Türkiye Denizcilik Sektöründe Ortaya Çıkaracağı Hukuki Problemlerin ve Buna İlişkin Çözüm Yollarının Araştırılması" başlıklı ve 220K072 no'lu TÜBİTAK 1001 projesi ile ilgili faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilmiştir.

gemilere uygun olup olmadığı konusu üzerinde durulacaktır. Nihayet, tebliğ otonom ve yarı otonom gemiler vasıtasıyla ifa edilen yük taşıma sözleşmelerine uygulanacak hukuki rejimler açısından karşılaşılabilecek muhtemel problemler üzerine düşünceler odağında bir değerlendirme ile sona erecektir.

Anahtar Kelimeler: Navlun Sözleşmesi, Rotterdam Kuralları, Otonom Gemiler, Kumanda Merkezi, Taşıyanın İfa Yardımcıları.

AUTONOMOUS SHIPS AND THE ROTTERDAM RULES

ABSTRACT

Technological developments in navigation and ship building techniques mean that the remote controlled vessels or wholly or partially autonomous vessels will be a reality in near future. Amongst the many questions these new ships pose is the suitability of the existing legal regulations governing maritime commerce. Considering that the law tends to lag behind the technological developments within the shipping industry, it is highly probable that these new ships will be subject to application of the rules regulating the carriage of goods by sea presently, at least in the early stages of their adoption. The apparent issue is that most of these rules are drafted entirely in adherence with the conventional ships and their needs. Understandably, there are valid concerns regarding these existing legal frameworks and their suitability to govern the remotely controlled or autonomous ships.

One such legal regime is the Rotterdam Rules: drafted and opened to signature in about a decade ago, the international convention governing international carriage of goods wholly or partially by sea seeks to replace the existing legal frameworks presently applicable and achieve much needed uniformity by offering a modern and comprehensive alternative. Although there exist some doubts on whether such ambitions are still realistically attainable due to considerable criticism the Convention has received over the past years, an aspect that is not immediately obvious is the compatibility of this new regime with the new type of vessels. Therefore, it is the aim of this paper to explore to what extent the Rotterdam Rules are apt to govern related legal problems concerning the use of remote controlled or autonomous vessels. To this end, after providing some brief overview regarding current status of the Rotterdam Rules, the paper will consider whether the provisions of the Convention applicable to these new ships as well as evaluating specific issues such as whether there are categorical obstacles to the Convention's application to autonomous vessels or whether comprehensive provisions dealing with carrier's servants and subcontractors are broad enough to cover new actors such as the control centre personnel or the operator. After presenting its findings on whether this new regime really offer an up to date alternative, the paper will conclude with reflecting on potential challenges regarding the carriage of goods by sea on board the remotely

controlled or autonomous vessels and existing legal regimes applicable to such contracts.

Keywords: Carriage of Goods by Sea, Rotterdam Rules, Autonomous Ships, Remote Control Center, Carrier's Subcontractors.

YAPAY ZEKÂNIN ÜRÜN SORUMLULUĞU ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Arş. Gör. Uğur KARACA
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6076-0787

ÖZET

Yapay zekâ teknolojilerinin giderek yaygınlaşması, sağladığı birçok faydanın yanı sıra birtakım riskleri de beraberinde getirmektedir. Yapay zekâ kullanımının yaygınlaşmasıyla zarar meydana gelmesi olasılığı da artmaktadır. Hukukumuzda söz konusu zararlardan kimin hangi şartlar altında sorumlu olacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum belirsizliklere neden olduğundan ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulabilmesi için çeşitli öneriler yapılmaktadır. Yapılan öneriler yapay zekâya yeni bir hukuki statü tanınması, özel bir düzenleme öngörülmesi ve mevcut kurallara göre uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması olarak 3 kategoriye ayrılabilir. Ulusal ve uluslararası otoriteler, yapay zekânın sürekli gelişen ve değişen yapısı nedeniyle yeni bir statü tanıma veya özel bir düzenleme getirme hususunda haklı olarak çekimser kalmaktadır. Dolayısıyla yapay zekânın sebep olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin uyuşmazlıkların, mevcut sorumluluk hükümlerine göre çözüme kavuşturulması daha uygun olacaktır.

Zarar görenin bir sözleşmenin tarafı olduğu hâllerde meydana gelen zararlardan sorumluluk sözleşme hükümlerine göre çözüme kavuşturabilecektir. Ancak zarar görenin üçüncü kişi olması halinde uyuşmazlığın ne şekilde çözüme kavuşturulması gerektiği belirlenmelidir. Yapay zekânın karmaşık yapısı nedeniyle zarar görenin, karşı tarafın kusurunu ispat etmesi çoğu kez mümkün olamayacaktır. Bu sebepten ötürü kusursuz sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması daha isabetli olacaktır. Kusursuz sorumluluk halleri içerisinde ise ürün sorumluluğuna ilişkin hükümler yapay zekânın yapısına ve niteliğine daha uygun olacaktır.

Ürün sorumluluğu, 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile düzenlenmektedir. Ürün sorumluluğunun dayandırıldığı temel esas, ürünün ilgili teknik düzenlemeye ve genel ürün mevzuatına uygun olmamasıdır. Üreticinin veya üretici gibi sorumlu tutulan diğer kimselerin, ürünün yeterince güvenli olmaması nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararları tazmin etmesi öngörülmektedir. Zararın

giderilebilmesi için zarar gören tarafın, uğradığı zararı ve uygunsuzluk ile zarar arasındaki nedensellik bağını ispat etmesi gerekmektedir. Kanunda ürün, her türlü madde, müstahzar veya eşya olarak tanımlanmıştır. Kanunun bu geniş tanımı içerisine yapay zekâya sahip ürünlerin de girebileceği ve ürün sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanabileceği söylenebilir. Ancak bir donanımda cismanileşmemiş, salt yazılımdan oluşan yapay zekâların bu kapsama girip giremeyeceği tartışmalıdır. Yine ürünün yeterince güvenli olmamasının belirlenmesi hususunun, yapay zekâlar bakımından nasıl gerçekleştirileceği de belirsizdir. Nitekim AB Komisyonu, söz konusu belirsizlikleri gidermek için 1985'ten beri yürürlükte olan Ürün Sorumluluğu Yönergesi (85/374/AET)'de önemli değişiklikler içeren bir taslak (COM(2022) 495 final) paylaşmıştır. Yönerge'nin hukukumuzdaki ürün sorumluluğuna kaynak oluşturması nedeniyle yapılması önerilen değişiklik hukukumuz bakımından da önemlidir. Bu çalışmada, Direktif'te önerilen değişiklikler bağlamında hukukumuzda yapay zekânın ürün sorumluluğu incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Yapay Zekâ, Ürün, Kusursuz Sorumluluk, Ürün Sorumluluğu, Hatalı Ürün.

AN ASSESSMENT ON PRODUCT LIABILITY OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

ABSTRACT

The increasing prevalence of artificial intelligence technologies brings with it several risks as well as many benefits. With the widespread use of artificial intelligence, the possibility of causing damage increases. There is no specific regulation in our law regarding who will be responsible for such harms under what conditions. This situation creates uncertainties, and therefore, various suggestions are made to resolve possible disputes that may arise. The proposed solutions can be categorized into three: granting a new legal status to artificial intelligence, introducing specific regulations, and resolving disputes in accordance with existing rules. National and international authorities are rightly hesitant to recognize a new status or introduce a special regulation for artificial intelligence due to its constantly evolving and changing nature. Therefore, it would be more appropriate to resolve disputes regarding liability for damages caused by artificial intelligence in accordance with the existing liability provisions.

In cases where the injured party is a party to a contract, liability for damages arising from such damages can be resolved in accordance with the contractual provisions. Due to the complex nature of artificial intelligence, it is often not possible for the injured party to prove the fault of the counterparty. Therefore, it would be more appropriate to apply rules regarding strict liability. Within the scope of strict liability cases, the product liability provisions would be more suitable for the structure and nature of artificial intelligence.

Product liability is regulated by Law No. 7223 on Product Safety and Technical Regulations. The basic principle on which product liability is based is that the product is not in compliance with the relevant technical regulations and general product legislation. It is regulated that the manufacturer or other responsible persons held accountable for it will compensate for the damages suffered by third parties due to the product not being sufficiently safe. In order to remedy the damage, the injured party must prove the damage suffered and the causal link between the defectiveness and the damage. The Law defines a product as any kind of material, preparation or item. It can be said that products with artificial intelligence can also fall within this broad definition of The Law and that the provisions on product liability can be applied. However, it is controversial whether artificial intelligence consisting of only software

without physical embodiment can fall within this scope. It is also unclear how the determination of the product's insufficient safety would be carried out for artificial intelligence systems. The European Commission has shared a draft (COM(2022) 495 final) containing significant changes to the Product Liability Directive (85/374/EEC), which has been in force since 1985, to address these uncertainties. Due to the Directive constitutes a source for product liability in our legal system, the proposed changes to be made are also important in terms of our law. This study, the product liability of artificial intelligence will be examined in the context of the proposed changes in the Directive.

Keywords: Artificial Intelligence, Product, Strict Liability, Product Liability, Defective Product.

YAPAY ZEKÂ KARŞISINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

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

ÖZET

Günümüzde, özel sektör ve kamu sektörü, algoritmaları karar alma mekanizmalarında etkin bir şekilde kullanmaktadır. Algoritmalar esas aldıkları verileri işlemek suretiyle çeşitli sonuçlar ortaya çıkarmaktadırlar. Bu algoritmalar verdikleri otomatik bireysel kararların başkalarının hak ve özgürlüklerini ihlal edip etmediklerini bilemezler. Dolayısıyla kişiler hakkında önemli bir durum meydana getiren algoritmik kararlar insan denetiminden sonra uygulamaya konulmalıdır.

Kişisel verilerin korunması hakkı, anayasal bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, herkes kişisel verisinin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişilere kendilerine ait verilere erişme, düzeltme, silme hakkı veren haklardır.

Günümüzde, yapay zekânın kavramının sıkça konuşulmaya başladığı hususu hepimizin malumudur. Yapay zekâ, çeşitli başlıklara ayrılarak tasnife edilmekte ve kimi yapay zekâlar, insandan da daha gelişmiş bir yapıya sahiptirler. Yapay zekâlar, insanların yaşamını kolaylaştıran birçok yönleri olmasına rağmen kimi zaman ise, insan yaşamını zorlaştırdıkları ve hak ihlallerine sebep oldukları da bilinen bir gerçektir. Yapay zekâların, bir denetime tâbi olmadıkları için kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale edebilme durumları söz konusu olabilmektedir. Bu çalışmada yapay zekânın kişisel verilerin ihlal etmesi durumunda yapılabilecekler anlatılacaktır. Öncelikle hukukumuzda yapay zekânın henüz bir kişi olarak kabul edilmediğini, eşya statüsünde değerlendirildiğini ve dolayısıyla yapay zekânın kendine ait kişisel verisinin olamayacağını ifade etmek gerekir.

Türk hukukunda salt algoritmalar ve yapay zekâ yardımıyla kişisel verilerin işlenmesi, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, aktarılması gibi işlemleri yapmak serbesttir. Bu noktada insan eli ile kişisel veri işleme ile otonom sistemler ile kişisel veri işleme arasında bir fark kanun tarafından öngörülmemiştir. ABD'de ise otonom mekanizmaların, önemli bir durum yaratan kararlarını yasaklama yoluna gidilmiştir.

Türk hukukunda yapay zekânın kişisel verileri ihlal etmesi sebebiyle

ne hukuki ne cezai ne idari bir sorumluluğu söz konusu değildir. Yapay zekâ, kişi olarak kabul edilmediği için, eşya olarak nitelendirildiği için öncelikle yapay zekânın meydana getirdiği ihlallerden ötürü sahibi sorumlu tutulmaktadır. Bu noktada yapay zekâya kişilik verip vermeme noktasında bir tartışma yapmak da önem kazanacaktır.

Bu çalışmada, yapay zekâ karşısında kişisel verilerin korunması hususu özel hukuk açısından ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yapay Zekâ, Kişilik Hakkı, Kişisel Verilerin Korunması, Algoritmalar, Otonom Kararlar.

PROTECTION OF PERSONAL DATA AGAINST ARTIFICIAL INTELLIGENCE

ABSTRACT

Today, the private and public sectors use algorithms effectively in their decision-making mechanisms. Algorithms produce various results by processing the data on which they are based. These algorithms cannot know whether their automatic individual decisions violate the rights and freedoms of others. Therefore, algorithmic decisions that create an important situation about people should be put into practice after human control.

The right to protection of personal data emerges as a constitutional right. Pursuant to paragraph 3 of Article 20 of the Constitution, everyone has the right to demand the protection of their personal data. The right to personal data protection is the right to access, rectify and delete personal data.

Today, we all know that the concept of artificial intelligence is being talked about frequently. Artificial intelligence is classified by dividing into various titles and some artificial intelligences have a more advanced structure than humans. Although artificial intelligence has many aspects that make people's lives easier, it is also a known fact that sometimes they make human life difficult and cause violations of rights. Since artificial intelligence is not subject to any control, it may be possible to interfere with people's rights and freedoms. In this study, what can be done in case of violation of personal data by artificial intelligence will be explained. First of all, it should be stated that artificial intelligence is not yet accepted as a person in our law, it is considered as an object, and therefore artificial intelligence cannot have its own personal data.

In Turkish law, it is free to process personal data, change, delete, transfer data with the help of algorithms and artificial intelligence. At this point, no difference is stipulated by law between personal data processing by human hands or autonomous systems and personal data processing. On the other hand, in the USA, decisions of autonomous mechanisms that create an important situation have been banned.

In Turkish law, artificial intelligence does not have any legal, criminal or administrative responsibility for violating personal data. Since artificial intelligence is not considered as a person and is characterized as an object, its owner is primarily held responsible for the violations caused by artificial intelligence. At this point, it will be important to have

a discussion about whether to give personality to artificial intelligence or not.

In this study, the protection of personal data against artificial intelligence will be discussed in terms of private law.

Keywords: Artificial Intelligence, Personal Rights, Protection of Personal Data, Algorithms, Autonomous Decisions.

KAPTANIN DEĞİŞEN ROLÜ VE OTONOM DENİZ ARAÇLARINDA OPERATÖR[14]

Arş. Gör. Halil İbrahim AKCAN
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0009-0001-0204-5320

ÖZET

Denizcilik, tarih boyunca en önemli sektörlerden biri olmuştur. Teknolojik gelişmelerin hızlandığı günümüzde, denizcilik sektörü de bu gelişmelerden etkilenmektedir. Özellikle haberleşme teknolojilerinde yaşanan gelişmeler kaptanın konumunda önemli bir değişim sürecinin yaşanmasına kapı aralamıştır.

Kaptanın şu anki görev ve sorumluluklarının temellerinin atıldığı dönemde, donatanın ve yük ilgililerinin kaptan ile sürekli iletişim kurması mümkün değildi. Bu nedenle ona geniş görev ve yetkiler tanımlanması doğal görünüyordu. Ancak haberleşme teknolojilerinde yaşanan atılımlar, gemilerdeki kaptanların kıyıda yer alan donatan, yük ilgilileri gibi kişilerle neredeyse her gün temas halinde olmasına olanak sağlamıştır. Donatan, yük ilgilileri ve bunların kıyıdaki temsilcileri, geminin işleyişi üzerinde giderek daha fazla söz sahibi olmuştur. Bu da uygulamada, kaptanın gemide nihai sorumluluğa sahip tek kişi olması rolünün aşınmasına yol açmıştır.

Kaptanın rolünde bu değişim yaşanırken diğer bir yandan teknoloji alanındaki gelişmeler denizcilik alanında yeni bir yüzünü de otonom deniz araçlarının ortaya çıkması ile göstermiştir. Otonom deniz araçlarının ortaya çıkışının, kaptanın rolünde meydana gelen aşınmanın ivme kazanmasına yol açması muhtemel görünmektedir. Otonom deniz araçları, Uluslararası Denizcilik Örgütü (IMO) tarafından dört seviyede sınıflandırılmakta olup bunlardan ilk ikisinde gemide mürettebat bulunmaktadır. Üçüncü ve dördüncü aşamalarda ise insansız gemi kavramı ortaya çıkmakta olup bu seviyelerinde deniz araçlarının ya yapay zeka tarafından ya da geminin uzaktan kumanda merkezindeki bir operatör tarafından sevk ve idare edilmesi söz konusu olacaktır.

Gemilerin yapay zeka tarafından idare edildiği dördüncü seviye otonom deniz araçlarında kaptanın konumunun tayini buna mahsus

[14] Bu çalışma yazarın bursiyer olarak yer aldığı "2020K072" numaralı "Otonom Gemilerin Kullanımının Türkiye Denizcilik Sektöründe Ortaya Çıkaracağı Hukuki Problemlerin ve Buna İlişkin Çözüm Yollarının Araştırılması" başlıklı TÜBİTAK 1001 projesi ile ilgili faaliyetleri kapsamında üretilmiştir.

bir çalışmayı gerektirecek derecede kapsamlı olduğundan bu bildirinin çerçevesi dışında kalmaktadır.

Çalışmamızın odak noktasını kaptanın rolündeki tarihsel değişim ışığında uzaktan kumanda edilen deniz araçlarının kaptanın statüsünde meydana getirebileceği değişiklikler oluşturmaktadır. Doktrinde Türk hukuk sisteminin mevcut hali ile kumanda merkezindeki operatörlerin kaptan olarak kabul edilemeyeceği yönünde görüşler mevcuttur.

Kumanda merkezinde çalışan operatörler ister kaptan statüsünde olsun, isterse kendine mahsus kaptan benzeri bir statü belirlenerek bu statüde kabul edilsin, sahip olacağı yetkiler ve üstleneceği sorumluluklar bakımından incelenmeye muhtaç bir konumdadır. Zira bu operatörlerin kaptanlara tanınan bazı yetkilere ihtiyaç duymayacağının, kaptanlara yüklenen bazı yükümlülüklerin ise operatörlerce yerine getirilemeyeceğinin ifade edilmesi mümkündür.

İşte bu çalışma ile tarihsel süreçte kaptanın statüsünde gerçekleşen değişimler ve otonom deniz araçlarının ortaya çıkmasının ışığında kaptanın statüsünde gelecekte yaşanabilecek gelişmeler ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kaptan, Operatör, Otonom Gemi, Görev ve Yetki, Değişim.

THE CHANGING ROLE OF THE MASTER AND OPERATOR IN AUTONOMOUS MARINE VEHICLES

ABSTRACT

Throughout history, shipping has been one of the most important sectors. Today, as technological developments continue to accelerate, the maritime sector is also affected by these developments. In particular, developments in communications technology have opened the door to a significant change in the position of the master.

When the foundations for the master's current duties and responsibilities were laid, it was not possible for the shipowner and cargo interests to communicate constantly with the master. Therefore, it was only natural to give the master wide-ranging duties and authority. However, advances in communications technology have made it possible for masters to communicate with shore-based shipowners and cargo interests on an almost daily basis. The shipowner, cargo interests, and their shore-based representatives are becoming increasingly involved in the operation of the ship. In practise, this has led to an erosion of the role of the master as the sole person with ultimate responsibility on board.

While the role of the master is changing, technological development has shown a new face in the maritime domain with the advent of autonomous marine vehicles. It seems likely that the advent of autonomous ships will accelerate the erosion of the master's role. Autonomous maritime vessels are classified by the International Maritime Organisation (IMO) into four levels, the first two of which have a crew on board. At the third and fourth levels, the concept of unmanned vessels evolves. At these levels, the ships are controlled and managed either by artificial intelligence or by an operator in the ship's remote control centre.

Determining the position of the master in the fourth stage of autonomous maritime vehicles, where the ships are controlled by artificial intelligence, is beyond the scope of this paper because it is so comprehensive that it requires a separate study.

The focus of our study is on the changes that may occur to the status of the master given the historical changes in the role of the master. The doctrine considers that the operators cannot be considered as masters in the current Turkish legal system.

Operators working in the operations centre, whether they have the status of master or whether they are accepted in this status by determining a master-like status for themselves, are in a position that

needs to be examined in terms of the authorities they will have and the responsibilities they will undertake. Because it is possible to state that these operators will not need some authorities granted to masters and some obligations imposed on masters cannot be fulfilled by the operators.

In this study, the changes in the status of the master in the historical process and the possible future developments in the status of the master in the light of the emergence of autonomous maritime vehicles are discussed.

Keywords: Master, Operator, Autonomous Ship, Duty and Authority, Change.

YAPAY ZEKÂ ÜRETİMİ RESİMLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE FİKRİ MÜLKİYET HAKKI İHLALLERİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Hakan Burak AKINCI
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-1662-1958

ÖZET

Son yıllarda çok büyük bir hızla gelişmekte olan yapay zekâ teknolojisinin kendini gösterdiği alanlardan bir tanesi de yapay zekâ üretimi resimler olarak karşımıza çıkmaktadır. Yapay zekâ kullanıcısı, bir metin girdisi vasıtasıyla yapay zekânın nasıl bir resim çizmesini istediğini belirtmekte; yapay zekâ da bu metni göz önünde bulundurarak ve internetteki milyonlarca resmi örnek alarak yeni ve benzersiz bir resim ortaya koymaktadır. Öte yandan, eğer yapay zekâ kullanıcısı metni girerken belli bir ressamın adını zikretmiş ve resmin bu ressamın tarzına uygun olarak yapılmasını istemişse, yapay zekâ resmi o ressamın tarzıyla çizebilmektedir. Yapay zekânın bu özelliği, son zamanlarda pek çok sanatçıyı "tarzlarının çalındığı" düşüncesiyle rahatsız etmektedir. Zira yapay zekâ söz konusu resimleri çizebilmek için doğrudan doğruya ilgili sanatçının resimlerini esas almakta fakat resimlerin kopyalanması gibi bir yönteme başvurmadığı için telif haklarını ihlâl etmiş sayılmamaktadır. Yine de söz konusu resimler ticari amaçla kullanılabilmekte ve sanatçının emeği sayesinde kâr elde eden yapay zekâ kullanıcısı, bunu sanatçıyla paylaşmak zorunda kalmamaktadır. Bu durum, sanatçıların korunmasına yönelik yasal düzenlemelerin artık yetersiz kalmaya başladığı düşüncesini akla getirmektedir. Ayrıca, yapay zekânın bir resim meydana getirebilmek için kullanması gereken resimlerin yapay zekâ programını oluşturan şirket tarafından özgürce veri tabanlarına yüklenip yüklenemeyeceği hususu da ayrıca üzerinde durulması gereken bir konudur. Zira yapay zekâ şirketleri internette hazır halde bulunan milyonlarca resmi "adil kullanım ilkesi" gibi temellere dayandırarak veri tabanlarına yüklese de sanatçılar, sanat eserlerinin başkaları tarafından nasıl kullanılabileceği hususunda kendilerinin söz hakkının olması gerektiğini öne sürmektedirler. Bu hususta bazı ülkelerde hâlihazırda açılan davalar olmakla birlikte, henüz tatmin edici bir çözüm üretilmiş değildir. Herhangi bir ülkedeki yapay zekâ kullanıcısının bir resim meydana getirerek dünyanın öbür ucundaki bir ressamın hakkını kolayca ihlâl edebiliyor olması da ihtiyaç duyulan çözüm yollarının uluslararası anlaşmalarla desteklenmesi gerektiğini

ortaya koymaktadır. Çalışmamızda meseleye ilişkin uygulamadaki sorunlar açıklanmış, bunların nasıl giderilebileceğine ilişkin öğretide öne sürülen fikirlere değinilmiş ve nihayet kendi çözüm önerilerimiz üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yapay Zeka, Yapay Zeka Üretimi Resimler, Telif Hakkı, Fikri Mülkiyet, Bilişim Hukuku.

THE LEGAL NATURE OF AI GENERATED IMAGES AND THEIR EVALUATION WITHIN THE SCOPE OF INTELLECTUAL PROPERTY INFRINGEMENT

ABSTRACT

One of the areas where artificial intelligence technology, which has been developing rapidly in recent years, has manifested itself is AI (artificial intelligence) generated images. The AI user specifies what kind of picture they want the AI to generate through a text input, and the AI creates a new and unique picture by considering this text and taking millions of pictures on the internet as examples. On the other hand, if the AI user mentions the name of a certain artist when entering the text and asks for the image to be made in the style of that artist, the AI can generate in their style. This feature of AI has recently disturbed many artists who feel that their "style" is being stolen. This is because AI is directly based on the relevant artist's paintings to generate, but since it does not resort to a method such as copying the paintings, it is not considered as infringed copyright. Nevertheless, these AI-generated images can be used commercially, and the AI user who profits from the artist's labor does not have to share it with the artist. This situation suggests the idea that the current legal regulations for the protection of artists are no longer sufficient. Furthermore, the issue of whether the images that AI needs to use to generate an image can be freely uploaded to databases by the company that created the AI program is also an issue that needs to be discussed. This is because although AI companies upload millions of images existing on the internet to their databases based on as "fair use principle", artists argue that they should have a say in how their artworks can be used by others. While there have already been lawsuits in some countries on the matter, no satisfactory solution has yet been found. The fact that an AI user in any country can easily violate the rights of an artist on the other side of the world by generating an AI-image shows that the solutions needed should be supported by international agreements. In our study, the problems in practice regarding the issue are explained, then the ideas put forward in the doctrine on how these problems can be eliminated are mentioned, and finally our own suggestions to have solutions are emphasized.

Keywords: Artificial Intelligence, AI-generated Images, Copyright, Intellectual Property, IT Law.

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

MADEN KANUNU VE İŞ KANUNU SINIRLARI İÇERİSİNDE RÖDÖVANS SÖZLEŞMESİ İLE ALT İŞVEREN SÖZLEŞMELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Ali EKİN
Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-4644-6836

ÖZET

Genel olarak imtiyaz hakkı, kullanım hakkı olarak nitelendirilebilecek olan rödövans ifadesi Türkçeye fransızca kökenli olan "redevance" sözcüğünden geçmiştir. Türkçe de kelime karşılığı olarak genellikle yer altı kaynaklarının işletilmesi olarak algılanmaktadır. Maden arama ve işletme iş ve işlemleri için Maden Kanunu kapsamında maden ruhsatı olarak adlandırılan ruhsat verilmektedir. Belirtilen maden ruhsatına sahip olan kişiler bu ruhsata ait madenin işletilmesinin devrini yapabilirler. Bu devir işlemi ile yapılan işleme rödövans, sözleşmeye ise rödövans sözleşmesi denilmektedir. Mahkeme ve Yargıtay kararlarında ruhsat sahibi ile rödövanscı arasındaki sözleşmelere yönelik uyuşmazlıklarda Türk Borçlar Kanunu'nun Hasılat Kirasına ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Ancak konu zaman zaman İş Hukuku kapsamında yer alan alt işverenlik uygulamasıyla da oldukça karışmaktadır. İş Kanununda alt işverenlik tanımına bakıldığında işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler için alt işverenlik ilişkisi kurulabilmektedir. Rödövans sözleşmesinde ise madenin işletme alanı tamamen rödövans sahibine verilmiş olup, ruhsat sahibinin maden üzerinde herhangi bir tasarrufu kalmamaktadır. Yani alt işveren ve asıl işveren şeklinde iki farklı işveren uygulaması mümkün değildir. Rödövans sözleşmelerinde maden ruhsatının sahibinin rödövans alan kişi üzerinde tasarrufu olursa, yani herhangi bir nedenle rödövans alan kişi ruhsat sahibinin onayına bağlı yahut da emir talimatı altında iş yaptırıyorsa bu ilişki rödövans sözleşmesinden ziyade asıl işveren-alt işveren sözleşmesi şeklinde adlandırılmaktadır. Belirtilen hususlar dikkate alındığında, herhangi bir uyuşmazlık halinde rödövans sözleşmesi incelenirken öncelikle işletme sahasındaki hakimiyetin kontrol edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda ruhsat sahibinin fiili hakimiyeti maden işletme alanında var mı? Yok mu? Eğer varsa bu hakimiyet kanundan kaynaklı gözetleme ve denetlemeden mi kaynaklanıyor? Yoksa rödövan alan kişinin çalışanlarına karşı

müdahale de bulunuyor mu? Bu soruların detaylı bir şekilde incelenmesi ve değerlendirilmesi neticesinde çıkacak sonuca göre sözleşmenin rödövans sözleşmesi mi? Yoksa asıl işveren - alt işveren sözleşmesi mi? olduğuna karar vermek gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Rödövans, Alt İşveren, Asıl İşveren, Maden Kanunu, Sözleşme.

EVALUATION OF ROYALTY AGREEMENT AND SUBCONTRACTING AGREEMENT WITHIN THE LIMITS OF MINING LAW AND LABOUR LAW

ABSTRACT

The term royalty, which can generally be described as concession right, right of use, has been translated into Turkish from the French word "redevance". In Turkish, it is generally perceived as the operation of underground resources. A licence called mining licence is granted under the Mining Law for mining exploration and operation works and operations. Persons who have the specified mining licence can transfer the operation of the mine belonging to this licence. The transaction made with this transfer is called royalty and the contract is called royalty agreement. In court and Court of Cassation decisions, the provisions of the Turkish Code of Obligations regarding Revenue Rent are applied in disputes regarding the contracts between the licence holder and the royalty owner. However, the issue is sometimes confused with the subcontracting practice under the Labour Law. When the definition of subcontracting in the Labour Law is examined, a subcontracting relationship can be established for auxiliary works related to the production of goods or services carried out in the workplace or in a part of the main work that requires expertise due to the necessity of the business and work and technological reasons. In the royalty agreement, the operation area of the mine is completely given to the royalty owner and the licence holder does not have any savings on the mine. In other words, it is not possible to apply two different employers as sub-employer and main employer. In royalty agreements, if the holder of the mining licence has control over the royalty taker, in other words, if the royalty taker is subject to the approval of the licence holder for any reason or if the royalty taker performs work under the order of the licence holder, this relationship is called a principal employer-subcontractor agreement rather than a royalty agreement. When the royalty agreement is analysed in case of any dispute, firstly the dominance in the operation area should be checked. In this context, does the licence holder have de facto dominance in the mining operation area? Does it not? If there is, does this dominance arise from the surveillance and supervision arising from the law? Or does the royalty taker intervene against the employees? According to the result of the detailed examination and evaluation of these questions, is the contract a royalty contract? Or is it a principal employer - subcontractor contract?

Keywords: Royalty, Subcontractor, Principal Employer, Mining Law, Contract.

İŞVEREN AÇISINDAN HAKLI NEDENLE FESİH HAKKININ BULUNMASI DURUMUNDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞÇİ TARAFINDAN YASAL BİR HAKKIN KULLANILMASI NEDENİ İLE SONA ERDİRİLMESİ

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

ÖZET

4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin II. bendinde, "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri" başlığı altında işveren açısından haklı nedenle fesih hakkı düzenlenmiştir. İşveren tarafından bu kapsamda haklı nedenle fesih hakkının kullanılması durumunda işçi, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamaz.

İşveren açısından işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmakta, ancak bu hak işveren tarafından kullanılmadan, işçi tarafından iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde yasal bir hakkın kullanımı nedeni ile fesih edilmesi durumunda, işçi tarafından yapılan feshin, hukuka uygun bir fesih olarak değerlendirip değerlendirilmeyeceği önemlidir. İşveren tarafından bir iç denetim yapılması, işçiden savunma alınması, disiplin kurulu kararının oluşumu, feshe konu olayların feshe yetkili makama ulaşması aşamalarında bu durum görülür. İş Kanununun 26. maddesinde düzenlenen derhal fesih hakkını kullanma süresi içerisinde işçi tarafından fesih hakkının kullanılmasında da aynı durum geçerlidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2. maddesi gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen maddede, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edilmesi gereği ifade edilmektedir. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen, hakkın kötüye kullanılması yasağının amacı, özel ve istisnai hallerde adalete uygun düşecek şekilde hâkime hüküm verme olanağını sağlamaktadır. Dürüstlük kuralı, iş hukukunda da uygulanır.

İşveren açısından haklı nedenle fesih hakkı bulunmakta, ancak bu hak işveren tarafından kullanılmadan işçi tarafından yasal bir hakkın kullanılması nedeniyle fesih yapılması durumunda, fesih nedeninin

işverenden ya da işçiden kaynaklanması ayrımı yapılmak sureti ile hukuki değerlendirme yapılmalıdır. Zira fesih nedeninin işverenden kaynaklanması ile işçiden kaynaklanması, hakkın kötüye kullanılması açısından belirleyicidir. Fesih nedeninin işçiden kaynaklanması durumunda, yapılan fesihte işveren tarafından haklı nedenle yapılacak bir feshin önüne geçme amacı öne çıkmaktadır. Bu doğrultuda bu amaçla yapılan feshin, dürüstlük kuralı çerçevesinde hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak fesih nedeninin işverenden kaynaklanması durumunda ise işçi tarafından yapılan fesih hakkının kullanılması, kötüye kullanımı olarak değerlendirilmemelidir.

Yargı kararlarında iş sözleşmesinin haklı nedenle feshe konu olay ortaya çıktıktan sonra işveren tarafından başlatılan fesih sürecini etkisiz kılmak ya da boşa çıkarmak için işçinin öne geçen fesih hakkını kullanabilmesi için fesih nedeninin işverenden kaynaklanması gerektiği ifade edilmektedir. Ücreti ödenmeyen işçinin iş sözleşmesini, 4857 sayılı İş Kanununun 24/II-e maddesine göre feshetmesi, bu duruma örnek gösterilebilir. Ancak işveren açısından haklı nedenle fesih nedenlerinin oluşması sonrasında, işçinin kendisinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi, hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmektedir. Örneğin yaş hariç emeklilik kriterlerini haiz olduğu için veya yaşlılık aylığı alabilmek için işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesinde hakkın kötüye kullanımı söz konusudur.

Anahtar Kelimeler: Dürüstlük Kuralı, Haklı Nedenle Fesih, Hakkın Kötüye Kullanılması.

TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT DUE TO THE EXERCISE OF A LEGAL RIGHT BY THE EMPLOYEE WHEN THE EMPLOYER HAS THE RIGHT TO TERMINATE WITH A JUST CAUSE

ABSTRACT

The termination rights of the employer for just cause are regulated under the heading "For immoral, dishonourable or malicious conduct or other similar behaviours", in the second paragraph of article 25 of The Labor Law No. 4857. In case of exercising the right of termination for just cause by the employer in this context , the employee is not entitled to severance and notice pay.

Although the employer has the right to terminate the employment contract with just cause, but before this right is exercised by the employer, in the case the employment contract is terminated by the worker due to the exercise of a legal right that entitles him to severance pay, it is important whether the termination made by the worker will be considered as a legal termination. These situations are seen at the stages of an internal audit by the employer, requesting a defense from the employee, formation of the disciplinary board decision, and the events subject to termination annulment reaching the competent authority for annulment. The same is valid for the disexercise of the right of termination by the employer within the period of exercising the right of the termination for just cause regulated in Article 26 of the Labor Law.

In accordance with Article 2 of the Turkish Civil Code Law No. 4721, everyone must act in good faith in the exercise of his or her rights and in the performance of his or her obligations. In the article, which is also defined as objective goodfatih and which regulates the rule of honesty, it is stated that it is necessary to act within the framework of the goodfaith rule in the use of all rights. The manifest abuse of a right is not protected by law. The purpose of the prohibition of abuse of right regulated in the second paragraph of the article, in the special and exceptional cases, it provides the judge with the opportunity to make a judgment in accordance with justice. The rule of goodfaith is also applied in labor law.

In the case that the employer has the right to terminate the employment contract with just cause, but before this right is exercised by the employer, in the case the employment contract is terminated by the worker due to the exercise of a legal right, the legal evaluation should be made by distinguishing whether the reason for termination is caused by the employer or the employee. Because the reason for the termination is caused from the employer or the employee is decisive in

terms of abuse of the right. In the event that the reason for termination is caused by the employee, the purpose of preventing a termination by the employer for just cause comes to the fore. In this direction, it is possible to evaluate the termination made for this purpose as an abuse of right within the framework of the rule of good faith. But in the event that the reason for the termaination is caused by the employer, the use of the right of termination for the employee should not be considered as abuse.

It is stated that the reason for the termination must originate from the employer in the judicial decisions in order for the worker to exercise to neutralize or nullify the termination process initiated by the employer his right of termination after the emergence of the just cause reason. An example of this situation is the termination of the employment contract of the unpaid employee in accordance with Article 24/II-e of the Labor Law No. 4857. However, after the termination of the employer for just cause appears, the employee's termination of the employment contract for reasons arising from himself is considered as an abuse of right. For example, there is an abuse of right when an employee terminates the employment contract because he or she has retirement criteria other than age or in order to receive an old-age pension.

Keywords : The Rule of Acting in Good Faith , Termination For Just Cause, Abuse of Right.

HİZMET BORÇLANMASINDA 5510 SAYILI KANUNUN GEÇİCİ 7. MADDESİNİN 7. FIKRASININ ETKİSİ

Doç. Dr. Mehtap YÜCEL BODUR
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9761-7765

ÖZET

Fiili çalışma durumuna hasredilen zorunlu sigortalılık yanında hizmet saydırma olarak da bilinen hizmet borçlanması hali Türk hukukunda düzenlenmiştir. Hizmet borçlanmasında, fiili çalışma olmayan süreler fiilen çalışılmış gibi primlerin ödenmesi yolu olduğundan esasında aktüeryal dengeyi bozan istisnai bir haktır. Hukukta istisnai haklar dar yorumlanır. Açıkça düzenlenmeyen husus ve kişiler hakkın kapsamı dışında kalır. Bu nedenle borçlanma ile ilgili hususlar Kanunda açıkça düzenlenmiştir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 41. maddesinde borçlanılan sürelerin sigortalılık başlangıç süresini geriye götüreceği bazı haller düzenlenmiştir. Bu maddeye ise aynı Kanunun geçici 7. maddesinin yedinci fıkrası ile istisna getirilmiştir. 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunun 68. maddesi ile 5510 sayılı Kanunun geçici 7. maddesinin 7. fıkrası hükmü şu şekilde düzenlenmiştir:"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre ilk defa sigortalı olanların sigortalılık başlangıç tarihinden önceki süreleri, bu Kanunun 41 ve 46 ncı maddeleri, 5434 sayılı Kanunun ek 31 inci maddesi ile 3201 sayılı Kanuna göre borçlandırılmaları halinde, sigortalılığın başlangıç tarihinin geriye götürülmesini ve haklarında bu Kanunun geçici maddelerinin uygulanmasını gerektirmez."

Sözkonusu düzenlemenin uygulanması ile ilgili çalışmanın yapıldığı tarih itibariyle bir adet Yargıtay kararı bulunmaktadır. Ayrıca KDK'nın tavsiye kararı ve bunlardan farklı yönde SGK uygulamaları mevcuttur. SGK uygulamasına göre ilk defa Ekim 2008 tarihinden sonra 4/1-(c)'li olanların borçlanma ile sigortalılık başlangıç tarihlerinin geriye çekilmesi ve haklarında 5434 sayılı Kanunun avantajlı olarak değerlendirilen hükümlerinin uygulanmasını talep etmelerinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Kanunda açıkça düzenlenmiş olması dikkate alınarak; ilk defa Ekim 2008'densonra 4/1-(c) kapsamında sigortalı sayılan tüm kamu görevlileri hakkında özellikle 08.09.1999 tarihi öncesinde geçen ve borçlanılan hizmet süreleri nedeniyle emeklilik yaşının kademeli olarak belirlendiği 5434 sayılı Kanun hükümlerine gidilemeyecektir.

Aksi yönde Yargıtay kararı bulunmakla birlikte kanaatimizce de 2008 yılı Ekim ayı öncesinde 4/1-(a) veya 4/1-(b) bendi kapsamında hizmet sürelerinin bulunup bulunmadığı hususu da ilgililerin durumuna etki etmemektedir.Zira Kanunda "daha önce hiçbir sigorta kaydı olmadan ilk defa 4/1-(c) bendine göre sigortalı olanlar" hakkında uygulanacağına dair hiçbir kısıtlayıcı ifade bulunmamaktadır. Kanun lafzından 41. madde ile çeliştiği sonucunun çıkıp çıkmadığı da önemli bir tartışmadır. Her ne kadar düzenlemenin kötü kaleme alınış biçiminden kaynaklı bu yorum farklılıkları doğal olsa da, Kanunun amaçsal ve sistematik yorumu ile menfaatler dengesinden çıkarılan sonuç budur.

Anahtar kelimeler: Hizmet borçlanması, 5510 sayılı Kanun, Kamu görevlisi, Amaçsal yorum.

EFFECT OF THE PROVISIONAL ARTICLE 7 SECTION 7 OF THE LAW NO. 5510 ON SERVICE BORROWING

ABSTRACT

In addition to compulsory insurance, which is devoted to the actual working situation, service borrowing, also known as service substitution, is regulated in Turkish law. Service borrowing is an exceptional right that violates the actuarial balance, as it is a way of paying premiums as if the periods without actual work were actually worked. Exceptional rights are interpreted narrowly in law. Matters and persons not expressly regulated are excluded from the scope of the right. For this reason, matters related to borrowing are clearly regulated in the Law.

In Article 41 of the Social Insurance and General Health Insurance Law No. 5510, some cases are regulated in which the periods, the starting date of insurance shall be taken back equal to the number of days in debt. This article is exempted from the seventh paragraph of the temporary article 7 of the same Law. Article 68 of the Law No. 5754 dated 17.04.2008 and the provision of the 7th paragraph of the provisional article 7 of the Law No. 5510 are as follows: "Terms of individuals prior to the initiation of insurance who are covered for the first time in accord with sub clause (c), clause one, article 4 after the effective date of this Act, if they become indebted in accord with article 41 and 46 of this Act, supplementary article 31 of Act 5434 and Act 3201, this does not mandate the insurance initiation date to be carried back and the implementation of provisional articles of this Act for them."

As of the date of the study on the implementation of the said regulation, there is one Supreme Court decision. In addition, there are recommendations of the Ombudsman Institution and Social Security Institution applications in different directions. According to the SSI application with the topic regulation, it is aimed to prevent those who is in article 4/1-(c) for the first time after October 2008, to withdraw their borrowing and insurance start dates and to prevent them from demanding the application of the advantageous provisions of the Law No. 5434. Considering that it is clearly regulated in the law; about all public officials deemed to be insured under 4/1-(c) for the first time after October 2008, The provisions of the Law No. 5434, in which the retirement age is determined gradually, will not be applied, especially due to the service periods that have passed before 08.09.1999 and are owed. Although there is a decision of the Court of Cassation to the contrary, in our opinion, the issue of whether there were periods of service within

the scope of subparagraph 4/1-(a) or 4/1-(b) before October 2008 does not affect the situation of those concerned. Because, there is no restrictive statement in the Law that it will be applied to "those who are insured for the first time according to paragraph 4/1-(c) without any previous insurance registration". It is also an important debate whether the wording of the law concludes that it contradicts Article 41. Although these differences in interpretation stemming from the bad writing of the regulation are natural, this is the conclusion drawn from the purposeful and systematic interpretation of the Law and the balance of interests.

Keywords: Service borrowing, Law No. 5510, Public official, Purposive Interpretation.

TOPLUM YARARINA PROGRAM KAPSAMINDA GÜNCEL GELİŞMELER VE İŞ HUKUKUNA YANSIMALARI

Doç. Dr. Hatice DUYGU ÖZER
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6342-6172

ÖZET

Ülkemizde uzun yıllardır uygulanmakta olan aktif işgücü hizmetleri kapsamında yer alan "Toplum yararına Program", "işsizliğin yoğun olduğu dönemlerde veya yerlerde doğrudan veya yüklenici eli ile toplum yararına bir iş ya da hizmetin gerçekleştirilmesi yoluyla özellikle istihdamında zorluk çekilen işsizlerin çalışma alışkanlık ve disiplininden uzaklaşmalarını engelleyerek işgücü piyasasına uyumlarını gerçekleştirmek ve bunlara geçici gelir desteği sağlamak amacına hizmet edebilmek için İŞKUR tarafından yürütülmektedir. Daha önce Aktif İşgücü Hizmetleri Yönetmeliği'nde yer verilen düzenleme, yaklaşık bir yıl kadar önce, "Toplum Yararına Programların Yürütülmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" kapsamında yeniden düzenlenmiştir. Söz konusu değişikliğin temel çıkış noktası, bu çalışmaları sadece "afet, salgın, acil durum dönemlerinde ve diğer mücbir sebeplerde kamu hizmetlerinin desteklenmesi"ne özgülemek olarak belirlenmiştir.

Yakın dönemde meydana gelen büyük deprem felaketinin ardından ortaya çıkan mücbir sebeple birlikte, anılan uygulama tekrar güncellik kazanarak, özellikle afet bölgesinde yapılacak çalışmalarda alternatif bir çalışma modeli olarak uygulamaya konulmaya başlamıştır.

Düzenlemenin önceki şeklinde de yeni şeklinde de iş hukuku açısından tartışma yaratan en önemli husus, taraflar arasındaki ilişkinin iş hukuku açısından belirlenmesidir. Bu çalışma programında, İŞKUR, yüklenici ve katılımcıdan oluşan üçlü bir ilişki mevcut olup, çalışma ilişkisi İŞKUR'un katılımcılara imzalattığı bir "Katılımcı Taahhütnamesi" ile başlamaktadır. Program detayları ise İŞKUR ile yüklenici arasında imzalanan "Yüklenici Sözleşmesi"yle belirlenmektedir. Her ne kadar, İŞKUR, Toplum Yararına Program katılımcılarını, işçi statüsünde görmese de, son yıllarda mahkeme kararlarında anılan çalışanların işçi sayılacağı, özellikle bireysel ve toplu iş ilişkileri bakımından işyerindeki işçi sayısına dahil edilmeleri gerektiği yönünde kararlar verilmektedir. Bu yönde çıkan kararların sayısının az olmasındaki gerekçe ise, katılımcıların bu süreçte maruz kaldıkları hukuka aykırılıkları yeterince yargı yerlerine intikal ettirmedikleridir. Geçici nitelikte gördükleri

bu çalışma sürecinde sadece ücret almaya odaklanan katılımcıların, bu konuya ilişkin bir sorun yaşamadıkları müddetçe yargı yoluna başvurmayı tercih etmedikleri tahmin edilmektedir. Oysa anılan çalışma ilişkisinde, işe iade ve kıdem tazminatı gibi sözleşmenin sona ermesiyle ilgili temel nitelikteki haklarının bulunmayışından, uyuşmazlıkların arabulucu ya da iş yargısı tarafından çözümlenip çözümlenemeyeceği gibi pek çok sorun bulunmaktadır. Bildiride toplum yararına program katılımcılarının iş hukukundan kaynaklanan hak kayıpları üzerinde durularak, çözüm yolları hakkında görüşlere yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: İşçi, Toplum Yararına Program, Katılımcı, Deprem, Acil Durum.

CURRENT DEVELOPMENTS IN THE SCOPE OF THE SOCIETY BENEFIT PROGRAM AND REFLECTIONS ON LABOR LAW

ABSTRACT

The "Society Benefit Program", which is within the scope of active labor force services that have been implemented in our country for many years, is carried out by İŞKUR in order to serve the purpose of "realizing the adaptation of the unemployed, especially those who have difficulty in employment, to the labor market by preventing them from moving away from working habits and discipline and to provide temporary income support to them by performing a work or service for the benefit of the community directly or through a contractor in periods or places where unemployment is high. The regulation, which was previously included in the Regulation on Active Labor Force Services, was rearranged about a year ago within the scope of the "Regulation on the Procedures and Principles Regarding the Execution of Community Benefit Programs". The main starting point of this amendment was to make these activities specific to "supporting public services in times of disasters, epidemics, emergencies and other force majeure events".

With the force majeure that emerged after the recent major earthquake disaster, the aforementioned practice has gained relevance again and has started to be put into practice as an alternative working model, especially in the works to be carried out in disaster areas. The most important issue that creates controversy in terms of labor law, both in the previous and the new version of the regulation, is the determination of the relationship between the parties in terms of labor law. In this work program, there is a tripartite relationship consisting of IŞKUR, the contractor and the participant, and the working relationship starts with a "Participant Commitment Letter" signed by ISKUR. Program details are determined by the "Contractor Agreement" signed between ISKUR and the contractor. Although ISKUR does not consider the participants of the Community Benefit Program to have the status of workers, court decisions in recent years have ruled that such employees are considered workers and should be included in the number of workers in the workplace, especially in terms of individual and collective labor relations.

The reason for the low number of decisions in this direction is that the participants have not sufficiently referred the unlawfulness they have been exposed to in this process to the judicial authorities. It is estimated that the participants, who focus only on receiving wages in this temporary

working process, do not prefer to apply for judicial remedy unless they have a problem with this issue.

However, in the aforementioned working relationship, there are many problems such as the lack of basic rights related to the termination of the contract, such as reinstatement and severance pay, and whether the disputes can be resolved by the mediator or the labor judiciary. In this paper, the rights losses of the participants of the community benefit program arising from the labor law will be discussed and opinions on the solutions will be given.

Keywords: Worker, Society Benefit Program, Participant, Earthquake, Emergency.

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARARI IŞIĞINDA ÇALIŞMA SÜRELERİNİN KAYIT ALTINA ALINMASI

Emre ÜNAL
Avukat
ORC-ID: 0000-0001-6840-3867

Doç. Dr. Namık HÜSEYİNLİ
Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi İşletme Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-2518-5622

ÖZET

Uluslararası ve ulusal İş Hukuku mevzuatında çalışma sürelerine ilişkin hükümler önemli bir yer tutar. Bu hükümler genel olarak emredici niteliktedir. Çalışma sürelerine ilişkin hükümlerle, işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması amaçlanır. Ayrıca çalışma sürelerinin sınırlanması işçinin özel yaşamına daha fazla zaman ayırması ve kendisini tamamlaması için önemli bir fırsattır. İnsan için yemek, içmek kadar temel bir ihtiyaç olan sosyalleşme, aile ve dostlarıyla zaman geçirme aktiviteleri çalışma sürelerinin sınırlandırılması ile korunur. Bir kişinin emeğini, bilgisini, birikimini sınırsız olarak işverene hasretmesi hiçbir açıdan mümkün değildir. Bu yaklaşım insanın kendini tamamlama gayesinden uzaklaşmasına ve birçok fiziki, psikolojik sorunla karşılaşmasına yol açmaktadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı C-55/18, 14/05/2019 tarihli CCOO v Deutsche Bank dosyası ile çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin yol gösterici önemli bir karar vermiştir. Başvurucu CCOO, İspanyol bir işçi sendikasıdır. Sendika, İspanyol İş Kanunu madde 34 ve 35'ten hareketle işveren Deutsche Bank'ın, işçinin normal çalışma sürelerini de kayıt altına almak zorunda olduğunu iddia etmiştir. Sendika ayrıca, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi, Avrupa Birliği 2003/88 sayılı Çalışma Süreleri Direktifi ve çeşitli ILO sözleşmelerini başvurusuna dayanak göstermiştir. Davalı Deutsche Bank ise savunmasında İspanyol İş Kanunu gereği işverenin sadece fazla çalışma sürelerinin kayıt altına alma yükümlülüğü altında olduğunu, normal çalışma sürelerinin kayıt altına alınması gibi bir yükümlülüğü olmadığını iddia etmiştir. İspanyol Ulusal Yüksek Mahkemesi (Tribunal Supremo), işverenin normal çalışma sürelerinin kayıt altına alınması zorunluluğu olmadığına hükmetmiştir. İspanyol Ulusal Temyiz Mahkemesi (The Audiencia Nacional), İspanyol Ulusal Yüksek Mahkemesi kararının ve İspanyol mevzuatının Avrupa Birliği Hukukuna uygunluğu konusunda şüphelere sahip olup Avrupa Birliği Adalet Divanından görüşünü almak için başvurmuştur. Avrupa

Birliği Adalet Divanı kararında çalışma sürelerinin kayıt altına alınmasını 89/391/EEC sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Direktifini göz önüne alarak değerlendirmiştir. 2003/88 sayılı Çalışma Süreleri Direktifi, asgari koşulları düzenleyerek, işçilerin hayatlarını ve çalıştırma koşullarını iyileştirme amacı güder. Direktifte düzenlenen günlük ve haftalık dinlenme süreleri gibi sürelerin korunması için üye devletlerin gerekli ve etkili önlemleri alması gerektiği Divan tarafından belirtilmiştir. Direktifte düzenlenen hakların korunması için direktifte belirli önlemler açıkça düzenlenmemiştir. Her üye devlet gerekli önlemleri durum ve şartlara göre kendisi belirleyecektir. Üye devletler alınacak önlemler konusunda takdir hakkına sahiptir. Ancak üye devletlerin aldığı önlemler, Direktifin amacı olan, işçilerin özel yaşamları ile çalışma standartlarının iyileştirilmesi ve iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amaçlarına ulaşmak için elverişli ve etkili olmalıdır. Üye devletler tarafından alınan önlemler neticesinde, işçiler asgari günlük dinlenme süresinden ve haftalık azami çalışma süresi kurallarından etkili olarak yararlanabilmelidir. Çalışma sürelerinin kayıt altına alınmaması durumunda, Direktif ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi madde 31/2'nin etkili olarak uygulanması pratikte zor olacaktır. Sadece fazla çalışma sürelerinin kayıt altına alınması ise Çalışma Süreleri Direktifinin etkili olarak uygulanması anlamına gelmez. Çalışma sürelerinin kayıt altına alınması ilişkin hukukumuzda hükme İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği madde 9'da yer verilmiştir. Bu madde uyarınca; "işveren, işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgelemek zorundadır". İspanyol Hukukundan farklı olarak yönetmelikte normal veya fazla çalışma süresi ayrımına gidilmemiştir. Divan kararına uygun olarak Türk iş hukukunda düzenleme yapılması çalışma sürelerinin kayıt altına alınması bakımından yararlı olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çalışma Süreleri, Dinlenme süreleri, Çalışma Sürelerinin Kayıt Altına Alınması, Çalışma Sürelerinin İspatı.

RECORDING OF WORKING HOURS IN THE LIGHT OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION DECISION

ABSTRACT

Court of Justice of the European Union made an important guiding decision regarding working and rest periods with the C-55/18, CCOO v Deutsche Bank file dated 14/05/2019. The applicant CCOO is a Spanish labour union. Based on Articles 34 and 35 of the Spanish Labour Law, the union claimed that the employer Deutsche Bank had to record the normal working hours of the worker. The union also relied on the European Union Declaration of Fundamental Rights, the European Union Working Hours Directive 2003/88 and various ILO conventions. Defendant Deutsche Bank, on the other hand, claimed in its defence that, as per the Spanish Labour Law, the employer is under the obligation to record only overtime hours and not to record normal working hours. The Supreme Court (Tribunal Supremo) ruled that the employer was not required to record normal working hours. The National High Court (The Audiencia Nacional) had doubts about the compatibility of the Spanish National Supreme Court's decision and Spanish legislation with European Union Law, and applied to the European Union Court of Justice for its opinion. The Court of Justice of the European Union evaluated the recording of working hours by taking into account the Occupational Health and Safety Directive 89/391/EEC. Working Hours Directive 2003/88 aims to improve the lives and working conditions of workers by setting minimum conditions. It has been stated by the Court that member states should take necessary and effective measures to protect the periods such as daily and weekly rest periods regulated in the Directive. Specific measures for the protection of regulated rights are not expressly regulated in the Directive. Each Member State shall determine for itself the necessary measures according to the circumstances and conditions. Member states have a margin of appreciation regarding the measures to be taken. However, the measures taken by member states must be appropriate and effective to achieve the objectives of the Directive, which are the improvement of workers' private lives and working standards, and the provision of occupational health and safety. As a result of the measures taken by member states, workers should be able to benefit effectively from the minimum daily rest period and the maximum weekly working time rules. If working hours are not recorded, effective implementation of the Directive and article 31/2 of the European Union Declaration of Fundamental Rights will be difficult in practice. The mere recording of overtime hours does not imply effective

implementation of the Working Hours Directive. The provision in our law regarding the recording of working hours is included in article 9 of the Regulation on Working Hours on the Labour Law. Pursuant to this article, "The employer has to document the working time of the workers with appropriate means". Unlike the Spanish Law, the regulation does not distinguish between normal or overtime hours. As asserted by the Court, the requirement to record working hours as an effective way to protect the right to rest is also valid in terms of Turkish Labour Law.

Keywords: Working Hours, Resting Periods, Recording Working Hours, Proof of Working Hours.

TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA DÜZENLENEN İŞÇİNİN ÖLÜMÜNÜN HİZMET SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem YORULMAZ
Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5160-4128

ÖZET

Hizmet sözleşmesi, taraflardan birinin veya her ikisinin ortak iradesiyle her zaman sona erdirilebilir. İşçinin ölümü ile birlikte hizmet sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir (TBK.m.440). Bu durumda hak sahiplerinin bildirimine ihtiyaç bulunmamaktadır. Hizmet sözleşmesinin ölüm ile sona ermesine bağlı olarak işçinin geride kalan hak sahiplerine kıdem tazminatı ödenmesine ilişkin Türk Borçlar Kanununda bir düzenleme yoktur. Bu Kanun kapsamında olan işçilerin hizmet sözleşmesinin devamı sırasında ölmesi halinde en azından geride kalan hak sahiplerine işverenin belli bir ücret ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu ödeme, öğretide "ölüm tazminatı" veya "ölüm ödemesi" olarak ifade edilmektedir. Türk Borçlar Kanunu kapsamında olan işçinin ölümü hangi nedenden kaynaklanırsa kaynaklansın geride kalan hak sahiplerine ölüm tazminatı ödenecektir. Hak sahiplerinin kimler olduğu Kanunda açıkça belirtilmiştir. "…İşçinin sağ kalan eşine ve ergin olmayan çocuklarına, yoksa bakmakla yükümlü olduğu kişilere…" işveren tarafından ödenmesi gereklidir (TBK.m.440). İşçinin hizmet sözleşmesinin fiilen başlamış olması ölüm tazminatı için yeterli olup belirli bir süre çalışmış olma koşulu aranmamaktadır. Ancak hizmet süresi, işveren tarafından yapılacak ödemenin miktarı için önemlidir. Ölüm tazminatı, işçinin hizmet süresi beş yıldan daha az ise ölüm gününden başlayarak bir aylık, beş yıldan daha uzun ise iki aylık ücret tutarındadır (TBK m.440). Ölüm tazminatının yalnızca Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki hizmet sözleşmelerine mi, yoksa diğer Kanunlar kapsamında iş sözleşmesinin tarafı olan işçilere de mi uygulanacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüş; Türk Borçlar Kanununun, genel kanun niteliğinde olması nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamındaki işçiler için düzenlenmeyen ölüm tazminatının bu Kanunlar kapsamındaki işçilere de uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Nitekim, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararları da bu yöndedir. 5953 sayılı Basın İş Kanununda kıdem tazminatı dışında 18. maddede ölüm tazminatına ilişkin düzenleme bulunduğundan Türk Borçlar Kanununun uygulama yeri olmayacağı öğretide genel kabul görmektedir. Diğer görüş; 4857

sayılı İş Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanununda kıdem tazminatı düzenlemesi bulunduğundan işçinin ölümü halinde kıdem tazminatına hak kazanma koşullarının oluşması durumunda ayrıca Türk Borçlar Kanunu m.440 gereği ölüm tazminatının uygulanmaması, kıdem tazminatı talep koşullarının oluşmaması durumunda ise genel kanunda düzenlenen ölüm tazminatının işveren tarafından ödenmesi gerektiği yönündedir. Benim de katıldığım diğer bir görüşe göre ise; Kanunun gerekçesine ve Komisyon kararına bakıldığında kanunkoyucunun iradesi, ölüm tazminatının yalnızca Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işçiler ile sınırlı uygulanması yönündedir. Türk Borçlar Kanunundaki her farklı düzenlemeyi, diğer Kanunlar açısından boşluk olarak değerlendiremeyiz. Boşluğun belirlenmesinde tüm yönleriyle bir olaya Kanunun cevap verip vermediği incelenmelidir. İş Kanunu ve Deniz İş Kanununda işçinin ölümüne kıdem tazminatı sonucunu bağlamıştır. Bu kanunlarda ölüm tazminatının bulunmaması bir boşluk olarak değerlendirilemez. Kanunların yürürlük tarihi dikkate alındığında en önce yürürlüğe giren Basın İş Kanununda ölüm tazminatı ile kıdem tazminatı yer almasına rağmen daha sonra yürürlüğe giren Deniz İş Kanunu ve İş Kanununda yalnızca kıdem tazminatı belirlenmiştir. Genel kanun olan Türk Borçlar Kanununda ise "…İş Kanununun kapsamına giren işçiler arasında çok büyük bir fark yaratılmamaya çalışılması…" gerekçesiyle ölüm tazminatının düzenlendiği göz önüne alındığında Türk Borçlar Kanunu kapsamındakilerle sınırlı olarak uygulanması daha yerinde olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İşçinin ölümü, Ölüm tazminatı, Ölüm ödemesi, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu.

DEATH OF THE WORKER GOVERNED BY TURKISH OBLIGATIONS LAW IMPACT ON SERVICE CONTRACTS

ABSTRACT

The service contract can be terminated at any time by the joint will of one or both of the parties. With the death of the worker, the service contract will automatically terminate (TCO art.440). In this case, there is no need for notification of the right holders. There is no regulation in the Turkish Code of Obligations regarding the payment of severance pay to the remaining beneficiaries of the worker due to the termination of the service contract by death. In the event that the workers covered by this Law die during the continuation of the service contract, the employer is obliged to pay a certain wage to at least the remaining beneficiaries. This payment is expressed as "death payment" or "death payment" in the doctrine. Regardless of the cause of the death of the worker within the scope of the Turkish Code of Obligations, death compensation will be paid to the remaining beneficiaries. Who the right holders are is clearly stated in the Law. "…The worker's surviving spouse and minor children, or their dependents…" must be paid by the employer (TCO.art.440). The fact that the employee's service contract has actually started is sufficient for the death compensation, and the condition of having worked for a certain period of time is not sought. However, the length of service is important for the amount of payment to be made by the employer. Death compensation amounts to one month's wage starting from the day of death if the employee's service period is less than five years, and two months' wages if it is longer than five years (TCO art.440). Whether the death compensation will be applied only to the service contracts within the scope of the Turkish Code of Obligations or to the workers who are a party to the employment contract within the scope of other Laws is debatable in the doctrine. an opinion; It states that since the Turkish Code of Obligations is a general law, the death compensation, which is not regulated for the workers under the Labor Law No. 4857 and the Maritime Labor Law No. 854, should also be applied to the workers within the scope of these Laws. As a matter of fact, the decisions of the Court of Cassation and the Regional Court of Justice are in this direction. It is generally accepted in the doctrine that the Turkish Code of Obligations will not have a place of application, since there is a regulation on death compensation in Article 18, apart from severance pay, in the Press Labor Law No. 5953.

Keywords: Worker's death, Death benefit, Death benefit, Labor Law, Maritime Labor Law.

İŞ HUKUKU BAKIMINDAN CEZAÎ ŞART

Dr. Öğr. Üyesi İsmail ATAMULU
Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0270-9083

Emine Sevdenur YAYLACI
Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Öğrencisi
ORC-ID: 0000-0002-1394-1278

ÖZET

İş Hukuku Bakımında Cezaî Şartı Cezai şart; Türk Borçlar Kanunu 179-182 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Seçimlik cezai şart,ifaya eklenen cezai şart ve dönme cezai şartı olmak üzere üç çeşittir. İş hukuku bakımından ise iş kanununda cezai şarta ilişkin spesifik bir düzenleme mevcut değildir.Ancak 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu 420'de genel olarak iş sözleşmelerinde cezai şarta ilişkin ek bir düzenleme getirilmiştir.Bu düzenleme ile hizmet sözleşmeleri bakımından yalnız işçi aleyhine konulan cezai şartın geçersiz olacağı ifade olunmuştur. İş sözleşmelerinde belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında kanuni sınırlamalara uyarak sözleşmenin süresinden önce feshine ilişkin ,eğitim masrafları için ve rekabet yasağı dolayısıyla cezai şart belirlenebilir. Uygulamada özellikle sözleşmenin süresinden önce feshine ilişkin cezai şart kararlaştırılması kullanılmaktadır.Bu hususta doktrin ve uygulamadaki genel kabul; belirsiz süreli iş sözleşmelerinde tarafların bildirimli feshini engelleyecek şekilde cezai şart kararlaştırılmasının mümkün olmadığıdır. Ancak 2019/1 karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı uyarınca başta belirli süreli yapılmasına karşın objektif koşullara haiz olmaması sebebiyle belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmelerinde kararlaştırılan; süreden önce haksız feshe ilişkin cezai şart; belirlenen süre ile sınırlı olarak geçerli kabul edilir. İş kanunu bakımından düzenlenmese de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Yargıtay içtihatları dikkate alınırsa iş sözleşmeleri bakımından cezai şart kararlaştırılması mümkündür. Ancak uygulamaya ilişkin kanun bakımından net bir düzenlemenin mevcut olmayışı sebebiyle Yargıtay ve hakimler kanun koyucu gibi davranmaya itilmiştir. Çalışmamızda 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu bakımından cezai şarta ilişkin bilgi verilecek;6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve iş hukuku bakımından cezai şart kavramı karşılaştırmalı bir biçimde incelenecektir. Ayrıca İş hukuku bakımından cezai şarta ilişkin uygulamalara ve asgari hizmetin sınırı, eğitim masraflarının sınırı, rekabet yasağının sınırı gibi hususlara

değinilenecektir.Son olarak bu hususlar tartışılacak ve çözüm önerileri sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Borçlar Hukuku, İş Hukuku, Rekabet yasağı, Cezaî Şart, Dönme Cezası.

PENAL CLAUSE IN TERMS OF LABOR LAW

ABSTRACT

Penal Clause in Labor Law Penal clause; It is regulated between articles 179-182 of the Turkish Code of Obligations. There are three types of optional penal clause, the penal clause added to the performance, and the penal clause of return. In terms of labor law, there is no specific regulation regarding penal clauses in the labor law. However, in the Turkish Code of Obligations No. 6098, 420, an additional regulation regarding the penal clause in employment contracts has been introduced in general. has been expressed. In employment contracts, a penal clause may be determined for the termination of the contract before the term, for training expenses and due to the prohibition of competition, by complying with the legal limitations within the scope of a fixed or indefinite employment contract. In practice, it is especially used to decide on a penal clause regarding the termination of the contract before its term. It is not possible to decide on a penal clause in an indefinite-term employment contract to prevent the parties' notice of termination. However, in accordance with the Supreme Court Judgment No. 2019/1 Unification of Jurisprudence, although it was initially made for a fixed period, it was decided in employment contracts that were accepted for an indefinite period due to the fact that they did not have objective conditions; penal clause for wrongful termination before the deadline; valid for a specified period of time. Although it is not regulated in terms of labor law, it is possible to decide on penal clauses in terms of employment contracts, if the Turkish Code of Obligations No. 6098 and the case law of the Supreme Court are taken into account. However, due to the lack of a clear regulation in terms of the law regarding the implementation, the Court of Cassation and the judges were forced to act as legislators. In our study, information will be given about the penal clause in terms of the Turkish Code of Obligations No. 6098; the concept of penal clause in terms of the Turkish Code of Obligations No. 6098 and labor law will be examined in a comparative way. In addition, the practices regarding the penal clause in terms of labor law, the limit of minimum service, the limit of training costs, the limit of the prohibition of competition will be discussed. Finally, these issues will be discussed and solutions will be presented. Law of Obligations, Labor Law, Prohibition of Competition, Penal Clause, Penalty of Return

Keywords: Law of Obligations, Labor Law, Prohibition of Competition, Penal Clause, Penalty of Return.

İŞÇİNİN SOSYAL MEDYA KULLANIMI NEDENİYLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

Dr. Öğr. Üyesi Sevgi DURSUN ATEŞ
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet MYO
ORC-ID: 0000-0002-3259-9180

ÖZET

Mobil iletişim teknolojilerindeki gelişmeler ve taşınabilir akıllı cihazların yaygın şekilde kullanımı, insanların bilgiye ulaşma ve paylaşma süreçlerinin gerçekleştiği iletişim ortamlarında da önemli değişikliklere yol açmıştır. Özellikle, internetin kişisel kullanım amaçları arasında sosyal medya çok önemli bir yere sahiptir. Günlük hayatın iletişim ve sosyalleşme araçlarından olan sosyal medyayı gerek özel yaşam gerekse iş yaşamında kullanmak ise ihtiyacın ötesinde kaçınılması imkânsız bir mecburiyete dönüşmüştür. Geleneksel medyaya göre çok farklı imkânlar sağlayan sosyal medya, kullanıcılarına zaman ve mekândan bağımsız özgürce paylaşım imkânı yaratan, erişimin kolay olduğu, kendine özgü yapısı olan bir platformdur. Son yıllarda kullanıcı sayısı sürekli artış gösteren sosyal medyaya, bilgisayar veya akıllı telefonlar aracılığıyla kolaylıkla erişilebilmektedir. Bu durum, internet ve sosyal medya kullanımının yaygınlaşmasına yol açmakta ve bireylerin özel yaşamının yanı sıra iş yaşamında da yoğun bir şekilde sosyal medya kullanımı sonucunu doğurmaktadır.

İş hukuku açısından, işçinin sosyal medya kullanımı ve paylaşımlarının iş ilişkisine olumlu olduğu kadar olumsuz yansımaları da olmaktadır. Nitekim işçinin sosyal medya platformlarında yaptığı paylaşımların iş ilişkisinin sona ermesine yol açabilecek ağırlıkta olması mümkündür. Duruma göre işverenin işçiye disiplin yaptırımı uygulayabilmekte yahut işçinin iş sözleşmesini geçerli veya haklı nedenle feshedebilmektedir. İşçinin sosyal medya kullanımı nedeniyle işverence yapılan fesihlerde diğer önemli bir husus da işçinin temel haklarıdır. Öyle ki işçinin sosyal medya paylaşımları, sadece işveren veya işletme hakkında olduğu sürece iş ilişkisini ilgilendirmemekte özel yaşamına ilişkin paylaşımlar da bazı hallerde iş ilişkisini etkilemektedir. Bu durumda, işçinin kişilik hakları, özel yaşamına saygı hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği haklarının karşısında işverenin işletmesel çıkarları, girişim özgürlüğü, itibarı bulunmaktadır. İki tarafa borç yükleyen iş sözleşmesinin niteliğinin de dikkate alınması, tarafların çatışan çıkarları ile hak ve borçları arasındaki makul dengenin sağlanması gerekmektedir.

Sonuç olarak, işçinin sosyal medya kullanımları, duruma göre işverene iş sözleşmesini geçerli veya haklı nedenle feshetme imkânı yaratmaktadır. İşverenin fesih hakkının mevcudiyeti ve fesih türünün tespiti her durumda kolay olmayacaktır. Bu çalışmada, işçinin sosyal medya kullanımı nedeniyle iş sözleşmesinin feshi yargı kararları da dikkate alınmak suretiyle incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sosyal medya, İş sözleşmesi, Fesih, Düşünce ve ifade özgürlüğü, İşçinin denetimi.

TERMINATION OF THE EMPLOYMENT CONTRACT DUE TO USAGE OF SOCIAL MEDIA BY EMPLOYEES

ABSTRACT

Developments in mobile communication technologies and the widespread use of portable smart devices have also led to significant changes in the communication environments where people access and share information. In particular, social media has an essential place in the purposes of personal use of the internet. Using social media as one of the communication and socialization tools of daily life, both in private life and in business life, has changed into a necessity that is impossible to avoid. Social media provides very different opportunities compared to traditional media. It is a platform that allows users to share freely regardless of time and space, is easy to access, and has a unique structure. Social media users have increased in recent years, and individuals can easily access it via computers or smartphones. This situation leads to the widespread use of the internet and social media and results in the intensive use of social media in business life as well as in the private life of individuals.

The employees' use of social media and sharing has negative and positive reflections on the business relationship regarding labor law. As a matter of fact, the shares made by the employee on social media platforms may have a burden that may lead to the termination of the employment relationship. The employer can enforce disciplinary sanctions on the employee or terminate the employee's employment contract for valid or justified reasons depending on the situation.

The employee's fundamental rights are another essential issue in terminations made by the employer due to the employee's social media usage. Such that the social media shares of the employee not only concern the employment relationship as long as they are about the employer or the business but also the shares related to her private life affect the employment relationship in some cases. In this case, the employer's business interests, freedom of enterprise, and reputation are faced with the employee's rights, the right to respect her private life, freedom of thought and expression, and the right to confidentiality of communication. It is also necessary to consider the nature of the employment contract that imposes debts on both parties and to ensure a reasonable balance between the conflicting interests of the parties and their rights and obligations.

Consequently, the employer has an opportunity to terminate the

employment contract for valid or justified reasons depending on the situation. It is not easy to confirm the existence of the employer's right of termination and the determination of the type of termination in any case. In this study, the termination of the employment contract due to the employee's use of social media has been examined by consideration of judicial decisions.

Keywords: Social media, Employment contract, Termination, Freedom of thought and expression, Supervision of employee.

DEPREM SONRASINDA FAALİYETİNE DEVAM EDEN İŞVERENİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNİ YERİNE GETİRMEMESİNİN ÇALIŞANLARIN SAHİP OLDUĞU HAKLARA ETKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Metin PEHLİVAN
Kırıkkale Üniversitesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
ORC-ID: 0000-0002-7214-9563

ÖZET

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işverene çalışma barışı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla birçok yükümlülük yüklenmektedir. Bu bağlamda işveren, işyerinde çalışanların faaliyetlerini yerine getirebilmelerine engel olacak herhangi bir riskin, ciddi ve yakın bir tehlikenin var olup olmadığını denetlemek, gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Yakın tarihte Türkiye'de 10 ili etkileyen binlerce insanın ölümüne neden olan deprem meydana gelmiştir. Deprem bölgesinde faaliyette bulunmaya devam eden işverenlerin bir yükümlülüğü de işyerinin fiziki olarak depreme dayanaklı olup olmadığına yönelik gerekli tespitleri yapmak ve tedbirleri almaktır. Sonuçta depreme maruz kalan çalışanlar haklı olarak faaliyete devam edecekleri işyerinin depreme karşı dayanaklı olup olmadığı, risklerin var olup olmadığı kaygısı içinde olabilmektedirler. Bu bağlamda çalışanlar işyerinin depreme karşı dayanıklı olmadığını, bu hususun da ciddi ve yakın bir tehlike oluşturduğunu düşünüyorlarsa, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu 13.madde hükmüne istinaden işyerinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu bulunması durumundan Kuruldan aksi takdirde işverenden işyerinin olası depremlere karşı risk teşkil edip etmediğine, sağlam olduğuna yönelik rapor talep edebilecektir. İşveren, çalışanların riskin mevcut olup olmadığına, dayanaklılığa ilişkin tespit taleplerine olumlu cevap verene kadar ya da tespit raporunun hazırlanıp işverence gerekli tedbirler alınıncaya kadar Çalışanlar 6331 sayılı Kanun madde 13'e istinaden çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir. İşveren, depreme maruz kalan çalışanın çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı gerekçesiyle iş sözleşmesini feshetmesi haklı neden olarak kabul görmeyecektir. İş sağlığı ve güvenliği kurulu ya da işveren, çalışanların depreme dayanıklılık tespiti talebini kabul etmediği ya da tespitte ortaya çıkan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almadığı durumunda, çalışanın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/11-f hükmüne istinaden iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı doğacaktır. İşveren,

çalışanın iş sözleşmesini sadece çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı gerekçesiyle feshetmesi durumunda çalışan için haksız feshin hüküm ve sonuçları ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte işverenin birden fazla işyeri olduğu durumda çalışılan ve riskli görülen işyeri haricindeki güvenli diğer işyerinde faaliyete devam edileceği yönündeki karar, çalışanın çalışmaktan kaçınma ve fesih hakkına engel olabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Deprem, İşyeri, Ciddi ve Yakın Tehlike, Çalışmaktan Kaçınma, Fesih Hakkı.

THE EFFECT OF THE EMPLOYER'S FAILURE TO FULFILL ITS OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY OBLIGATIONS ON THE RIGHTS OF EMPLOYEES AFTER THE EARTHQUAKE

ABSTRACT

Law No. 6331 on Occupational Health and Safety imposes many obligations on the employer in order to ensure labor peace and safety. In this context, the employer is obliged to check whether there is any risk, serious and imminent danger that will prevent employees from fulfilling their activities in the workplace and to take the necessary measures. In recent history, 10 provinces in Turkey have been hit by earthquakes that have killed thousands of people. Another obligation of employers who continue to operate in the earthquake zone is to determine whether the workplace is physically earthquake-resistant and to take the necessary measures. As a result, employees exposed to earthquakes may rightly be concerned about whether the workplace where they will continue to operate is earthquake-resistant and whether risks exist. In this context, if the employees think that the workplace is not earthquake resistant and that this issue poses a serious and imminent danger, they can request a report from the Board, if there is an occupational health and safety board in the workplace in accordance with Article 13 of the Occupational Health and Safety Law No. 6331, otherwise they can request a report from the employer on whether the workplace poses a risk against possible earthquakes and whether it is robust. Employees will be able to exercise their right to refrain from working in accordance with Article 13 of Law No. 6331 until the employer responds positively to the employees' requests for determination of whether the risk exists or not, or until the determination report is prepared and the necessary measures are taken by the employer. In the event that the occupational health and safety board or the employer does not accept the employees' request for earthquake resistance determination or does not take the occupational health and safety measures revealed in the determination, the employee will have the right to terminate the employment contract for just cause based on the provision 24/11-f of the Labor Law No. 4857. If the employer terminates the employment contract only on the grounds that the employee has exercised his/her right to refrain from working, the provisions and consequences of unfair termination will arise for the employee. However, in cases where the employer has more than one

workplace, the decision that the activities will continue in the other safe workplace other than the workplace that is considered risky may prevent the employee's right to refrain from working and termination.

Keywords: Earthquake, Workplace, Serious and Imminent Danger, Work Avoidance, Right of Rescission.

DEPREMDEN DOLAYI ZORUNLU FAZLA ÇALIŞMA

Dr. Öğr. Üyesi Özgür BAŞYİĞİT
Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-4307-4539

ÖZET

Depremin öngörülebilse de önlenemeyen bir doğal afet olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda söz konusu doğal afetin gerçekleşmesi ile birlikte özellikle bu afetten etkilenen veya afetin etkilerinin giderilmesi maksatlı üretim yapan işyerlerinde faaliyetin düzenlenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Depremin etkilerinden dolayı gerek üretimin durması veya gerekse üretimin artırılması gereğine uygun olarak normal yani olağan fazla çalışma süresinin yeterli olmayacağı gözardı edilemez. Nitekim bundan dolayıdır ki 4857 sayılı İş Kanunu'nda depremi de içine alacak şekilde doğal afet halleri zorunlu fazla çalışmayı gerektiren haller arasında değerlendirilmiştir. Bu türlü bir çalışmanın olağan yani normal fazla çalışmadan çok daha ayrıksız özellikleri olduğu kuşku götürmez. Dolayısıyla söz konusu çalışma modeline ilişkin olarak gerek kapsamına giren iş ve işçilerin ve gerek bu nitelikteki bir çalışmanın süre esaslarının tespit edilmesi son derece önemlidir. Buna uygun olarak kapsam dahilindeki işçilerin onayının aranmaması yönlü esas da bu çalışmanın niteliğini dikkate değer bir biçimde belirlemekte ancak Anayasadaki angarya yasağının sınırlarına uygun bir düzeyde konumlanmasını da zorunlu kılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Zorunlu Fazla Çalışma, İşçi Onayı, Deprem, Doğal Afet, Fazla Çalışma Ücreti.

FORCED OVERTIME DUE TO EARTHQUAKE

ABSTRACT

It is known that an earthquake is a natural disaster that can be predicted but cannot be prevented. In this context, with the realization of the said natural disaster, the necessity of regulating the activity especially in the workplaces that are affected by this disaster or that produce for the purpose of eliminating the effects of the disaster arises. Due to the effects of the earthquake, it cannot be ignored that the normal overtime period will not be sufficient in accordance with the need to stop production or increase production. As a matter of fact, in the Labor Law No. 4857, natural disasters, including earthquakes, are considered among those requiring compulsory overtime work. There is no doubt that this kind of work has more distinctive features than ordinary, that is, normal overtime work. Therefore, it is extremely important to determine the duration of the work and workers within the scope of the work model in question, as well as for a work of this nature. Accordingly, the principle of not seeking the approval of the workers within the scope also determines the nature of this work in a remarkable way, but also obliges it to be positioned at a level appropriate to the limits of the prohibition of drudgery in the Constitution.

Keywords: Forced Overtime, Employee's consent, Overtime Pay, Earthquake.

ÇALIŞMA ORTAMINDA KARŞILAŞILAN ŞİDDETİN YENİ BOYUTU: DİJİTAL ŞİDDETE İLİŞKİN ÇALIŞMA MEVZUATINDAN KAYNAKLANAN KORUYUCU DÜZENLEMELER

Arş. Gör. Dr. Seher DEMİRKAYA
Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7512-0774

ÖZET

Şiddet ve taciz olgusu, yaşamın her alanında kişiler üzerinde olumsuz etkilere sebep olmaktadır. Söz konusu etki alanlarından biri de çalışma hayatında yaşanan veya karşılaşılan şiddet durumlarıdır. Dijitalleşmenin çalışma hayatındaki tüm olumlu getirisinin yanında, farklı açılardan olumsuz etkilerine rastlanmakta, bu noktada şiddet ve taciz olaylarının da dijital boyuta taşındığı görülmektedir. Çalışma hayatında sıklıkla karşılaşılan şiddet ve taciz türleri, yaşanan dijitalleşmenin ve dönüşümün etkisiyle birlikte farklılaşmaya başlamıştır. Dijitalleşme veya teknolojik gelişmelerle birlikte çalışma hayatının aktörlerinin birbirlerine karşı olan yaklaşımları da değişmektedir. Yatay veya dikey hiyerarşi içinde görülen/yaşanan şiddetin boyutu ve şekli, dijital ortamlar üzerinden de gerçekleşerek kişilerin çalışma hayatını olumsuz etkilemektedir. Dijital şiddet kavramına ilişkin uygulamada farklı ifadeler (siber şiddet, sanal şiddet, çevrimiçi şiddet, siber zorbalık, siber taciz vb.) kullanılmakla birlikte, dijital şiddete ilişkin genel kabul görmüş hukuki bir tanım bulunmamaktadır. Bu doğrultuda, genel anlamdaki bir dijital şiddet tanımını çalışma hayatında huzuru ve verimliliği bozan, kişiler arasında tartışmaya sebep olan ve bilişim teknolojileri yoluyla gerçekleştirilen eylemler şeklinde ifade etmek mümkündür. Çalışma yaşamında yaşanılan ya da karşılaşılan şiddet türleri ve özellikle de dijital şiddet, yalnızca kadınlara yönelik olmamakta, erkeklere yönelik dijital şiddet ve taciz olayları ile de sıklıkla karşılaşılmaktadır. Çalışma hayatında karşılaşılan dijital şiddet türleri arasında ısrarlı takip, cinsel içerikli mesajlar, aşağılama, etek altı görüntü kaydı, intikam pornografisi, kurban suçlama gibi türler yer almaktadır. Çalışma mevzuatı içerisinde şiddet ve tacizin önlenmesine ilişkin düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer alan dolaylı veya kısmen de doğrudan hükümlerle ilişkilendirilmektedir. Konuya ilişkin ulusal mevzuatta yer alan koruyucu düzenlemeleri Türk Borçlar Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işverenin borçları kapsamında değerlendirilmesi, fesih (iş sözleşmesinin sona erdirilmesi)

kapsamında ise İş Kanunu hükümleri doğrultusunda değerlendirmek mümkündür. Ancak, söz konusu düzenlemelerin dışında Türk Ceza Kanununda yer alan hükümleri de genel yaptırımlar açısından da değerlendirmek yerinde olabilir. Aynı zamanda çalışma yaşamında şiddet ve tacizin önlenmesine ilişkin ulusal düzeydeki sınırlı düzenlemelerin yanında konuyla ilgili uluslararası düzeydeki düzenlemelerin de dikkate alınması yerinde olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Şiddet ve taciz, Dijitalleşme, Çalışma yaşamında şiddet, Dijital şiddet, İş hukukunda dijital şiddet.

THE NEW DIMENSION OF VIOLENCE ENCOUNTERED IN THE WORK ENVIRONMENT: PROTECTIVE REGULATIONS RESULTING FROM THE LABOUR LEGISLATION REGARDING DIGITAL VIOLENCE

ABSTRACT

The phenomenon of violence and harassment causes negative effects on people in all areas of life. One of the areas of influence in this is the situations of violence experienced or encountered in working life. In adition to all the positive benefits of digitalization in working life, negative effects are encountered in different aspects, and at this point, it is seen that also violence and harassment incidents have been moved to the digital dimension. The types o violence and harassment frequently encountered in working life have begun to differentiate with the impact of digitalization and transformation. Along with digitalization or technological developments, the approaches of the actors of working life towards each other are also changing. The extent and form of violence seen/experienced in a horizontal or vertical hierarchy also takes place through digital environments, negatively affecting people's working life. Although different expressions (cyber violence, virtual violence, online violence, cyber bullying, cyber harassment, etc.) are used in practice regarding the concept of digital violence, there is no generally accepted legal definition of digital violence. In this respect, it is posible to Express a general definition of digital violence as actions that disrupt peace and productivity in working life, cause discussion among people and are carried out through information technologies. The types of violence experienced or encountered in the working life, and especially digital violence, are not only for women, digital violence and harassment incidents against men are frequently also encountered. Types of digital violence encountered in working life include stalking, sexually explicit messages, humiliation upskirt video recording, revenge pornography, victim blaming. The regulations regarding the prevention of violence and harassment within the labour legislation are associated with the indirect or partially direct Provisions in the Labour Law no. 4857, the Turkish Code of Obligations no. 6098 and the Occupational Health and Safety Law no. 6331. It is posible to evaluate the protective regulations in the national legislation on the subject within the scope of the employer's debts in the Turkish Code of Obligations and the Occupational Health and Safety Law, and within the scope or termination (termination of the employment Contract) in accordance with the provisions of the Labour Law. However, apart from the aforementioned regulations, it may be appropriate to evaluate the Provisions of the Turkish Criminal

Code in terms of general sanctions. At the same time, besides the limited regulations at the national level on the prevention of violence and harassment in the world of work, it would be appropriate to take into account the relevant international regulations.

Keywords: Violence and harassment, Digitalization, Violence at work, Digital violence, Digital violence in labour law.

KANSERLİ SİGORTALILARDA GEÇİCİ İŞ GÖREMEZLİK YERİNE GEÇİCİ MALULLÜĞÜN YOL AÇTIĞI HAK KAYIPLARI

Dr. Ayşe Nur ÇİFTÇİ
Bağımsız Araştırmacı
ORC-ID: 0000-0003-0928-644X

ÖZET

Sosyal güvenlik teorisine göre malullük, sürekli gelir azalışına yol açan üç sosyal riskten birisidir. Diğer ikisi ise ölüm ve yaşlılık riskleridir. Bu üç risk, uzun vadeli sigorta programlarını oluşturur. 5510 sayılı kanunun 25. maddesinde de malullüğün tanımı net şekilde yapılmıştır. Buna göre en az %60'lık çalışma gücü kaybı veya meslekte kazanma gücü kaybı yaşanmasıyla malullük durumu gerçekleşir ve kalıcı özelliktedir. Sigortalı olma ve prim ödeme gün sayısı şartları sağlanıyorsa malullük aylığı bağlanır. Hastalık, analık, işsizlik, mesleki riskler ise geçici gelir kaybına yol açan sosyal risklerdendir. Bu sebeple de kısa vadeli sigorta programlarını oluşturur. Şartlar sağlanıyorsa da SGK tarafından geçici iş göremezlik ödeneği verilir. 5510 sayılı kanunun 18. maddesinde ifade edilen geçici iş göremezlik ödeneğinin şartları detaylı olarak aktarılmıştır.

3 Ağustos 2013' de yayınlanan 28727 sayılı Resmi Gazete' deki "Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliği" nin eklerinde, malullüğün sürekli gelir kaybına yol açan uzun vadeli sigorta kolu olma özelliği ihlal edilmiştir. Buna göre kanser nitelikli hastalıkların teşhisinden itibaren 18 ay süreyle malul sayılacağı hükme bağlanmıştır. Kanser teşhisi konulanlara dönük geçici iş göremezlik yerine malul sayılma, sigortalılar açısından hak kayıplarını beraberinde getirmektedir. Hak kayıpları düşük gelir elde etme ve çalışma hayatından çıkma zorunluluğudur. Malullüğün geçici nitelikte belirlenmesi, tedavi süreci sonunda sağlığa kavuşulunca işe geri dönmeyi gerektirir. Gelir kaybı ve işe geri dönme güçlüğü açısından sebep olunan hak kayıpları şu şekilde özetlenebilir:

Geçici iş göremezlik ödeneği belirlenirken yatarak tedavide brüt kazancın yarısı, ayaktan tedavideyse 2/3'ü hak sahibine verilir. Malullük aylığında aylık bağlama oranı minimum; işçilerde %40 iken, bağımsız çalışanlar ile kamu çalışanlarında %50'dir. Son yasal düzenlemeyle minimum yaşlılık aylığı 7500 TL'ye çıkartılınca taban aylıkta geçici malul aylığı alma, geçici iş göremezlik ödeneği almaya göre avantajlı hale gelmiştir. Ancak prime esas kazanç düzeyi brüt asgari ücretin yaklaşık 2 katını aşınca, geçici iş göremezlik ödeneği daha avantajlı imkân

sağlamayı sürdürmektedir.

Geçici iş göremezlik ödeneği almak için 90 günlük sigortalılık da yeterlidir. Hâlbuki geçici de olsa malul sayılmak için en az 10 yıllık sigortalılık içinde 1800 gün uzun vadeli sigorta primi ödenmesi zorunludur. Ayrıca geçici malul sayılma durumunda hak sahibi bağımsız çalışansa işyerini başkasına devretmesi veya kapatması gerekir. Çünkü malul olan hak sahibi çalışamayacak durumda olduğu için malul aylığı alır. İşçi veya memur içinse işi geçici de olsa bırakması gerekir. Malul olan çalışmaya ara veren değil, çalışamayacak durumda olandır. Hâlbuki geçici iş göremezlikte çalışmaya ara verilir.

Özetle hem sebep olduğu hak kayıpları hem de teorik tanımlamasına uygun olmayan geçici özellik sebebiyle kanser hastaları için 18 aylık geçici malullük statüsü yerine geçici iş göremezlik ödeneği bağlanması gerekir. Böylece hem tanım kargaşası yaşanmayacak, hem de hak kaybı önlenecektir.

Anahtar kelimeler: Sosyal güvenlik hukuku, Sosyal sigorta, Sosyal politika, Malullük, Geçici iş göremezlik.

LOSSES OF RIGHTS CAUSED BY TEMPORARY INCAPACITY TO WORK INSTEAD OF TEMPORARY INVALIDITY FOR INSURED CANCER PATIENTS

ABSTRACT

According to the social security theory, invalidity is one of the three social risks that cause permanent income decrease. The other two are the risks of death and old age. These three risks make up long-term insurance programs. In Article 25 of Law No. 5510, the definition of invalidity is explained clearly. Accordingly, invalidity occurs when there is a loss of at least 60% of working power or a loss of earning power in the profession. Invalidity is permanent. If the conditions for being insured and the number of premium days are met, the invalidity pension is granted. Illness, maternity, unemployment and occupational risks are among the social risks that cause temporary income loss. These form the short-term insurance programs. If the conditions are met, temporary incapacity allowance is given by SGK. The conditions of the temporary incapacity allowance, are stated in detail in the 18th article of the Law No. 5510.

In the annexes of the "Regulation on Invalidity Determination Procedures" published in the Official Gazette No. 28727 on 3 August 2013, the feature of invalidity as a long-term insurance branch that causes permanent loss of income has been violated. Accordingly, it has been decreed that cancer patients will be deemed invalid for 18 months following the diagnosis. Being considered invalid instead of temporary incapacity for work for those diagnosed with cancer brings along the loss of rights for the insured. Loss of rights is the obligation to earn low income and quit working life. Temporary determination of invalidity requires returning to work after recovery at the end of the treatment process. The loss of rights caused in terms of loss of income and difficulty returning to work can be summarized as follows:

While determining the temporary incapacity allowance, half of the gross income in inpatient treatment and 2/3 in outpatient treatment is given to the beneficiary. While the minimum wage rate in invalidity pension is 40% for workers, it is 50% for self-employed and public employees. With the last legal regulation, when the minimum old-age pension was increased to 7500 TL, receiving temporary invalidity pension in the base pension became more advantageous than receiving temporary incapacity allowance. However, when the level of earning subject to premium exceeds approximately 2 times the gross minimum

wage, the temporary incapacity allowance continues to provide more advantageous opportunities.

90 days of insurance is also sufficient to receive temporary incapacity allowance. However, in order to be considered disabled, even if temporarily, it is obligatory to pay 1800 days of long-term insurance premium within at least 10 years of insurance. In addition, in case of temporary invalidity, if the beneficiary is an independent employee, he or she must transfer the workplace to someone else or close it since the invalid beneficiary receives the invalidity pension due to his/her inability to work. For an employee or a civil servant, he or she must leave the job, even if temporarily. The invalid person is not the one who takes a break from working, but the one who is unable to work. However, working is suspended in case of temporary incapacity for work.

In summary, due to both the loss of rights it causes and the temporary feature that does not comply with the theoretical definition, temporary incapacity allowance should be granted instead of 18-month temporary invalidity status for cancer patients. Thus, both definition confusion will not be experienced and loss of rights will be prevented.

Keywords: Social security law, Social insurance, Social policy, Invalidity, Temporary Incapacity to work.

TÜRK HUKUKU KAPSAMINDA BİREYSEL VE TOPLU İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA TAHKİM

Arş. Gör. Fatma Nur ÜNAL
Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi
Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi
ORC-ID: 0000-0001-7369-9666

Dr. Öğr. Üyesi Barış MESCİ
Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9133-2953

ÖZET

İş Hukuku hayatın her alanına temas eden sosyal, ekonomik ve politik gelişmelerin mevzuata ve uygulamaya en hızlı yansıdığı hukuk alanlarından biridir. Bu nedenle son derece dinamik bir yapıya sahiptir. Öte yandan iş ilişkisinin taraflarını oluşturan işçi ve işverenin kendine özgü özellikleri nedeniyle İş Hukuku'na hâkim olan ilkeler, düzenlemelere ve uygulamaya yön vermektedir. Kuşkusuz bu ilkelerden en önemlisi, iş ilişkisi içerisinde görece dezavantajlı konumda yer alan işçinin koruması ilkesidir. Öteden bu yana, iş mevzuatı ile iş yargılamasında özellikle işçinin korunması ilkesi gözetilerek düzenlemeler yapılmakta ve uygulama süregelmektedir. İş ilişkisinin anılan bu kendine has özellikleri sebebiyle taraflar arasındaki dengeyi sağlama, yasa koyucunun ve uygulamacıların iş uyuşmazlıklarının çözümünde öncelikli amaçlarından biri olmuştur.

Uyuşmazlık çözümünde ilk akla gelen hiç şüphesiz devlet yargısıdır. Bu doğrultuda günümüzde iş uyuşmazlıklarının çözümünde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca özel görevli iş mahkemeleri bulunmaktadır. Genel bir ifadeyle, iş mahkemeleri 5953 sayılı Kanun'a tabi gazetecilerin, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi gemi adamlarının, 4857 sayılı İş Kanunu'na ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uyarınca düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi çalışanlara dair iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuki uyuşmazlık bakımından özel görevli mahkemedir.

2017 yılında yapılan düzenleme uyarınca, iş mahkemesinde görülecek kimi davalarda arabulucuya başvuru zorunlu dava şartı hâline getirilmiştir. Böylece artık iş yargılamasında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk kurumu dava şartı olarak

karşımıza çıkmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından bir diğeri olan tahkim ise son dönemlerde uyuşmazlık çözümünde çokça tercih edilen yöntemlerden biri hâline gelmiştir. Tahkim yargılamasının bu denli tercih edilir hâle gelmesinde kuşkusuz günümüz yaşam koşullarının bir getirisi olarak uyuşmazlığın çözümünde hız ve uzmanlık arayışı öncü olmaktadır. Nitekim tahkim, devlet yargısı ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile karşılaştırıldığında anılan bu iki özellik açısından ciddi bir fark yaratmakta ve tercihe konu olmaktadır.

İş Hukuku bağlamında tahkim müessesesi yeni bir kavram değildir. Öyle ki, özellikle 4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği ilk hâllerinde dahi "özel hakem", "kanuni hakem", "yüksek hakem kurulu" ibarelerinin ve dolayısıyla tahkim yargılamasının yer aldığını söylemek mümkündür. Günlük hayatın dinamik yapısından en çok etkilenen alanlardan biri olarak kabul edebileceğimiz iş hayatı ve bu doğrultuda iş uyuşmazlıklarında tahkimin önemi gün geçtikçe daha çok ön plana çıkmaktadır.

6356 sayılı Kanun uyarınca Toplu İş Hukuku uyuşmazlıklarında zorunlu ve ihtiyari tahkim kurumunun varlığını gözlemleyebilsek de bireysel iş uyuşmazlıkları bakımından 4587 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca yalnızca işe iade talepli uyuşmazlıklarda ve tarafların anlaşması hâlinde özel hakeme başvurulabileceği görülmektedir. Konu bakımından yalnızca işe iade davalarıyla sınırlanan bu uyuşmazlıklarda dahi tahkim yargılamasının ancak tarafların anlaşması suretiyle başvurulabilen ihtiyari bir tahkim olduğunu söylemek mümkündür.

İş Hukuku'nun işçiyi korumayı amaçlayan ilkeleri ve bu ilkeler doğrultusunda gelişen Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da tahkime ancak işe iade talepli uyuşmazlıklarda başvurulabileceği, diğer hâllerde başvurmanın mümkün olmadığı yönündedir. Hatta bu doğrultuda taraflar arasında akdedilen tahkim sözleşmeleri veya tahkim şartlarının geçersizliğine karar verildiği görülmektedir. Oysa tam da İş Hukuku'na hâkim olan ilkeler ve tahkimin kendine özgü yapısı uyarınca tahkime başvurulabilecek iş uyuşmazlıklarının sınırlı tutulmaması gerekir. Nitekim azınlıkta da olsa Yargıtay'ın bu yönde kararları mevcuttur.

Anahtar Kelimeler: Tahkim, İş Uyuşmazlığı, Bireysel İş Hukuku, Toplu İş Hukuku, Tahkime Elverişlilik.

ARBITRATION IN INDIVIDUAL AND COLLECTIVE LABOUR DISPUTES UNDER TURKISH LAW

ABSTRACT

Labour Law is one of the areas of law that touches every aspect of life and has the fastest impact on practice. The most important principle that dominates the Labour Law is the principle of protection of the employee who is relatively disadvantaged in the employment relationship. Due to the unique characteristics of the labour relationship, ensuring the balance between the parties in the resolution of labour disputes has been one of the primary objectives of the legislators and practitioners.

Labour Law, which is so much a part of life, is also the subject of many disputes. The first thing that comes to mind in dispute resolution is undoubtedly the state judiciary. Pursuant to the 2017 regulation, application to the mediation institution, which is an alternative dispute resolution method, has become a mandatory litigation requirement in some cases to be heard in the labour court.

Arbitration, another alternative dispute resolution method, has recently become one of the most preferred methods of dispute resolution. Undoubtedly, as a result of today's living conditions, the search for speed and expertise in dispute resolution is the leading factor in the preference of arbitration proceedings.

Work life, which can be considered as one of the areas most affected by the dynamic structure of daily life, and in this direction, the importance of arbitration in labour disputes is now more prominent. As a matter of fact, arbitration is not a new concept in the context of Labour Law. In fact, it is possible to say that even in the first versions of the Labour Law No. 4857 and the Law No. 6356, the expressions of "special arbitrator", "statutory arbitrator", "high arbitral tribunal" and thus arbitration proceedings were included.

Pursuant to Law No. 6356, although we can observe the existence of mandatory and voluntary arbitration in Collective Labour Law disputes, pursuant to Article 20 of Law No. 4587, we see that in individual labour disputes, a special arbitrator can be applied only in disputes with reinstatement claims and upon agreement of the parties. In fact, it is possible to say that even in these disputes, which are limited to reinstatement cases in terms of subject matter, arbitration is an optional arbitration that can only be applied upon the agreement of the parties.

The principles of the Labour Law aiming to protect the employee

and the established jurisprudence of the Court of Cassation, which has developed in line with these principles, are in the direction that arbitration can only be applied in disputes with reinstatement claims, and that it is not possible to apply in other cases. In fact, it is seen that arbitration agreements or arbitration clauses concluded between the parties in this direction are decided to be invalid. However, principles governing Labour Law and the specific structure of arbitration, the labour disputes that may be submitted to arbitration should not be limited. As a matter of fact, there are decisions of the Court of Cassation in this direction, albeit in the minority.

Keywords: Arbitration, Labour Dispute, Individual Labour Law, Collective Labour Law, Arbitrability.

İŞÇİNİN SİYASİ ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME

Arş. Gör. Hasan Alparslan AYAN
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9991-9492

ÖZET

İfade özgürlüğü, demokratik toplumun yapı taşı olarak kabul edilmekle birlikte bu kapsamda korunan ifade türleri arasında siyasi ifadelerin özel bir önemi bulunmaktadır. Nitekim bir siyasal rejimin demokratik düzeyi, bireylere sağlanan siyasal hakların ve siyasal katılma olanaklarının yaygınlığı ile ölçülmektedir.

Uluslararası hukukta siyasi ifadeler, genel kamusal sorunları da kapsayacak biçimde geniş yorumlanmakta, siyasal etkileri olan ifadeler kişilerce bireysel olarak kullanılabilecekleri gibi dernekler yahut siyasi partiler aracılığıyla örgütlü olarak da kullanılabilmektedir. Üyelik ve faaliyetlere katılma dahil siyasi eylemlerin örgütlü biçimde gerçekleştirilmesi durumunda, ifade özgürlüğünün bir uzantısı olarak örgütlenme özgürlüğü gündeme gelmektedir. Siyasi örgütlenme özgürlüğünden faydalanabilecek bireylerin kapsamına işçiler de girmektedir. Buna karşılık Türk iş hukuku bağlamında işçinin siyasi faaliyetlerine ilişkin değerlendirmeler, öğretinin çok ufak bir kısmını oluşturmaktadır. Bu sebeple işçinin siyasi örgütlenme özgürlüğüne ilişkin genel bir bakış açısını sunma zarureti hasıl olmaktadır,

İşçinin siyasi örgütlenme özgürlüğüne müdahale, ilk başta siyasi iktidar tarafından gerçekleştirilebilir. Fakat bu ihtimal, başka bir çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Bu çalışmada ele alınması gereken, işçinin siyasi örgütlenme özgürlüğüne ilişkin işveren müdahalesinin çerçevesi ve bunun hukuki sonuçlarıdır. İşverenin korunmaya değer menfaatinin bulunması halinde işçinin siyasi örgütlenme özgürlüğüne müdahale mümkün olmaktadır. Fakat böyle bir müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. İşçinin siyasi örgütlenmesine yönelik caydırıcı etki doğuracak her türlü müdahale, hukuka aykırı kabul edilir. Şu kadar ki, iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru gereğince işçi, işverenin korunmaya değer haklı menfaatlerini gözetmekle yükümlüdür. Eğer işçinin siyasi faaliyetleri, işyerinde çalışma barışını bozucu nitelikteyse, iş hukuku yaptırımlarının uygulanması gündeme gelebilir.

İşbu çalışmada öncelikle ifade özgürlüğü ışığında siyasi örgütlenme

özgürlüğü üzerinde durulacak, demokrasi açısından siyasal katılımın öneminden bahsedilecektir. Sonrasında işçinin siyasi örgütlenme özgürlüğüne doğrudan veya dolaylı olarak işaret eden İHAM kararlarının altı çizilecektir. Çalışmanın son kısmında ise Türk iş hukuku açısından genel bir değerlendirme yapılarak, işçinin siyasi örgütlenme özgürlüğünün sınırları açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Örgütlenme Özgürlüğü, Siyasal Katılım, İş Sözleşmesi, İşçinin Korunması, Ayrımcılık.

AN ASSESSMENT OF THE EMPLOYEE'S FREEDOM OF POLITICAL ASSOCIATION

ABSTRACT

Although freedom of expression is recognized as the cornerstone of a democratic society, political expression has a special importance among the types of expression protected within this scope. As a matter of fact, the democratic level of a political regime is measured by the prevalence of political rights and opportunities for political participation.

In international law, political expressions are interpreted broadly to include general public issues. Expressions with political implications can be used individually or organized through associations or political parties. When political actions are carried out in an organized manner, freedom of association comes to the fore as an extension of freedom of expression. Employees are also included in the scope of individuals who can benefit from the freedom of political association. On the other hand, in the context of Turkish labor law, the evaluations regarding the political activities of the employee constitute a very small part of the doctrine. For this reason, it is necessary to present a general perspective on the employee's freedom of political association.

The interference with the employee's freedom of political association may initially be carried out by the political authority. However, this possibility is the subject of another study. In this study, the framework of the employer's interference with the employee's freedom of political association and its legal consequences will be discussed. Interference with the employee's freedom of political association is possible if the employer has an interest worth protecting. However, such an intervention must comply with the principle of proportionality. Any intervention that will have a deterrent effect on the political organization of the employee is considered against the law. However, in accordance with the dependency element of the employment contract, the employee is obliged to observe the employer's legitimate interests worthy of protection. If the political activities of the employee are of a nature that disrupts the working peace at the workplace, labor law measures may be imposed.

This study will first focus on freedom of political association in the light of freedom of expression, and the importance of political participation for democracy. Then, the ECHR judgments that directly or indirectly point to the employee's freedom of political association will be underlined. In the last part of the study, a general evaluation will be made in terms of

Turkish Labor Law and the limits of the employee's freedom of political association will be explained.

Keywords: Freedom of Association, Political Participation, Employment Contract, Labour Protection Principle, Discrimination.

CEZA HUKUKU

BEYAZ NORM ÜZERİNDEKİ HATANIN CEZA SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

Doç. Dr. Muhammed Emre TULAY
Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7828-8302

ÖZET

Kanunilik ilkesi, ceza hukukun en temel prensiplerindendir. Bu ilke, özellikle maddi ceza hukukunda temel ve vazgeçilmez niteliktedir. Fakat birtakım normatif düzenlemelerde, koruma altına alınan hukuki değer ve konuda öne çıkan özelik ve ihtiyaç gereği somut ceza normunda idareye düzenleme sahası bırakılabilir. Kanun koyucu, suç olarak düzenlediği fiille ilgili yaşanabilecek gelişmelerin hukuken daha pratik ve kapsayıcı şekilde karşılanabilmesi için böyle bir tercihte bulunabilir. Mesela, "Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayan kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklinde düzenlemeyi içeren bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma suçunda (TCK m. 195) idareye bırakılan yetki alanı, beyaz norma örnektir. Kanun koyucunun kanunilik ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalarak idareye bir düzenleme sahası bırakmaması halinde ani ve kimi zaman beklenmedik gelişmeler karşısında icap eden tedbirleri almak mümkün olmayacak, bu durum –örnek norm üzerinde– kamu sağlığını tehdit edecektir. Ancak beyaz norm (Blankettgesetz), telafisi güç olasılıkların önüne geçme imkanı sunmaktadır. Üstelik kanun koyucu, tipik hareketi ve buna karşılık olan yaptırımı yine kanunda öngörerek, hukuki prensiplere bağlılığı yansıtmış olmaktadır. Beyaz normun ceza hukuku ilkelerine uygunluğunun analizi ve bu analizin olumlu yanıtlanmasından sonra, beyaz norma bu özelliği bahşeden düzenlemenin hukuki niteliği üzerine düşünmek gerekir. Mesela, yetkili makamlarca alınan tedbirlerin hukuki niteliği TCK m. 195 anlamında nasıl yorumlanmalıdır? İlgili tedbirler, kanuni tipe dahil midir? Yoksa bu tedbirleri haksızlığın içinde ve fakat tipikliğin dışında mı değerlendirmek daha doğrudur? Beyaz norm niteliği gösteren düzenlemenin tipiklik içinde görülmesinin doğuracağı ilk sonuç, kastın kapsamında kendini gösterir. Buna karşın, beyaz normun tipiklik dışında mütalaa edilmesi durumunda, artık failin kastının ilgili şartı kapsaması aranmayacaktır. Beyaz normun hukuki niteliğinin kast kapsamındaki yorumu karşısında irdelenmesi gereken mesele, beyaz

norm üzerindeki hatanın hukuki etkisidir. Tipiklik içindeki yorumun karşılığı olarak hata, unsur yanılgısı altında kastı kaldıran hata niteliğini haizdir (TCK m. 30/1). Oysa tipikliğin dışında ve fakat haksızlık içinde bir unsur üzerindeki hata yasak hatası olarak değerlendirilecektir (TCK m. 30/4). Bu iki görüşün yanı sıra doktrinde, davranışın kötülüğü ve hukuksuzluğunun tipiklik dışındaki unsurlarla tanımlanması halinde tipiklik dışındaki unsurların da kast kapsamında kalması ve bu unsurlar üzerindeki yanılgının yine kastı kaldıran hata kapsamında çözümlenmesi gerektiği savunulmaktadır. Kanaatimizce, beyaz norma özellik kazandıran düzenlemeler tipikliğin dışında ve fakat haksızlık içinde görülmelidir. Böylece, beyaz norm üzerindeki hatanın yasak hatası kapsamında değerlendirilerek kişinin kaçınılmaz hatasına anlam yüklenmeli ve cezai sorumluluk kusurluluk kapsamında belirlenmelidir.

Anahtar Kelimeler: Beyaz norm, kanunilik ilkesi, unsur yanılgısı, haksızlık yanılgısı, kusurluluk.

THE EFFECT OF FAULT ON THE WHITE NORM ON CRIMINAL LIABILITY

ABSTRACT

The principle of legality is one of the most basic principles of criminal law. This principle is fundamental and indispensable, especially in material criminal law. However, in some normative regulations, it is possible to leave the regulatory authority to the administration due to the prominent feature and need in the legal value under protection. The legislature may make such a choice to meet the developments that may occur in relation to the act it has regulated as a crime in a more practical and inclusive way. For example, in the crime of violating the measures regarding infectious diseases is an example of the white norm. If the legislator does not leave a regulation area to the administration, it will not be possible to take the necessary measures in the face of sudden and sometimes unexpected developments. For example, this situation will threaten public health in the previous example. However, the white norm carries the possibility of avoiding irreparable possibilities. Moreover, the legislature reflects the adherence to legal principles by foreseeing the typical action and the corresponding sanction in the Code. After the analysis of the compliance of the white norm with the principles of criminal law and again after the positive response to this analysis, it is necessary to think about the legal nature of the regulation that confers this feature on the white norm. For example, how should the legal nature of the measures taken by the competent authorities be interpreted within the meaning of article 195 of the Turkish Penal Code? Are the relevant measures included in the legal type? Or is it more appropriate to consider these measures within the unfairness but outside the typicality? The issue that needs to be examined in the face of the interpretation of the legal nature of the white norm within the scope of intent is the legal effect of the error on the white norm. As a result of the acceptance of the white norm in typicality, the error removes the intent, under article 30/1 of the Turkish Penal Code as an error on the material elements of crime. However, an error on an element that is out of typicality but inside of unfairness will be considered as a prohibition error defined in article 30/4 of the Turkish Penal Code. In addition to these two views, in the doctrine, it is argued that if the evil and unlawfulness of behaviour is defined by elements other than typicality, the elements other than typicality should also be within the scope of intent, and the error on these elements should be resolved within the scope of the error that removes intent. In our opinion, the regulations that characterize

the white norm should be seen out of typicality but inside of unfairness. Thus, the error on the white norm should be evaluated within the scope of the prohibition error, meaning should be attributed to the inevitable error of the person and criminal responsibility should be concluded within the scope of culpability.

Keywords: White norm, principle of legality, error on element, error on unfairness, culpability.

ÇOCUKLARIN SUÇ İŞLEMESİNİ ETKİLEYEN BİYOLOJİK VE SOSYAL FAKTÖRLER

Doç. Dr. Melahat HAJIYEVA
Azerbeycan Cumhuriyeti Bilim ve Eğitim Bakanlığı
ORC-ID: 0000-0003-2284-9542

ÖZET

Makalede, çocuk suçluların suçluluğunu etkileyen biyolojik ve sosyal faktörlerin analizi yapılmıştır. Analizin yapılabilmesi için bu faktörlerin kişilik oluşumuna etkisi, yaşadıkları sosyal çevrenin etkisi ve birbirleriyle etkileşimleri detaylı bir şekilde anlatılmıştır. Reşit olmayanların suç işlememesi için, reşit olmayanlar tarafından işlenen suçların analiz sonuçlarına göre suç önleme yönleri yeniden geliştirilmeli ve multidisipliner mücadele biçimleri oluşturulmalıdır. Genel olarak çocuk suçluluğu, özel bir sorun olarak kriminoloji bilimine aittir. Reşit olmayanlar tarafından işlenen herhangi bir suçun kriminolojik niteliği araştırılırken, öncelikle suçlunun kimliği araştırılmalıdır. Böylece suçun işlenme nedenleri, kişilik özelliklerinin incelenmesi sırasında tam olarak ortaya çıkar. Bu aynı zamanda gelecekte suçun önlenmesi için zamanında alınacak etkili önlemlerin de temelini oluşturmaktadır. Reşit olmayanların profesyonel suçlu olmalarını önlemek için öncelikle suç işlemelerine etki eden faktörlerin incelenmesi gerekmektedir. Bu süreçte suç davranışına sahip çocukların kişiliğini incelemek için biyolojik-kalıtsal (genetik), sosyal-psikolojik faktörlerin rolünü analiz etmek önemlidir. Her insanın kişiliğinin oluşumu biyolojik ve sosyal faktörlerden etkilenir. Kişilik, bir kişinin biyolojik ve sosyal niteliklerinin birliği ve tezahürü biçimidir. Biyolojik faktör, kişilik oluşumunu etkileyen ve genetik olarak aktarılan aşağıdaki özellikler anlamına gelir: • zihinsel gelişim ve zeka düzeyi; • yetenek, alışkanlık ve beceri; • duygusal özellikler. Son yıllarda yapılan çalışmalarda, biyolojik ve sosyal faktörlerin suç davranışı üzerindeki etkisine ilişkin konular daha geniş bir şekilde araştırılmaktadır. Suç davranışının karmaşık içeriğini anlamada biyolojik faktörlerin incelenebileceğini ifade eder. Çünkü biyolojik faktörler insan davranışlarında önemli rol oynamaktadır. Ancak, suç davranışı için belirleyici ve ana sebep olamaz. Sosyal çevre biyolojik faktörleri etkiler ve şekillendirir. Sosyal faktör suç işleyen, şüphelenilen, suçlanan ve suçu sabit olan çocuğun yaşı, cinsiyeti, medeni durumu, eğitimi, meslek türü ve sosyal çevresini ifade eder. Suçu işleyen reşit olmayan çocuğun yaşadığı ve iletişim kurduğu

koşullar kişiliğin oluşmasında en etkili faktördür. Çocukların kişiliğinde var olan özelliklerin çoğu ailede oluşur. Davranışlarında kriminojenik durumların oluşmasında ve önlenmesinde ana araç olarak hareket eden ailedir. Çocukların kişiliklerinin oluşmasında anne baba örneklerinin büyük etkisi vardır. İşlevsiz bir aile için ana kriterler şunlardır: • reşit olmayanların geçiş döneminde (12-14 yaş), ebeveynleri ahlaksız bir yaşam tarzı sürdürür; • ebeveynlerin alkol ve uyuşturucu bağımlılığı; • ailede reşit olmayanlara karşı şiddet içeren davranışların varlığı; • ailede ve eğitim kurumunda reşit olmayanların itibarını etkileyen kayıtsız tutumların varlığı; • reşit olmayan bir kişinin boş zamanının uygun olmayan şekilde düzenlenmesi. Çocuk suçluluğunun nedenlerinden biri de zor yaşam koşullarına sahip ailelerden ve ahlaki açıdan kusurlu ailelerden gelmeleridir. Ergenler, özellikle sosyal olarak dezavantajlı ailelerden gelenler, her zaman grupla bütünleşmelerini hızlandıran "güç" e eğilimlidirler. Bir gruba katılmak, antisosyal alışkanlıkların ve kalıplaşmış davranış kalıplarının güçlenmesinde belirleyici bir rol oynar. Yürütülen kriminolojik araştırmalar ayrıca, çocuk suçluların %70'inden fazlasının boş zamanlarını verimsiz ve bazı durumlarda önceden hüküm giymiş kişilerle birlikte geçirdiğini kanıtlıyor. Suçla mücadelede özellikle çocuk suçlarıyla mücadele alanında yeni yöntem ve yaklaşımlar araştırılmalı ve uygulanmalıdır. Çocuk suçluluğunun önlenmesi, büyük ölçüde onları koruyan kurumların faaliyetlerinin etkinliğine bağlıdır. Çocuk suçluluğu doğası gereği karmaşık olduğundan, işledikleri suçların analizinin sonuçlarına göre, suç önleme yönergeleri yeniden gözden geçirilmeli ve önleme için çok disiplinli bir biçimde yeni mücadele yöntemleri uygulanmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk suçlular, suçluluk, suçlunun kişiliği, suçlu davranış, biyolojik ve sosyal faktörler, genetik (kalıtsal) nedenler, sosyal çevre, mevzuat, Çocuk Mahkemesi.

BIOLOGICAL AND SOCIAL FACTORS AFFECTING CHILDEREN'S COMMITENT

ABSTRACT

The article is devoted to the analysis of biological and social factors that influence criminality of juvenile delinquents. The interaction of biological and social factors in the personality of the criminal is analyzed separately. Information is given about the history of the anthropological school in the field of crime study and the theories of scientists conducting research in this direction. At the same time, the influence of social factors on the process of turning a person into a criminal is analyzed. For analysis, the influence of these factors on the formation of their personality, the influence of the social environment in which they live and interact with each other, is described in detail. In order to prevent the transformation of minors into criminals, based on the results of the analysis of crimes committed by minors, it is necessary to revise the areas of crime prevention and create multidisciplinary forms of struggle.

Keywords: Juveniles, criminality, personality of the criminal, criminal behavior, biological and social factors, genetic (hereditary) causes, social environment, legislation, juvenile justice.

CİNSEL SALDIRI SUÇUNUN TEMEL HALININ EŞLER ARASINDA İŞLENİLİP İŞLENEMEYECEĞİ SORUNSALI

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savaş ÖZDAĞ
KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-0565-7293

ÖZET

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 102.nci maddesinde düzenlenen cinsel saldırı suçunun temel halinin, eşler arasında işlenemeyeceği kabul edilmektedir. Zira, cinsel saldırı fiilinin temel halini düzenleyen 102 nci maddesinin birinci fıkrasında, fiilin eşler arasında işlenme halinden söz edilmemiş olması ; buna mukabil, cinsel saldırının nitelikli halini düzenleyen ikinci fıkrasında, eşler arasında gerçekleşecek nitelikli cinsel saldırının takibinin şikâyete bağlı olduğunun açıkça belirtilmesi karşısında, gerek Yargıtay gerek öğretideki çoğunluk görüşü, eşler arasında basit cinsel saldırı suçunun işlenemeyeceği yönünde birleşmiştir. Bu düşüncenin, fizik alemde cisim bulmuş karşılığı ; ister bir, iki dakika ister bir, iki saat sürsün, birleşme boyutuna varmadığı sürece, bir eşin kendisine rıza göstermeyen diğer eşe karşı zorla sevişme anlamındaki basit cinsel saldırının suç oluşturmayacak olmasıdır. Böyle bir kabul, sadece ceza hukukunu değil, kül halinde bütün bir hukuk sistemini temellerinden sarsar ve yıkar. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, Genel Adap ve Aile Aleyhine İşlenen Suçlar başlığı altında, bir ahlak ve edep töresi olarak görüldüğü anlayışta dahi, cinselliğin eşler arasında rızaya dayanmayan boyutu hukuken savunulabilir değildir. 5237 sayılı meri Türk Ceza Kanunu'nda ise cinsellik, kişiye ait bir özgürlük alanı olarak kabul edilmiş olup; bu arkaik düşünce hiçbir şekilde savunulamaz. Cinselliğin, evlilik birliğinden doğan hak / ödev perspektifi içinde talep etme ve katlanma dikotomisi ile de izahı mümkün değildir. Medeni hukukun getirdiği bir yükümlülüğün, bu yükümlülüğe uymayanı kusurlu kılması ile ; yükümlülüğü yerine getirmeyen eşe karşı diğer eşin " ihkakı hak" anlayışı içinde zorla isteğini elde etmesi bambaşka şeylerdir. Kaldı ki, mülga kanunda düzenlenmiş ihkakı hak halinde, fiil suç niteliğini muhafaza etmekte, sadece faile ceza indirilerek verilmektedir. Eşler arasında birleşmeye varmayan cinsel davranışların suç sayılmaması gerektiğine ilişkin görüşün öne çıkardığı argümanlardan biri, bilindiği üzere kötü niyetli eşin bu durumu istismar ederek haksız şikayet konusu yapabilme imkanıdır. Ne var ki, bu da usul ile esası birbirine karıştırmak ve ispat ile ilgili bir sorunun, özüne dokunacak şekilde hakkın / esasın

önüne geçmesini kabul etmek olur. Konu, anayasal boyutu ile ele alınacak olur ise ; Cumhuriyetin niteliklerinin sayıldığı 2 nci maddede, insan haklarına saygı kavramı ile demokratik, laik, sosyal hukuk devleti vurgusu ; 10 ncu maddedeki eşitlik ilkesi ; 12 nci maddedeki temel hak ve hürriyetlere yapılan atıf ; Kişinin dokunulmazlığını, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını belirleyen 17 nci madde ; Temel hak ve hürriyetlerin korunmasına ilişkin 40 ncı madde hükümleri karşısında kişinin evlilik ile birlikte cinsel dokunulmazlığından vazgeçmiş sayılamayacağı sonucuna erişilecektir. Bu itibarla, öğretide savunulan ve Yargıtayca da benimsenen şekilde cinsel saldırı suçunun basit halinin eşler arasında işlenemeyeceği görüşü, hukuk devleti ve anayasal düzen ile açıkça çelişmektedir.

Anahtar Kelimeler: Eşler arasında cinsel saldırı, kişi dokunulmazlığı, eşitlik, hukuk devleti, özgürlük.

THE PROBLEM OF WHETHER THE BASIC VERSION OF SEXUAL ATTACK CAN BE COMMITTED BETWEEN SPOUSE

ABSTRACT

It is accepted that the basic form of sexual assault crime, which is regulated in Article 102 of the Turkish Penal Code No. 5237, cannot be committed between spouses. Because, in the first paragraph of Article 102, which regulates the basic form of the act of sexual assault, the fact that the act was committed between the spouses was not mentioned; On the other hand, in the second paragraph, which regulates the qualified version of sexual assault, when it is clearly stated that the pursuit of qualified sexual assault between spouses depends on the complaint, both the Supreme Court and the majority opinion in the doctrine are united in the direction that a simple sexual assault crime cannot be committed between spouses. The equivalent of this thought embodied in the physical world; Whether it lasts for one, two minutes, or an hour or two, simple sexual assault in the sense of forced lovemaking by one spouse against the other spouse who does not consent to it, as long as it does not reach the level of union, should not constitute a crime. Such an acceptance undermines and destroys not only the criminal law, but the entire legal system as a whole. The non-consensual dimension of sexuality between spouses is not legally tenable, even under the abolished Turkish Penal Code No. 765, under the heading of General Customs and Crimes Against the Family. In the Turkish Penal Code No. 5237, sexuality has been accepted as an area of freedom that belongs to the individual; This archaic idea cannot be defended in any way. It is not possible to explain sexuality with the dichotomy of demanding and enduring within the perspective of rights / duties arising from the union of marriage. When an obligation brought by civil law renders the one who does not comply with this obligation at fault; It is a completely different thing for the other spouse to obtain his will by force in the understanding of "the right to right" against the spouse who does not fulfill the obligation. Moreover, in the case of a right, which is regulated in the repealed law, the act preserves its criminal nature, and the perpetrator is only given a reduced sentence.

Keywords: Sexual assault between spouses, personal immunity, equality, rule of law, freedom.

SUÇ ÜSTÜ HALİNDE KOLLUK DIŞINDAKİ KİMSELER TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLEN YAKALAMANIN (CMK M. 90/1) KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA SUÇU (TCK M. 109) BAĞLAMINDA MADDİ CEZA HUKUKU BAKIMINDAN HUKUKİ NİTELİĞİ

Dr. Öğr. Üyesi Hasan İBA
Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-2330-7190

ÖZET

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 90. maddesinin birinci fıkrasına göre, suçüstü halinde herkes tarafından yakalama yapılabilir. Yakalama, yakalananı bir yere girme hürriyetinden yoksun bıraktığı için normalde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) 109. maddesinde yer verilen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna (TCK m. 109) vücut verir.

CMK m. 90/1'e göre kolluk görevlisi olmayan kimseler tarafından gerçekleştirilen yakalamanın neden hukuka aykırı olmadığı hususu tartışmalıdır. TCK m. 109/1'in tipinde "hukuka aykırı olarak" ifadesi yer almaktadır. Tipinde hukuka aykırılık ile ilgili ifadelere yer verilen suçlarda bu ifade dolayısıyla hukuka aykırılığın tipikliğin bir unsuruna dönüşüp dönüşmediği meselesi tartışmalıdır. İlgili ifadenin suç tipinin bir unsuru olduğu kabul edilirse kolluk görevlisi olmayan kimseler tarafından gerçekleştirilen yakalama, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK m. 109) bakımından tipik olmaz. İlgili ifadenin suçun hukuka aykırılık unsurunun tekrarı niteliğinde olduğu kabul edildiğinde ise yakalamanın kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK m. 109) bakımından tipik olduğu ancak hukuka aykırı olmadığı için haksız olmadığı kabul edilmiş olur. Bu durumda bir başka sorunla daha karşılaşılmaktadır: Kolluk görevlisi olmayan kimseler tarafından gerçekleştirilen yakalama, hakkın icrası (TCK m. 26/1) mıdır; yoksa görevin ifası (TCK m. 24/1) mı? Bu sorunun yanıtı, sadece fiilin hangi hukuka uygunluk nedeninin kapsamına girdiği meselesi ile yani salt tasnifle ilgili değildir. Bu sorunun yanıtı, hukuka uygun olan yakalamaya direnen failin fiilinin hangi suça vücut vereceği sorusu bakımından da önem arz eder. Nitekim öğretide CMK m. 90/1'i görevin ifası (TCK m. 24/1) olarak niteleyen yazarlara göre bu durumda failin fiili, görevi yaptırmamak için direnme suçunu (TCK m. 265) oluşturur. CMK m. 90/1'de yer verilen suçüstü halinde yakalamanın hakkın icrası (TCK m. 26/1) olduğunun kabul edilmesi

halinde ise hukuka uygun olan yakalamaya direnen failin fiili somut olaya göre unsurları gerçekleşen suça (örneğin; hakaret, tehdit, yaralama) vücut verir.

Kanaatimizce, kolluk görevlisi olmayan kimseler tarafından gerçekleştirilen yakalama hakkın icrasıdır. Bu düşüncemizin nedeni, görevin ifası hukuka uygunluk nedeninin normatif statüsüdür. Görevin ifasında mükellef yükümlülüğünü yerine getirip getirmeme serbestisine sahip değildir. Bu yüzden görevin ifası olan fiiller diğer hukuka uygunluk nedenlerinin aksine izin normlarında değil, yükümlülük normlarında tasvir edilirler. CMK m. 90/1'e göre yakalama yetkisi olan kişi, faili yakalasa da yakalamasa da sorumlu olmamaktadır. TCK m. 90/1'e göre fiilin hukuka uygun olmasının nedeni görevin ifası olmuş olsa idi, kolluk görevlisi olmayan kişi yakalama yükümlülüğü altında olurdu. Sonuç olarak, TCK m. 90/1'deki koşullar oluşmuşsa kolluk görevlisi olmayan kişinin gerçekleştirdiği yakalama hakkın icrası (TCK m. 26/1) mahiyetinde olup bu fiile karşılık veren failin fiili görevi yaptırmamak için direnme suçuna (TCK m. 265) değil, somut olaya göre unsurları gerçekleşen suça vücut verir.

Anahtar Kelimeler: Görevin ifası, Hakkın icrası, Hukuka Aykırılık, Suçüstü Halinde Yakalama, Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu.

THE LEGAL NATURE OF THE ARREST BY CIVILIAN PERSONS (ARTICLE 90/1 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE NO. 5271) IN TERMS OF SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW

ABSTRACT

According to the first paragraph of Article 90 of the Turkish Criminal Procedure Code (CMK) No. 5271, civilians can make arrest during the any crime. It is debatable why the arrest made by civilians according to article 90/1 of CMK is not unlawful.

The definition of article 109/1 of TCK, includes the expression of "unlawfully". It is debatable whether the illegality turns into an element of defitiniton due to this expression. If it is accepted that the relevant statement is an element of the crime type, the arrest by a civilian is not typical for the crime of deprivation of liberty (article 109 of TCK). When it is accepted that the relevant statement is a repetition of the illegality element of the crime, the arrest by the civilian person is not unjust because it is not illegal. In the second possibility, another problem is encountered: Is the arrest by the civilian, execution of the right (article 26/1 of the TCK); or the enforcement of duty (article 24/1 of the TCK)? The answer to this question is not only related to the matter of justificatory categories; the answer to this question is also important in terms of the question of which crime the perpetrator's act will embody, who responds to the civilian who tries to catch him.

In our opinion, the arrest by a civilian is the execution of the right. The reason for this thought is the normative status of the reason for the enforcement of duty. Justificatory reasons are depicted in permissive norms. The main feature of permissive norms is that their violation is not possible. For example, in self-defense, the person is free to defend himself or not, in execution of right the right holder is free to exercise his right or not, and in consent the person is free to consent to the act or not. In the enforcement of duty, the person does not have the freedom to fulfill his obligation or not. Therefore, the enforcement of duty are depicted in the norms of obligation, not in the permissive norms. A civilian who has the authority to arrest is not responsible whether he catches the perpetrator or not. As a result, if the conditions in article 90/1 are fulfilled, it is the execution of the right and the perpetrator's act who responds to the civilian who tries to catch will embody the crime (insult, threat, injury, etc.) according to the concrete event, not the crime of the crime of prevention of public duty.

Keywords: Enforcement of Duty, Execution of Right, Unlawfulness, Arrest by Civilians, Crime of Prevention of Public Duty.

ARAMA VE TEKNİK CİHAZLARLA KONTROL İŞLEMİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Dr. Enver KAŞLI
Ankara Emniyet Müdürlüğü
ORC-ID: 0000-0001-7738-1233

ÖZET

Hukuk, sosyal bir bilim olduğundan toplum hayatı değiştikçe ve teknoloji geliştikçe hukuk kuralları ve kurumları da bu değişmelerden etkilenmektedir. Toplum hayatını derinden etkileyen bu süreçlerle ilgili yeni hukuk kuralları hazırlanırken ya mevcut hukuki kavramlardan faydalanılmakta ya da yeni hukuki kavramlar oluşturulmaktadır. Bu açıdan bakıldığında hukuk düzenimize sonradan dahil olan teknik cihazlarla kontrol uygulamasının, uzun süredir idari ve adli kolluk hukukunda yer alan arama uygulaması kapsamında olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Arama; gizli ve saklı olanı açığa çıkarmak için yapılan bir kolluk tedbiridir. Arama işlemi kendi içinde idari kolluk faaliyetlerinde önleme araması(PVSK m.9) ve adli kolluk faaliyetlerinde adli arama olarak ikiye ayrılmaktadır. Önleme araması ve adli arama işlemleri uygulama(icra edilme) yönüyle birbirine benzemekteyse de amaç ve usul yönünden farklılıklar bulunmaktadır. Önleme araması, suçun ve tehlikenin önlenmesini amaçlarken adli arama, işlendiği iddia edilen bir suça yönelik olarak yapılmaktadır. Teknik cihazlarla kontrol ise arama hükümlerinden ayrı bir tedbir olarak düzenlenmektedir. Teknik cihazlarla kontrol işlemi; detektörle kontrol, duyarlı kapıdan geçirme, x-ray cihazından geçirme gibi teknolojik araçların kullanıldığı tedbirlerdir. Teknik cihazlarla kontrol işlemine hukuki dayanak ise 5188 sayılı kanun m.7'de ve 2559 sayılı kanun m.9'da yer almaktadır. Teknik cihazlarla kontrol işlemi, genel kolluk personelinin yanı sıra özel güvenlik görevlileri tarafından da yapılabilmektedir. Özellikle adliye girişlerinde özel güvenlik görevlileri tarafından yapılan teknik cihazlarla kontrol işleminin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.58'de yer alan arama kısıtlamasına aykırı olup olmadığı tartışılmaktadır. Teknik cihazlarla kontrol işlemi, arama işlemine göre daha yeni ve farklı bir uygulama olmasına rağmen mahkemeler tarafından avukatlara yönelik teknik cihazlarla kontrol işleminin, arama işlemi kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Bu çalışmada arama ve teknik cihazlarla kontrol işlemi

karşılaştırılarak bahse konu iki uygulamanı benzerlikleri ve farklılıkları açıklanmaya çalışılacak, teknik cihazlarla kontrol işleminin arama kapsamında olmadığı görüşü savunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Arama, teknik cihazlarla kontrol, üst arama, önleme araması.

COMPARISON OF SEARCH AND CONTROL WITH TECHNICAL DEVICES

ABSTRACT

Since the law is a social science, as social life changes and technology develops, legal rules and institutions are also affected by these changes. While preparing new legal rules, either existing legal concepts are used or new legal concepts are created. From this point of view, it is necessary to examine whether the application of control with technical devices, which was later included in our legal order, is within the scope of the search, which has been included in the administrative and judicial law enforcement law for a long time. Search is a law enforcement measure to reveal what is hidden. The search process is divided into two preventive searches in administrative law enforcement activities (PVSK art.9) and forensic searches in judicial law enforcement activities. Although the preventive search and judicial search procedures are similar in terms of implementation, there are differences in terms of purpose and procedure. While a preventive search aims to prevent crime and danger, a judicial search is carried out for a crime that is alleged to have been committed. Control with technical devices is regulated as a separate measure from the search provisions. Control with technical devices is the measure in which technological tools such as control with a detector, passing through a sensitive door, and x-ray devices are used. The legal basis for the control process with technical devices are article 7 of the law numbered 5188 and article 9 of the law numbered 2559. Control with technical devices can be done by private security guards as well as general law enforcement personnel. It is discussed whether the control with technical devices made by private security guards, especially at the entrances of the courthouse, is against the search restriction in Article 5 the Attorneyship Law No. 1136. Although the control process with technical devices is a newer and different application compared to the search process, it is seen that the courts evaluate the control process with technical devices for lawyers within the scope of the search process. In this study, the search and control process with technical devices will be compared and the similarities and differences between the two applications will be explained, and it will be argued that the control process with technical devices is not within the scope of the search.

Keywords: Search, control with technical devices, body search, preventive search.

YASAKLANMIŞ HAKLARIN GERİ VERİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre ÖZDEMİR
Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0414-4610

ÖZET

Kişinin suç işlemesi, toplumun kendisine duyduğu güvenin azalmasına veya kaybolmasına yol açar. Bu sebeple suç işleyen kişi, toplum ile arasındaki güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakları kullanmaktan mahrum kalır. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (hak yoksunluğu), Türk Ceza Kanunu (TCK)'nun 53'üncü maddesinde bir güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir. Hükme göre, kişinin belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılabilmesi için kural olarak işlediği suçun kasten işlenen bir suç olması ve bu suç sebebiyle hapis cezasına mahkûm edilmiş bulunması gerekir. Kanun koyucunun izlediği ceza politikası gereğince mahkûmiyetin kesinleşmesiyle başlayan hak yoksunluğu, kural olarak mahkûm olunan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar devam eder. Başka bir anlatımla, TCK'da hak yoksunluğu süresiz olmayıp belli bir süreyle sınırlandırılmıştır. Zira cezasını tamamlamış olan kişinin ıslah olduğu ve toplumun güveninin yeniden kazanıldığı kabul edilir. Bu sebeple TCK'da memnu hakların iadesine ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir. Öte yandan Milletvekili Seçimi Kanunu, Devlet Memurları Kanunu, Avukatlık Kanunu, Hâkimler ve Savcılar Kanunu gibi bazı özel düzenlemelerde, "*Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile"* belli bir ceza mahkûmiyetine veya "*affa uğramış olsa bile*" belli bir suçtan mahkûmiyete bağlı süresiz (sürekli, müebbet, ömür boyu) hak yoksunluğuna sebep olacak hükümler bulunmaktadır. Suç işleyen kimsenin ıslah olduğunu ispat etmesi ve yeniden topluma kazandırılmasının gerekliliği karşısında süresiz hak yoksunluğunun tatbiki adil değildir. Keza böyle bir durum kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme, özel hayata saygı ve unutulma hakları bakımından da sakıncalıdır. Bu sebeple 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanun ile Adli Sicil Kanunu'na eklenen 13/A maddesi ile yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesi getirilmiştir ve süresiz hak yokluğunun mahzurlarının giderilmesi amaçlanmıştır. Hükme göre memnu hakların iadesine, talep üzerine belirli şartlar altında mahkemece karar verilir. Böylece ceza mahkûmiyetinden doğan süresiz hak yoksunluklarının da bir sonu olduğu kabul edilmiş ve infazın son halkası tamamlanmıştır. Ayrıca yasaklanmış hakların geri verilmesi,

arşiv kaydının silinmesinde de fonksiyon üstlenmektedir. Çalışmamızda yasaklanmış hakların geri verilmesinin konusu, şartları ve usulü incelenecek olup müessesenin tatbikinin sonuçları güncel yargı kararları bağlamında değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yasaklanmış hakların geri verilmesi, memnu hakların iadesi, hak yoksunluğu, arşiv kaydı, arşiv kaydının silinmesi.

RESTITUTION OF FORFEITED RIGHTS

ABSTRACT

Committing a crime leads to a decrease or loss of trust in society. Therefore, the offender is deprived of certain rights that are necessary for the existence of a relationship of trust with society. In Article 53 of the Turkish Penal Code (TPC), deprivation of certain rights (deprivation of rights) is regulated as a security measure. As per the provision, for a person to be deprived of the exercise of certain rights, as a rule, the crime committed must be a deliberate crime and the person must have been sentenced to imprisonment for this crime. Pursuant to the penal policy pursued by the legislator, the deprivation of rights, which begins with the finalization of the conviction, continues, as a rule, until the execution of the imprisonment sentence is completed. In other words, the deprivation of rights in the TPC is not indefinite but is limited to a certain period. This is because a person who has completed his or her sentence is considered reformed and the trust of society is restored. For this reason, the TPC does not include a provision on the restitution of divested rights. On the other hand, some special regulations, such as the Law on Election of Members of Parliament, the Law on Civil Servants, the Law on Attorneys, and the Law on Judges and Prosecutors, contain provisions that may lead to indefinite (permanent, life-long, lifelong) deprivation of rights based on a certain criminal conviction "*even if the periods specified in Article 53 of the Turkish Penal Code have passed*" or a conviction for a certain crime "*even if it has been pardoned*". It is not fair to impose indefinite deprivation of rights in the face of the necessity for the offender to prove that he/she has reformed and is reintegrated into society. Such a situation is also objectionable in terms of the right to the development of one's material and moral existence, respect for private life and the right to be forgotten. Therefore, Article 13/A added to the Criminal Registry Law by Law No. 5560 dated 06.12.2006 introduced the institution of restoration of prohibited rights and aimed to eliminate the drawbacks of the indefinite absence of rights. Pursuant to the provision, the court shall decide on the restitution of divested rights upon request under certain conditions. In this way, the indefinite deprivation of rights arising from a criminal conviction was accepted to have an end and the last link of the execution was completed. It also functions to restore prohibited rights and to expunge archival records.

In our study, we will examine the subject, conditions, and procedure of restitution of prohibited rights, and evaluate the outcomes of the institution's application within the context of current judicial decisions, without any loss of meaning.

Keywords: Restitution of forfeited rights, criminal record, deprivation of right, archive record, deletion of archive record.

KRİPTO VARLIK DOLANDIRICILIĞIYLA MÜCADELEDE DOLANDIRICILIK SUÇUNUN FİİL UNSURUNUN BELİRLENMESİNİN ÖNEMİ

Arş. Gör. Dr. Kübra TUNÇ
İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-2198-2838

ÖZET

Kripto varlıklar teknolojik bir fenomen olarak hayatımızda önemli bir yer edinmiştir. Buna bağlı olarak bu varlıkların hukukun çeşitli alanlarındaki yansımalarına ilişkin çalışmalar yapılmaktadır. Kripto varlıkların ceza hukukuna bakan bir yönü de kripto varlık platformları aracılığıyla dolandırıcılık suçunun işlenmesidir. Kripto varlık dolandırıcılığının işlenmesindeki kolaylık ve zarar potansiyelinin çok fazla olması sebebiyle, bu tür dolandırıcılıkla etkin bir şekilde mücadele edilmesi gerektiği açıktır. Çalışmamızda uygulamada kripto varlık dolandırıcılığının önlenmesi bakımından ceza hukukunun imkanları ele alınmaktadır. Kripto varlık dolandırıcılığında, dolandırıcılık suçunun fiil unsurunun belirlenmesi bu tür dolandırıcılıkla mücadelede önem arz etmektedir. TCK m.157'de "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası verilir" şeklinde düzenlenen dolandırıcılık suçunda fiil unsurunun nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre dolandırıcılık suçunun fiil unsurunu aldatmaya elverişli hareket oluşturmaktadır. Bu halde örneğin, dolandırıcılığa yönelik olağandışı kar vadeden borsaların/ sitelerin kurucularının bu hareketi dolandırıcılık suçuna vücut verecek ve icraya başlanmış kabul edilecektir. Bir diğer görüşe göre dolandırıcılık suçunun fiil unsurunu elverişli hareketlerle mağdurun aldatılması oluşturmaktadır. Bu halde örneğin, kripto varlık dolandırıcılığının gerçekleştirme şekillerinden olan kripto varlık borsası/ sitelerinin kurulması tek başına dolandırıcılık suçunun oluşması için yeterli olmayacak, buna ek olarak insanların aldanarak işlem yapması da gerekecektir. Bu durumda ise cezalandırma ileriki bir safhaya çekilmiş olacaktır. Bir başka görüşe göre ise dolandırıcılık fiil unsurunu aldatmaya elverişli hileli hareketler ve mağdurun aldatılması şeklinde iki ayrı hareket oluşturmaktadır. Bu hareketlerin bağlı hareket olarak kabul edilmesi halinde de dolandırıcılık suçuna teşebbüs konusu tartışmalı hale gelmektedir. Bir görüşe göre bağlı hareketli suçlarda

teşebbüs sorumluluğunun başlaması için ilk hareketin yapılması yeterli iken, bir diğer görüşe göre ise bu yeterli değildir, ikinci hareketin de gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu durumda dolandırmaya yönelik kripto varlık borsası kurulması örneğinde tek başına borsanın kurulmasının, bağlı hareketli suçlarda teşebbüs için ilk hareketin yeterli olup olmadığı tartışmasının sonucuna göre, dolandırıcılık suçunun teşebbüs alanında olup olmadığı değerlendirilecektir. Ceza hukukunda cezalandırma teşebbüsle başladığı için bu mesele de kripto varlık dolandırıcılığıyla mücadelede önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kripto varlık dolandırıcılığı, kripto para, dolandırıcılık, dolandırıcılık suçunun fiil unsuru, teşebbüs.

THE IMPORTANCE OF DETERMINING ACTUS REUS OF THE OFFENCE OF FRAUD IN BATTLE AGAINST CRYPTO-ASSET FRAUD

ABSTRACT

Crypto assets have gained an important place in our lives as a technological phenomenon. Accordingly, studies are carried out on the effects of these assets in various fields of law. One aspect of crypto assets in criminal law is committing fraud through crypto-asset platforms. It is clear that this type of fraud needs to be combatted effectively, given the ease of committing and the potential for harm in crypto-asset fraud. In our study, the possibilities of criminal law are discussed in terms of preventing crypto-asset fraud in practice. In crypto-asset fraud, it is important to determine "the actus reus" in the battle against this type of fraud. In the article 157 of the TPC, offence of fraud is regulated as "Any person who deceives another person through fraud or secures benefit both for himself and others by giving injury to the victim is punished with imprisonment from one year to five years and imposed punitive fine up to five thousand days". There are different opinions about how the physical element i.e. actus reus of the offence of fraud should be comprehended. According to one view, actus reus of the offence of fraud is an act suitable for deception. In this case, for example, this act of the founders of the crypto-currency exchanges/sites, constructed as scams, promising extraordinary profits will constitute fraud since the act is more than preparatory. According to another view, deception of the victim with conducive actions constitutes actus reus of the offence of fraud. In this case, for instance, the establishment of cryptocurrency exchanges/sites, which is one of the ways in which crypto-asset fraud is carried out, will not be enough for the offence of fraud to occur, in addition, people will have to trade by being deceived. In this case, the punishment will be taken to a later stage. According to another view, fraud requires two separate acts, namely fraudulent acts suitable to deceive and deceiving the victim. If these actions are accepted as depended actions, the subject of attempted fraud becomes controversial. According to one view, it is sufficient to make the first act for the initiation of the responsibility of the attempt in these case. On the contrary, according to another view, the second act must also be realized for attempt responsibility. In this case, the question of whether solely the establishment of a fraudulent crypto-asset exchange can be considered as an attempt to the offence

of fraud or not will be answered in accordance with the result of the discussion of whether the first act is enough for attempt or not, where the offence requires more than one act which are dependent. This issue is also important in the battle against crypto-asset fraud, as punishment in criminal law begins with an attempt.

Keywords: Crypto-asset fraud, crypto currency, fraud, actus reus of the offence of fraud, attempt.

TÜRK CEZA İNFAZ MEVZUATI KAPSAMINDA MESLEKİ EĞİTİM VE REHABİLİTASYON UYGULAMALARI

Öğr. Gör. Salih KALKAN
Kütahya Dumlupınar Üniversitesi
ORC-ID: 0000-0002-1221-0158

ÖZET

Suç, insanlık tarihi boyunca tüm toplumlarda var olan bir sosyal olgudur. Bu olgu, tarih boyunca toplumların suç işleyen kişilere yönelik kendilerine özgü farklı çözümler getirme çalışmalarını ortaya çıkarmıştır. Suçun engellenmesi ya da kontrol altına alınmasında öne çıkan kurumlardan biri hiç kuşkusuz cezaevleridir. Eski bir tarihe sahip olan ceza infaz kurumları artık günümüzde suçluları kapatmaktan öte onları rehabilite ederek yeniden topluma kazandırma çabası içerisindedir. Bu amaç doğrultusundaki çalışmaların en önemlisi eğitimdir. İnsana yönelik eğitimin önemi günümüzde herkes tarafından bilinmektedir. Ancak suç işlemiş bireyin yeniden topluma kazandırılması ve suçun tekrarının azaltılması açısından da eğitim oldukça önemlidir. Ceza İnfaz kurumlarında eğitim çalışmaları, rehabilitasyon diğer bir ifade ile topluma kazandırma faaliyetlerinin önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Rehabilitasyon faaliyetleri çerçevesinde, burada bulunan insan kaynağının, eğitimleri, eğitim ihtiyaç analizleri ve insan kaynağı yönetimi anlamında gereksinimleri de önem taşımaktadır. Bu çalışma, çağdaş Türk ceza hukukunun bugün geldiği noktada ceza infazının temel amaçlarından biri olan suçlu ıslahının/rehabilitasyonunun günümüzdeki durumunu tespit etmeye ve konuyla ilgili ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilen uygulamaları saptamaya çalışmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ceza İnfaz Kurumu, Suç ve Ceza, Hükümlü, Mesleki Eğitim, Rehabilitasyon.

VOCATIONAL TRAINING AND REHABILITATION PRACTICES WITHIN THE SCOPE OF TURKISH PENAL EXECUTION LEGISLATION

ABSTRACT

Crime is a social phenomenon that has existed in all societies throughout human history. This phenomenon has revealed the efforts of societies to produce different solutions to criminals throughout history. Prisons are undoubtedly one of the leading institutions in preventing or controlling crime. Penitentiary institutions, which have an ancient history, are now in an effort to rehabilitate and reintegrate criminals into society, rather than shutting them down. The most important work towards this purpose is education. The importance of human-oriented education is known by everyone today. However, education is also very important in terms of reintegrating the offender into society and reducing the repetition of the crime. Educational activities and rehabilitation, in other words, social reintegration activities in penitentiary institutions constitute an important part of the activities. Within the framework of rehabilitation activities, the needs of the human resources in terms of training, training needs analysis and human resource management are also important. This study tried to determine the current status of criminal rehabilitation/rehabilitation, which is one of the main purposes of penal execution, at the point where contemporary Turkish criminal law has reached today, and to determine the practices carried out in penal institutions related to the subject.

Keywords: Penal Institution, Crime and Punishment, Convict, Vocational Education, Rehabilitation.

ALMAN CEZA HUKUKUNDA AKIL HASTALARI İÇİN ÖNLEYİCİ TUTUKLAMA

(AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ALMAN FEDERAL ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI BAĞLAMINDA)

Arş. Gör. Ayşe Miray ALTAY
Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5583-0085

ÖZET

Alman ceza hukukunda önemli bir kurum olan önleyici gözaltı (tutuklama), düzeltme ve önleme tedbirlerinden biri olarak düzenlenmiştir. Üç farklı uygulama şekli bulunan bu kurumun, Alman Ceza Kanunu m. 66-b'de düzenlenen son şekli ise 2004 tarihinde yasaya eklenmiştir. Söz konusu önleyici gözaltın kararı, hüküm kurma tarihinde karar verilmemesi ve aynı zamanda bu hakkın ileriye dönük saklı tutulmaması anlamına gelmektedir. Önleyici gözaltının söz konusu uygulamasına, m.67/d-6 dolayısıyla psikiyatri hastanesine yerleştirildikten sonra toplumsal tehlikeliliğin artık ortadan kalktığı kanaatine varılan, dolayısıyla bu tedbirin son bulmasına hükmedilen kişiler için karar verilmektedir. Aslında psikiyatri hastanesindeki tedbirden serbest bırakmak, otomatik olarak davranışın denetlenmesine yol açmaktadır. Ancak buna rağmen m.66-b'deki hallerde kişi hakkında önleyici gözaltına hükmedilmektedir. Dolayısıyla daha çok akıl hastalarına uygulanan bu kurumun Alman Ceza Hukukundaki en güçlü kurumlardan biri olduğu söylenebilir. Özellikle azami 10 yıllık gözaltı süresinin 1998'de kaldırılmış olması ve tehlikeli suçluların fiili hapis cezasının da ötesinde, toplumu onlardan korumak için ömür boyu dahi sürebilecek gözaltı kurumu ile karşı karşıya kalabilmesine sebebiyet vermiştir. Öncelikle akıl hastası kişiler için uygulama bulan bu kurum normal gözaltından da farklılık arz etmektedir. Önleyici gözaltından farklı olarak normal gözaltı, bir akıl hastalığı veya alkol veya diğer psikoaktif maddeler kullanma eğilimi nedeniyle cezai olarak tamamen veya kısmen sorumlu olmayan ancak suç işlemiş failler için bir psikiyatri hastanesinde veya bir klinikte tutulması şeklinde tasarlanmıştır (m.63-64). Bu konudaki uygulamalarla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Alman Federal Anayasa Mahkemesi birbirinden farklı görüşe sahiptir. AİHM birçok kararında (Glien/Almanya, O.H/Almanya) Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'nin aksine önleyici tutuklamanın niteliğinin onu hapis cezasından ayıracak nitelikte olmaması sebebiyle tedbir değil, bir ceza

olarak nitelendirilmesine karar vermiş ve konuyla ilgili ihlal kararlarına hükmetmiştir. AİHM'e göre ise temel hak ve özgürlükleri kısıtlamaya bu denli sebebiyet verebilecek şekildeki düzenlemeye hükmetmenin hak ihlali doğurmaması için, akli dengenin yerinde olmadığı tespitinin tıbbi kayıtlarla kanıtlanmalı, söz konusu akıl hastalığının başvuranın zorunlu olarak hastaneye yatırılarak özgürlüğünden yoksun bırakılmasını haklı kılacak kadar ciddi olması gerekmeli ve son olarak da özgürlükten yoksun bırakma gerekçesi ile tutulma yeri ve koşulları arasında orantılı bir ilişki gerekmektedir (O.H/Almanya, Ilnseher/Almanya, Kallweit/Almanya). Aksi taktirde mahkeme, AİHS m.5/1-e'ye dayanarak ihlal kararı vermektedir. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre ise ciddi şiddet ve cinsel eylemlere yönelik tehdidin söz konusu olması ve kişinin psişik bir rahatsızlığının bulunması yeterlidir. Yetkili mahkemeler bu şartların gerçekleştiğini kendiliğinden kontrol etmelidir (BvR 1516/11). Söz konusu Alman Ceza Kanunu m.66-b düzenlemesi hürriyet hakkının kısıtlanması için yargı merciine geniş yetkiler tanımakta olduğundan, bu yetkinin sınırlarının çizilmesi temel hürriyet hakkının ihlal edilmemesi adına önem arz etmektedir. Bu sebeple çalışmada, hürriyet hakkının kısıtlanması için yargı merciine geniş yetkiler tanıyan Alman Ceza Kanunu m.66-b düzenlemesinin temel hakları ve özellikle hürriyet hakkını ihlal etmesine ilişkin AİHM ve Alman Federal Anaysa Mahkemesi kararları bağlamında değerlendirmeler yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, Önleyici Gözaltı, Akıl Hastası, Hürriyet Hakkı.

PREVENTIVE DETENTIVE FOR MENTALLY ILLS IN GERMAN CRIMINAL LAW

(IN THE CONTEXT OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND GERMAN FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS

ABSTRACT

In German criminal law, preventive detention (arrest) is a crucial institution that is regulated as one of the corrective and preventive measures. The last version of this institution, which has three different forms of implementation, was added to the law in 2004, which is regulated in article 66-b of the German Penal Code, thus means that preventive detention is not decided on the date of sentencing, also this right is not reserved for the future. This study focuses on this type of preventative detention technique, which only leads to the arrest of the criminal when he continues to be a threat to society after serving his jail term. And this institution is one of the strongest in German Criminal Law. The fact that the maximum 10-year detention period was abolished in 1998 has caused dangerous criminals to face, beyond the actual imprisonment, even a life-long detention institution to protect the society from them. Decisions are made for individuals who, after being placed in a psychiatric hospital due to article 67/d-6 in preventive detention, are considered to be no longer dangerous to society, and therefore this measure is decided to end. In fact, release from restraint in the psychiatric hospital automatically leads to control of behavior. However, preventive detention is ruled for the person in the situations listed in article 66-b. Therefore, preventive detention, which refers to cases where the court did not make a decision on the date of judgment and this right was not reserved, is mostly applied to mentally ills. Contrary to the German Federal Constitutional Court, the ECtHR has ruled in numerous cases (Glien/Germany, O.H/Germany) that preventive detention should not be classified as a precaution but rather as a punishment because it lacks any characteristics that set it apart from imprisonment. According to the ECtHR, in order for a regulation that could cause such restrictions on fundamental rights and freedoms not to result in violation of rights, the determination of mental unbalance must be proven by medical records, the mental illness in question must be serious enough to justify the applicant's compulsory hospitalization and deprivation of liberty and finally, a proportional relationship is required between the grounds for deprivation of liberty and the place and conditions of detention (O.H/Germany, Ilnseher/Germany, Kallweit/Germany). According to

the Federal Constitutional Court of Germany, a person just has to have a psychological condition and the threat of serious physical or sexual assault. Since the regulation of article 66-b of the German Criminal Code in question gives broad powers to the judicial authority to restrict the right to freedom, it's important to draw the boundaries of this authority in order not to violate the basic right to freedom. Due to Article 66-b of the German Criminal Code, which gives the judicial authority broad authority to restrict the right to freedom, evaluations of the violation of fundamental rights, particularly the right to freedom, will be made in the study in the context of the ECHR and the decisions of the German Federal Constitutional Court.

Keywords: European Court of Human Rights, German Federal Constitutional Court, Preventive Detention, Mental Illness, Right to Freedom.

TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN BESLENME HAKKI

Arş. Gör. Dilek GÜLER
Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-4278-4117

ÖZET

Dünya Sağlık Örgütü'nün tanımına göre açlık, besinden yoksun kalmış insanı ya da hayvanı yiyecek aramaya yönelten ve besin alındıktan sonra kaybolan duyumların tümüdür. Fizyolojik olarak zorlu bir yemek yeme ihtiyacıdır. Açlıkta yetersiz bir beslenme söz konusudur. Ancak bu yetersizlik, kişinin normal koşullardaki günLük faaliyetlerini yerine getirmesine, büyüme çağındakiler için normal büyümesine ve yara iyileşmesine engel olacak veya bu hususları geciktirecek boyuttadır. "Beslenme" ise vücut için gerekli olan besin maddelerinin alımı yani organizmaya sokulması ve organizmaca kullanılmasıdır. Bu anlamda sağlık ile beslenme içi içe geçmiş kavramlardır. Beslenme, insanların temel gereksinimlerinin başında gelmektedir. Beslenme hakkı herkesin yeterli, güvenli, sağlıklı gıdaya kolayca ve sürdürülebilir şekilde ulaşma hakkını kapsar. Beslenme, yaşam için bir zorunluluk olup, diğer bütün insan hakları gibi tüm insanlığı kapsamakta, diğer bazı hakların aksine insanın anne karnına düştüğü andan itibaren hak sahibi olduğu ve öldüğü ana kadar da fiziken doyurulması gereken ihtiyacını kapsayan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardandır. Her insan gibi tutuklu ve hükümlüler de sağlıklı beslenme hakkına sahiptir. Sağlıklı beslenme sosyal bir haktır ve insanların bu haktan mahrum edilmemesi için gerekli önlemleri almak devletin asli görevlerinden biridir. Cezaevlerinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin insan onuruna yakışır ve sağlıklı şekilde beslenmesi tutuklu ve hükümlü bakımından bir hak olduğu kadar devlet bakımından da pozitif bir yükümlülüktür. Devletin tutuklu ve hükümlünün yaşam sağlığını korumak ve iyileştirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kişiler özgürlüklerinin kısıtlı olduğu süre içinde devletin koruması altındadırlar. Hükümlünün beslenmesi 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün Beslenmesi" başlıklı 72. Maddesi'nde düzenlenmiştir. Maddede Hükümlüye Adalet ve Sağlık bakanlıklarınca belirlenecek kalori esasına göre, sağlıklı ve güçlü kalması için nitelik ve nicelik olarak besleyici, sağlık koşullarına uygun, makul çeşitlilikte, yaş, sağlık, çalıştığı işin özelliği, dinî ve kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verileceği ve içme suyu sağlanacağı düzenlenmiştir. Hükümlünün kendisine verilen günlük besin ve ihtiyaç

maddeleri dışındaki ihtiyaçlarını kurum kantininden sağlayabileceği, kantini bulunmayan kurumlarda, bu maddelerin idarenin izin ve kontrolü altında dışardan sağlanabileceği düzenlenmiştir. Hükümlünün hasta olması halinde kurum hekiminin kontrolünde beslenecektir.

Anahtar Kelimeler: Tutuklu, Hükümlü, Beslenme, İnfaz, Açlık.

THE NUTRITION RIGHT OF CONVICTS AND PRISONERS

ABSTRACT

According to the definition of the World Health Organization, hunger is all the sensations that lead a deprived person or animal to seek food and disappear after food is taken. It is a physiologically demanding need to eat. There is malnutrition in hunger. However, this inadequacy is such that it hinders or delays the person's ability to perform their daily activities under normal conditions, normal growth and wound healing for those in the growing age group. "Nutrition", on the other hand, is the intake of nutrients necessary for the body, that is, their introduction into the organism and their use by the organism. In this sense, health and nutrition are intertwined concepts. Nutrition is one of the basic needs of people. The right to nutrition encompasses the right of everyone to have easy and sustainable access to sufficient, safe and healthy food. Nutrition is a necessity for life and covers all humanity like all other human rights, and unlike some other rights, it is one of the rights that a person has a right from the moment he is in the mother's womb and that includes the need that must be physically fed until the moment he dies, and is inalienable right of a person. Like every human being, detainees and convicts have the right to nutrition. Healthy nutrition is a social right, and taking the necessary measures to prevent people from being deprived of this right is one of the main duties of the government. The fact that detainees and convicts in prisons are fed in a dignified and healthy manner is a positive obligation for the government as well as a right for the detainees and convicts. The government has an obligation to protect and improve the life health of detainees and convicts. These people are under the protection of the government during their constraint from freedom. The nutrition of the convict is regulated in Article 72 of the Law No. 5275 on the Execution Law, titled "Nutrition of the Convict". According to the article, the convict will be given food and drinking water in terms of quality and quantity, nutritious in quality and quantity, suitable for health conditions, reasonable variety, taking into account age, health, the nature of the job he works, religious and cultural requirements, on the basis of calories to be determined by the Ministry of Justice and Health. It has been regulated that the convict can meet his needs other than the daily food and necessities given to him from the institution's canteen, and that these substances can be obtained from outside under the permission and control of the administration in institutions that do not have a canteen. If the convict is sick, he will be fed under the control of the institution's physician.

Keywords: Convict, Prisoner, Nutrition, Execution, Hunger.

ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA SUÇA İŞTİRAKIN ROMA STATÜSÜ ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Sercan TOKDEMİR
Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-9749-688X

ÖZET

Failler dışında suça katılanların cezalandırılması için ceza kanunlarında iştirake ilişkin hükümler düzenlenir. Türkiye ve Almanya'da olduğu gibi birçok ülkede ikili iştirak sistemi temelinde faillik ve şeriklik ayırımı benimsenmiştir. Bu sistemde doğrudan, müşterek ve dolaylı faillik olmak üzere üç tür faillik kabul edilmiş; şeriklik ise azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılmıştır. Uluslararası mahkemelerin kuruluş belgelerinde ve içtihatlarında iştirak kurumu bu disipline özgü prensipler çerçevesinde şekillenmiştir. Bu durum, uluslararası ceza hukukunun bir parçası olan Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) için de geçerlidir. UCM'nin yargı yetkisi kapsamında kabul edilen soykırım, saldırı, insanlığa karşı ve savaş suçlarına iştirak UCM'nin kurucu belgesi olan ve 01.07.2002'de yürürlüğe giren Roma Statüsünde düzenlenmiştir. Uluslararası suçlar bakımından asıl sorumlu görülen kişi suç tipinin maddi unsurlarını bizzat gerçekleştiren fail değildir. Tipik fiillerin işlenmesine neden olan kişiler, arka planda duran üst düzey idareciler ve komutanlardır. Bu bağlamda planlama, komplo, müşterek suç girişimi, üstün sorumluluğu gibi bazı farklı sorumluluk şekilleri kabul edilmiştir. Bunun yanında iştirakin klasik görünüş şekilleri olarak faillik, azmettirme ve yardım etme de kabul edilmiştir. Roma Statüsü md.25/3-a'da tek başına, başkalarıyla birlikte ve başkası aracılığı ile suç işleyen kişinin sorumlu olacağı ifade edilerek doğrudan, müşterek ve dolaylı faillik kabul edilmiştir. Statüde yan yana faillik açıkça düzenlenmemiş olsa da bu faillik türünün doğrudan faillik kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Roma Statüsü md.25/3-b'de azmettirme ve yardım etme şeriklik şekilleri olarak kabul edilmiştir. Azmettirmenin bir işleniş şekli olan emretme ise bağımsız bir iştirak şekli olarak ayrıca düzenlenmiştir. Hükümde "işlenen veya teşebbüs edilen suç" ifadesiyle bağlılık kuralı kabul edilmiştir. Statüde akim kalmış azmettirme düzenlenmemiştir. Bununla birlikte soykırım suçuna doğrudan ve alenen tahrik bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.Roma Statüsünde (md.25/3-d) müşterek suç girişimi gibi iştirak benzeri kurumlara yer verilmiştir. Hükümde müşterek bir amaçla hareket eden bir grup şahıs tarafından

suçun işlenmesi veya işlenmesine teşebbüs edilmesine herhangi bir şekilde katkıda bulunulması bir şeriklik şekli olarak görülebilir. Uluslararası ceza hukukunun gereksinimleri doğrultusunda Roma Statüsünde (md.28) üstlerin sorumluluğu öğretisi bir başka sorumluluk şekli olarak düzenlenmiştir. Böylece emirleri altındakilerin savaş hukukuna uymalarını sağlama konusunda ceza sorumluluğunun üstlere teşmil edilmesi amaçlanmıştır. Bildiride öncelikle suça iştirake ilişkin genel bilgi verilecek olup ardından suça iştirak uluslararası ceza hukuku bakımından değerlendirilecektir. Uluslararası ceza hukukundaki genel görünümü ortaya konulduktan sonra konu, Roma Statüsü çerçevesinde incelenecek ve bazı önerilerde bulunulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Roma Statüsü, müşterek suç girişimi, (akim kalmış) azmettirme, üstlerin sorumluluğu, fail arkasında fail.

THE EXAMINATION OF PARTICIPATION IN CRIME IN THE FRAMEWORK OF ROMA STATUTE IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

ABSTRACT

Provisions regarding participation are regulated in criminal codes to punish those who contribute to crime except for the perpetrator. In many countries, such as Turkey and Germany, the distinction between perpetration and complicity has been adopted based on the dualist participation system. In this system, three types of perpetration, direct, joint and indirect perpetration are adopted while complicity is divided into two as instigation and aiding. The institution of participation is shaped within the framework of the specific principles of this discipline in the statutes and case laws of international courts, as in the example of the International Criminal Court (ICC), which is a part of international criminal law. Participation in genocide, aggression, crimes against humanity and war crimes accepted within the jurisdiction of the ICC, regulated in the ICC's statute, the Rome Statute, which came into force on 01.07.2002. The person deemed to be responsible for international crimes is not the perpetrator who personally perpetrated the actus reus of the crime. The persons who cause commission of typical acts are senior administrators and commanders at the background. Herein, some different modalities of responsibility are accepted such as planning, conspiracy, joint criminal enterprise, and the responsibility of superiors. Additionally, perpetration, instigation and aiding are also accepted as the classical forms of participation. In the art. 25/3-a of the Rome Statute, it is stated that the person who commits a crime as an individual, jointly with others or through another will be responsible; thus direct, joint and indirect perpetration have been accepted. Although side-by-side perpetration is not regulated in the statute, it can be evaluated within the scope of direct perpetration. In the art. 25/3-b of the Rome Statute, instigating and aiding are accepted as forms of accessory. Ordering, which is a form of instigation, is also regulated as an independent form of participation. The rule of accessory is accepted with the expression of "committed or attempted crime" in the provision. In the statute, failed instigation is not regulated. However, direct and public incitement to the crime of genocide is regulated as an independent type of crime. In the Rome Statute (art. 25/3-d), quasi-institutions such as joint criminal enterprises are included. In the provision, any contribution to committing or attempting to commit a crime by a group of persons acting with a common purpose can be seen as a form of accessory.

Following the requirements of international criminal law, the doctrine of the responsibility of superiors is regulated as another modality of responsibility in the Rome Statute (art.28). Thus, it is aimed to extend the criminal responsibility to the superiors in ensuring that persons under their command comply with the laws of war. In the abstract, first, complicity in crime will be mentioned in general, and then complicity will be evaluated in terms of international criminal law. After demonstrating the general appearance of complicity in international criminal law, the subject will be examined within the framework of the Rome Statute and it is aimed to make some suggestions.

Keywords: Roma Statute, joint criminal enterprise, (failed) instigation, the responsibility of superiors, background man.

ZİNCİRLEME SUÇTA BİR SUÇ İŞLEME KARARI

Dr. Öğr. Üyesi Selim ERDİN
Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3294-4092

ÖZET

Zincirleme suç suçların içtimaı hallerinden biri olarak Türk Ceza Kanunun 43. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır". Zincirleme suçtan söz edebilmek için, bütün suçların içtimaı müesseselerinde olduğu gibi, birden fazla suçun varlığı gereklidir. Bu suçlar aynı suç olmalı, aynı kişiye karşı ve farklı zamanlarda işlenmelidir. Değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi zincirleme suçun objektif koşullarını ifade etmektedir. Her biri bağımsız birer suç olma özelliğini koruyan bu suçları zincirleme suçun bünyesinde birleştiren ise bunların "bir suç işleme kararı"nın icrası kapsamında işlenmesidir. İşlenen suçlar arasındaki subjektif bağı oluşturan bu karar, suçun manevi unsuru olan kasttan farklı olup, işlenen suçları birbirine bağlar, bir zincirin halkaları olmalarını sağlar ve zincirleme suçu yapısal olarak cezaların içtimaından ayırır. Değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi söz konusu olsa dahi bunların her birinin yenilenen suç işleme kararları altında işlenmeleri halinde zincirleme suçtan değil, gerçek içtima kuralları çerçevesinde cezalandırılması gereken birden fazla suç söz konusudur. Bir suç işleme kararının mahiyetini ortaya koyan çok sayıda görüş bulunmaktadır. Bu çerçevede bir suç işleme kararı; işlenen suçların tümüne ilişkin ortak bir tasavvur, birden fazla suç işleme yönünde baştan itibaren bulunan istek, önceden kurulan plan şeklinde açıklanmıştır. Her ne şekilde açıklanırsa açıklansın bir suç işleme kararını kapsamına aldığı suçları baştan itibaren işleme niyet ve iradesi olarak izah etmek mümkündür. Bir suç işleme kararı subjektif bir unsur/şart olması sebebiyle, bu kararın varlığının ispatı da ayrı bir sorun olarak ortaya çıkar. Bu kararın var olup olmadığının tespiti ancak failin iç dünyasından dış dünyaya yansıyan emarelerden hareketle belirlenebilir. İşlenen suçların bütününü içine alan süreçteki

olay öyküsü, suçların işleniş biçimleri, işlendikleri zaman ve yer gibi bir çok etkenin ortak bir değerlendirmesi sonucunda söz konusu kararın var olup olmadığının ortaya konulması mümkün olabilir.

Anahtar Kelimeler: Zincirleme Suç, Subjektif Koşul, Bir suç İşleme Kararı.

DECISION TO COMMIT AN OFFENCE IN SUCCESSIVE OFFENCE

ABSTRACT

Successive offence is regulated in the first paragraph of Article 43 of the Turkish Penal Code as one of the aggregation of offences. Accordingly, "Where a person commits the same act, more than once, against a person, at different times in the course of carrying out a decision to commit an offence, a single penalty shall be given. However, the penalty to be imposed in respect of that offence shall be increased by one quarter to three quarters. The basic version and qualified versions, which require higher or lesser penalties, of an offence shall be deemed to be one offence. The provisions of this paragraph shall also apply to offences where the victim is not a specifically identifiable person". In order to be able to speak of a successive offence, as in all other aggregation of offences, the existence of more than one offence is necessary. These offences must be the same offence, committed against the same person and at different times. Committing the same offence against the same person at different times expresses the objective conditions of successive offence. What unites these offences, each of which is an independent offence, within the successive offence is that they are committed within the scope of the execution of a "decision to commit an offence". This decision, which constitutes the subjective link between the offences committed, is different from the intention, which is the subjektiv element of the crime, connects the offences committed, ensures that they are the links of a chain and structurally distinguishes the successive offence from the aggregation of punishments. Even if there is more than one commission of the same offence against a person at different times, if each of them is committed under renewed criminal decisions, there is more than one offence that should be punished within the framework of the rules of real cumulation, not successive offence. There are many opinions on the nature of a decision to commit an offence. In this framework, the decision to commit an offence is explained as a common conception of all the offences committed, a desire to commit more than one offence from the beginning, a pre-established plan. Regardless of how it is explained, it is possible to explain a decision to commit an offence as the intention and will to commit the offence it covers from the beginning. Since the decision to commit an offence is a subjective element/condition, the proof of the existence of this decision emerges as a separate problem. The determination of whether this decision exists can only be determined based on the signs reflected from the perpetrator's inner world to the outside world. As a result of a joint evaluation of many factors such as the

story of the incident, the way the offences were committed, the time and place where they were committed, it may be possible to reveal whether the decision in question exists or not.

Keywords: Successive Offence, Subjektive Condition, Decision to Commit an Offence.

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU ÇERÇEVESİNDE NİTELİKLİ HALLERİN ŞERİKLERE GEÇİŞİ

Arş. Gör. Yusuf KILIÇ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0554-2194

ÖZET

İştirak hâlinde işlenen suçlarda şeriklerin sorumlu tutulması 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) düzenlemesine göre bağlılık kuralıyla mümkün olmaktadır. TCK'nın 40'ıncı maddesinde yer alan bağlılık kuralı düzenlemesinde, nitelikli hâllerin suç ortaklarına geçişi konusunda nasıl bir yol izleneceği açıkça belirtilmemiştir. Aslında, 765 sayılı mülga TCK'da olduğu gibi 5237 sayılı TCK'ya ilişkin Hükûmet Tasarısında da 43 ile 44'üncü maddelerde bu mesele hakkında "kişisel ağırlatıcı nedenler" ile "fiilî ağırlatıcı nedenlerin şeriklere uygulanması" ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Ancak TCK'nın 40'ıncı maddesinin gerekçesinde işaret edildiği üzere, bu hükümlerin "bağlılık kuralının henüz bilinmediği 19. yüzyıl ceza hukuku düşüncesinin ürünü" olduğu ifade edilerek bahsi geçen hükümlerin muhafaza edilmesine gerek kalmadığı belirtilmiş ve Hükûmet Tasarısının bu konudaki madde hükümleri metinden çıkarılmıştır. TCK'da yer aldığı şekliyle bağlılık kuralı kapsamında nitelikli hâllerin suç ortaklarına geçişi konusunda Türk ceza hukuku öğretisinde iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, nitelikli hâllerin şeriklere geçişi konusunda TCK'da düzenlediği şekli ile bağlılık kuralının uygulanması yeterli bir çözüm olup bu konuda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Diğer görüşe göre ise bağlılık kuralının TCK'da düzenlen mevcut şekli, bu konuda adaletli bir sonuç doğurmamaktadır. Bu görüşteki yazarlar, nitelikli hâllerin şeriklere geçişi konusunda bir kanun boşluğu bulunduğunu ifade ederek bir an önce bir düzenleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Çalışmada, TCK'da benimsenen sistem ile öğretideki görüşler dikkate alınarak nitelikli hâllerin şeriklere geçişi meselesinin değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Suça iştirak, nitelikli haller, azmettirme, yardım etme, bağlılık kuralı.

PASSING OF QUALIFIED CASES TO ACCOMPLICES WITHIN THE SCOPE OF TURKISH PENAL CODE NO. 5237 / DIE ÜBERTRAGUNG VON QUALIFIZIERTEN UMSTÄNDEN AUF DEN BETEILIGTEN IM RAHMEN DES TÜRKISCHEN STRAFGESETZBUCHES NR. 5237

ABSTRACT

The responsibility of accomplices in crimes committed jointly is made possible through the rule of accesoriness according to the regulation of the Turkish Penal Code (TPC) numbered 5237. The provision regarding the rule of accesoriness, stated in Article 40 of the TPC, does not clearly specify the transfer of aggravated circumstances to co-perpetrators. In fact, provisions concerning "personal aggravating reasons" and the application of "actual aggravating reasons to accomplices" were included in Articles 43 and 44 of the Government Draft for the TPC numbered 5237, just like in the repealed TPC numbered 765. However, as indicated in the rationale of Article 40 of the TPC, it was stated that these provisions were a product of 19th-century criminal law thought when the principle of liability was not yet known. Therefore, it was deemed unnecessary to preserve these provisions, and the article provisions regarding this matter were removed from the text of the Government Draft. In the scope of the rule of accesoriness as it is regulated in the TPC, there are two opinions in Turkish criminal law doctrine regarding the transfer of aggravated circumstances to accomplices in jointly committed crimes. According to one opinion, the application of the rule of accesoriness in the manner regulated in the TPC is a sufficient solution regarding the transfer of aggravated circumstances to accomplices, and there is no problem in this regard. On the other hand, according to the other opinion, the current form of the rule of accesoriness as regulated in the TPC does not result in a fair outcome in this matter. This study aimed to examine this issue. Nach dem türkischen Strafgesetzbuch (tStGB) ist Strafhaftung der Beteiligten möglich mit dem Akzessorietätsprinzip. Im Akzessorietätsprinzip, die in Artikel 40 des tStGB festgelegt ist, spezifiziert nicht explizit die Übertragung qualifizierter Umstände auf den Beteiligten. Tatsächlich wurden Bestimmungen über die Anwendung von "persönlichen Erschwerungsgründen" und "tatsächlichen Erschwerungsgründen auf den Beteiligten" in Artikel 43 und 44 des Regierungsentwurfs für das tStGB Nr. 5237 aufgenommen, ähnlich wie im aufgehobenen tStGB Nr. 765. Es wurde jedoch in der Begründung von Artikel 40 des tStGB angegeben, dass diese Bestimmungen ein Produkt des Strafrechtsdenkens des 19. Jahrhunderts seien, als das Akzessorietätsprinzip noch nicht bekannt war. Daher wurde es

für unnötig erachtet, diese Bestimmungen beizubehalten, und die Artikelbestimmungen zu dieser Angelegenheit wurden aus dem Text des Regierungsentwurfs gestrichen. Im Rahmen der Akzessorietätsprinzip, wie sie im tStGB geregelt ist, gibt es in der türkischen Strafrechtslehre zwei Meinungen zur Übertragung von qualifizierten Umständen auf den Beteiligten. Nach einer Meinung ist die Anwendung der Akzessorietätsprinzip gemäß dem tStGB eine ausreichende Lösung für die Übertragung von qualifizierten Umständen auf den Beteiligten und es gibt diesbezüglich kein Problem. Andererseits sind laut der anderen Meinung die aktuelle Form der Akzessorietätsprinzip gemäß dem tStGB in dieser Angelegenheit nicht gerecht. Diese Studie zielt darauf ab, die Frage der Übertragung von qualifizierten Umständen auf den Beteiligten unter Berücksichtigung des im tStGB angenommenen Systems und der Meinungen in der Lehre zu bewerten.

Keywords: Participation in crime, qualified cases, instigation, aiding, the rule of accesoriness Schlüsselwörter: Beteiligung, qualifizierten Umständen, Akzessorietätsprinzip, Anstiftung, Beihilfe.

FUHUŞLA BAĞLANTILI BAZI DAVRANIŞLARA YÖNELİK CEZAİ MÜDAHALENİN CEZA HUKUKUNA HAKİM BAZI İLKELER BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ[15]

Arş. Gör. İlhan POLAT[16]

ÖZET

Fuhuşla bağlantılı suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının, "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının "Genel Ahlaka Karşı Suçlar" başlıklı yedinci bölümünde "Fuhuş" başlığını taşıyan 227 inci maddede düzenlenmiştir. Bu maddede yer alan düzenlemeye bakıldığında üç farklı suçun tanımlandığı görülmektedir. Bu maddede çocuğun fuhuşa sürüklenmesi (227/1), yetişkinin fuhuşa sürüklenmesi (m.227/2) ve fuhuşun reklamını yapma (m.227/3) olarak adlandırabileceğimiz suç tiplerine yer verilmiştir. TCK'nın 227 inci maddesinde suç olarak tanımlanan fiil fuhuş olmayıp fuhuşa aracılık, fuhuşa teşvik gibi fuhuşla bağlantılı fiillerdir. Türk Ceza Hukukunun normatif yapısında fuhuş başlı başına suç olarak düzenlenmemiştir. Buna karşılık fuhuşu teşvik etme, fuhuşa aracılık veya bunun yolunu kolaylaştırma gibi fiiller ile başkasının fuhuşuna katkıda bulunan kimseler cezalandırılmaktadır.

Öte yandan karşılaştırmalı hukukta fuhuş amaçlı insan ticareti olgusu başta olmak üzere fuhuşu çevreleyen faaliyetlerle mücadele etmek amacıyla fuhuşla bağlantılı yeni suçlar ihdas edildiği görülmektedir. Özellikle Avrupa Parlamenter Meclisinin girişimleri sonucunda fuhuş konusunda giderek daha baskın hale gelen yeni ılgacı yaklaşım, Avrupa ülkelerinin birçoğunda benimsenerek yayılmakta ve İsveç'in öncülük ettiği bu yaklaşımda, müşteri konumundaki kimseleri cezalandıran normlar kabul edilerek ve fuhuş icra eden kimselere destek sunularak fuhuş olgusunda arz ve talep dinamikleri çözülmeye çalışılmaktadır. İnsan ticareti ile mücadele ve fuhuş olgusunun düzenlenmesinde AB politikalarına ilham veren bu yaklaşımda, iki model benimsenmektedir. Bu modellerden ilki 2011/36/EU sayılı İnsan Ticareti ile Mücadele Direktifi'nden ortaya çıkan ve insan ticareti veya zorla fuhuş mağduru olmuş kişilerden cinsel hizmet satın alınmasını cezalandıran sistemdir. Bir diğeri ise İsveç veya İskandinav modeli olarak bilinen ve herhangi bir şarta bağlı olmaksızın, cinsel hizmet satın alınmasını mutlak bir şekilde

[15] Bu çalışma Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı uhdesinde hazırlanan doktora tezinden üretilmiştir.

[16] Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

cezalandıran sistemdir.

Fuhuşun talep yönüne odaklanan bu yöndeki bir ceza normunun yerindeliği değerlendirilmeye muhtaçtır. Ayrıca Kabahatler Kanunu'nda da fuhuş ve fuhuşla bağlantılı davranışları doğrudan idari bir yaptırıma tabi tutan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna rağmen, uygulamada, fuhuşla bağlantılı bazı davranışların Kabahatler Kanunu'nun "Rahatsız etme" başlıklı 37'inci maddesi uyarınca da idari yaptırıma tabi tutulduğu görülmekte ve bu şekildeki uygulama kanunilik ilkesi bakımından eleştirilere maruz kalmaktadır. Çalışmamızın esasını fuhuşun talep yönüne ve fuhuşla bağlantılı bazı davranışlara yönelik cezai müdahalenin, kanunilik ve ultima ratio ilkesi başta olmak üzere ceza hukukuna hakim bazı ilkeler bağlamında değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Çalışmada karşılaştırmalı hukukta ileri sürülen görüşlerden faydalanılarak, varılan sonuçlar değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Fuhuş, Fuhuş Suçu, Ceza Hukukuna Hakim Olan İlkeler, Kanunilik İlkesi, Ultima Ratio İlkesi.

EVALUATION OF CRIMINAL INTERVENTION FOR SOME BEHAVIORS RELATED TO PROSTITUTION IN THE CONTEXT OF SOME PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW

ABSTRACT

Crimes related to prostitution are regulated in Article 227 titled "Prostitution" in the seventh section titled "Crimes Against Public Morals" of the third part titled "Crimes Against Society" of the Second Book of the Turkish Criminal Code No. 5237. When the regulation in this article is examined, it is seen that three different offenses are defined. In this article, the type of crime that we can call as dragging a child into prostitution (Article 227/1), dragging an adult into prostitution (Article 227/2) and advertising prostitution (Article 227/3) are included. The act defined as a crime in Article 227 of the TPC is not prostitution, but acts related to prostitution such as mediating prostitution and promoting prostitution. In the normative structure of the Turkish Criminal Law, prostitution is not regulated as a crime in itself. On the contrary, persons who contribute to the prostitution of others by acts such as encouraging prostitution, mediating prostitution or facilitating the means of prostitution are punished.

On the other hand, in comparative law, it is observed that new crimes related to prostitution have been introduced in order to combat the activities surrounding prostitution, particularly the phenomenon of trafficking in human beings for the purpose of prostitution. In particular, as a result of the initiatives of the European Parliamentary Assembly, the new prudential approach to prostitution, which has become increasingly dominant, is being adopted and spread in many European countries, and in this approach, led by Sweden, the supply and demand dynamics in the phenomenon of prostitution are tried to be solved by adopting norms that punish those who are in the position of customers and by providing support to those who perform prostitution. In this approach, which inspires EU policies in combating trafficking in human beings and regulating prostitution, two models are adopted. The first of these models is the system emerging from the Anti-Trafficking in Human Beings Directive 2011/36/EU, which penalizes the purchase of sexual services from victims of trafficking or forced prostitution. The other, known as the Swedish or Scandinavian model, penalizes the purchase of sexual services in absolute terms, without any strings attached.

The appropriateness of a criminal norm focusing on the demand aspect of prostitution needs to be evaluated. Moreover, the Law

on Misdemeanors No. 5326 does not include any regulation that directly subjects prostitution and prostitution-related behaviors to administrative sanctions. Nevertheless, in practice, it is observed that some behaviors related to prostitution are also subject to administrative sanctions pursuant to Article 37 of the Law on Misdemeanors titled "Disturbance" and such practice is subject to criticism in terms of the "principle of legality". The essence of our study is to evaluate the criminal intervention against the demand aspect of prostitution and some behaviors related to prostitution in the context of some principles of criminal law, especially the principle of legality and ultima ratio. The study will try to evaluate the conclusions reached by utilizing the views put forward in comparative law.

Keywords: Prostitution, Crime of Prostitution, Principles of Criminal Law, Principle of Legality, Principle of Ultima Ratio.

SORUŞTURMADA VE KOVUŞTURMADA TÜZEL KİŞİLERİN TEMSİLİ

Arş. Gör. Ayşe Nur AYDIN
Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9107-9425

ÖZET

Kendilerine başlı başına kişilik tanınmış, belirli bir ortak amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak örgütlenmeye sahip kişi ya da mal topluluklarına tüzel kişi denilmektedir. Bir hukuk terimi olarak temsil, bir başkası namına bir hukuksal işlem yapmak olgusunu gösteren terimdir. Davada tarafların temsili, kanuni ve iradi temsil olmak üzere iki şekilde olur. Avukatlık Kanunu'nun "Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler" başlıklı 35. maddesinde düzenlendiği üzere davada temsil kural olarak baroya kayıtlı avukatların tekelindedir. Yani gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek gibi usul işlemleri yalnız baroda yazılı avukatlara aittir. Bununla birlikte Avukatlık Kanunu m.35/4'te Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanun hükümleri saklı tutulmuştur. Bu durumda, özel bir kanun hükmüyle, bazı kişilerin temsilcisi olduğu kişileri mahkemede temsil edebilecekleri düzenlenmişse; temsilciler de dava açabilir, takip edebilir ve usul işlemlerini gerçekleştirebilirler. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda özel yargılama usullerinin düzenlendiği beşinci kitabın, "Tüzel Kişilerin Soruşturmada ve Kovuşturmada Temsili" başlıklı üçüncü bölümünde 249. maddede de tüzel kişilerin temsiline ilişkin hüküm yer almaktadır. Suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade eden soruşturma evresi suç iddiasının araştırıldığı evredir. Kovuşturma evresi ise iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar geçen evredir. Kovuşturma, dar anlamda kovuşturma ve geniş anlamda kovuşturma olmak üzere iki anlam içermektedir. Dar anlamda kovuşturma, ilk derece mahkemesinde gerçekleşen yargılama sürecini ifade ederken; geniş anlamda kovuşturma olağan kanun yollarını da kapsayarak hükmün kesinleşmesine kadarki süreci ifade etmektedir. Gerçek ve tüzel kişilerin hukuk mahkemelerinde temsiline ilişkin hükümler ve çalışmalar bulunmasına rağmen tüzel kişilerin ceza muhakemesinde temsiline ilişkin müstakil çalışmalar bulunmadığı gözlemlenmiştir. Bu çalışmanın amacı tüzel kişilerin türlerine göre temsilcileri, soruşturmada ve kovuşturmada temsilinde kimlerin yer alacağı, temsilde hangi hükümlere gidileceği, temsilcinin haklarının kapsamı hakkında çalışılarak ceza muhakemesindeki ilgililere

uygulamada yol göstermektir. İlgili madde metninde kullanılan ifadeler sebebiyle, bu maddenin soruşturma evresini kapsamadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Tüzel kişilerin organ ya da temsilcisi davaya katılan sıfatıyla ya da savunma makamı yanında yer alan sıfatıyla davaya kabul edilebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Tüzel Kişi, Tüzel Kişilerin Temsili, Ceza Muhakemesi, Soruşturma, Kovuşturma.

REPRESENTATION OF LEGAL PERSONS IN INVESTIGATION AND PROSECUTION

ABSTRACT

A legal person is a person or group of goods that has a unique personality and an organization that will ensure the continuous realization of a certain common purpose. Representation as a legal term is the term denoting the fact of taking a legal action on behalf of another. The representation of the parties in the case is in two ways; legal and voluntary representation. As regulated in Article 35 of the Attorneyship Law, titled "Works That Only Lawyers Can Do", representation in the case is, as a rule, the monopoly of lawyers registered with the bar association. In other words, procedural actions such as litigating and defending the rights of real and legal persons and following legal proceedings belong only to lawyers registered with the bar association. However, in Article 35/4 of the Attorneyship Law, the provisions of the Criminal Procedure Code and other laws are reserved. In this case, if it is regulated by a special law that some persons can represent the persons they represent in court; the representatives may also file a lawsuit, pursue them and carry out procedural actions. In the third part of the fifth book, titled "Representation of Legal Persons in Investigation and Prosecution", in which special trial procedures are regulated in the Criminal Procedure Law No. 5271, there is a provision regarding the representation of legal persons in Article 249. The investigation phase, which refers to the phase from learning of the suspicion of crime to the acceptance of the indictment, is the phase in which the allegation of crime is investigated. The prosecution phase is the phase from the acceptance of the indictment to the finalization of the verdict. Prosecution includes two meanings, namely, prosecution in the narrow sense and prosecution in the broad sense. While the prosecution in the narrow sense expresses the trial process in the court of first instance, the prosecution in the broad sense includes the ordinary legal remedies as well as the process until the finalization of the verdict. Although there are provisions and studies on the representation of real and legal persons in civil courts, it has been observed that there are no independent studies on the representation of legal persons in criminal proceedings. The aim of this study is to guide the relevant persons in criminal proceedings in practice by studying the representatives of legal persons according to their types, who will be represented in the investigation and prosecution, what provisions will be made in the representation, and the scope of the representative's rights. Due to the expressions used in the text of the relevant article, it

is concluded that this article does not cover the investigation phase. The body or representative of legal entities may be admitted to the case in the capacity of participating in the case or in the capacity of standing next to the defense authority.

Keywords: Legal Person, Representation of Legal Persons, Criminal Procedure, Investigation, Prosecution.

HAGB İLE SONUÇLANAN YARGILAMALARDA ADİL YARGILANMA HAKKI GÜVENCELERİNİN YOK SAYILMASI: USUL İSTİSMARI

Av. Elif ER
Avukat, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Doktora Programı Öğrencisi
ORC-ID: 0000-0002-5785-3501

ÖZET

Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün belirli şartlarla hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden HAGB kurumu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenmektedir. HAGB için sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmalıdır. HAGB kararı verilebilmesi için genel olarak sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen veya suçtan önceki hâle getirme ya da tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir. Ancak, Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemez. HAGB kararı verilmesi hâlinde sanık hakkında verilmiş; ancak kesinleşmemiş bir hüküm vardır, bu sebeple dava derdesttir ve hakkında HAGB verilen kişi sanık sıfatını taşımaya devam etmektedir. Çocuklar üç, yetişkinler ise beş yıllık denetim süresine tabi tutulmaktadır. Denetim süresi içinde zamanaşımı durur. Sanık ayrıca denetimli serbestlik tedbiri olarak belli sürelerle bazı yükümlülüklere tabi tutulabilir. Sanık, denetim süresinde kasıtlı bir suç işlerse veya yükümlülükleri ihlal ederse hakkındaki hüküm açıklanır. Sanık denetim sürecini ihlal etmezse hakkındaki karar ortadan kaldırılarak davanın düşürülmesine karar verilir. Aynı denetim süresi içinde işlenen başka suçlar için HAGB kurumunun bir daha uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Peki uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve tartışılan bir kurum olan HAGB, usul istismarına karşı yeterli güvencelere sahip midir? Derece mahkemelerinin uygulamaları adil yargılanma hakkının çeşitli güvencelerini yok sayar nitelikte midir? Bu husus; gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi, savunma için gerekli zaman ve kolaylığa sahip olma hakkı, müdafi yardımından yararlanma hakkı yönünden irdelendiğinde ne gibi sonuçlara varılmaktadır? Sanıkların HAGB kararını kabule ilişkin irade beyanlarının alınması, bir usul

istismarı mıdır? Çalışmamızda, öncelikle HAGB kurumu, hukuki niteliği ve koşullarına ilişkin genel bilgilere yer verilecektir. Ardından Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları ele alınarak, usul istismarı olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: HAGB, Hukuki Niteliği, Usul istismarı, Adil yargılanma hakkı, Usuli güvenceler.

IGNORING THE SECURITIES OF THE RIGHT OF FAIR TRIAL IN THE TRIALS WHICH RESULTS IN THE DEFERMENT OF THE ANNOUNCEMENT OF THE VERDICT (DAV): PROCEDURAL ABUSE

ABSTRACT

DAV institution representing the failure of a conviction adjudged against a suspect to give rise to any legal consequence under certain conditions is regulated in the article 231 of the Code of Criminal Procedures No. 5271. For DAV, the punishment adjudged against a suspect due to the crime with which he is charged at the end of the trial must be an imprisonment for a period of two years or less or a judicial fine. In order to adjudge a DAV order, it must be concluded that the suspect shall not commit any crime again, considering that the suspect has not been previously convicted for any intentional crime, that the loss incurred by the victim or the public may be completely eliminated as it is or by compensation or restoration to its condition prior to such crime and that the Court takes into consideration the suspect's personality characteristics as well as his conduct and behaviours during the trial. However, any DAV order may not be made in case the suspect agrees to it even if the conditions stipulated in the Code have materialised. In case a DAV order is made, there is a judgment which has been made against the suspect but which has not yet been finalised; the case is therefore pending and the person about whom a DAV order is made keeps bearing the title of a suspect. Children and adults are subjected to a period supervision of three and five years respectively. Prescription ceases to continue during such period of supervision. The suspect may be further subjected to certain obligations for certain periods of time as a measure of supervised release. In case the suspect commits an intentional crime during the period of supervision or if he violates his obligations, then the verdict is announced. In case the suspect does not violate the period of supervision, the verdict against him is repealed and an order is made to dismiss the case. It is not possible to apply DAV for any other crimes committed during the same period of supervision. Well, does DAV which is an institution frequently encountered in practice have any sufficient securities against the procedural abuse? Are the practices of the instance courts of a nature which ignores various securities of the right of fair trial? What conclusions are reached when this issue is scrutinised in terms of the right of justified decree, equality of arms principle, right to have time and convenience necessary for defence and right to benefit from a counsel? Is it a procedural abuse to get a declaration of intention from suspects for their acceptance of a DAV order? In the first place, we

shall include general information about the DAV institution, its legal nature and conditions in this study. Afterwards, we shall discuss the decisions of the Constitutional Court on the matter and evaluate whether or not it is a procedural abuse.

Keywords: DAV, Legal Nature, Procedural Abuse, Right of Fair Trial, Procedural Securities.

HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARLARINA KARŞI İTIRAZA İLİŞKİN GÜNCEL GELİŞMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hasan Hüseyin ÇEVİK
Stajyer Avukat
ORC-ID: 0009-0002-6747-115X

ÖZET

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde hukukumuzda ilk olarak Çocuk Koruma Kanunu'nda düzenleme alanı bulmuştur. Daha sonrasında Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) 2006 yılında yapılan değişiklikle HAGB, bütün ceza yargılamaları bakımından uygulanabilir hale gelmiştir. HAGB, kısa sürede ceza yargılamalarında mahkemeler tarafından tercih edilen bir kurum haline gelmiştir. Ceza mahkemeleri, koşulların oluştuğu hallerde sıklıkla HAGB kararı verme yoluna gitmektedirler. HAGB ile ilgili olarak, uygulamada yoğun eleştirilere tabi tutulan meseleler bulunmaktadır. Bunlardan ilki, ceza mahkemelerinin haddinden fazla biçimde bu kararı vermesine yöneliktir. Öyle ki, mahkemelerin beraat kararı verebilecekleri hallerde dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verebildikleri ve bu durumun sanığın ''aklanma hakkını'' ihlal ettiği ifade edilmektedir. Bir diğer yoğun eleştiri ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 12. fıkrasında HAGB kararlarına karşı itiraz edilebileceği belirtilmesine rağmen itiraz mercilerinin bu konuda yaptıkları incelemeyi, şekli bir inceleme ile sınırlı tutmalarına yöneliktir. Uygulamada itiraz mercileri, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yapılan itiraz başvurularını, genellikle itiraza konu kararın esasını incelemeksizin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının şartlarının oluşup oluşmadığı yönünden şekli olarak incelemekteydi. İtiraz kanun yolunda itiraz merciin itirazı yerinde görmesi halinde itiraz konusu hakkında yeni bir karar verme yetkisi hatta yükümlülüğü (CMK m. 271/2) bulunmasına rağmen uygulamada itiraz mercilerin bu yönde hareket etmelerinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmekteydi. Bu durumun, aynı zamanda kişilerin etkili başvuru hakkını ihlal ettiği ileri sürülmekteydi. Anayasa Mahkemesi, yakın tarihte verdiği bireysel başvuru kararında, konuya ilişkin uygulamadaki birçok soruna dikkat çekmiştir. (Atilla Yazar ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/1635, 05.07.2022 T. 22.09.2022 R.G.) AYM, anılan bireysel başvuru kararının yayımlanmasının hemen ardından bu sefer hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz edilebileceğini düzenleyen yasa

hükmünün (CMK m. 231/12) Anayasaya uygunluğunu denetlemiştir. Uygulamadaki sorunlar üzerine eğilen Anayasa Mahkemesi, bu kararlara karşı itirazın etkili bir denetim yolu arz etmediğini belirterek ilgili kanun maddesinin iptaline karar vermiştir. (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2021/121 E. 2022/88 K. 20.07.2022 T. 23.09.2022 R.G.) İptal kararının, Resmi Gazetede yayımından itibaren 9 ay sonra yürürlüğe gireceği kararlaştırılmışsa da kanun koyucu tarafından 28.03.2023 tarih ve 7445 sayılı kanunla CMK'nin 231. maddesinin 12. fıkrasında Anayasa Mahkemesinin tespitleri doğrultusunda değişiklik yapılmıştır. Bu çalışmada, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı başvurulan itiraz kanun yolunun içeriği, AYM'nin iptal kararı öncesinde uygulamada bu kararlara karşı gerçekleştirilen denetimin şekli, AYM'nin konuya ilişkin olarak vermiş olduğu anılan ihlal ve iptal kararları açıklanacak; kanun koyucu tarafından yeniden düzenlenen, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz edilebileceğini düzenleyen yasa hükmünün yeni hali değerlendirmeye tabi tutulacak ve itiraz kanun yolunun hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bakımından ne denli etkili bir denetim yolu sunabileceği tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İtiraz, Kanun Yolu, Etkili Başvuru Hakkı, Anayasa Mahkemesi.

EVALUATION OF CURRENT DEVELOPMENTS REGARDING THE OBJECTION AGAINST DECISIONS OF DEFERRAL OF THE ANNOUNCEMENT OF VERDICT

ABSTRACT

Within the framework of restorative justice, deferral of the announcement of verdict was first regulated in the Child Protection Law in Turkish law. Later, with amendment made in the Criminal Procedure Code in 2006, prison sentence became applicable in all criminal proceedings. Deferral of the announcement of verdict has become an institution preferred by the courts in criminal proceedings in a short time. Criminal courts, if the conditions are met, usually aply. There are many criticisms about deferral of the announcement of verdict. The first of these is that criminal courts hold this decision excessively. It is stated that even in cases where the courts can decide a verdict of acquittal, they may decide deferral of the announcement of verdict and this situation violates the "right to acquittal" of the defendant. Another severe criticism is that although it is stated in the 12th paragraph of Article 231 of the Code of Criminal Procedure that it is possible to object to against the decisions on deferral of the announcement of verdict, the objection authoritiedo not carry out sufficient examination of this issue. It was argued that this situation also violated the individuals' right to an effective remedy. With one of its recent decisions on an individual application, the Constitutional Court drew attention to numerous problems in practice regarding the issue.(Application of Atilla Yazar and Others, Turkish Constitutional Court, App No. 2016/1635) After that, the Constitutional Court audited the constitutionality of the provision addressing the possibility the objection against the deferral of the announcement of verdict. Focusing on the problems in practice, the Constitutional Court decided to annul the relevant article stating that the objection against these decisions did not constitute an effective means of judicial review(Turkish Constitutional Court, 2021/121 , 2022/88 , 20.07.2022) Although it has been decided that the annulment decision will enter into force 9 months after its publication in the Official Gazette, an amendment in line with the findings of the Constitutional Court was made in the 12th paragraph of Article 231 of the Code of Criminal Procedure by the legislator with the law no. 7445, dated 28.03.2023. The contents of the objection applied against the decisions on deferral of the announcement of verdict; before the Constitutional Court's annulment decision, the form of the inspection carried out against these decisions in practice; The aforementioned violation and annulment decisions given

by the Constitutional Court on the subject will be explained in this study. Also, the new version of the legal provision, which has been rearranged by the legislator, regulating the objection against the decisions on deferral of the announcement of verdict will be evaluated. Finally it will be discussed how effective the objection can offer in terms of the decisions on deferral of the announcement of verdict.

Keywords: Deferral of the announcement of verdict, Objection, Legal Remedy, Right to an Effective Remedy, Constitutional Court.

YAPAY ZEKA VE BİLİŞİM HUKUKU

CEZA MUHAKEMESİNDE YAPAY ZEKANIN KULLANIMI ÖRNEKLERİ-GEREKÇELER-ELEŞTİRİLER VE GELECEĞE BAKIŞ

Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ
Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3910-9196

ÖZET

Bilimsel ve teknolojik gelişmeler hayatın her alanında etkili olduğu gibi hukuk disiplinini de etkilemektedir. Bu etkiler gerek özel hukukta gerekse kamu hukuku alanlarında görülmektedir. Ceza ve ceza muhakemesi alanında da bilimsel ve teknolojik gelişmelerin etkisi fazlasıyla hissedilmekte ve özellikle yeni delil elde etme ve değerlendirme yöntemlerinin gelişmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından mesafe kat edilmesini sağlamaktadır. Bu alanda farklı şekillerde ortaya çıkan etkiler ise yapay zekâ teknolojilerinin gelişmesi ile farklı bir boyuta ulaşmıştır.

Yapay zekâ teknolojilerinin gelişmesi yargılama aşamasında bu teknolojilerden yararlanılması gerekip gerekmediği, yararlanılırsa bunun hangi derecede verilen hüküm üzerinde etkili olabileceği konularındaki tartışmaları beraberinde getirmiştir. Ceza muhakemesi kolektif bir faaliyet olup muhakeme sonunda maddi ve hukuki meselelere ilişkin olarak yargılama makamı edindiği kanaate göre hüküm verecektir. Yargılama makamı delilleri değerlendirecek, deliller ile suç işlediği iddia edilen kişinin fiilleri ile deliller arasında bağlantı kuracak ve kişinin suçu işlediği ya da işlemediği noktasında kanaate vardığında hükmü tesis edecektir. Mahkûmiyet kararı verildiğinde de cezanın miktarını belirleyecektir. Bu faaliyetlerin yapılması sırasında hâkim yalnızca elde edilen delillere göre hareket edecek ve karara varmada başka etkenlerin etkisinde kalmayacaktır. Bununla birlikte yapay zekâ teknolojilerinin hayatın birçok alanında yer bulması ceza yargılamasında delillerin değerlendirilmesi ve cezanın belirlenmesi gibi durumlarda söz konusu teknolojilerin kullanılması eğilimini doğurmaktadır.

Ceza yargılamasında cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi safhasında yapay zekâ teknolojilerinin kullanıldığı görülmektedir. Ceza yargılaması sonucunda gerçekleştirilen ve yargılama sırasında varılan kanaatlerin esas alındığı cezanın belirlenmesinde şüphesiz birden fazla faktör rol oynamaktadır. Her ne kadar kanunda cezanın belirlenmesinde hangi kıstasların esas alınacağı belirli olsa da farklı mahkemelerin ve hatta aynı mahkemenin benzer olaylarda vereceği

ceza miktarları birbirinden farklı olabilecektir. Vicdani delil sisteminin geçerli olduğu ceza muhakemesinde verilen kararlar ve cezalar arasında farklılık bulunması olağan bir durum olarak görülse de benzer olaylar karşılaştırıldığında hükmedilen ceza miktarları arasındaki farklılığın mümkün mertebe az olması beklenir. Bu şekildeki farklılıkların cezanın belirlenmesinde yapay zekâ teknolojilerinin kullanılması suretiyle en aza indirilebileceğinden bahisle farklı hukuk sistemlerinde bu tür teknolojiler kullanılmaktadır.

Hafızası sınırlı olan hâkim ile yapay zekâ teknolojileri karşılaştırıldığında aynı anda ya da kısa süre içerisinde milyonlarca veriyi değerlendirip bunlar arasından somut olayın özelliklerini de dikkate alarak olaya özgü bir karar verebilme yeteneğine sahip olacak programlar yukarıda zikredilen çekinceleri azaltabilecektir. Türk Ceza yargısında yapay zekâ teknolojileri kullanılmasa da ABD, Çin Malezya gibi ülkelerde bu nitelikte programlar kullanılmaktadır. Bu çalışmada ilgili ülkelerde ve karşılaştırmalı hukukta ceza muhakemesi alanında yapay zekâ teknolojilerinin kullanımı örnekleri, bunların gerekçeleri ve beklentiler ile bunlara yönelik eleştiriler değerlendirilecek olup söz konusu ülkelerde kullanılan teknolojilerin hangi görevleri yerine getirdiğinden bahsedilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yapay zekâ, ceza hukuku, hüküm, cezanın belirlenmesi, delillerin değerlendirilmesi.

EXAMPLES OF THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN CRIMINAL PROCEDURE – JUSTIFICATIONS -CRITICISMS AND FUTURE OUTLOOK

ABSTRACT

Scientific and technological developments are effective in all areas of life and also affect the discipline of law. These effects are observed both in private law and public law. In the field of criminal and criminal procedure, the impact of scientific and technological developments is felt to a great extent, and especially the development of new methods of obtaining and evaluating evidence makes progress in revealing the material truth. The effects emerging in different ways in this field have reached a different dimension by the development of artificial intelligence technologies.

The development of artificial intelligence technologies has brought with it discussions whether these technologies should be utilised in the trial phase and, if so, to what extent they may have an impact on the judgement. Criminal procedure is a collective activity, and at the end of the procedure, the judgement regarding the material and legal issues will be made according to the judgement of the judicial authority regarding the material and legal issues. The judicial authority will evaluate the evidence, establish a connection between the evidence and the acts of the suspected person, and when it reaches the conclusion that the person has committed the offence or not, it will establish the judgement. After the judgement of conviction is rendered, it will determine the amount of the penalty. Reaching a decision process, the judge will act only according to the evidence and will not be influenced by other factors . However, the use of artificial intelligence technologies in many areas of life leads to the tendency to use these technologies in criminal proceedings in cases such as the evaluation of evidence and determination of punishment.

It is seen that artificial intelligence technologies are used in determination and individualisation of punishment in criminal proceedings. Undoubtedly, more than one factor plays a role in determining the punishment, which is carried out as a result of criminal proceedings and based on the opinions obtained during the trial. Although the law specifies the criteria for determining the punishment, the amount of punishment imposed by different courts or even the same court in similar cases may differ. Even it is normal that there are differences between the judgements and sentences in criminal proceedings apply the conscientious evidence system, the differences

between the sentences should be as low as possible when similar cases are compared. These differences can be minimised by using artificial intelligence technologies in determining the punishment so such technologies are preferred in different legal systems.

When judges with limited memory, and artificial intelligence technologies are compared, programmes with ability to evaluate millions of data at the same time or in a short period of time and make a case-specific decision by considering the characteristics of the concrete case will probably reduce the reservations mentioned above. Although artificial intelligence technologies are not used in the Turkish Criminal Judiciary, such programmes are used in countries such as the USA, China and Malaysia. In this study, examples of the use of artificial intelligence technologies in the field of criminal procedure in relevant countries and comparative law, their pleas, expectations and criticisms will be evaluated, and missions created by these technologies will be mentioned that the technologies used in these countries fulfil will be mentioned.

Keywords: Artificial intelligence, criminal law, judgement, determination of sentence, evaluation of evidence.

CHATGPT'NIN KULLANIMDAN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Samet TATAR
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3553-1683

ÖZET

OpenAI, Amerika merkezli bir yapay zeka şirketidir ve insanlığa açık erişim sağlama amacı gütmektedir. Yapay zekanın etki alanları hızla artarken, hukuk sektöründe de faydaları ve zararları konusundaki tartışmalar ChatGPT ile hız kazanmıştır. ChatGPT, OpenAI tarafından piyasaya sürülen bir yapay zeka teknoloji temelli sohbet botudur. Anlık cevaplar verme, sözleşme taslağı hazırlama ve hukuki araştırmaları dakikalar içinde yapma gibi yetenekleriyle özellikle karışık hukuk problemlerinin çözümünde kullanılabilecek bir araçtır. Bu sunumda, ChatGPT'nin hukuk sektörüne potansiyel avantajları ve dezavantajları ele alınırken, olası hukuki sorunlar da incelenecek ve çözüm önerileri sunulacaktır. İlk olarak, ChatGPT'nin verimlilik, işgücünden ve maliyetten tasarruf ve etkin hukuki danışmanlık gibi faydaları vurgulanırken, yapay zekanın doğasından kaynaklanan riskler de ele alınacaktır. Özellikle, sürekli insan denetiminin sürdürülebilir olmaması, potansiyel ayrımcılık ve önyargılı davranışlar hukuk sektöründe dezavantajlar olarak öne çıkmaktadır.

Sunumun ikinci aşamasında, ChatGPT'nin kullanımından kaynaklanan temel hukuki sorunlar ele alınacaktır. Bu sorunlar, kişisel verilerin korunması ve veri mahremiyeti sorunları, ChatGPT'nin ürettiği eserlerin fikri mülkiyet temelli hak sahiplilikleri ve sorumlulukları, ChatGPT tarafından üretilen içeriğin yalan haber ve dezenformasyon oluşturma riskidir. Özellikle fikri mülkiyet hukuku kapsamında, ChatGPT'nin benzersiz ve orijinal içerik oluşturduğu düşünülürse, bu içeriğin telif haklarının nasıl korunacağı önemlidir. Literatürde ağırlıklı görüş, mevcut yasal düzenlemelerle ChatGPT'nin telif haklarıyla ilgili sorunların çözülemeyeceği ve bu konuda kanun koyucuların ilgili yasaları çıkarmak zorunda olduğudur. Ayrıca İtalya Veri Koruma Otoritesi veri mahremiyetine ciddi endişeleri olduğu gerekçesiyle ChatGPT'nin kullanımını ülkesinde yasaklamıştır. Şirketin ilgili bağımsız idari otoritenin belirttiği hususlarda "uyum" için gerekli düzenlemeyi yapacağını taahhüt etmesinden sonra ilgili yasak kaldırılarak ChatGPT erişime açılmıştır.

Sunumun son kısmında, ilgili hukuki sorunların çözümü için önerilerde bulunulacaktır. Fikri mülkiyet ve sınai haklar, veri güvenliği ve yalan haberle etkin mücadele için esnek bir hukuki çerçeve sunularak sektörel kuralların belirlenmesi için kılavuz niteliğinde başvurulacak hukuki araçlar sıralanacaktır. ChatGPT'nin etkin ve başarılı bir şekilde hukuki ve etik çerçevede kullanılabilmesi için potansiyel sorunların ve çözüm önerilerinin şeffaflık ve hesap verebilirlik ilkesi kapsamında ele alınması elzemdir. Çözüm önerileri için sorunların paydaşları yapıcı çözüm önerileri için etkin işbirliği içinde kalmalıdır. Bu sunum, ChatGPT'nin hukuk sektörüne sunduğu avantajlar ve dezavantajlar konusunda bir farkındalık yaratmayı amaçlamaktadır. Hukuk sektöründe yapay zeka teknolojilerinin kullanımı arttıkça, yasal düzenlemeler ve yönetmeliklerin oluşturulması daha da önemli hale gelmektedir. Bu nedenle, sektördeki paydaşların işbirliği içinde çalışarak, yapay zeka teknolojilerinin hukuk sektöründeki kullanımını güvenli ve verimli bir şekilde sağlamaları gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: OpenAI, şeffaflık, hasap verilebilirlik, fikri mülkiyet, ChatGPT.

LEGAL CHALLENGES ARISING FROM THE USE OF CHATGPT AND PROPOSED SOLUTIONS

ABSTRACT

OpenAI is an artificial intelligence company based in America that aims to provide open access to humanity. While the impact of artificial intelligence is rapidly increasing, debates on its benefits and harms in the legal sector have gained momentum with ChatGPT, an AI technology-based chatbot launched by OpenAI. With its abilities such as providing instant responses, drafting contracts, and conducting legal research within minutes, ChatGPT can be a valuable tool for solving complex legal problems. In this presentation, potential advantages and disadvantages of ChatGPT in the legal sector will be discussed, as well as possible legal problems and proposed solutions. First, the benefits of ChatGPT such as productivity, cost savings, and effective legal counseling will be emphasized, while the risks arising from the nature of artificial intelligence will also be addressed. In particular, the disadvantages of the legal sector, such as the unsustainable nature of continuous human supervision, potential discrimination, and biased behavior, stand out.

In the second part of the presentation, fundamental legal problems arising from the use of ChatGPT will be addressed. These problems include issues of personal data protection and privacy, intellectual property-based ownership and responsibilities of the works produced by ChatGPT, and the risk of generating fake news and disinformation through the content produced by ChatGPT. Particularly under intellectual property law, it is important to determine how copyright protection of this unique and original content generated by ChatGPT can be ensured. The prevailing view in the literature is that the legal problems related to copyright of ChatGPT cannot be solved with existing legal regulations and that legislators must enact relevant laws in this regard. Additionally, the Italian Data Protection Authority has banned the use of ChatGPT in its country due to serious concerns about data privacy. After the company committed to making the necessary adjustments for “compliance” with the relevant independent administrative authority’s points, the relevant ban was lifted, and ChatGPT was made accessible again.

In the last section of the presentation, suggestions will be made for resolving the relevant legal problems. A flexible legal framework will be proposed for intellectual property and industrial rights, data security, and effective fight against fake news as guiding tools for determining sectoral rules. For ChatGPT to be used effectively and successfully

within a legal and ethical framework, potential problems and proposed solutions must be addressed under the principles of transparency and accountability. Stakeholders should remain in effective cooperation for constructive solutions. This presentation aims to raise awareness about the advantages and disadvantages of ChatGPT in the legal sector. As the use of artificial intelligence technologies increases in the legal sector, creating legal regulations and regulations becomes even more important. Therefore, stakeholders in the industry need to work collaboratively to ensure the safe and efficient use of artificial intelligence technologies in the legal sector.

Keywords: Artificial intelligence, criminal law, judgement, determination of sentence, evaluation of evidence.

OTONOM ARAÇLARIN CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Uğur AŞKIN
İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3842-8745

ÖZET

Yapay zekâ, hem kurgunun hem de bilimin bir parçası olarak yüzyıllardan beri insanoğlunun hayali olmuştur. Son yıllarda teknolojinin hızlı gelişimiyle bu hayal gerçeğe dönüşmeye başlamıştır. Günümüzde insanların yapay zekâ teknolojisine olan bağlılığı önemli ölçüde artmıştır. Otonom arabalardan insansız hava araçlarına, bilgisayar sistemlerinden tıp bilimine ve telefonlardaki yapay zekâlı asistanlardan yapay zekâlı avukatlara kadar, günlük yaşamın neredeyse her alanı yapay zekâdan etkilenmiştir. Yapay zekâ teknolojilerinin gelişimiyle birlikte insan müdahalesi olmadan ya da çok az müdahale ile kendiliğinden hareket edebilen otonom araçlar geliştirilmiştir. Esasında otonom araç kavramı, belirli bir ortamda bulunan, kendi başına hareket eden ve gerçekleştirmesi gereken belirli bir hedefi olan bilişimsel varlıkları ifade eder. Otonomi, "yazılım araçlarının" en önemli özelliklerinden biridir ve herhangi bir insan müdahalesi olmadan hareket etme ve görevleri yerine getirme imkanını ifade eder. Bir "yazılım aracı" bağımsızdır ve özerk olarak hareket eder, hem kendi iç durumunu hem de davranışlarını kontrol edebilir. Görevinin hedeflerini açıkça anlayabilir ve tanımlanan hedeflere ulaşmak için bir strateji belirleyebilir. Elbette, özerklik seviyeleri farklılık gösterebilir. Bu kapsamda otomobillerde park yardım sistemleri ve hız sabitleyici sistemler gibi on yılı aşkın bir süredir kullanılmakta olan otomatikleştirilmiş özellikler bulunmaktadır. Bununla birlikte zamanla otomobillerin otomasyon kabiliyeti artmıştır. Bugün, insan yardımı olmadan şerit değiştirebilen, sürücüsüz şekilde yol alabilen ya da park yerinde kendi kendine gidebilen otomatik pilot fonksiyonlarına sahip araçlar bulunmaktadır. Bu tür araçların kullanımı sırasında ceza hukuku tarafından korunan bireysel ve kolektif menfaatlere zarara uğrayabilir. Gerçekten otonom araçlar yaşlı ve engelli bireylerin hareket kabiliyetini artırırken, diğer yandan çeşitli kazalara neden olmuştur. İlk olarak Mayıs 2016'da ABD'nin Florida eyaletinde bir sürücünün, Autopilot tarafından kontrol edilen aracının fren yapmadan, artan bir hızla bir kamyonun dorsesine çarpması sonucu meydana gelen ölümcül kazadan sonra, otonom araçlara ilişkin belli bir hayal kırıklığı

başlamıştır. Bu durum otonom araçların ceza hukuku kapsamındaki sorumluluğuna ilişkin önemli bir yasal endişeyi ve merakı doğurmuştur. Çalışmamızda otonom araçların verdiği zararlardan cezai olarak kimin sorumlu olacağı belirlenecektir. Ayrıca bu şekilde işlenen suçlarda kanıtlanması gereken unsurlar ile otonom aracı yöneten yapay zekânın kendisinden kaynaklı bir hatadan dolayı suç işlenmesi halinde yapay zekâya ne tür yaptırımların uygulanabileceğine ilişkin hukuki meseleler açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Otonom araçlar, yapay zeka, teknoloji, ceza sorumluluğu, yaptırım.

EVALUATION OF AUTONOMOUS VEHICLES IN THE CONTEXT OF CRIMINAL LAW

ABSTRACT

Artificial intelligence has been the dream of mankind for centuries as a part of both fiction and science. However, with the rapid development of technology in recent years, this dream has started to become a reality. Today, people's commitment to artificial intelligence technology has increased significantly. From autonomous cars to unmanned aerial vehicles, from computer systems to medical science and from artificial intelligence assistants on phones to artificial intelligence lawyers, almost every area of daily life has been affected by artificial intelligence.

With the development of artificial intelligence technologies, autonomous vehicles that can move spontaneously with little or no human intervention have been developed. In essence, the concept of autonomous vehicle refers to computational entities that exist in a specific environment, act on their own and have a specific goal to fulfil. Autonomy is one of the most important characteristics of "software tools" and refers to the ability to move and perform tasks without any human intervention. A "software tool" is independent and acts autonomously, it can control both its internal state and its behaviour. It can clearly understand the goals of its task and set a strategy to achieve the defined goals. Of course, levels of autonomy can vary. In this context, automated features such as parking assistance systems and cruise control systems have been in use in cars for more than a decade. However, over time, the automation capability of cars has increased. Today, there are vehicles with autopilot functions that can change lanes or drive themselves in a parking space without human assistance.

The use of such vehicles may harm individual and collective interests protected by criminal law. Indeed, while autonomous vehicles increase the mobility of elderly and disabled people, they may also cause various accidents. Firstly, after the fatal accident in Florida, USA, in May 2016, in which a driver's Autopilot-controlled vehicle hit the trailer of a truck at an increasing speed without braking, a certain disillusionment with autonomous vehicles started. This has led to a significant legal concern and curiosity regarding the liability of autonomous vehicles under criminal law.

In our study, it will be determined who will be criminally responsible for the damages caused by autonomous vehicles. In addition, the elements that need to be proven in crimes committed in this way and the

legal issues regarding what kind of sanctions can be applied to artificial intelligence in case of a crime committed due to an error caused by the artificial intelligence that manages the autonomous vehicle will be explained.

Keywords: Autonomous vehicles, artificial intelligence, technology, criminal responsibility, sanction.

YAPAY ZEKÂ TEKNOLOJİLERİ VE ANAYASAL İLKELERE ETKİLERİ ÜZERİNE

Av. Önder Kaan KESKİN
Avukat
ORC-ID: 0009-0001-6486-0558

ÖZET

Yapay zekâ teknolojilerindeki gelişmelerin geldiği seviye üzerine tartışmalar kamuoyuna yansımaktadır. Fırsatlar, riskler, tehditler, avantajlar üzerine öngörüler, analizler, değerlendirmeler, uyarılar farklı kesimlerden görüşler olarak gündemde yerini almaktadır. Konuya ilişkin birbirini tamamlayan, doğrulayan açıklamaların yanı sıra aynı tonda ve güçte uyarılarla dolu eleştirel fikirlerde mevcuttur. Makina öğrenmesi, algoritmalar, sinir ağları, sohbet botları gibi kavramlar metin ve görüntü üretme yeteneğine sahip teknolojiye ilişkin anahtar kavramlar olarak ifade edilmektedir. Open AI tarafından geliştirilen CHAT GPT halen gündemde en çok yer alan tartışmaların odağındaki yapay zekâ programıdır. İnsan zekâsının geldiği en ileri düzeyi sembolize eden bu gelişmeler insanlığı neden bu kadar tedirgin etmektedir? Yapay zekâ teknolojilerinin seçimlere, siyasal karar mekanizmalarına etkileri ile birlikte demokrasiyi, anayasal düzenlerin işleyişini düşünmek yerinde olacaktır. Yapay zekâ teknolojilerinin çalışma metodolojisi, verilere ulaşma şekli, veriler ve elde edilişlerine ilişkin güvenilirliği ile sistemin şeffaflığına ilişkin oldukça sert tartışmalar vardır. Sistemlerin denetlenmesi, kontrolü, işlemlerin doğruluğu, kontrol mekanizmaları bu konuya ilişkin eleştiriler sorunların kaynağı hakkında fikir vericidir. Sorumluluklara ilişkin boşluklardan dolayı, bu teknolojideki gelişmelerin, her an birey, toplum ve devlete karşı yıkıcı silahlara dönüşme riskini barındırdığına yönelik görüşler mevcuttur. Yapay Zeka teknolojisine ilişkin potansiyel risklerin kaynağı olarak, hukuki sorumluklara ilişkin düzenlemelerin teknolojinin ilerleme hızına ilişkin uyumsuzluktan kaynaklandığına dair görüşler mevcuttur. Yapay zekâ teknolojilerindeki gelişmelerin insan yaşamını nasıl etkileyeceğine ilişkin öngörüler genelde eleştirel odaklıdır. Güvenlik açığının teknolojiden mi hukuk sistematiğinden mi kaynaklandığı tartışılmaktadır. Potansiyel riskler olası bir küresel hukuk düzenlemesi ve kurumsal bir düzenleyici kurumla giderilebilir mi sorgulanmalıdır. Etkin kontrol nasıl sağlanabilir, etik değerler makinaların öğrenmesi ile nasıl uyumlu hale getirilebilir, soruların cevapları oldukça önemlidir. Yapay zekâ teknolojilerindeki gelişmeler esasında anayasal ilkeleri değersiz, kuru anlamsız sözlerden

ibaret kılma riski vardır. Bireyin hayatında algoritmalar, makinalar ve yapay zekâların varlığı yarar, yeri ve konumu konusundaki pozisyonu riskler barındırmaktadır. Hukuk aklı yapay zekânın hukukla güven altına alınabilmesi yönünde insanlığın elinde etkili bir kazanımdır. İnsan ile makine arasında temel fark da bu stratejik kavramdır. AB organlarının yapay zekaya ilişkin hukuksal düzenlemelere yönelik çalışmaları bu alanda önemli bir boşluğu dolduracağı öngörülmektedir. Biyoloji alanında sınırları zorlayan çalışmalara karşı kamuoyunda yükselen seslere benzer tepkiler yapay zeka çalışmaları içinde yükselmektedir. İnsan aklının geldiği seviye ile sağduyu ve etik değerlerin geldiği seviyenin uyumu bu konuda sorunların çözümü için insanlığa yol gösterici olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasal İlkeler, Yapay Zekâ Riskler Fırsatlar, Yapay Zekâ ve Etik, Yapay Zekâ ve Merhamet, Yapay Zekâ ve Güvenlik

.

ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGIES AND THEIR EFFECTS ON CONSTITUTIONAL PRINCIPLES

ABSTRACT

Discussions on the level of developments in artificial intelligence technologies are reflected in public opinion. Opportunities, risks, threats, advantages, insights, analyses, evaluations, and warnings take their place on the agenda as opinions from different segments. In addition to complementary and confirming explanations on the subject, there are critical ideas full of warnings with the same tone and strength. Concepts such as machine learning, algorithms, neural networks, and chatbots are crucial concepts related to technology capable of producing text and images. CHAT GPT, developed by Open AI, is still the artificial intelligence program at the center of the most debated agenda. Why do these developments, which symbolize the most advanced level of human intelligence, make humanity uneasy? With the effects of artificial intelligence technologies on elections and political decision mechanisms, it would be appropriate to consider democracy and the functioning of constitutional orders. There are fierce debates about the working methodology of artificial intelligence technologies, the way of accessing the data, the reliability of the data and its acquisition, and the transparency of the system. Auditing of systems, control, correctness of transactions, control mechanisms, criticisms on this issue give an idea about the source of the problems. Due to the gaps in responsibilities, there are opinions that the developments in this technology carry the risk of turning into destructive weapons against the individual, society and the state at any time. There are opinions that the source of potential risks related to Artificial Intelligence technology is due to the incompatibility of regulations on legal responsibilities regarding the pace of advancement of technology. Predictions on how developments in artificial intelligence technologies will affect human life generally have a critical focus. It is discussed whether the vulnerability is caused by technology or legal systematics. Whether the potential risks can be eliminated with a possible global legal regulation and an institutional regulatory body should be questioned. The answers to how effective control can be achieved and how ethical values can be harmonized with machine learning are very important. There is a risk that the developments in artificial intelligence technologies will make constitutional principles worthless and meaningless words. While the existence of algorithms, machines and artificial intelligence in the life of the individual has benefits, its position and position in terms of its location contain risks.

The legal mind is an effective gain in the hands of humanity in order to secure artificial intelligence with law. This strategic concept is the main difference between humans and machines. It is foreseen that the studies of EU bodies on legal regulations regarding artificial intelligence will fill an important gap in this field. Similar reactions to the voices rising in the public against studies that push the boundaries in the field of biology are rising within artificial intelligence studies. The harmony of the level of human mind with the level of common sense and ethical values will guide humanity to solve the problems in this regard.

Keywords: Constitutional Principles, Artificial Intelligence Risks Opportunities, Artificial Intelligence and Ethics, Artificial Intelligence and Compassion, Artificial Intelligence and Security.

KRİPTO PARALARIN NİTELİĞİ VE MÜSADERESİ

Av. Şerife Sena SOLAK
Avukat
ORC-ID: 0009-0001-4200-7716

ÖZET

Üzerine inşa edildiği teknolojinin uzun yıllardır varlığına rağmen, çevresel faktörlerin uygun olduğu, tutunabileceği bir zeminde, merkezi otoritelerin yanlış tutumlarının eleştirilmesi sonucu ortaya çıkan kripto paralar, aracısız ödemelere olanak sağlamıştır. Kripto paralar, merkezi olmadığı halde güvenli olan bir sistem oluşturabilmiştir. Aslında kripto paralar, blok zinciri adı verilen dağıtık defter teknolojisi temelli veri depolama sisteminde yalnızca bir veri olarak tutulmaktadır. Dağıtık defter teknolojisi, üzerinde barındığı verileri tek bir merkezde değil, tüm katılımcılarda tutmaktadır. Blok zinciri ise doğruluğu madenciler tarafından onaylanmış verileri şifreleme algoritmalarıyla zincir halindeki blokları tüm katılımcılara dağıtmaktadır.

Kripto paralar, merkezi bir otorite denetiminden yoksun olduğundan müsadere kapsamında uygulamaya yönelik zorluklar oluşturmaktadır. Çalışmamızda kripto paraların müsaderesinin açıklanabilmesi için, öncelikle kripto paraların teknik temelleri atılacak, daha sonra para, sermaye piyasası aracı ve eşya olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği incelenecektir. Kripto paraların müsaderesi kapsamında, öncelikle Türk Ceza Kanunu çerçevesinde müsadere kurumu, eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi anlatılacaktır. Daha sonra kripto paraların müsadere kurumuna uygun şekilde failin hakimiyetinden çıkarak adli makamlara nasıl geçebileceği sorununun çözülebilmesi için, kripto paraların muhafazasından bahsedilecektir. Kripto dünyada kullanılan bir slogan vardır: "Özel anahtar sizde değilse kripto para sizin değildir". Anahtar failin kripto para sahipliğini göstermektedir. Failin kripto paraları muhafaza edebilmesinin kripto para borsaları ve kripto para cüzdanları olmak üzere iki yolu vardır. Merkezi kripto para borsaları MASAK kapsamında yükümlü olduğu için, adli makamların burada tutulan kripto paralara ulaşımı konusunda bir kolaylık söz konusu olabilir. Kripto paraların sahipliğini belirten özel anahtarın sıcak veya soğuk bir cüzdanda tutulması da mümkündür. Soğuk bir cüzdan olan kağıt cüzdanın failin özel anahtarını doğrudan barındırıyor olması, adli makamların özel anahtara ulaşabileceği anlamına gelmektedir. Bir diğer soğuk cüzdan olan donanım cüzdanın cismani bir varlık olduğu

göz önüne alınarak müsaderesinin nasıl yapılabileceği anlatılacaktır. Sıcak cüzdanların ise, çok olası olmamakla beraber ülkemizdeki adli makamlarla mutabakatın sağlanabilmesi durumunda faile ait özel anahtarın adli makamların hakimiyetine teslim edilmesi söz konusu olacaktır. Adli makamların özel anahtara ulaşması ilk aşamada yeterlidir, ancak failin hala özel anahtarına ulaşabiliyor olması durumunda failin kripto paralar üzerindeki hakimiyetini kaybetmemesi durumu söz konusu olacaktır. Bu nedenle adli makamların kripto para cüzdanı edinmesi ve müsadere edilen kripto varlıkları burada toplaması önerilebilir. Her şeye rağmen özel anahtara ulaşılmaması halinde ise Türk Ceza Kanunu m.55/2 gereğince kaim değerin müsaderesinin yapılması gündeme gelebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kripto Paralar, Blok Zinciri, Müsadere, Cüzdan, Kripto Para Borsaları.

NATURE AND CONFISCATION OF CRYPTOCURRENCIES

ABSTRACT

Despite the existence of the technology on which it is built for many years, cryptocurrencies, which emerged as a result of criticism of the wrong attitudes of central authorities on a ground where environmental factors were suitable and could take hold, enabled intermediary-free payments. Cryptocurrencies have been able to create a system that is decentralized yet secure. In fact, cryptocurrencies are kept only as data in a distributed ledger technology-based data storage system called blockchain. Distributed ledger technology does not store data in a single center, but across all participants. The blockchain, on the other hand, distributes chained blocks to all participants with encryption algorithms whose accuracy is verified by miners.

Since cryptocurrencies lack the control of a central authority, they pose practical difficulties within the scope of confiscation. In order to explain the confiscation of cryptocurrencies in our study, firstly, the technical foundations of cryptocurrencies will be laid, and then whether they can be characterized as money, capital market instruments and goods will be examined. Within the scope of the confiscation of cryptocurrencies, firstly, the confiscation institution, confiscation of property and confiscation of earnings will be explained within the scope of the Turkish Criminal Code. Then, in order to solve the problem of how cryptocurrencies can pass from the control of the perpetrator to the judicial authorities in accordance with the confiscation institution, the preservation of cryptocurrencies will be mentioned. There is a slogan used in the crypto world: "not your keys not your coins". The key shows the perpetrator's ownership of the cryptocurrency. There are two ways for the perpetrator to store cryptocurrencies: cryptocurrency exchanges and cryptocurrency wallets. Since centralized cryptocurrency exchanges are liable under MASAK, it may be easier for judicial authorities to access the cryptocurrencies held there. It is also possible to keep the private key indicating the ownership of cryptocurrencies in a hot or cold wallet. The fact that the paper wallet, which is a cold wallet, directly contains the perpetrator's private key means that judicial authorities can access the private key. Considering that the hardware wallet, which is another cold wallet, is a tangible asset, it will be explained how its confiscation can be made. As for hot wallets, although it is very unlikely, if an agreement can be reached with the judicial authorities in our country, the private key of the perpetrator will be handed over to the judicial authorities. It is

sufficient for the judicial authorities to access the private key in the first stage, but if the perpetrator can still access his private key, the perpetrator will not lose his control over the cryptocurrencies. Therefore, it may be advisable for the judicial authorities to acquire a cryptocurrency wallet and collect the confiscated cryptocurrencies there. In the event that the private key cannot be accessed despite everything, it may be possible to confiscate the value in accordance with Article 55/2 of the Turkish Criminal Code.

Keywords: Criyptocurrencies, Blokchain, Confiscation, Wallet, Cryptocurrency Exchanges.

HUKUK TARİHİ VE İSLAM HUKUKU

ULUSLARARASI HUKUKTA DAİMİ (SÜREKLİ) TARAFSIZLIĞIN GETİRDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER (AHMED SELAHADDİN BEY'İN "DAİMİ BİTARAFLIK HÂLİ VE ŞURUT VE VEZÂIFI" BAŞLIKLI MAKALESİNİN TARAFSIZ KALACAK DEVLETE YÜKLEDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ)

Doç. Dr. İrem KARAKOÇ
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1142-8689

ÖZET

Devletler Umumî Hukuku'nda tarafsızlığın biri *adi/geçici*, diğeri *daimi/kalıcı* olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Süreli/basit/geçici tarafsızlık statüsünün kazanılabilmesi için bir devletin, tarafları belli bir savaşa katılmayarak dışında kalması yeterlidir. Uluslararası alanda devletler arasında bir zıtlaşma veya gerginlik doğduğunda her devlet tarafsızlığını açıklayabileceği gibi, bu gerginliğin savaşa dönüşmesinden sonra da bunu ilân edilebilir. Bir ülkenin tarafsızlığı, saldırmazlık anlaşmaları, anlaşmaya konulan özel hüküm/çekinceler ya da barış zamanında bazı ittifaklara girmemek şekillerinde de tezahür edebilir.

Öte yandan bir de daimi/sürekli tarafsızlık statüsü vardır. Sürekli tarafsızlıkta, herhangi bir devlet başka devletler arasında olabilecek bir savaşa asla katılmayacağını ve kendi saldırıya uğramadığı sürece bir savaşı başlatmayacağını, daha barış zamanındayken uluslararası kamuoyuna ilân eder. Uluslararası siyasette tarafsızlık denildiğinde genellikle *sürekli tarafsızlık statüsü* anlaşılmaktadır. Bazen de bir devlet, bazı üçüncü devletler tarafından genellikle aynı coğrafyada yaşanılıyor olmasından dolayı ortak güvenlik gerekçeleriyle daimi tarafsızlık statüsüne konulur (tarafsızlaştırma).

Makalemizin konusu 19. yüzyılda devletler hukukunda ortaya atılan *"fevkalâde veya müebbet/daimi tarafsızlık"* kavramıdır. Sürekli tarafsızlık statüsü, zorunlu olarak komşu ülkeler arasında hakkında "sürekli bir barış hâli içerisinde bulunacağı" konusunda varılmış bir mutabakatı içeren bir sözleşmeye dayalı olarak tesis edilir. Buradaki *daimilik*ten kastedilen, sonsuzluk değil, bu statünün *belirsiz süreli* olmasıdır. Sürekli tarafsızlık kavramı ilk defa *Viyana Kongresi*'nde *İsviçre* işleriyle görevli komisyonun 16 Kanun-ı sani 1815 tarihli bir raporunda kullanılmıştır.

Çalışmamıza konu olarak seçtiğimiz makalenin içeriğinde kalıcı tarafsızlığın kaynağı, hukukî niteliği, faydaları, genel şartları, egemenliğe

etkisi gibi başlıklar bulunmaktadır. Ama bunlardan en ilgi çekici olanı, *"Kalıcı tarafsızlık statüsü tanınan/kabul edilen devletin olumlu ve olumsuz yükümlülükleri (vezâifi)"* konusudur. Tarafsızlık statüsünü kuran/kurucu uluslararası andlaşma, bu andlaşmaya katılan devletlerce *tarafsız* kabul edilen devlete de birtakım vazifeler yükler. Devletin yetki ve görevleri bu andlaşmada belirlenir. Tarafsız devletin görevi daha çok menfi/olumsuz bir nitelik taşımaktadır. Söz konusu devlet, meşru müdafaa hâli dışında her türlü hasmanî fiilden, savaşa yol açacak her türlü taahhütten ve devletler arası işlemlerden kaçınmalı uzak kalmalıdır. O nedenle makalede, bu türden bir tarafsızlık statüsünün devletin egemenliğini sınırlayıcı bir etki yapıp yapmayacağı da tartışılmıştır.

Antoine Pierre, "Hukuk-ı Harp" adlı eserinde, *İsviçre*'nin Avrupa'da mevcut en önemli askerî yolların kavşağında; dağların bir sur gibi çevirdiği; nehirlerden dördünün kaynaklandığı konumu açısından sürekli tarafsızlığının önemini vurgulamıştır. Bir devletin sürekli tarafsız kabul edilebilmesi, başka bir deyişle ona böyle bir statünün verilebilmesi için süje devletin dünyadaki genel siyaseti etkileyici bir konumunun bulunmaması gerekir. Benzer şekilde devletin yüklendiği bir tarihî misyon/görevi fetih gibi bir amacı bulunmamalıdır. Kendisine bu statüyü sağlayan büyük devletleri kuşkulandıracak süreçler içine girmemeli; hattâ onların yardımını talep edecek hâlde dahî bulunmalıdır.

Bu nedenle tarafsız devletler, ellerinde büyük askerî imkânları bulunan güçlü, geniş topraklara sahip saltanat sahibi devletlerden olamazlar. Ayrıca kimi yazarlar/hukukçular sürekli tarafsız kabul edilecek olan devletin neşv ü nemâ bulmuş, tarihî ve kültürel gelişimini tamamlamış, kendi kendine yetebilen, temâyüz etmiş, millî bir kimliğe sahip ve sınırlarını genişletme konusunda ümit/hırsı olmayan bir devlet olması gibi özellikler de aramışlardır. Çünkü tarafsızlık, varlığını tek başına sürdürebilecek kapasitede bir devlet hakkında uygulanırsa bir anlam ifade eder. Bu bağlamda makalede Lüksemburg'a tarafsızlık tanınması eleştirilmiştir. Şüphesiz bu statünün tesisinde, kalıcı tarafsız kabul edilecek olan devletin kendi rızası da önem taşıyacaktır. Bu konuda da 1863'te Yunan hükümetinin talebi örnek gösterilmiştir. Çalışmada değerlendirilen diğer bir devlet de Belçika'dır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, Hukuk Tarihi, Sürekli/Kalıcı Tarafsızlık, Ahmed Selahaddin, Viyana Kongresi.

OBLIGATIONS OF PERMANENT (CONTINUOUS) NEUTRALITY STATUS IN INTERNATIONAL LAW (EVALUATION OF *AHMED SELAHADDIN BEY'S* ARTICLE TITLED "*PERMANENT NEUTRALITY, CONDITIONS AND OBLIGATIONS*" IN TERMS OF OBLIGATIONS ON THE NEUTRAL STATE)

ABSTRACT

There are two types of neutrality in the International Law, one is *ordinary/temporary* and the other is *permanent/perpetual*. In order to gain the temporary/simple/temporary neutrality status, it is sufficient for a state to stay out of a certain war by not participating in a war. When a conflict or tension arises between states in the international arena, each state can declare its *neutrality*, or it can be declared after this tension turns into war. The neutrality of a country can also show up in the form of non-aggression pacts, special provisions/reservations in the treaties, or not entering into some alliances in peacetime. On the other hand, there is a permanent/perpetual neutrality status. In permanent neutrality, any state declares to the international public, even in peacetime, that it will never participate in a war between other states and will not start a war unless it is attacked by itself. When it comes to neutrality in international politics, the status of permanent neutrality is generally understood. Sometimes a state is placed in the status of permanent neutrality (neutralization) by some third states for reasons of common security, since it is generally inhabited in the same geography.

The subject of our article is the concept of *"extraordinary or eternal/ permanent neutrality"*, which was introduced in international law in the 19th century. Permanent neutrality status is established on the basis of a contract, which necessarily includes an agreement between neighboring countries that it *"will be in a state of perpetual peace"*. What is meant by permanence here is not eternity, but the not limited by any time of this status. The concept of permanent impartiality was used for the first time in a report dated 16 Kanun-ı sânî Ocak1815 of the commission in charge of Swiss affairs at the Congress of Vienna.

In the content of the article we chose as the subject of our study, there are titles such as the source of permanent impartiality, its legal nature, benefits, general conditions, and its effect on sovereignty. The most interesting of these is the issue of *"positive and negative obligations (duties) of the state that is granted/accepted permanent neutrality status"*. The founding international treaty also imposes some duties on the state, which is accepted as neutral by the states participating in the treaty. The

duties of the state are determined in this treaty. The duty of the neutral state is negative liability. The state in question should refrain from all kinds of hostile acts, all kinds of commitments that may lead to war, and interstate transactions, except in the case of self-defense. Therefore, in the article, it is also discussed whether such a neutrality status will have a limiting effect on the sovereignty of the state.

Antoine Pierre, in his book titled *"Law of War"*, is at the crossroads of *Switzerland*'s most important military roads in Europe; surrounded by mountains like a wall; from which four of the rivers originated; stressed the importance of its continued neutrality in terms of its location. For the permanent neutrality of a state, it should also not affect general politics; must not have a historical mission/conquest; it should not enter into processes that will make the big states that provide it this status suspicious; he should even be in a position to ask for their help. For this reason, neutral states cannot be sovereign states with strong, large lands that have great military capabilities in their hands. In addition, some writers/lawyers have found necessary the characteristics of the state, which would always be considered impartial, to have flourished, to have completed its historical development, to be self-sufficient, to have a national identity, and to have no hope/ambition to expand its borders. Because neutrality makes sense if it is applied to a state capable of sustaining its existence on its own. In this context, the granting of neutrality to Luxembourg has been criticized. Undoubtedly, in the establishment of this status, the consent of the state, which will be regarded as permanently impartial, is also important. In this regard, the Greek government's request in 1863 was shown as an example. Another country evaluated in the study is Belgium.

Keywords: International Law, Legal History, Permanent Impartiality, Ahmed Selahaddin, Congress of Vienna.

MÜZÂHERET-İ ADLİYE KANUNU ÇERÇEVESİNDE OSMANLI'NIN SON DÖNEMİNDE ADLİ YARDIM

Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Ülker
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5953-6772

ÖZET

Modern hukuk sistemlerinde gerek yargılama giderlerine bir katılım payı olarak, gerekse yersiz davaların açılmasını önlemek için hukuk yoluna başvuran kişilerden harç ve avans ödemesi talep edilmektedir. Karmaşık yargı örgütü ve usul kuralları, yasal düzenlemelerin fazlalığı gibi sebepler kişilerin yargı hizmetinden yararlanmaları için profesyonel destek almalarını zorunlu kılmaktadır. Modern hukuk sistemlerinde maddi imkanları yeterli olmayan kişilerin haklarını yargı mercileri önünde arayabilmeleri için avukat tutamamaları ve mahkemeye başvurmak için gerekli harç ve avansları karşılayamayacak olmaları bir sorun olarak ortaya çıkmıştır.

Hak arama özgürlüğü, meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olmak şeklinde ifade edilmektedir. İnsanların bu haktan eşit şekilde yararlanmalarının önündeki engellerden biri yargılama harç ve giderleri ile avukatlık ücretidir. Hak arama özgürlüğünün hayata geçirilmesi için yargılama giderlerini karşılayamayacak durumda olan kişilerin bu giderlerden muaf tutulması ve gerekirse kendilerine bir avukat tayin edilmesi gerekir. İşte bu amaca hizmet etmesi için adli yardım kurumu oluşturulmuştur.

Tanzimat sonrasında yargı örgütünde yapılan değişiklikler birçok yeni kurumun Osmanlı hukuk sistemine dahil olmasını sağlamıştır. Bunlardan biri de adli müzaherettir. Tanzimat Döneminde çeşitli düzenlemelerin içinde adli yardıma ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ancak 1910 yılında bu konuda müstakil bir düzenleme yapılmıştır. Bu alanı düzenlemek için Adliye Nezareti'nde hazırlanan kanun taslağı Şura-yı Devlet'e gönderilmiş, orada görüşüldükten sonra Meclis-i Mebusan'a gönderilmiştir. Müzâheret-i Adliye Kanunu 21 Rabiulevvel 1328 (2 Nisan 1910) tarihli Ceride-i Adliye'de yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

Yaptığımız araştırmada bu kanunun içeriğinden Fatmagül Demirel tarafından hazırlanan "Osmanlı Hukuk Sisteminde Adli Yardım Kurumu" isimli makale çalışmasında sadece bir paragraf olarak bahsedilmiş

olup, burada en genel hatları ile kanunun muhtevası aktarılmıştır. Adli yardımın ülkemizde geçirdiği tarihsel sürece ilişkin başkaca bir çalışmaya rastlanılmamıştır. Adli yardıma ilişkin olarak ülkemizde yapılan diğer çalışmalarda konunun Osmanlı boyutu görmezden gelinmiş, hatta Osmanlı döneminde bu konuda yasal bir düzenleme olmadığını iddia edenler bile olmuştur. Bu konuda ortaya konulan bu yaklaşımlar bizi 1910 yılında çıkarılan kanun çerçevesinde adli yardım konusunun ele alındığı bu çalışmayı hazırlamaya yöneltmiştir.

Müzâheret-i Adliye Kanunu bir giriş, üç bölüm ve yirmi beş maddeden oluşmaktadır. Birinci bölümde adli müzaheretin tarifi ve genel hükümleri, ikinci bölümde adli müzaheretten nasıl yararlanılacağı, üçüncü bölümde ise adli yardımın sebepleri ile geri alınması düzenlenmiştir. Bu çalışmada kanunun getirdiği mekanizma ve yenilikler doğrultusunda Osmanlı'da adli yardım konusu ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Adli Yardım, Mahkeme, Tanzimat, Hak Arama Hürriyeti, Kanun

LEGAL AID IN THE LATE OTTOMAN PERIOD WITHIN THE FRAMEWORK OF LEGAL AID LAW (LAW OF MÜZÂHERET-I ADLIYE

ABSTRACT

In modern legal systems, both as a contribution to litigation expenses and to prevent frivolous lawsuits from being filed, people who apply to legal remedy are required to pay fees and advances. Reasons such as complex judicial organization and procedural rules, excess of legal regulations require people to get professional support in order to benefit from judicial service. In modern legal systems, it has emerged as a problem that people who do not have sufficient financial means cannot afford a lawyer to seek their rights before the judicial authorities and cannot afford the necessary fees and advances to apply to the court.

Right to legal remedies is defined as having the right to a fair trial as a plaintiff or defendant before the judicial authorities by using legitimate means and ways. One of the obstacles preventing people from benefit this right equally is the court fees and expenses and the attorney's fee. For the realization of the right to legal remedies, persons who are unable to meet the costs of the trial should be exempted from these expenses and, if necessary, a lawyer should be appointed to them. A legal aid institution has been established to serve this purpose.

The changes made in the judicial organization after the Tanzimat enabled many new institutions to be included in the Ottoman legal system. One of them is legal aid. There are provisions on legal aid in various regulations in the Tanzimat Period. However, in 1910, an independent regulation was made in this regard. The draft law prepared in the Ministry of Justice in order to regulate this area was sent to the Council of State, and after being discussed there, it was sent to the Parliament. The Law of Müzâheret-i Adliye was published in Ceride-i Adliye dated 21 Rabiulevvel 1328(2 April 1910) and entered into force.

In our research, the content of this law is mentioned only as a paragraph in the article titled "Legal Aid Institution in the Ottoman Legal System" prepared by Fatmagül Demirel, and the content of the law is discussed here in its most general terms. No other study has been found regarding the historical process of legal aid in our country. In other studies conducted in our country on legal aid, the Ottoman dimension of the issue was ignored, and there were even those who claimed that there was no legal regulation on this issue during the Ottoman period. These approaches put forward on this subject have led us to prepare this study, which deals with the issue of legal aid within the framework of the law

enacted in 1910.

The Law of Müzâheret-i Adliye consists of an introduction, three chapters and twenty-five articles. In the first part, the definition and general provisions of legal aid, in the second part how to benefit from legal aid, and in the third part, the reasons for the withdrawal of legal aid are arranged. In this study, legal aid in the Ottoman Empire will be discussed in line with the mechanisms and innovations brought by the law.

Keywords: Legal Aid, Court, Tanzimat, Right to Legal Remedies, Law

TÜRK HUKUK TARİHÇİLERİ İÇİN "YENİ!" BİR ÇALIŞMA SAHASI VE BU SAHANIN İMKANLARI -UYGUR HUKUK VESİKALARI-

Dr. Öğr. Üyesi Salih Korkmaz
Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-7824-0037

ÖZET

İslamiyet öncesi Türk hukukuna dair elimizde bulunan en önemli kaynak olan Uygur hukuk vesikaları, dönemin hukuk anlayışını göstermesi bakımından eşsiz değerdedir. Söz konusu vesikalar, ilk vesikanın bulunmasının üzerinden neredeyse bir buçuk asır geçmesine rağmen, Türkiye'de hukuk tarihçilerince yeterli alakaya mazhar olmamıştır. Nitekim Uygur hukuk vesikalarının bir bütün olarak hukuki tahlilleri yapılmadığı gibi bu vesikalarda karşılaşılan çok önemli hukuki müesseseler üzerine yazılmış monografiler de çok sınırlıdır. Mevcut çalışmaların önemli bir kısmı da hukukçular tarafından yapılmadığı için bünyesinde ciddi bazı hukuki tahlil hataları barındırmaktadır. Tebliğde Uygur hukuk vesikaları ile bunlarda yer alan önemli hukuki müesseseler/meseleler hukuk tarihçilerine "yeni!" bir çalışma sahası olması cihetinden tartışılmıştır. Tartışma yapılırken ilk olarak şimdiye kadar yapılan çalışmalar da göz önüne alınmak suretiyle sahanın kuşbakışı bir portresi çıkarılmıştır. Ardından bu sahada Türk hukuk tarihçilerinin hangi imkanlara sahip oldukları değerlendirilmiş ve bu imkânı değerlendirmek isteyen araştırmacılar için çeşitli meseleler/başlıklar üzerinde durulmuştur.

Uygur hukuk vesikaları şekil ve içerik olarak incelendiğinde standart, mütekâmil bir hukuk sisteminin varlığına delalet etmektedir. Nitekim tüm vesikalar belirli bir prototip üzerine inşa edilmiş, yeknesak bir düzendedir. Vesikalar içerisinde akitler, makbuzlar, dilekçeler, buyruklar bulunmaktadır. Fakat evrakların ekserisi çeşitli akitleri muhtevidir. Hukuki muamelelerin yazılı yapılmasına, bunların belirli bir düzende kayıt altına alınıp muhafaza edilmesine, akitlerde şahitlerin bulundurulup vesikanın sonuna isimlerinin yazılıp damgalarının/mühürlerinin basılmasına, bir ihtilaf vaki olduğunda da bu vesikalardan delil getirilmesine ehemmiyet verilmiştir. Yine vesikalarda sık sık "yasa" ve "töre"ye atıf yapılmaktadır ki bunlar, bazen akitlerdeki boşlukları tamamlayan tamamlayıcı hukuk kuralları bazen de doğrudan düzenleme yapan/sınır koyan emredici hukuk kuralları cümlesindendir.

Uygur hukuk vesikaları üzerine çalışma yapacak kişilerin göz önünde

tutması gereken ilk mesele "Uygur hukukunun özgünlüğü" meselesi olmalıdır. Nitekim bu vesikalar Uygur Türklerinin yerleşik hayata geçtiği, din değiştirdiği ve Çin ile çok yakın münasebetleri bulunduğu bir devirden kalmadır. Yine vesikalardaki belirli noktalarda Çin bazen de Moğol hukukunun tesiri görülmektedir. Bu sebeple Uygur hukuk vesikalarına bakarak ulaşılan neticeleri tüm İslamiyet öncesi Türk hukukuna teşmil etmek hatalı bir yaklaşım olacaktır. Fakat bu durum Uygur hukukunun "eski Türk hukukundan" hiçbir iz taşımadığı manasında yorumlanmamalıdır. Özellikle coğrafi olarak birbirine yakın olan ve aralarında ticari münasebetler bulunan ülkelerin hukuk sistemleri arasında bir etkileşim olması çok tabi ve bir yerde de kaçınılmazdır. Uygur hukuku ile İslam hukuku arasındaki münasebet de bu çerçevede tetkike muhtaçtır. Mesela bey'bi'l-vefâ (geri alım şartıyla satış) akdine Uygur hukukunda da rastlanmaktadır. İslam hukuku tarihinde bu akdin Uygurlar ile aynı devir ve aynı mıntıkada ortaya çıktığı bilinmektedir.

Uygur hukuku ile alakalı yapılacak çalışmalarda karşılaşılan bir problem ise eldeki kaynağın yetersizliğidir. Nitekim elde çok sayıda vesika olmasına rağmen bazı tatbikatların sadece bir misaline rastlanmaktadır. Takdir edilecektir ki bir vesikadan yola çıkarak genel bir kanaat ortaya koymak mahzurdan hâli değildir. Bu çerçevede zaman içinde ortaya çıkacak yeni vesikalar ve dolaylı kaynakların tetkiki bu eksikliği giderebilir.

Eldeki vesikalar içerisinde karşılaşılan ve tetkik edilmesi gereken çok sayıda hukuki münasebet vardır. Satım, kiralama gibi "sıradan" hukuki münasebetleri zikretmeksizin bunlara misal vermek gerekirse: "Aile babasının hakimiyeti", "evlatlık-evlat rehni-evlat satışı", "kölelik", "faiz", "şuf'a (önalım) hakkı", "kefâlet", "zapta karşı tekeffül", "yazılı vesikaya verilen ehemmiyet", "senedin ziyaı ve iptali", "hamiline yazılı senet", "akitlerde şahit, damga-mühür", "vakıf", "vekâlet", "cezai şart" bunlardan bazılarıdır.

Halihazırda, Uygur hukuk vesikaları tercüme edilerek Türkçeye kazandırılmış ve hukuk ıstılahlarına dair önemli çalışmalar yapılarak malzeme hazırlanmıştır. Artık vesikaların hukuk tarihçileri tarafından değerlendirilmesi zarureti hasıl olmuştur. Uygur hukuku, hukuk tarihçileri için "yeni!" bir çalışma sahası olarak görülmeli ve bu tetkikler "gayyur hukuk araştırıcılarına düşen milli bir vazife" olarak telakki edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Uygur Hukuku, İslamiyet Öncesi Türk Hukuku, Eski Türk Hukuku, Uygur Hukuk Vesikaları, Türk Hukuk Tarihi.

A NEW FIELD OF STUDY FOR TURKISH LAW HISTORIANS AND POSSIBILITIESS OF THIS FIELD

ABSTRACT

Uyghur legal/civil documents, which are the most important source of pre-Islamic Turkish law, are of unique value in terms of showing the understanding of law of the period. The documents in question have not received sufficient attention by legal historians in Turkey, despite the fact that almost a century and a half have passed since the first document was found. As a matter of fact, legal analyzes of Uyghur legal documents as a whole are not done, and monographs written on very important legal institutions encountered in these documents are also very limited. Since a significant part of the existing studies are not carried out by lawyers, it contains some serious legal analysis errors. In the paper, Uyghur legal documents and important legal institutions/issues in them are discussed as a "new" field of study for legal historians. While discussing field, firstly, a bird's-eye portrait of the field was drawn by taking into account the studies done so far. Then, the possibilities that Turkish legal historians have in this field are evaluated and various issues/titles are emphasized for researchers who want to evaluate this opportunity.

When Uyghur legal documents are examined in terms of form and content, the standard indicates the existence of a complete legal system. As a matter of fact, all documents are built on a specific prototype and are in a uniform order. These documents include contracts, receipts, petitions and command. But most of the documents contain various contracts. It is important to make legal transactions in writing, to record and preserve them in a certain order, to have witnesses in contracts, to write their names at the end of the document and to have their stamps/seal printed, and to bring evidence from these documents in case of a dispute. Again, references to "code (yasa)" and "law (töre)" are frequently made in the documents. These references are sometimes compulsory and sometimes complementary legal rules.

The first issue that should be considered by those who will study on Uyghur legal documents should be the issue of "authentic of Uyghur law". Because these documents are from a period when Uyghur Turks settled down, changed their religion and had very close relations with China. Again, the influence of Chinese and sometimes Mongolian law can be seen at certain points in the documents. For this reason, it would be an erroneous approach to extend the conclusions reached by looking at Uyghur legal documents to all pre-Islamic Turkish law. However,

this situation should not be interpreted as meaning that Uyghur law does not bear any trace of "ancient Turkish law". It is very natural and inevitable that there should be an interaction between the legal systems of countries that are geographically close to each other and have commercial relations between them. As a matter of fact, the relationship between Uyghur law and Islamic law also needs to be examined in this context. For example, the bey'bi'l-vefâ (sale on condition of repurchase) contract is also found in Uyghur law. In the history of Islamic law, it is known that this contract emerged in the same period and in the same region as the Uyghurs.

One of the problems encountered in studies on Uyghur law is the deficiency of the available resources. Although there are many documents at hand, only one example of some practices can be found. It is objectionable to form a general opinion based on only one document. The examination of new documents and indirect sources that will emerge over time can fill this gap.

There are many legal relations that are encountered in the documents at hand and that need to be examined. To give examples without mentioning "ordinary" legal relations such as sale and rent (lease): "legal dominance of the father in the family", "fosterling-the pledge on child-children's sale", "slavery", "usury", "right of preemption", "bail", "quiet enjoyment", "the importance attached to the written document", "loss of instrument and its cancel", "bearer paper", "foundation", "mandate contract", "penal clause" some of them.

Currently, Uyghur legal documents have been translated into Turkish and material has been prepared by making important studies on legal terms. Now, it has become necessary for the documents to be evaluated by legal historians. Uyghur law should be seen as a "new!" field of study for legal historians and these studies should be seen as the national duty of diligent legal researchers.

Keywords: Uyghur Law, Pre-Islamic Turkish Law, Old Turkish Law, Uyghur Legal/Civil Documents, Turkish Legal History.

İSLAM HUKUKUNDA HAK EHLİYETİNİN KAZANILMASI

Dr. Öğr. Üyesi Süleyman Emre Zorlu &
Arş. Gör. Muhammed Ali Akay
Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-8470-4296 & 0000-0003-3096-8568

ÖZET

Haklara ve borçlara sahip olabilme kapasitesini ifade eden hak ehliyeti, kişiliğin özünü ve çekirdeğini ifade eder. Bu anlamda hak ehliyeti mirasçı olma, davaya taraf olma, evlenme, sözleşme yapabilme vb. hukuki işlemler açısından bir üst kavramdır. İslam Hukuku, bireylerin hak ehliyetini elde etmesi noktasında, anne rahmine düşme anından itibaren başlayan bir süreci dikkate almaktadır. Bu süreç içerisinde "cenin" olarak isimlendirilen canlının, kural olarak, tam ve sağ doğumu neticesinde hak ehliyetini kazanması gündeme gelmektedir. Öte yandan, tam ve sağ doğum denilen söz konusu şartın ne şekilde gerçekleşmiş olacağı hususunda tartışmalar vardır. Günümüzde de hali hazırda tartışma konusu olmaya devam eden tam ve sağ doğum hususunda, genel olarak da hak ehliyetinin kazanılması noktasında İslam Hukuku bünyesinde çeşitli yaklaşımların geliştirildiği görülmektedir. İslam hukukunda tam doğum açısından, anne karnından ceninin vücudunun çoğunluğunun çıkması yeterli görülmekteyken sağ doğum açısından daha farklı yaklaşımlar geliştirildiği göze çarpmaktadır. Sağ doğum açısından; nefes alma, hareket etme, ses çıkarma, anneden süt emecek düzeyde vücut fonksiyonlarını icra edebilme gibi çeşitli kriterler İslam hukukçuları tarafından zikredilmiştir. Tam ve sağ doğum hususları haricinde, hak ehliyetinin kazanılma zamanını ruhun beden ile bütünleştiği, "bedene ruhun üflendiği" andan itibaren gerçekleşen bir durum olarak değerlendiren İslam hukukçuları da bulunmaktadır. Öte yandan, ruhun üflenmesi kriterinin haricinde, ceninin insan şekline bürünmesinin de mirasçılık, cenaze namazının kılınması gibi hususlarda dikkate alındığı göze çarpmaktadır. Osmanlı döneminde bu minvalde verilmiş fetvalar bulunmaktadır. Dolayısıyla hak ehliyetinin kazanılması noktasında tam ve sağ doğum ile birlikte, bedene ruhun üflenmesi, ceninin insan şekline bürünmesi gibi kriterler de önemli bir rol oynamaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Ehliyet, Hak Ehliyeti, Hak Ehliyetinin Kazanılması, Tam ve Sağ Doğum

ACQUISITION OF THE CAPACITY TO HAVE RIGHTS AND OBLIGATIONS IN ISLAMIC LAW

ABSTRACT

The capacity to have rights and obligations, expresses the essence and core of personality. In this sense, the capacity to have rights and obligations is a top concept in terms of legal transactions such as the right to be an heir, to be a party to the lawsuit, to marry, to make a contract, etc. Islamic Law takes into account a process that starts from the moment of falling into the mother's womb at the point of obtaining the capacity to have rights and obligations for individuals. Generally in this process, the organism called "fetus", as a result of the complete and live birth, obtains the capacity to have rights and obligations. On the other hand, there are debates about how the condition called complete and live birth would be realized. It is seen that various approaches have been developed within the scope of Islamic law in terms of complete and live birth, which continues to be a subject of debate today, and in general the acquisition of the capacity to have rights and obligations. In Islamic law, in terms of complete birth, it is considered sufficient for the majority of the fetus's body to come out of the mother's womb, while different approaches have been developed in terms of live birth. In terms of live birth various conditions, such as breathing, moving, making sounds, performing bodily functions at a level that will be sufficient for sucking milk from the mother, have been mentioned by Islamic jurists. Apart from the issues of complete and live birth, there are also Islamic jurists who consider the time of gaining the capacity to have rights and obligations to be entitled as a situation that takes place from the moment when the soul is integrated with the body, in other words, "the soul is blown into the body". On the other hand, differently from the criteria of the spirit being blown, it is striking that the transformation of the fetus into the human form is also taken into consideration in matters such as inheritance and performing the funeral prayer. There are fatwas issued in this manner in the Ottoman period. Therefore, at the point of gaining the capacity to have rights and obligations to be entitled, criteria such as the soul being blown into the body and the transformation of the fetus into the human form play an important role along with complete and live birth.

Keywords: Islamic Law, Capacity, Capacity to have Rights and Obligations, Acquisition of the Capacity to have Rights and Obligations, Complete and Live Birth

ESKİ VAKIFLARA İLİŞKİN MAHLÛLİYET MESELELERİNDE VAKFIN NEVİNİN

Arş. Gör. Dr. Mahmud Esad Kalıpçı
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-7531-9436

ÖZET

5737 sayılı Vakıflar Kanununun 17. maddesinde, icareteynli ve mukataalı vakıf taşınmazların mahlûl olmaları durumunda vakıflarına dönecekleri öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme, sahih vakıflar hakkında olup mîrî arazinin aşar ve rüsumunun hayrî bir cihete özgülendiği türden tahsisat kabilinden vakıflar hakkında uygulanması söz konusu değildir. Zira ikinci tür vakıflarda, mîrî arazide olduğu gibi, rakabe (kuru mülkiyet) devlete ait olup vakfa gelir getiren taşınmazlar üzerinde vakfın aynî bir hakkı bulunmamaktadır. Osmanlı hukukunda, bu nevi bir vakıf araziye mutasarrıf olan kimse intikal hakkı sahibi mirasçı bırakmadan öldüğünde, arazi rakabe sahibi hazineye intikal ederdi ve vakfa yalnızca devletin kendisine intikal eden araziyi başkasına tefviz etmesiyle elde edilen bedel-i mahlûlât denilen meblağ ödenirdi. Bunun yanında, Cumhuriyet döneminde aşar ilga edilince, bu tür taşınmazların vakıfları ile olan ilişkisinin büyük ölçüde ortadan kalktığı ve 1926 tarihli Türk Kanunu Medenisi ve ilgili mevzuatın öngördüğü yeni mülkiyet rejimiyle bunların sırf mülke dönüştükleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla, mîrî arazinin aşar ve rüsumunun vakfedildiği tahsisat kabilinden vakıflarda, gerek Osmanlı hukukunda geçerli olan nizam, gerek aşarın ilgası ve Türk Kanunu Medenisinin kabulüyle cari olan yeni mülkiyet rejimi ve gerekse günümüz mevzuatı dikkate alındığında, mutasarrıf veya maliklerinin mirasçı bırakmadan ölmeleri ya da gaiplikleri gibi durumlarda taşınmazın aynı üzerinde hiçbir hakkı olmayan vakfa rücûu değil, devlet hazinesine intikali söz konusu olmaktadır. Hal böyle iken, uygulamada zaman zaman bu esaslara dikkat olunmayıp mîrî arazinin aşar ve rüsumunun vakfedildiği tahsisat kabilinden vakıf taşınmazların da mahlûlen geçmişte -ayna taalluk etmeyen bir ilişki kapsamında- irtibatlı oldukları vakıflara rücû ettirildikleri dikkat çekmektedir. Bu yüzden, bu bildiride eski vakıflara ilişkin mahlûliyet meseleleri açısından vakfın nevinin önemi merkeze alınarak özellikle mîrî arazinin aşar ve rüsumunun vakfedildiği türden tahsisat kabilinden evkaf açısından 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 17. maddesinin uygulanmasına ilişkin bazı sorunlar tartışılacaktır. Bu esnada, hem meselenin tarihsel seyrini

yansıtıcı nazarî ve tatbikî kaynaklara, hem de güncel mevzuat ve mahkeme kararlarına başvurulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sahih vakıf, icareteyn, mukataa, tahsisat kabilinden vakıf (gayrisahih vakıf), mahlûliyet.

IMPORTANCE OF THE KIND OF WAQF IN ESCHEAT PROBLEMS RELATED TO OLD WAQFS

ABSTRACT

Article 17 of Waqfs Law (*Vakıflar Kanunu*) No. 5737 stipulates that the escheated immovable properties of *icareteynli* and *mukataalı* waqfs return to their waqfs. The aforementioned regulation pertains to *sahih* waqfs, not to *tahsisat kabilinden* waqfs of type in which devoted tax revenues of *miri* land to charity. Because, in the second kind of aforesaid waqfs, as in the *miri* land, *rakabe* (bare ownership) belongs to the state and the waqf does not have a right in rem on the immovables that bring income to the waqf. In Ottoman law, when a person who was the owner of this type of waqf land died without leaving any heir, the land would be transferred to the treasury and the money (*bedel-i mahlûlat*) which is the price obtained via letting the land to someone else by the state, was paid to waqf. In addition, it was accepted that when the *aşar* (tithe) was abolished in the Republican period, such immovables had no significant relation with their waqfs and transformed into the pure property with the new property regime brought by the Turkish Civil Code of 1926 and the relevant legislation. Therefore, according to Ottoman law and the new legal system that came with the proclamation of the Republic, and law in force, that kind of *tahsisat kabilinden* waqf immovables are transferred to the treasury, not the waqf, when their owner was absent or died without leaving any heir. With this, in practice sometimes these principles are not taken notice. So, in this paper, by focusing on the importance of the kind of waqf in terms of escheat problems related to old waqfs, I will discuss some problems connected to Article 17 of Waqfs Law No. 5737 in the application, especially related to tahsisat kabilinden waqfs of type in which devoted tax revenues of miri land. In the meantime, I will use theoretical and practical sources reflecting the historical development of the subject, as well as current court decisions and laws.

Keywords: *Sahih* waqf, *icareteyn*, *mukataa*, *tahsisat kabilinden* (*gayrisahih*) waqf, escheat.

ADİL YARGILAMA İLKESİNİN İSLAMİYET ÖNCESİ TÜRK HUKUKUNDAKİ İZLERİ

Arş. Gör. Dr. Müge Vatansever Öztürk
Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9414-0164

ÖZET

Adil bir yargılama için gerekli olan unsurları güvence altına alarak, yargılamanın hakkaniyete uygun ve adil bir biçimde yerine getirilmesini amaçlayan adil yargılama ilkesinin kapsamında bulunan birçok ilke, daha ilk çağlardan itibaren Türk hukukunda, en yalın haliyle de olsa, bulunmaktadır. Adil yargılama ilkesinin temeli "adalet" kavramına dayanır. İslâmiyet öncesi Türk devletlerinden başlayarak adalet kavramını devletin temeli sayan Türkler, kurdukları bütün devletlerde adalet ilkesine büyük önem vermişlerdir. Çalışmamızda adil yargılama ilkesi, İslâmiyet öncesi Türklerin ceza hukuku ve uygulamaları kapsamında ele alınmaktadır. Bu çalışmayı yapmaktaki amaç, bugün ceza muhakemesinin temel ilkesi haline gelen adil yargılama ilkesinin kapsamında bulunan birçok ilkenin daha ilk çağlardan itibaren Türk hukukunda izlerinin bulunduğunu ve bizim hukukumuza en eski devirlerden beri yabancı olmadığını göstermektir. Hukuk tarihi çalışmaları genellikle Osmanlı dönemini anlatmaktadır; ancak Osmanlı hukuku, İslam hukuku kaynaklı olmakla birlikte Eski Türk devletlerinin kurallarının da uygulanmaya devam ettiği kendine özgü bir hukuk sistemidir. Bu sebeple, Türk hukukunun özü olan İslamiyet öncesi dönem hakkında da bilgi sahibi olmak kurumları ve kuralları daha iyi anlamak açısından gereklidir. İslâmiyet öncesi Türk Hukuku'nda hâkimiyetin esasının adalet ve doğruluğa dayanmaktadır. Türk devlet geleneğine göre, hakanın en önemli görevi adil ve eşit davranmaktır. Adalet dağıtmak, hakanın birinci görevidir; hakan, bu görevi tarafsızlıkla yerine getirmelidir. Herkes kanun önünde eşittir; hüküm verilirken fark gözetilmez. Eski Türklerde, eşitlik ilkesine önem verilmiştir; hakanın ailesi ve yüksek görevli beyler bir tarafa bırakılırsa, halkın bütün kesimleri hukuken eşittir. Bütün eski Türk devletlerinde kanuna ve hukuka karşı saygı duyulmuştur. Tüm hakanlar, hem kendisinin ve idarecilerin hem de halkın uyması gereken kurallardan oluşan kanunlar yapmışlardır. Kanuna karşı gelmek en büyük suç olmuş; kanuna karşı gelen, hakan bile olsa, azledilmiştir. Türk hukuk tarihinin en eski kaynakları Hunlara dayandığından, adil yargılama ilkesinin varlığının, ilk izlerinin Hun

hukukundan başlayarak, Göktürk, Uygur ve diğer Türk devletlerinin ceza hukuklarında bulunduğu söylenmelidir. En eski kaynaklar, adalet, eşitlik ilkeleri ile makul sürede yargılanma ve hak arama hakkı gibi adil yargılamayla ilgili ilkelerin İslâmiyet öncesi Türk hukukunda var olduğunu ortaya koymaktadır. Avrupa'da yaşayan halkların devlet kurmaya alışmalarının, aralarında barış ve adaletin yerleşmesinin Hunların eğitici ve adil idareleri altında yaşamaları sayesinde olduğu söylenebilir; bu da Türklerin adalet anlayışının ne kadar geliştiğini göstermektedir. Kuşkusuz İslâmiyet öncesi Türk hukukunda günümüz anlamıyla bir adil yargılama ilkesinin varlığından söz edemeyiz; ancak bu ilkenin kapsadığı bazı hak ve ilkelerin en yalın haliyle de olsa var olduğunu ve güçlü bir adalet, kanun hâkimiyetinin bulunduğunu da inkâr edemeyiz. Eski Türk hukukunda da aşırı, sert cezaların ve cezalandırmanın şahsiliği ilkesine aykırı uygulamaların bulunması gibi adil yargılama ilkesiyle bağdaşmayan durumlar vardı; ancak bir hukukun dinamiklerini incelerken bulunduğu dönemin şartlarına göre değerlendirmek gerekmektedir. İlk çağlarda birçok devlette yargılama yapılmadan kişisel intikam usulüyle cezalandırılmaların yapıldığı bir dönemde, Türklerde cezalandırma hakkının devlette olması, adalete ve kanuna uygun bir şekilde yargılamaların hâkimler tarafından yapılıyor olması, bizi Türk devletlerinin hukuklarının çağdaşı devletlere ve uygarlıklara göre daha iyi adil ve iyi durumda olduğu sonucuna götürmektedir. Ceza yargılaması usulünün bir milletin medeniyet seviyesini gösterdiği kabul edilirse, o takdirde Eski Türk medeniyetlerinin tarihi süreçte çağdaşları arasında ileri seviyede olduğu söylenebilir.

Anahtar Kelimeler: Adalet, Töre, Eşitlik, İlke, Hak, İslâmiyet Öncesi Türk Hukuku.

TRACES OF THE PRINCIPLE OF FAIR TRIAL IN PRE-ISLAMİC TURKİSH LAW

ABSTRACT

Many principles within the framework of a fair trial that aims at ensuring the fairness of the judiciary in a fair and equitable manner by securing the elements necessary for a fair trial are present in Turkish Law, even in its simplest form, from the earliest times. It is based on the concept of "justice" based on the fair trial principle. From the pre-Islamic Turkish states, the Turks, who regarded the concept of justice as the basis of the state, gave great importance to the principle of justice in all the states they founded. In our study, the principle of fair trial is discussed within the scope of pre-Islamic Turkish criminal law and practices. The purpose of this study is to show that many principles within the scope of the principle of fair trial, which has become the basic principle of criminal procedure today, have traces in Turkish law since the first ages and have not been foreign to our law since the earliest times. Legal history studies generally describe the Ottoman period; however, Ottoman law is a unique legal system in which the rules of the Old Turkish states continue to be applied, although it is based on Islamic law. For this reason, it is necessary to have knowledge about the pre-Islamic period, which is the essence of Turkish law, in order to better understand the institutions and rules. The pre-Islamic Turkish Law is based on justice and integrity as the basis of sovereignty. According to the Turkish state tradition, the most important task of the khan is to behave fairly and equally. Dispensing justice is the first duty of the khan; the khan should fulfill this duty with impartiality. All are equal before the law; no distinction is made when making a judgment. In ancient Turks, importance was given to the principle of equality; if the family of the khan and the high officials are left aside, all sections of the people are legally equal. In all the ancient Turkish states, respect for the law and the law was respected. All the khans have made laws, both of themselves and of the rulers and of the rules which the people should obey. It was the biggest crime to resist the blood; even if there is a khan against the law, it is dismissed. Since the earliest sources of Turkish law history are based on the Huns, it should be said that the existence of a fair trial principle, starting from Hun law, the first traces are found in criminal law of Göktürk, Uygur and other Turkish states. The earliest sources show that principles related to fair trials such as justice, equality principles and the right to trial and seek rights at reasonable time exist in pre-Islamic Turkish law. It can be said that the peoples living in Europe got used to

establishing a state and that peace and justice settled among them thanks to the fact that they lived under the educational and fair administration of the Huns; this shows how much the Turks' understanding of justice has developed. Undoubtedly, we can't talk about the existence of a fair trial principle in the present sense in pre-Islamic Turkish law; however, we can't deny that some of the rights and principles covered by this principle exist, albeit in their simplest form, and that there is a strong rule of justice and law. In the old Turkish law, there were situations incompatible with the principle of fair trial, such as excessive and harsh punishments and practices contrary to the principle of the personality of punishment; however, when examining the dynamics of a law, it is necessary to evaluate it according to the conditions of the period. At a time when many states in the early ages were punished by personal revenge without trial, the fact that Turks had the right to punishment in the state, that trials were conducted by judges in accordance with justice and the law, leads us to the conclusion that the laws of Turkish states are in a better fair and good condition than contemporary states and civilizations. If it is accepted that the criminal trial procedure shows the civilization level of a nation, then it can be said that the Old Turkish civilizations were at an advanced level among their contemporaries in the historical process.

Keywords: Justice, Moral Laws, Equality, Principle, Right, Pre-Islamic Turkish Law.

İSLÂM CEZA HUKUKUNDA HUKUKA UYGUNLUK NEDENİ OLARAK ÇOCUĞUN TEDİBİ

Arş. Gör. Dr. Mustafa Ünal
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3454-9694

ÖZET

Fiilin hukuka aykırı olarak değerlendirilebilmesi için, hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma içerisinde bulunması gerekmektedir. Suç tanımına uygun bir fiil bulunsa dahi bu fiili suç olmaktan çıkaran herhangi bir nedenden ötürü hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmemiş olabilir. Bu durumda ilgili fiil suç olarak değerlendirilemeyecek ve fail, bu fiilden ötürü sorumlu tutulamayacaktır. Kanuni tanıma uygun fiilin hukuka aykırı kabul edilmesine engel olan sebepler hukuka uygunluk nedenleri olarak ifade edilmektedir.

Hukuka uygunluk nedenleri meşru müdafaa, görevin ifası, hakkın kullanılması başlıkları altında tasnif edilebilir. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin kapsamındaki haklardan biri de tedib hakkıdır. İslâm ceza hukuku kapsamında tedib hakkı farklı şekillerde karşımıza çıkar. Bunlar çocuğun tedibi, karının tedibi, öğrenci ve çırağın tedibi olarak tasnif edilmektedir. Çalışma konumuz açısından çocuğun tedibi ele alınacaktır.

Ayetler ve hadisler ile çocuk eğitiminin önemi açıklanmıştır. İslâm dini çocukların güzel bir şekilde yetişmesini, dünyada ve ahirette saadete kavuşacak bir eğitim almalarını gerekli görmüştür. Bu bakımdan velilere tedibi yalnızca yetki veren bir hak olarak değil aynı zamanda bir yükümlülük olarak görmüştür. Hiçbir ebeveyn bu yükümlülükten kurtulamayacaktır. Aynı zamanda hiçbir ebeveynin bu hakkı iptal edilemeyecektir. Dolayısıyla tedib hakkı, hak sahibi açısından hem bir başkasının engel olamayacağı bir yetki hem de kaçınılamayacak bir ödev barındırmaktadır.

Çocuk üzerinde tedib hakkı sahibi olan kişi esas itibariyle velidir. Velinin bu hakkı kamu düzeni tarafından iptal edilemez. Çocuğun bir suç işlemiş olması durumunda, kamu açısından çocuk affedilmiş olsa dahi velinin yine tedib yetkisi bulunacaktır. Velinin izin vermiş olduğu kimseler de, hukuka uygunluk nedeni olarak tedib hakkından yararlanabilirler. Okulda eğitim veren öğretmene veya meslek eğitimi veren ustaya, veli tedib hakkı konusunda izin verebilir. Bu durumda bu

kişiler sınırları dahilinde bu haktan yararlanabileceklerdir.

Tedib hakkının kapsamı konusunda tartışmalar bulunmakla birlikte İslâm hukukçuları bu hakkın belirli bir sıraya göre kullanılması gerektiğini belirtmişlerdir. Buna göre öncelikle iyi ve güzel sözler söylenmeli, örnek olunmalı, sabır gösterilmeli, daha sert sözler kullanılmalı ve son olarak fiziksel şiddete başvurulmalıdır. Fiziksel şiddetin de sınırları bulunmaktadır. Çocuk en az 10 veya 13 yaşında olmalı, el haricinde herhangi bir alet kullanılmamalı, vücutta iz bırakılmamalı, çocuğun yüzüne veya hayati tehlikesine neden olacak bölgelerine vurulmamalıdır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Hukuka aykırılık, Hukuka uygunluk nedenleri, Hakkın kullanımı, Tedib hakkı, Çocuk eğitimi.

JUS PATRIUM AS A REASON FOR COMPLIANCE WITH THE LAW IN ISLAMIC CRIMINAL LAW

ABSTRACT

In order for an act to be considered illegal, it must be in contradiction and conflict with the legal order. Even if there is an act that complies with the definition of crime, the element of illegality may not be realized due to any reason that makes this act a crime. In this case, the relevant act cannot be considered a crime and the perpetrator cannot be held responsible for this act. The reasons that prevent the act in accordance with the legal definition from being considered illegal are referred to as the reasons for compliance with the law.

Reasons for compliance with the law can be classified under the headings of legitimate self-defense, performance of duty and exercise of right. One of the rights within the scope of the justification of the exercise of the right is the jus patrium. Within the scope of Islamic penal law, jus patrium appears in different forms. These are classified as the jus patrium of the child, jus patrium of the wife, jus patrium of the student and the apprentice. In terms of our subject of study, jus patrium of the child will be discussed.

The importance of child education is explained in verses and hadiths. Islam considers it necessary for children to be raised in a good way and to receive an education that will lead to happiness in this world and the hereafter. In this respect, it has not only given parents the right but also an obligation. No parent can escape this obligation. At the same time, this right of any parent cannot be revoked. Therefore, jus patrium is both an authorization that cannot be interfered with by anyone else and an obligation that cannot be avoided.

The person who has jus patrium on the child is essentially the parents. This right of the parent cannot be revoked by the public order. In the event that the child has committed a crime, even if the child is pardoned from the public order of view, the parent will still have jus patrium to treat the child. Persons authorized by the parent may also benefit from jus patrium as a reason for compliance with the law. The parent may give permission to a teacher who teaches at school or a master who provides vocational training. In this case, these persons will be able to exercise this right within their limits.

Although there are debates about the scope of jus patrium, Islamic jurists have stated that this right should be exercised in a certain order.

First, kind words should be said, an example should be set, patience should be shown, harsher words should be used, finally physical violence should be used. Physical violence also has its limits. The child must be at least 10 or 13 years old, no tools other than the hand should be used, no marks should be left on the body, and the child should not be hit in the face or in areas that could cause life-threatening injuries.

Keywords: Fiqh, Illegality, Reasons for compliance with the law, Exercise of the right, Jus patrium, Child education.

İSLAM-OSMANLI HUKUKUNDA BİR VEKALETSİZ İŞ GÖRME ÖRNEĞİ OLARAK FUZULİNİN NİKAHI

Arş. Gör. Yusuf KILIÇ
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0554-2194

ÖZET

Bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi evlilik sözleşmesi İslam-Osmanlı Hukukunda da düzenlenmiştir. Genel uygulamada kişiler evlilik için iradelerini bizzat ortaya koymaktadır. Bununla birlikte İslam-Osmanlı Hukuku taraflara evlilik için iradelerini ortaya koyma konusunda vekilden istifade imkanı tanımıştır. Nikaha vekalet olarak bahsi geçen konu, İslam-Osmanlı hukuku eserlerinde düzenlenmektedir. Burada kişiler vekil olarak tayin ettikleri kişilerin kendileri için nikah işlemlerinin kurucu unsurlarını yapma noktasında bir başkasını vekil olarak tayin etmektedir. Normal şartlarda birisinin vekil olarak tayin edilmesi gerekliyken İslam-Osmanlı Hukuk sisteminde yer alan ilginç bir kurum karşımıza çıkmaktadır ki bu kavram "Fuzuli" olarak ifade edilmektedir. Fuzûlî kelimesi sözlükte "lüzumsuz ve mânasız işlerle uğraşan" veya "kendisini ilgilendirmeyen işlerle ilgilenen kimse" mânasına gelse de hukukta farklı bir terim anlamı vardır. Terim anlamında, bir kimsenin hukukî temsilcisi olmadığı halde onun adına hukukî işlemde bulunan kişiyi ifade eder. Nikaha vekalet konusunda da karşımıza çıkan Fuzuli, taraflardan birisini kendi insiyatifi ile evlendirir ve evlendirdiği kişi bu işlemi kabul ederse vekaletsiz olarak başlatılıp nihayete erdirilen işlem, tarafın kabulüyle sağlıklı bir hukuki işlem şeklinde tamamlanmış olmaktadır. Bu çalışmada İslam-Osmanlı aile hukukunda son derece ilginç ve günümüzden bakıldığında şaşırtıcı olan bu durumu işlemeyi amaçlamaktayız.

Anahtar Kelimeler: Nikah, Vekalet, Vekaletsiz iş görme, Fuzuli'nin evlendirmesi, Osmanlı Aile Hukuku, Vekalet Sözleşmesi

FUZULI'S MARRIAGE AS AN EXAMPLE OF NEGOTIORUM GESTIO IN ISLAMIC-OTTOMAN LAW

ABSTRACT

As with any legal system, the Islamic-Ottoman Law also provided regulation for the marriage contract. Generally, individuals express their will for marriage personally. However, Islamic-Ottoman Law granted the opportunity for parties to appoint a representative to express their will for marriage. The appointment of a representative for marriage is stipulated in Islamic-Ottoman legal works. Here, individuals appoint a representative to carry out the necessary elements of the marriage proceedings on their behalf. In normal circumstances, while it is necessary for someone to be appointed as a representative, an interesting institution found in the Islamic-Ottoman legal system emerges, which is referred to as "Fuzuli" Although the word "Fuzuli" in the dictionary means "engaging in unnecessary and meaningless tasks" or "a person who deals with matters that do not concern them", it has a different meaning in legal terminology. In terms of the term, it refers to a person who engages in a legal transaction on behalf of someone else without being their legal representative. Fuzuli, which also appears in the context of proxy marriage, refers to the initiation and completion of a transaction without representation if the person being married accepts the process initiated by their own initiative, thereby concluding the transaction as a valid legal action with the acceptance of the party involved. This study aims to explore this extremely interesting and surprising aspect of Islamic-Ottoman family law, which may be perceived as remarkable from today's perspective.

Keywords: Marriage, Mandate, Negotiorum Gestio, Ottoman Family Law, Mandatum

KATİL DAVALARININ ŞERİYE VE NİZAMİYE MAHKEMELERİNDE GÖRÜLMESİ NEDENİYLE

Arş. Gör. İbrahim Enes ONAT
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5988-809X

ÖZET

Öldürme suçları hem Nizamiye hem de Şeriye mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Öldürme suçu, esasında bir ceza davası olmakla birlikte, doğurduğu sonuçlar itibariyle şahsi hukukla da kuvvetli bir ilişkiye sahiptir. Kasten öldürülen kişinin mirasçılarının failden kısas veya failin rızası olması durumunda diyet talep etme hakları, mirasçıların şahsî hukukuna dahildir. Diğer taraftan öldürme suçu, aynı zamanda bir ceza davası olması ve kamuyu ilgilendirmesi nedeniyle Nizamiye mahkemesinin görev alanına girmektedir. Nizamiye mahkemelerinden verilen idam kararlarının temyiz edilebilmesi ve uygulanabilmesi için aynı davanın Şeriye mahkemelerinde görülmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Nizamiye mahkemelerinden verilen bir idam kararının uygulanabilmesi için aynı zamanda suçtan zarar gören kişilerin aynı davayı Şeriye mahkemesine götürmeleri gerekmektedir. Mirasçılar, hukuk-ı şahsiye davası açmayacaklar ve haklarından feragat edecekler ise bu iradelerini de yazılı bir şekilde mahkemeye sunmalıdırlar. Aksi takdirde Cinayet mahkemesinden verilen idam hükmü temyizen incelenemeyecektir. Bildirimizde katil davalarının Şeriye ve Nizamiye mahkemelerinde ayrı ayrı görülmesi nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıkların neden olduğu sorunlar dönemin hukukçularının görüşleri, değerlendirmeleri ve önerileri ile birlikte incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kısas, Nizamiye mahkemeleri, Şeriye Mahkemeleri, Katil Davaları

EVALUATION OF THE PROBLEMS ARİSİNG DUE TO MURDER CASES BEİNG HELD IN SHARIA AND NIZAMIYE COURTS

ABSTRACT

Killing crimes fall under the jurisdiction of both Nizamiye and Sharia courts. Although the crime of murder is essentially a criminal case, it also has a strong relationship with personal law due to its consequences. The right of the heirs of a person who is intentionally killed to demand retaliation from the perpetrator, or diet if the perpetrator consents, is included in the personal law of the heirs. On the other hand, since the crime of murder was also a criminal case and a matter of public concern, it fell within the jurisdiction of the Nizamiye court. In order for the execution verdicts issued by the Nizamiye courts to be appealed and enforced, the same case had to be tried in the Sharia courts. Therefore, in order for a death sentence issued by the Nizamiye courts to be enforced, the persons who had been harmed by the crime had to take the same case to the Sharia court. If the heirs were not going to file a personal law case and waive their rights, they should also submit their will in writing to the court. Otherwise, the death sentence issued by the murder court could not be reviewed on appeal. In our paper, the conflicts that arose due to the separate trials of murder cases in the Sharia and Nizamiye courts and the problems caused by these conflicts will be analyzed together with the opinions, evaluations and suggestions of the jurists of the period.

Keywords: Retaliation, Nizamiye Courts, Sharia Courts, Murder Cases

"İHTİYACÂT-I HÂZIRA MUVAFIK VE KAİDE-İ TERAKKİ VE TEKAMÜLE MUTABIK" BIR TEMYİZ KARARLARI DERGİSİ ÇIKARMAK: MECMUA-I MUKARRERAT-I TEMYIZIYE

Arş. Gör. Rıdvan Abdurrahman DEMİRTAŞ
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-4136-8373

ÖZET

Alt derece mahkemelerinin kararlarını inceleyen en yüksek yargı merci olarak Mahkeme-i Temyiz'in temyizen incelediği kararların yayımlanması geleneği, neredeyse bu mahkemenin tarihi kadar eskiye dayanır. 1868'de kurulan -o zamanki adıyla- Divan-ı Ahkam-ı Adliye'nin kararları, ilk olarak 1873'te Ceride-i Mehâkim'de yayımlanmaya başladı. Daha sonra Ceride-i Mehâkim-i Adliye'de yayımlanmaya devam etti. 1908'de II. Meşrutiyet'in ilanını takiben Ceride-i Mehâkim-i Adliye'nin yayımlanması, on yedi aylık bir kesintiye uğradı. Bu durum, Mahkeme-i Temyiz kararlarının yayımlanmasına da ara verilmesi anlamına gelmektedir.

Adliye Nezareti, bu cerideyi Aralık 1909'da Ceride-i Adliye adıyla yeni bir seri olarak yayımlamaya devam etti. Böylece Mahkeme-i Temyiz kararları yeniden yayımlanmaya başladı. Bir müddet sonra, sadece temyiz mahkemesi kararlarını içeren bir yayın yapılması gündeme geldi. Bu iş için Adliye Nezareti bünyesinde birtakım çalışmalar yapıldı. Fransa, İngiltere, Almanya, İtalya, Avusturya, Belçika ve Rusya gibi ülkelerdeki örnekler incelenerek zamanın ihtiyaçlarına en uygun yayın politikası belirlenmeye çalışıldı. Mahkeme-i Temyiz'in iş yükünün fazla olması sebebiyle ayrım yapılmaksızın bütün kararların yayımlanması yerine, bunlar arasından seçilecek kararların yayımlanması usulü tercih edildi. Mahkeme-i Temyiz'in hukuk ve ceza davalarında verdiği kararlar, Mart-Nisan 1911'den itibaren her ay yayımlanmaya başladı. Başlangıçta uzun soluklu olacağına ilişkin büyük umutlar beslenen bu kararlar derlemesinin ömrü, beklenenden kısa sürdü. Hukuk davalarına ilişkin kararlar 6 yıl, ceza davalarına ilişkin kararlar ise 4 yıl boyunca yayımlanabildi.

Bu bildiride, bu derlemenin yayına başlama süreci, yayın politikası, temyiz mahkemesi kararlarını yayımlama geleneği içerisindeki yer ve

derlemede yayımlanan kararların içerikleri ve takip edilen yayın usulü değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Mecmua-ı Mukarrerat-ı Temyiziye, Mahkeme-i Temyiz, Ceride-i Mehâkim, Ceride-i Mehâkim-i Adliye, Ceride-i Adliye

PUBLISHING A JOURNAL OF APPEAL DECISIONS "IN LINE WITH THE NEEDS OF THE PRESENT AND IN ACCORDANCE WITH THE PRINCIPLES OF PROGRESS AND DEVELOPMENT": MECMUA-I MUKARRERAT-I TEMYİZİYE

ABSTRACT

As the highest judicial authority to review the decisions of lower courts, the tradition of publishing the judgements of *Mahkeme-i Temyiz* (the Court of Appeal) on appeal goes back almost as far as the history of this court. Established in 1868, the decisions of the Divan-ı Ahkam-ı Adliye, as it was then called, were first published in *Ceride-i Mehâkim* in 1873. Later, they continued to be published in *Ceride-i Mehâkim-i Adliye*. Following the declaration of the Second Constitutional Monarchy in 1908, the publication of *Ceride-i Mehâkim-i Adliye* was interrupted for seventeen months. This also meant a break in the publication of *Mahkeme-i Temyiz* decisions.

The Ottoman Ministry of Justice resumed the publication of this journal in December 1909 as a new series under the name *Ceride-i Adliye*. Thus, the decisions of *Mahkeme-i Temyiz* started to be published again. After a while, it became necessary to publish a publication containing only the decisions of *Mahkeme-i Temyiz*. For this purpose, a number of studies were carried out within the Ottoman Ministry of Justice. Examples from countries such as France, England, Germany, Italy, Austria, Belgium and Russia were analysed to determine the most suitable publication policy for the needs of the time. Due to the high workload of *Mahkeme-i Temyiz*, instead of publishing all judgements without difference, the method of publishing selected judgements was preferred. The decisions of *Mahkeme-i Temyiz* in civil and criminal cases began to be published every month as of March-April 1911. The life of this compilation of judgements, which was initially expected to be long-lasting, was shorter than expected. The judgements on civil cases were published for 6 years and on criminal cases were published for 4 years.

In this paper, the process of the publication of this compilation, its publication policy, its place in the tradition of publishing appellate court judgements, the content of the judgements published in the compilation and the publication procedure followed will be evaluated.

Keywords: Mecmua-ı Mukarrerat-ı Temyiziye, Mahkeme-i Temyiz (the Court of Appeal), Ceride-i Mehâkim, Ceride-i Mehâkim-i Adliye, Ceride-i Adliye

LOZAN ANTLAŞMASI'NIN 42. MADDESİNDEN GÜNÜMÜZE CEMAAT VAKIFLARI

Arş. Gör. Göktuğ İDİZ
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7211-8302

ÖZET

Cemaat vakıfları, muhteviyatı gereği bugün anladığımız vakıf müessesinden farklı kurumlardır. Bu kurumlar, Osmanlı hukuk sisteminin yürürlükte olduğu dönemde kurulmuş veya ortaya çıkmıştır. Ancak bugün cemaat vakıfları olarak nitelendirdiğimiz bu kurumların hepsinin Osmanlı hukuk sisteminde vakıf olarak nitelendirmek mümkün görünmemektedir. Bu noktada iki soru sorulması gerekmektedir. Birincisi, vakıf olarak kurulmamış olan azınlık kurumlarının bugün vakıf olarak nitelendirilmesini ortaya çıkartan sebepler ve hukuki düzenlemeler nelerdir? İkincisi ise, Lozan Antlaşması'nın kabulü ve Cumhuriyet dönemindeki hukuki düzenlemeler ve uygulamalar noktasından cemaat vakıflarının dönüşümü ve gelişimi nasıl olmuştur?

Osmanlı Devleti'nde kurulmuş olan gayrimüslim kurumlarıyla ilgili öncelikle bu kurumlarının büyük bir kısmının vakıf olarak değil, padişah izniyle kurulduğunu ifade etmeliyiz. Bu durum, Cumhuriyet dönemi hukuk sisteminde hangi bağlam ve esasta düzenleneceğine dair problemler yaratmıştır. Bu noktada Osmanlı Devleti döneminde kurulmuş olan vakıf ve gayrimüslim kurumlarının iktidar erki tarafından nasıl düzenleneceği noktasında Lozan Antlaşması'nın etkisi olduğunu reddetmek mümkün görünmemektedir. Çünkü Lozan Antlaşması'nın 42. Maddesine göre azınlıklara ait olan ibadethane, mezarlık ve sair inanç kurumlarına yönelik tam koruma sağlanacağını, azınlıklara ait olan vakıflar, hayri ve sosyal kurumlarının faaliyetlerinin engellenemeyeceğini ve bu yönde kolaylıklar sağlanacağı kayıt altına alınmıştır. Azınlıklarının yeni kurmak istedikleri inanç ve hayır kurumlarına yönelik bir ayrımcılık yapılmaması, ülkedeki benzer nitelikteki olan diğer kurumlara uygulanan esas ve usulün aynı şekilde tatbik edilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Lozan Antlaşmasıyla Rum, Ermeni ve Yahudi vatandaşlara tanınan azınlık statüsü, bu üç azınlık topluluğunun hayri, sosyal, dinî ve eğitim kurumlarına da hukuki koruma sağlamıştır. Bu hukuki koruma, Türkiye Cumhuriyeti hukuk sisteminde azınlık kurumlarının hukuki statülerinin nasıl düzenleneceği tartışmalarını da beraberinde getirmiştir. Nitekim bu tartışmaların yansımasını Osmanlı hukuk sisteminde kurulmuş

olan hükm-i şahıslarla ilgili hukuki düzenlemenin, 743 sayılı Medeni Kanunu'nun kabulünden dokuz yıl sonra 1935 tarihli 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile yapılması noktasında görebiliriz. Bu bağlamda vakıf niteliği haiz olsun veya olmasın, 1935 tarihli Vakıflar Kanunu'yla gayrimüslimler tarafından kurulmuş olan kurumlar vakıf olarak nitelendirilmiştir. Bu durum vakfiyesi olmayan cemaat vakıflarını meydana getirmiş ve "sui generis" yapıdaki kurumlar ortaya çıkmıştır.

Vakıflar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ardından 1936 tarihli mal beyannamesi süreci ve 1974 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği karar, vakıf olarak kabul edilmiş azınlık kurumları için büyük bir kırılma meydana getirmiştir.

Bu kırılma sürecinin ardından Türkiye Cumhuriyeti'nin önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ardından da AYM'ye bireysel başvuru yolunu kabul etmesi cemaat vakıfları açısından diğer bir kırılmayı oluşturmuştur. Bu noktada AİHM'e ve AYM'ye yapılmış birçok başvuru ve bu başvuralara istinaden verilmiş cemaat vakıfları lehine verilmiş kararlar bulunmaktadır.

Yukarıda sorulan sorular ve anlatılanlar kapsamında bu çalışmanın ilk kısmında gayrimüslim vakıf ve kurumlarının Osmanlı hukuku dönemindeki statüleri incelenecektir. İkinci kısmında Cumhuriyet dönemindeki hukuki düzenlemeler ve bu düzenlemelere Lozan Antlaşması'nın etkisinden bahsedildikten sonra üçüncü bölümde de cemaat vakıfları tarafından AİHM ve AYM'ye yapılmış başvuruların Lozan Antlaşması'nın 42. Maddesi bağlamında karşılıklı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Lozan Antlaşması, Azınlık, Cemaat Vakıfları, Vakıflar Kanunu.

MİNORITY FOUNDATIONS: FROM ARTICLE 42 OF THE TREATY OF LAUSANNE TO THE PRESENT

ABSTRACT

Minority foundations are different institutions from the foundation institution as we understand it today due to its content. These institutions were established or emerged during the period when the Ottoman legal system was in force. However, it does not seem possible to qualify all of these institutions, which we describe as minority foundations, as foundations in the Ottoman legal system. At this point, two questions need to be asked. Firstly, what are the reasons and legal regulations that reveal the qualification of minority institutions that were not established as foundations today as foundations? Secondly, how was the transformation and development of minority foundations in terms of the acceptance of the Treaty of Lausanne and the legal regulations and practices in the Republican period?

We should state that most non-Muslim institutions in the Ottoman Empire were not established as foundations but with the sultan's permission. This situation created problems regarding the context and basis in which the legal system of the Republican era would be regulated. At this point, it does not seem possible to deny that the Treaty of Lausanne impacted how the foundations and non-Muslim institutions established during the Ottoman Empire would be organized in the Republican period. Because according to Article 42 of the Treaty of Lausanne, it has been recorded that complete protection will be provided to places of worship, cemeteries and other religious institutions belonging to minorities, that the activities of foundations, charitable and social institutions belonging to minorities cannot be prevented and that facilities will be provided in this direction. It has been regulated that no discrimination should be made against the faith and charitable institutions that the minorities want to establish and that the principles and procedures applied to other institutions of similar nature in the country should be applied in the same way.

After the enactment of the Law on Foundations, the property declaration process of 1936 and the decision of the Supreme Court of Justice in 1974 created a major break for minority institutions that were recognized as foundations.

Following this breaking point, the Republic of Turkey's acceptance of individual application to the European Court of Human Rights and then to the Constitutional Court created another break in terms of minority

foundations. At this point, there are many applications made to the ECtHR and the Constitutional Court, and decisions given in favor of minority foundations based on these applications.

Within the scope of the above questions and explanations, the first part of this study will examine the status of non-muslim foundations and institutions under Ottoman law.In the second part, after the legal regulations in the Republican period and the effect of the Treaty of Lausanne on these regulations, and in the third part, applications made by minority foundations to the ECtHR and the Constitutional Court will be discussed in the context of Article 42 of the Treaty of Lausanne.

Keywords: Treaty of Lausanne, Minority, Minority Foundations, Law on Foundations.

ESKİ VAKIFLARDA VÂKIFIN İRADE BEYANININ HUKUKÎ İTELİĞİ: VAKFİYEDEKİ ŞARTLAR İHMAL EDİLEBILIR MI?

Arş. Gör. Miray ÖZBEK
Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5639-4024

ÖZET

Vakıf, vâkıfın iradesine bağlı ihtiyarî bir müessese olarak vâkıfın ihsanıdır. Bu ihtiyarîlik sadece vakıflara özgü olmayıp mülkiyet hakkının mâlike tanıdığı bir yetkidir. Bir şeye mâlik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içerisinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir. Bu kapsamda mâlik, aynî bir hak olan mülkiyet hakkının kendisine sağladığı yetkileri kullanarak malını hukuk düzeninin sınırları içerisinde hukukî bir işleme konu edebilir. Osmanlı hukukunda bu hukukî işlemlerden biri olan vakıf müessesesi ile mâlik, malını ihtiyarî olarak hayra tahsis etmektedir. Bu durumda vakfedilen maldan kimlerin yararlanacağı ve gelirinin nasıl dağıtılacağı konularında vâkıfın iradesi esas alınmıştır. Nitekim her mâlik malını vakfederken iradesinin korunmasını umacaktır. Klâsik fıkıhta geçerli olan "Vâkıfın şartı şâriin nassı gibidir" kaidesi; vakfın nasıl yönetileceği, kimlerin yararlanacağı ve galle fazlasının nasıl dağıtılacağı gibi birçok hususta vâkıfın iradesine hukuken verilen önemi ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesi 20.10.2022 tarihli Ayşe Tezel ve Diğerleri başvurusunda, 1722 tarihli bir vakfiyedeki şarta ilişkin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10'uncu maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir. Vakfiyede, vâkıfın ölümünden sonra batın tertibi üzere erkek evlatların mutasarrıf olacağı ifade edilmektedir. Konuya ilişkin Bakanlık görüşünde vakfın, 1722 yılında kurulan bir Osmanlı vakfı olması sebebiyle önceki hukuka tâbi olduğu ve bir kimsenin galleye müstahak vâkıf evladı sayılıp sayılmayacağında vâkıfın vakfiyede belirttiği şartların esas alınması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucular ise vakfiyedeki Anayasa'ya ve yürürlükteki kanunların emredici hükümlerine aykırı olan şartların uygulanmasının mümkün olmadığını, evlatlar arasında ayrım gözeten şartların yok sayılması gerektiğini beyan etmişlerdir. Söz konusu karar ile eski vakıflarda vakfiyelerde yer alan şartların günümüz hukukuna aykırılık gerekçesiyle geçersiz kabul edilip edilemeyeceği konusu tekrar gündeme gelmiştir.

Bir hukuk tarihi çalışması olan bu tebliğde eski vakıflarda vâkıfın

irade beyanı, vakfiyelerde yer alan şartlar özelinde hukukî niteliği bakımından değerlendirilmeye çalışılmıştır. Nitekim bu niteliğin ortaya koyulması, vakfiyelerdeki şartların geçerliliğinin sınırını tespit etmede önem arz etmektedir. Osmanlı hukukunun gelişmiş bir müessesesinin günümüz hukukunda hem yeni hem eski kimliği ile mevcut olması, vâkıfın iradesinin günümüz hukukuna aykırılık gerekçesiyle ihmal edilip edilemeyeceğinin tespitini gerektirmektedir. Konu kapsamında vâkıfın irade beyanı, Osmanlı hukukunda vakıf müessesesinin temel mâhiyeti esas alınarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Eski Vakıf, Vâkıf, İrade Beyanı, Vakfiye, Şart.

LEGAL QUALITY OF THE FOUNDER'S DECLARATION OF INTENTION IN OLD FOUNDATIONS: CAN THE CONDITIONS IN THE FOUNDATİON DEED BE IGNORED?

ABSTRACT

The foundation is the grant of the founder as an optional institution dependent on the will of the founder. This discretion is not unique to foundations, but is an authority granted to the owner by the property right. The person who owns something has the authority to use, benefit and dispose of that thing as he wishes, within the limits of the legal order. The owner may subject the property to a legal transaction within the boundaries of the legal order by using the powers provided by the property right. With the foundation institution, the owner voluntarily allocates the property to charity. In this case, the founder's declaration of intention is based on who will benefit from the donated property and how the income will be distributed. As a matter of fact, every owner will hope that intention will be preserved while dedicating the property. The rule of "the founder's condition is like the rule of God" valid in classical fiqh; It reveals the importance given to the founder's declaration of intention on how the foundation will be managed.

In the application of Ayşe Tezel and Others dated 20.10.2022, the Constitutional Court decided that the prohibition of discrimination in the constitution was violated regarding the condition in the foundation deed of 1722. In the foundation deed, it is stated that after the death of the founder, sons will become governors with degrees. In the opinion of the Ministry, it was emphasized that since the foundation was an Ottoman foundation established in 1722, it was subject to the previous law and that the conditions of the founder should be taken as a basis whether a person can be considered a revenue entitled descendant. The applicants, on the other hand, declared that it is not possible to implement the conditions in the deed that are contrary to the Constitution and the mandatory provisions of the laws, and that the conditions that discriminate between children should be ignored. With this decision, the issue of whether the conditions in the foundation deed in old foundations can be considered invalid on the grounds of contradiction to today's law has come to the agenda again.

In this article, which is a study of the history of law, the founder's declaration of intention in old foundations has been tried to be evaluated in terms of its legal nature, especially the conditions in the foundations. As a matter of fact, revealing this quality is important in determining

the limit of the validity of the conditions in the deed. The fact that an advanced institution of Ottoman law exists in today's law with both new and old identity requires the determination of whether the founder's intention can be ignored on the grounds of contradiction to today's law. The founder's declaration of intention was evaluated on the basis of the meaning of the foundation institution in the Ottoman period.

Keywords: Old Foundation, Founder, Declaration of İntention, Foundation Deed, Condition.

MAHALLEDEN İHRAÇ CEZASININ KLASİK DÖNEM OSMANLI UYGULAMASINA ŞER'İYYE SİCİLLERİ IŞIĞINDA BİR BAKIŞ

Arş. Gör. Büşra ERDEM BAHÇEKAPILI
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7420-4319

ÖZET

Osmanlı ceza hukukunda suçlar ve cezalar; had, kısas ve taziri gerektiren suç ve cezalar olarak üç kısma ayrılmıştır. Mahalleden ihraç cezası, Osmanlı ceza hukuku açısından bir tazir cezası olup ihracı istenen kişinin yargılama sonrasında mahalleden çıkarılmasını ifade eder. Burada "ikamet ettiği mahalle" ifadesinden özellikle kaçınılmıştır; çünkü kişiyi ikamet etmediği bir mahalleden uzaklaştırmak için de bu cezanın verildiği birçok örnek mevcuttur. Mahkeme kayıtlarından anlaşıldığı üzere, birçok farklı fiil taziren mahalleden ihraçla cezalandırılmıştır. Özellikle namahrem kişilerden uzak durmamak, bir kişinin su-i hali açısından kayıtlarda tekrarlanan bir fiil olmuştur. Mahkemeye başvuranların şikâyet gerekçesi olarak bu fiile sıklıkla yer vermesi, zina iftirası olarak da bilinen kazif suçuyla bağlantılı olarak düşünülebilir. Mahkemeye başvurmadan önce mahalleli tarafından kişilerin uyarılması; bu uyarıya rağmen kişilerin fiillerinde ısrar etmesi ayırıcı bir unsur olarak görülmüştür. Şikayetçiler mahkemeye başvurduğunda, "yargılama olmadan cezalandırma olmaz" düşüncesiyle yargılama sonucunda karar verilmiştir. Tazir cezası söz konusu olduğu için ihracı istenen kişinin şahsiyeti yargılamada dikkate alınmıştır. Şikâyetçi olarak mahkemeye başvuranların kalabalık bir topluluk halinde mahalle sakinlerinden oluşması ve çoğunlukla mahalle imamının da bu toplulukta yer alması dikkat çekicidir. Bu durum, Osmanlı Devleti açısından önemli bir kavram olan kefalet müessesesi ile ilişkilidir ve bu müessese, mahallede ikamet edenlerin hüsn-i hallerine kefaleti de içermektedir. Kefalet müessesesi, bir nevi toplumda otokontrol mekanizması işletmiştir. Mahalleden ihraç cezasını içeren mahkeme kayıtlarında cezanın infazı yani ihraç için gereken süre ve mahkûmun gönderileceği mahalle hakkında bilgi olmaması dikkat çeken bir başka husustur. İlerleyen süreçte daha kapsamlı bir arşiv çalışmasında bu soru işaretlerinin giderilebileceği düşünülmektedir. Konuyla ilgili literatür taramasında öne çıkan araştırmaların mahalle kurumu üzerine yoğunlaştığı ve arşiv kayıtlarının tarihi perspektiften ele alındığı görülmüş olup bu çalışmada mahalleden ihraç cezasının hukuki perspektiften incelenmesi için çaba

gösterilecektir. Tebliğde teorik bilgilere ve temel tartışmalara çokça yer verilmeden cezanın uygulamadaki yeri, bu başlıktan hareketle on yedinci ve on sekizinci yüzyıla ait mahkeme kayıtları üzerinden ele alınacaktır. Mahalleden ihraç cezası, özellikle mahallenin güvenliğinin sağlanması ve toplumda denetim mekanizmasının işletilmesiyle bağlantılı bir kavram olup çalışmada cezanın nitelikleri bu çerçevede ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı Ceza Hukuku, Tazir, Sürgün, Mahalle, Şer'iyye Sicilleri.

AN OVERVIEW OF THE CLASSICAL PERIOD OTTOMAN PRACTICE OF THE PENALTY OF EXPULSION FROM THE NEIGHBORHOOD IN THE LIGHT OF SHARI'A COURT RECORDS

ABSTRACT

Crimes and punishments in Ottoman criminal law were divided into three parts: hadd, qisas and tazir. The penalty of expulsion from the neighborhood was a penalty of tazir in Ottoman criminal law, and it means the expulsion of the person who were requested from the neighborhood after the trial. The use of the phrase "the neighborhood of residence" has been specifically avoided because it was also imposed to remove the person from a neighborhood where do not reside. As it is understood from the court records, many acts were punished within expulsion from the neighborhood as tazir. Especially not staying away from non-mahrem people was recurring an act in the court records in terms of a person's bad behavior. The fact that the complainants frequently include this act as reasoning for complaint is related to the crime of qazf. The persistence of the people in their actions despite being warned by the neighborhood residents before the complaints are a distinctive factor in the punishment. When the complainants applied to the court, the decision was made after a trial, on the grounds that "there is no punishment without a trial". Since it is a penalty of tazir, the personality of the person whose expulsion is requested was taken into account in the trial. It is interesting that the complainants consisted of a crowded group of neighborhoods and the imam was often also the complainant. This case is related to the surety system, which is an important concept for the Ottoman State and this concept also includes the surety of the good person of the neighborhood residents. The institution of surety operated a kind of self-control mechanism in the society. It is noteworthy that the court records regard to penalty of expulsion from the neighborhood do not contain information about the time required for the expulsion and the neighborhood to which the prisoner will be sent. It is thought that these question marks can be resolved in a more comprehensive archival study in the future. In the literature review on the subject, has been noticed that the prominent studies focus on the neighborhood and archive records are dealt with a historical perspective. In this paper, will be effort to examine the penalty of expulsion from the neighborhood in terms of legal perspective. In this paper, without entering into theoretical information and main discussions, penalty in practice will be examined through the court records of the seventeenth and eighteenth centuries. The penalty of expulsion from the neighborhood is subject

that particularly related to provide the security of neighborhood and the operation of the control in society and principles of this penalty will be examined to be revealed this framework in this paper.

Keywords: Ottoman Criminal Law, Ta'zir, Exile, Neighborhood, Shari'a Court Records.

İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA SARHOŞLUĞUN CEZA EHLİYETİNE ETKİSİ

Arş. Gör. Süleyman TEPE
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6674-8738

ÖZET

İslam hukukunda müstakil bir suç olarak düzenlen sarhoşluk aynı zamanda bir ehliyet arızası olarak görülerek bazı durumlarda ceza ehliyetine etki ettiği kabul edilmiştir. İslam hukukunda sarhoşluğun ceza sorumluluğuna ektisi temelde failin meşru ve gayri meşru yolla sarhoş olması bakımından değişmektedir. Meşru yolla sarhoş olma halinde genel kabul failin ceza ehliyetinin olmayacağı yönündedir. Gayrimeşru yolla sarhoş olma halinde ise; failin ceza sorumluluğu hakkında İslam hukukçuları arasında farklı görüşler meydana gelmiştir. İslam hukukundaki sarhoşluğun ceza ehliyetine etkisi benzer şekilde Osmanlı hukuk kaynaklarında da kendisini göstermektedir. Günümüz hukukunda ceza sorumluluğu açısından önemli bir ehliyet engeli olarak görülen sarhoşluğun İslam ve Osmanlı hukuku açısında incelenmesi modern hukuka önemli perspektifler kazandıracağı düşünülmektedir. Bu çalışmada İslam ve Osmanlı hukukunda sarhoşluğun ceza ehliyetine etkisi ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu minvalde öncelikle sarhoşluk kavramı ve bu kavramla ilişkili terimlerin açıklanması yapılacak daha sonra sarhoşluğun ölçüsü ve çeşitleri üzerinde durulacaktır. Son bölümde ise İslam ve Osmanlı hukukunda suç tiplerine göre sarhoşluğun ceza sorumluluğuna etkisi değerlendirilmeye gayret edilecektir. Bu çalışma yapılırken fıkıh kitapları, fetva mecmuaları ve Türkçe literatürdeki ilgili kaynaklardan istifade edilecek ve konunun somut bir hale getirilmesi adına Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi ve İstanbul Şer›iyye Sicillerinden yeteri kadar örnek mahkeme kararına yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, Osmanlı Hukuku, Sekr, Sarhoşluk, Cezai Ehliyet

THE EFFECT OF DRUNKENNESS ON CRİMİNAL LİABİLİTY IN ISLAMIC AND OTTOMAN LAW

ABSTRACT

In Islamic law, drunkenness is regulated as a separate offense and is also seen as a form of incapacity that can affect criminal liability in certain situations. The effect of drunkenness on criminal liability in Islamic law fundamentally depends on whether the individual became intoxicated through legitimate or illegitimate means. In cases where intoxication occurs through legitimate means, it is generally accepted that the individual lacks criminal capacity. In cases where intoxication occurs through illegitimate means, however, Islamic jurists have differing opinions about criminal liability. The impact of drunkenness on criminal liability in Islamic law similarly manifests itself in Ottoman legal sources. Examining the impact of drunkenness on criminal liability in Islamic and Ottoman law can provide important perspectives for modern law, where drunkenness is considered an important impediment to criminal liability. This study aims to determine the impact of drunkenness on criminal liability in Islamic and Ottoman law. In this regard, first, the concept of drunkenness and its associated terms will be explained, and then the measurement and types of drunkenness will be discussed. Finally, the impact of drunkenness on criminal liability will be evaluated according to the types of offenses in Islamic and Ottoman law. In conducting this study, reference will be made to jurisprudence books, collections of fatwas, and relevant sources in Turkish literature, and examples of court decisions from the Presidential Ottoman Archives and the Istanbul Shariah Registers will be provided to make the subject more tangible.

Keywords: Islamic law, Otoman Law, Drunkenness, Criminal Liability, Criminal Law

OSMANLI DEVLETİ'NDE YABANCI ÜLKE DİPLOMATİK TEMSİLCİLERİNİN YARGI MUAFİYETİ

Arş. Gör. Emine Sümeyye KÖKÇAM
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0009-0007-8683-4928

ÖZET

İstanbul'un fethinden sonra Osmanlı Devleti'nin diplomasi anlayışı iki ana döneme ayrılabilir. Birinci dönem, 1793 yılında Londra'da ilk daimi Osmanlı elçiliği açılıncaya kadar olan karşılıksız diplomasi dönemidir. İkinci dönem ise 1793 yılında başlayıp, devletin son günlerine kadar devam eden karşılıklı diplomasi dönemidir . Güçlü olduğu müddet boyunca karşılıksız diplomasi Osmanlı Devleti'nin gücünün ve üstünlüğünün diğer devletlerce onaylanması olarak görülmüş, diğer devletlerin İstanbul'a daimi elçiler göndermeleri Osmanlı padişahlarına bir saygı tezahürü olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle karşılıksız diplomasi izlenmesi yabancı diplomatik misyonların kabulünü engellememiştir. Bu doğrultuda ilk olarak Venedik, 1454 yılında bir ahidnâme aracılığıyla Osmanlı İmparatorluğu'nda mukim diplomasi temsilcisi (balyos) bulundurma hakkını elde etmiştir. Bunu 1475'te Polonya, 1497'de Rusya, 1521'de Avusturya, 1524'te Fransa, 1579'da İngiltere ve 1612'de Hollanda takip etmiştir . Bilindiği üzere, Osmanlı Hukuk sistemi şer'i ve örfi hukuk olmak üzere ikili bir yapıdan oluşmaktadır. Karşılıksız diplomasi anlayışı da Dar'ül İslam ve Dar'ül Harb kavramları ile İslami bir temele dayandırılmıştır . İslâm hukukunun kapsamına giren önemli konulardan biri de devletler ve milletler arası diplomatik ilişkilerdir. Devletlerarası ilişkiler, diplomatik temsilcilerle gerçekleşir. Diplomatik temsilcilerin dokunulmazlığı İslâm hukukunda önem arz etmektedir. İslam hukukunda dokunulmazlık kavramı klasik fıkıh kaynaklarında "emân" kavramı ile ifade edilmiştir. İslâm ülkesine girmek veya İslâm ordusuna teslim olmak isteyen gayrimüslim bir yabancıya verilen can ve mal güvencesidir. Kendisine emân verilen kimseye müste'men denilmektedir . Elçi; kişi dokunulmazlığı, dini özgürlük ve dokunulmazlığa, elçilik binasının dokunulmazlığına, dolaşım serbestliği haklarına sahip olmuştur. Ancak yargı muafiyetine sahip değildirler. İslam hukukçuları diplomatik temsilcilerin İslam ülkesinde işledikleri her suçtan dolayı sorumlu olup müstemen konumunda olan kişilerle aynı yargılama usulüne tabi olarak cezalandırılacakları prensibini benimsemişlerdir . İslam ceza hukuku bakımından genel

prensip hukuki hükümlerin herkese eşit olarak bir ayrım yapılmadan uygulanması olmuştur. Bu bakımdan yabancı ülke diplomatik temsilcilerinin masuniyet ve muafiyetlerinin İslam hukuku kuralları çerçevesinde nasıl değerlendirildiğine bu çalışmada yer verilecek olup, Osmanlı Devleti'nde diplomatik temsilcilerin yargı muafiyetlerinin nasıl olduğu arşiv belgeleri ve mühimme defterlerinden kayıtlarla örneklendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Diplomatik temsilci, elçi, konsolos, yargı muafiyeti, ceza

JUDİCİAL EXEMPTİON OF FOREİGN DIPLOMATIC REPRESENTATİVES IN THE OTTOMAN STATE

ABSTRACT

After the conquest of Istanbul, the Ottoman Empire's understanding of diplomacy can be divided into two main periods. The first period is the period of non-reciprocal diplomacy until the opening of the first permanent Ottoman embassy in London in 1793. The second period is the period of reciprocal diplomacy that started in 1793 and continued until the last days of the state . During its period of power, gratuitous diplomacy was seen as an affirmation of the power and superiority of the Ottoman Empire by other states, and the fact that other states sent permanent ambassadors to Istanbul was considered as a manifestation of respect for the Ottoman sultans. Therefore, the pursuit of gratuitous diplomacy did not prevent the acceptance of foreign diplomatic missions. Accordingly, Venice first obtained the right to have a resident diplomatic representative (balyos) in the Ottoman Empire through a charter in 1454. This was followed by Poland in 1475, Russia in 1497, Austria in 1521, France in 1524, England in 1579 and the Netherlands in 1612 . As is known, the Ottoman legal system consisted of a dual structure of Sharia law and customary law. The understanding of non-reciprocal diplomacy was also based on an Islamic foundation with the concepts of Dar al-Islam and Dar al-Harb . One of the important issues covered by Islamic law is diplomatic relations between states and nations. Interstate relations are realized through diplomatic representatives. The immunity of diplomatic representatives is important in Islamic law. The concept of immunity in Islamic law is expressed by the concept of "emân" in classical fiqh sources. It is the guarantee of life and property given to a non-Muslim foreigner who wants to enter the Islamic country or surrender to the Islamic army. A person who is granted eman is called a muste'men .The envoy is entitled to personal immunity, religious freedom and immunity, immunity of the embassy premises, and freedom of movement. However, they do not enjoy judicial immunity. Islamic jurists have adopted the principle that diplomatic representatives are responsible for any crime committed by them in the Islamic country and are subject to the same judicial procedure as those who are in the position of muste'men . In terms of Islamic criminal law, the general principle has been to apply legal provisions equally to everyone without any discrimination. In this respect, this study will examine how the immunity and exemption of diplomatic representatives of foreign countries are evaluated within the framework of Islamic law rules, and the judicial exemptions of diplomatic

representatives in the Ottoman Empire will be exemplified with archival documents and records from mühimme books.

Keywords: Diplomatic representative, ambassador, consul, judicial immunity, penalty

KONUSU VE AMAÇLARI AÇISINDAN İSLÂM VE TÜRK HUKUKUNDA HAKSIZ REKABET

Arş. Gör. Hatice ATALAY
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3049-6548

ÖZET

Serbest piyasa ekonomisinin olmazsa olmaz unsuru rekabettir. Serbest piyasa ekonomisinde istenilen rekabet, tüm piyasa unsurları açısından tam, dürüst ve haklı rekabettir. Bu kapsamda serbest piyasa ekonomisinin bozulmasının ve haksız rekabetin engellenmesi, ticarî ahlâkla bağdaşmayan rekabet fiillerine maruz kalan dürüst ve ahlâklı ticaret süjelerinin, rakiplerin, tüketicinin ve genel mahiyette kamunun ekonomik menfaatlerinin korunması amaçlarıyla İslam ve Türk hukukunda düzenlemeler yapılmıştır. İslam hukukunda dürüstlük ve güven ilkesine riayet etmeme, ölçü ve tartıda adaleti gözetmeme, aldatma, malın ayıbını gizleme, malı kötüleme, mal hakkında doğru olmayan aldatıcı nitelikte bilgiler verme, aldatıcı reklam yapma, satıcıları pazara girmeden karşılama (telakki-r rukban), müşteri kızıştırma (neceş), pazarlık veya satım işlemi üzerine pazarlık veya satım işlemi yapma, aracının satışı yasağı (şehirlinin köylü adına mal satma yasağı), tekelcilik, karaborsacılık, iş hayatı şartlarına uymama gibi fiiller haksız rekabet uygulamalarının başlıca örneklerindendir. Türk hukukunun aynı konudaki uygulamalarına; dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek, iş şartlarına uymamak ve dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak örnek gösterilebilir. İslam hukukunda haksız rekabet yasağı hem hukukî hem ahlâkî açıdan değerlendirilmiştir. Türk hukukuna bakıldığında ise haksız rekabetin ahlâk temelli bir kural olan dürüstlük kuralına aykırılık oluşturması sebebiyle yasaklandığı görülmektedir. İslam hukukundaki haksız rekabet için öngörülen düzenlemelerin konusunun ve amaçlarının günümüz Türk Ticaret Kanunu'ndaki haksız rekabet hükümleri ile aynı paydada buluştuğunu, serbest piyasa ekonomisi esasını sağlayarak aynı zamanda rekabetin haksız kullanımı engelleyen hükümlerin benzer nitelikte olduğunu söylemek mümkün görünmektedir.

Anahtar Kelimeler: Haksız Rekabet, İslam Hukuku, Ticaret Hukuku, Hukuk ve Ahlâk, Ticarî Ahlâk.

TERMS AND OBJECTIVES UNFAIR COMPETITION IN ISLAMIC AND TURKISH LAW

ABSTRACT

The indispensable element of a free market economy is competition. The desired competition in a free market economy is full, honest and fair competition in terms of all market elements. In this context, regulations have been made in Islamic and Turkish law in order to prevent the deterioration of the free market economy and unfair competition, and to protect the economic interests of honest and ethical business matters, competitors, consumers and the public in general. are exposed to competitive actions that do not comply with commercial ethics. Not complying with the principles of honesty and trust in Islamic law, not complying with measure and weight, deceiving, concealing the defect of the goods, slandering the goods, giving false and misleading information about the goods, making misleading advertisements, welcoming the seller before entering the market (talakki-r rukban) anger the customers. Acts such as (Neceş), bargaining or selling upon bargaining or selling, prohibiting the sale of intermediaries (prohibition of selling goods on behalf of peasants), monopoly, black market, non-compliance with business life conditions are the main ones. Examples of unfair competition practices. Applications of Turkish law on the same subject; Examples include dishonest advertising and sales methods and other unlawful acts leading to breach or termination of the contract, unauthorized use of work products belonging to others, unlawful disclosure of production and business secrets, non-compliance with business terms. and the use of transaction conditions contrary to the rule of good faith. The prohibition of unfair competition in Islamic law has been evaluated both legally and morally. When we look at Turkish law, it is seen that unfair competition is prohibited because it violates the honesty rule, which is a morally based rule. It seems possible to say that the subjects and purposes of the regulations envisaged for unfair competition in Islamic law overlap with the unfair competition provisions in today's Turkish Commercial Code, and that the provisions that prevent unfair use of competition by providing a free market economy are similar.

Keywords: Unfair Competition, Islamic Law, Commercial Law, Law and Ethics, Commercial Ethics.

İSLAM YARGILAMA HUKUKU İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE MECLİS-I TADKÎKÂT-I ŞERİYYE

Arş. Gör. Muhammed Mansur KARADAĞ
Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4600-3448

ÖZET

Bir yargı makamının verdiği hükmün hatalı olma ihtimali her zaman mevcuttur. Bu ihtimale binaen her hukuk sisteminde yargı makamlarından verilen hükümlerin denetime açık olması gerekmektedir. Denetim yolunun düzenlenmesi, mahkemeye başvuran tarafların adil bir şekilde maddi gerçekliğe uygun olarak yargılanması ve kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince içtihat birliğinin sağlanması bakımından önem taşır. Ancak, kanun yolu denetiminin uzaması mahkeme kararlarının kesinleşmesine mâni olacağı için adaletin tesisinde gecikmeye de sebep olabilir. Nitekim günümüz hukukunda da kanun yollarına başvurmak imkânı sınırsız düzenlenmemiş, sayı (derece) ve süre (gün) bakımından sınırlandırılmıştır. Bu durum, adaletin süratle tesis edilmesi ve hukuka aykırı olan mahkeme kararının kesinleşmeden önce denetlenmesi maslahatlarında bir ikilem açığa çıkarmıştır. İslam Hukuku'nda yer alan denetim yolu tespit edebildiğimiz kadarıyla bu maslahatların her birinin korunması amacı taşıdığı için nitelik yönüyle etkin ancak nicelik yönüyle sınırlıdır. Denetim mekanizmasının günümüze kıyasla sınırlı bir hacimde olması, oryantalist literatürde kadılık kurumunun keyfi yorumlarla yumuşatılmış ve istikrarsızlaştırılmış bir kadı adaleti (Kadijustiz) tesis ettiğine yönelik hatalı bir argümanın oluşmasına sebep olmuştur. Bu argümanın aksinin ispat edilmesi için kanun yolu denetimi ile korunan maslahatların hangi kaide ve sistemler ile korunduğu tespit edilmelidir. Karşıt olarak konumlanan söz konusu maslahatların korunması bazı ilkelerin ve kaidelerin gözetilmesini gerekli kılmıştır. Bu yöntemlerden, tek dereceli ve eşit yargılama sistemi, "içtihat ile içtihat nakzolunmaz" kaidesi ve yargılamada müşahitlerin (şühûdü'l-hâl) hazır bulundurulması ile hukuki meselenin tespitinde hukuki bilirkişilerden (müfti) yardım alınması sistemi; adaletin süratle tesis edilmesini sağlamış ve kanun yolu denetiminin bugünkü hacmine ulaşmasının önüne geçmiştir. Bununla beraber, "mevrid-i nassta içtihada mesağ yoktur," "hatası zahir olan zanna itibar edilmez" ve ""Hâkim, taraf-ı sultânîden, icrâ-yı muhakeme ve hükme vekildir" kaideleri gözetilerek, hâkimlerin yetkilerinin sınırlandırılması ve hükümlerin denetlenmesi

sağlanmıştır. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat öncesinde Divân-ı Hümâyûn ile geliştirilen ve Tanzimat sonrası dönemde sistemleştirilen kanun yolu denetimi, 1922 tarihine kadar varlığını sürdürmüştür. Bu ara dönemde altmış yıl faaliyet gösteren Meclis-i Tedkîkât-ı Şeriyye'nin bünyesinde, asırlardır çeşitli divanlarda yürütülmekte olan temyiz ve istinaf yargılaması tam anlamıyla kurumsal bir nitelik kazanmıştır. Meclis-i Tedkîkât-ı Şeriyye'nin yeri kurumsal tarih açısından önemli olmakla beraber; bu makamda altmış yıl boyunca görüşülen ve hükme bağlanan meselelerin kaydedildiği 203 adet sicil defteri, asıl olarak İslam Hukuku ve Türk Hukuk Tarihi çalışmalarında gerekli olan uygulama örnekleri bakımından önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Nakz, Kaziyye-i Muhkeme, Meclîs-i Tedkîkât-ı Şeriyye, İçtihat, Kâdılkudât.

DECİSİONS OF MECLIS-I TADKÎKÂT-I ŞERİYYE WITHIN THE FRAMEWORK OF ISLAMIC PROCEDURAL LAW PRINCIPLES

ABSTRACT

There is always the possibility that a judgment rendered by a judicial authority may be erroneous. Based on this possibility, the judgments given by the judicial authorities in every legal system should be open to examination. The regulation of the legal remedy is important in terms of the fair trial of the parties applying to the court in accordance with the material reality and ensuring the unity of case law in accordance with the principle of equality before the law. However, the prolongation of the lagal remedy may also cause a delay in the establishment of justice, as it will prevent the finalization of court decisions. As a matter of fact, in today's law, the possibility of application to legal remedies is not regulated unlimitedly, it is limited in terms of number (degree) and time (day). This situation has revealed a dilemma in the interests of establishing justice quickly and checking the unlawful court decision before it becomes final. The limited volume of the control mechanism in Islamic Law compared to today has led to an erroneous argument in the orientalist literature that the institution of kadi established a destabilized and softened qadi justice (Kadijustiz) with arbitrary interpretations. In order to prove the opposite of this argument, it should be determined by which rules and systems the interests protected by legal remedy are protected. The protection of these opposing interests necessitated the observance of some principles and rules. Among these methods, a single-level and equal trial system, the rule of " On legal interpretation does not destroy another", the presence of observers (şühûdü'l-hal) in the trial and the system of getting help from legal experts (mufti) in determining the legal issue; ensured the rapid establishment of justice and prevented the legal remedy from reaching its current volume. In addition to this, the limits of the powers of the judges and the supervision of the provisions were ensured by taking into account the rules of " Where the text is clear, there is no room for interpretation", "No validity is attached to conjecture which is obviously tainted by error" and "The judge is the representative of the sultan, in terms of the execution and the judgment". In the Ottoman Empire, legal control, which was developed with the Divan-ı Hümâyûn before the Tanzimat and systematized in the post-Tanzimat period, continued its existence until 1922. In this interim period, the appeal and appeal proceedings that have been carried out in various divans for centuries within the body of the Meclîs-i Tedkîkat-ı Şeriyye, which has been operating for sixty years, have gained a fully institutional character.

Although the place of the Meclîs-i Tedkîkat-ı Şeriyye is important in terms of institutional history; 203 registry books, in which the issues discussed and adjudicated in this office for sixty years are recorded, are important in terms of the application examples required in the studies of Islamic Law and Turkish Legal History.

Keywords: Nakz, Kadiyye-i Muhkeme, Meclis-i Tedkikat-ı Şeriyye, Ijtihad, Kadılkudat.

MECELLE-İ AHKÂM-I ADLİYE'DE KİRA SÖZLEŞMESİNİN

Doktora Öğrencisi Ercan KARAİSMAİLOĞLU
İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
ORC-ID: 0000-0002-7529-1565

ÖZET

Günümüzdeki halinden oldukça farklı bir şekilde, geçmiş hukuk hayatımızda yer almış ve uygulanmış bulunan icâre akdinin, yani kira sözleşmesinin doğru anlaşılması ve yorumlanması için icâre akdinin türlerini ortaya koymak, anahtar bir işlevi üstlenir. Hukukun evriminin anlaşılmasına ufak da olsa katkıda bulunmayı umduğumuz bu çalışma ile Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de düzenlenen sözleşmelerden biri olan icâre akdinin türlerini, örneklerle izah etmeyi hedefledik.

Mecelle'nin 420. maddesine göre, icâre akdinin konusu menfaattir. İcâre akdi, belirli bir menfaatin bir bedel karşılığında satılmasını ifade eder. Farklı yönlerden farklı ayrımlara tabi tutulabilen icâre akdinde, tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi bakımından önemli olan ayrım, menfaatin kaynaklandığı varlığa göre yapılan ayrımdır. Kiralanan varlıkların hukuki ve pratik açıdan farklılık göstermesi, farklı varlık türleri için ayrı hukuki düzenlemeleri gerekli kılmıştır. Bu bağlamda, 421. maddeye göre icâre akdi, menfaat yönünden "âyan üzerine vârid olan icâre akdi" ve "amel üzerine vârid olan icâre akdi" olmak üzere iki ana gruba ayrılır.

Âyan, ayn'ın çoğulu olup, hazır ve belirlenmiş, maddi bir varlığa sahip malları ifade eden bir fıkıh terimidir. Âyan üzerine vârid olan icâre akdi, örneğin bir ev, arazi gibi taşınmazlardan; at, katır, deve gibi hayvanlardan ve elbise, kap-kacak gibi eşyalardan elde edilecek menfaati konu alan kira sözleşmesini ifade eder. Burada üçlü bir ayrım benimsenmiştir.

Bunlardan ilki, icâre-i akar, yani taşınmaz kirasıdır. Ev, oda, arazi, dükkân, değirmen kiralamak bu türe örnektir. İkincisi, icâre-i urûz, yani emtia kirasıdır. Mecelle'nin tanımına göre "urûz", nukud, hayvanat, mekîlât ve mevzûnattan başka olan meta ve kumaş türü şeylere denir. Araba, elbise, ziynet eşyası, çadır, silah, eyer, semer ve kap-kacak kiralamak icâre-i urûza örnektir. Üçüncüsü ise icâre-i hayvan, yani hayvan kirasıdır. At, katır, deve kiralamak da bu türe örnektir.

Amel üzerine vârid olan, diğer bir deyişle, insan emeğinden elde edilecek menfaati konu alan kira sözleşmesi ise icâre-i âdemî akdi olarak adlandırılır ve iş gücünün, insan emeğinin kiralanmasını ifade

eder. Ücretle amele ve hademe tutmak bu türe örnektir. İcâre-i âdemî, günümüzdeki hizmet sözleşmesine benzese de ondan daha geniş bir çerçeveye sahiptir. Bilhassa bugün eser sözleşmesi içinde yer alan birçok örnek, icâre-i âdemî kapsamındadır. Örneğin, terziye kumaş verip elbise diktirmeyi konu edinen bir sözleşme, icâre-i âdemî akdi olarak adlandırılır. Ancak kumaş terziden olmak üzere elbise diktirilirse, Mecelle'de bey' (satım) akdinin bir türü olarak düzenlenmiş olan istisna' akdi, günümüzdeki ismiyle "eser teslim sözleşmesi" söz konusu olur. Günümüzde farklı sözleşme tipleri içinde rastlanabilecek başka edimler de icâre-i âdemî akdi kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin, hekimin sağladığı teşhis-tedavi hizmeti, taşıyıcının eşya taşıması, memurun kamu hizmeti görmesi, vekilin bir ücret karşılığında vekâlet sözleşmesi kapsamındaki işlemleri yapması, emlak danışmanının bir taşınmazın satışına aracılık etmesi bunlardandır.

Mudârebe ortaklığı, icâre-i âdemîye benzemekle beraber ondan farklıdır. Mudârebe ortaklığında kârın tamamen sermayedara ait olacağı kararlaştırılırsa artık icâre-i âdemîden bahsedilir ve ecîr, ecr-i misle hak kazanır.

Mecelle'de düzenlenmiş bulunan ve nitelikleri tartışmalı olan müzâraa ve müsâkat akidlerinin de icâre akdi bakımından üzerinde durmak gerekir. Fakihler arasında bu iki akit türünü kira sözleşmesi olarak niteleyen hukukçular olduğu gibi, şirket türü olarak niteleyenler de bulunur. Mecelle ise bu iki sözleşme tipini Kitabü'ş-Şirket'te düzenleyip, 1431 ve 1440. maddelerinde açıkça şirket türü olarak tanımlamış, dolayısıyla onlardaki şirket özelliğini kiraya nazaran daha ağır bulmuştur.

Sonuç olarak, Mecelle'de, kira sözleşmesi için menfaatin âyandan mı, yoksa insan emeğinden mi elde edildiği dikkate alınarak ikili bir ayrım yapıldığı; âyan üzerinden de taşınmaz, emtia ve hayvan kirası ayrımı yapıldığı; ayrıca icâre-i âdemî akdinin kapsam itibariyle çok geniş bir yelpaze sunduğu görülmüş; müzâraa ve müsâkat akitlerinin de birer şirket türü olarak düzenlendiği anlaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Mecelle, İcâre-i Akar, İcâre-i Urûz, İcâre-i Hayvan, İcâre-i Âdemî

TYPES OF IJĀRA (HIRE AND LEASE) CONTRACT IN THE MEJELLE

ABSTRACT

To correctly understand and interpret the contract of ijāra, i.e. the hire and lease contract, which has been included and practiced in our past legal system in a way quite different from its current form, presenting the types of the contract of ijāra assumes a key function. In this study, which we hope to contribute to the understanding of the evolution of law, we aimed to explain the types of the ijāra contract, which is one of the contracts regulated in the Mejelle-i Ahkām-i ʻAdliyye, with examples.

According to Article 420 of the Mejelle, the subject of the contract of ijāra is the benefit (manfaʻa, usufruct). An ijāra contract refers to the sale of a certain benefit in exchange for a price. In the contract of ijāra, which can be subject to different distinctions in different aspects, the important distinction in terms of determining the rights and obligations of the parties is the distinction made according to the asset from which the benefit originates. The legal and practical differences in the hired and leased assets necessitated separate legal regulations for different types of assets. In this context, according to Article 421, ijāra contracts are divided into two main groups according to the source of the benefit: "ijāra contracts based on aʻyān (specific things, specific objects)" and "ijāra contracts based on ʻamal (action)".

Aʻyān is the plural of ʻayn and is an Islamic jurisprudential term that refers to goods that are ready and determined and have a material existence. The contract of ijāra based on aʻyān refers to a lease contract for the benefit of immovable property such as a house or land; hire contracts for the benefit of animals such as horses, mules, and camels; and goods such as clothes and utensils. A triple distinction is adopted here.

The first of these is ijāra-i ʻaqār, i.e. lease of real property. House, room, land, shop, and mill leases are examples of this type. The second is ijāra-i ʻurūḍ, i.e. hire of merchandises. According to the Mejelle's definition, ʻurūḍ refers to commodities and fabrics other than cash, animals, mekīlāt (things estimated by measure of capacity), and mevzūnāt (things estimated by weight). Hiring a carriage, clothes, jewellery, tent, weapon, saddle, pack saddle, and utensils are examples of ijāra-i ʻurūḍ. The third is ijāra-i ḥayvān, i.e. hire of animals. Hiring horses, mules, and camels are also examples of this type.

The hire contract that is based on ʻamal, in other words, the hire contract that deals with the benefit to be obtained from human labour,

is called ijāra-i ādemī and refers to the hire of human labour or personal services. Hiring laborers and janitors for a fee is an example of this type. Although ijāra-i ādemī is similar to the service contract of today, it has a broader framework than it. In particular, many examples that today are included in the contract of work are within the scope of ijāra-i ādemī. For example, a contract that involves giving fabric to a tailor and having him sew a dress is called a contract of ijāra-i ādemī. However, if the fabric is provided by the tailor and the dress is sewn, the contract of istiṣnā' (contract for manufacture and sale), which is regulated in the Mejelle as a type of bay' (sale) contract, "the work delivery contract" with its current name, comes into question. Other performances that can be found in different types of contracts today can also be considered within the scope of the ijāra-i ādemī contract. For example, the diagnosis-treatment service provided by a medical doctor, the transportation of goods by a carrier, the performance of a public service by a public official, the performance of transactions within the scope of a proxy contract by an agent in return for a fee, and the brokerage of the sale of immovable property by a real estate broker are among these.

Muḍāraba partnership (partnership of capital and labour, sleeping partnership) is similar to ijāra-i ādemī, but different from it. In a muḍāraba partnership, if it is agreed that the profits will belong entirely to the capital provider, then it is called ijāra-i ādemī, and the employee is entitled to a fair wage.

The contracts of muzāra'a (partnership in land and work) and musāqāt (partnership in fruit trees or vines and work), which are regulated in the Mejelle and whose qualifications are controversial, should also be emphasised in terms of the contract of ijāra. Among the jurists, some characterize these two types of contracts as lease contracts and some characterize them as a type of company. The Mejelle, on the other hand, regulated these two types of contracts in the Book of Joint Ownership and explicitly defined them as a type of company in Articles 1431 and 1440, and therefore found the company feature in them more severe than in lease.

As a result, it is seen that the Mejelle, made a binary distinction for the ijāra contract by taking into account whether the benefit was derived from a'yān or human labour; made a triple distinction in the form of real estate leasing, merchandise hiring, and animal hiring based on a'yān; and that the ijāra-i ādemī contract offered a very wide range in terms of scope; and it is understood that the muzāra'a and musāqāt contracts were also regulated as a type of company.

Keywords: The Mejelle, Lease of Real Property, Hire of Merchandises, Hire of Animals, Hire of Human Labour or Personal Services

OSMANLI DEVLETİ YARGI TEŞKİLATINDA

Av.Tuğçe AÇIKGÖZ
Ankara Barosu, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi
ORC-ID: 0000-0002-1131-6719

ÖZET

Günümüzde yargının üç kurucu unsuru olarak ifade edilen, iddia, savunma ve karar makamlarından savunma makamını oluşturan avukatlar Osmanlı Devleti yargı teşkilatında da yer almışlardır. Her ne kadar Klasik Dönem'de günümüzdeki anlamıyla görev yapan avukatlardan söz edilemese de Tanzimat Dönemi'nde bu anlamda avukatlık yapan kişiler ortaya çıkmıştır. Bununla beraber Klasik Dönem'de de avukatın ifa ettiği görevlerin bir kısmını yerine getiren kimseler var olmuştur. Bu kimseler arzuhâlciler ve ayak kavaflarıdır. Ayak kavaflarına, kâğıt kavafı veya müzevvir de denilmiştir. Arzuhâlcilerin ve ayak kavaflarının ifa ettiği görevler farklılık göstermiştir. Arzuhâlciler dilekçeleri kaleme almışlar ve diğer bazı yazım işleriyle uğraşmışlardır. Ayak kavafları ise dava vekilliği yapmışlardır. Dava vekillerinin aksine, arzuhâlci olabilmek için belirli bir eğitimden geçmek gerekmiştir. Zira dava vekilleri, İslam hukukundaki vekâlet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde, kendilerine vekâlet veren kişileri mahkemede temsil etmişlerdir. Tanzimat Dönemi'nden önce bu şekilde ifa edilen dava vekilliği, Tanzimat Dönemi'nde de yine aynı ad altında mevcut olmuştur. Öte yandan yine aynı dönemde Devlet'te görülen yenileşme hareketlerinin yargı alanında da etkisini göstermesi sonucunda yeni mahkemeler kurulmuş ve günümüzdeki anlamıyla savcılık, avukatlık, noterlik gibi kurumlar vücuda getirilmiştir. Bu çalışmada, avukatlık kurumunun Osmanlı Devleti yargı teşkilatında ortaya çıkış süreci genel hatlarıyla ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu amaçla öncelikle İslam hukukundaki dava vekilliği açıklanacaktır. Devamında ise Klasik Dönem Osmanlı hukukundaki dava vekilliği ve arzuhalcilik bazı mühimme defterlerine ve şer'iye sicillerine atıflarla açıklanacaktır. Son olarak, Tanzimat Dönemi Osmanlı hukukundaki dava vekilliği ve dava vekilliği kurumunun bu dönem içerisinde gösterdiği gelişim çıkarılan bazı nizamnamelerle birlikte ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda dava vekilliği kurumu açısından özel bir öneme sahip olan Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname'ye ayrıca temas edilecektir. Zira Nizamname ile dava vekilliğinin belirli kurallara tabi olarak icra edilen bir meslek grubu

olduğu kabul edilmiş ve avukatlığa dair günümüz mevzuatının temelleri atılmıştır. Belirtmek gerekir ki Tanzimat Dönemi'nde atılan bu temelin kaynağını ise Klasik Dönem'de edinilen dava vekilliği ve arzuhâlcilik tecrübeleri oluşturmuştur.

Anahtar Kelimeler: Arzuhâlci, Dava Vekili, Vekâlet Sözleşmesi, Avukat, Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname.

THE EMERGENCE PROCESS OF THE LAWYERSHIP INSTITUTION IN THE JUDICIAL ORGANIZATION OF THE OTTOMAN STATE

ABSTRACT

Today, it is stated that the three constituent elements of the judiciary are the prosecution, defense and decision authorities. Of these elements, lawyers who constitute the defense authority existed in the judicial organization of Ottoman State as well. Although it is not possible to talk about lawyers who worked in the present sense in the Classical Period, people who work as a lawyer in this sense emerged in the Tanzimat Period. However, there were people who fulfill part of the duties performed by the lawyer in the Classical Period as well. These people were *arzuhâlci*s and *ayak kavafı*s. *Ayak kavafı* was also called *kâğıt kavafı* or *müzevvir*. The duties performed by *arzuhâlci*s and *ayak kavafı*s were different from each other. *Arzuhâlci*s wrote petitions and engaged in some other writing works. On the other hand, *ayak kavafı*s acted as a barrister. Unlike barristers, it was necessary to go through a certain education in order to become a *arzuhâlci*. Because barristers, within the framework of the provisions of the agency contract in Islamic law, represented the persons who gave a power of attorney to them in court. The barristership which was carried out in this manner before the Tanzimat Period also existed in the Tanzimat Period in the same name. However, again in the same period, new courts were established and institutions such as prosecution, lawyership, notary in present sense were established as a result of the taking effect of modernization movements that were seen in the State in the field of judiciary as well. In this study, the emergence process of the lawyership institution in the judicial organization of the Ottoman State will be tried to be clarified in general terms. For this purpose, the barristership in Islamic law will be explained primarily. Afterwards, the barristership and *arzuhâlcilik* in the Classical Period of Ottoman law will be explained with references to some *mühimme defteri*s and *şer›iye sicili*s. Finally, the barristership in the Ottoman law in the Tanzimat Period and the development of the barristership institution during this period will be tried to be clarified with the published some *nizamname*s. In this context, *Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname* which has a special importance for the barristership institution, will be touched upon particularly. Because it was accepted with the *Nizamname* that barristership is a professional

group that is carried out subject to certain rules and the foundations of present legislation on lawyership were laid. It is necessary to state that the sources of this foundation laid in the Tanzimat Period were the barristership and *arzuhâlcilik* experiences gained in the Classical Period.

Keywords: *Arzuhâlci*, Barrister, Agency Contract, Lawyer, *Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname*.

HUKUK FELSEFESİ

VATANDAŞLIKTAN OTOKRATLIĞA PRINCEPS KAVRAMININ HERMENÖTIĞI

Dr. Öğr. Üyesi Burçin AYDOĞDU
Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5313-5676

ÖZET

Roma cumhuriyet döneminde önder vasfını taşıyan vatandaş anlamında kullanılan Princeps kavramı Roma devletinde cumhuriyet fiilen sona erdiği halde devletin adına ve kurum adlarında ve hatta senatonun varlığını sürdürmesiyle resmi anlamda varlığını sürdürürken de kullanılmaya devam etmiş ve zamanla, özellikle Orta Çağ'ın sonlarında bu kelime prens/hükümdar kelimesinin esasını teşkil eder hale gelerek ilk başta kast edilen anlamının neredeyse tersi anlamda, sınırsız iktidar sahibi otokratları ifade etmek için kullanılır hale gelmiştir. Bir sözcükteki anlam değişmesinin sadece semantik bir kayma olmayıp o söz konusu asırlar zarfında anayasal ve siyasal pek çok dönüşümün yaşandığı çağlarda gerçekleşmiş olan zihniyet kaymasının izlerini taşıyarak Avrupa'yla sınırlı bu paradigmatik dönüşümün ipuçlarını verdiğini kabul ederek söz konusu değişimi hermenötik bir yaklaşımla incelemek mümkündür. Bu çalışmanın amacı Roma'nın cumhuriyetinin son yıllarından başlayıp Avrupa'daki aydınlanma çağının başlarına, Cicero'dan Machiavelli'ye uzanan dek bu süreci sadece anlamsal dönüşümü itibarıyla incelemekle yetinmek değil, söz konusu süreçte gerçekleşmiş olan paradigmatik farklılıkları hermenötik yöntemle ele alarak anayasal ve siyasi bir analiz yapmaktır.

Anahtar Kelimeler: Princeps, Prens, Roma Cumhuriyeti, Orta Çağ, Machiavelli, Cicero

HERMENEUTICS OF THE CONCEPT OF PRINCEPS FROM SITIZENSHIP TO AUTOCRACY

ABSTRACT

The concept of Princeps, which was used in the meaning of 'a citizen with the title of leader' in the Roman republic period, continued to be employed, even though the republic actually ended in the Roman state while the title of 'republic' survived in the name of the state and in the names of institutions and even in the official sense with the continuation of the senate; and in time, especially by the end of the Medieval era, this word was used for reffering to a prince/sovereign. Being a derivate of the word princeps, the term prince, started refer to autocrats with unlimited power, which is almost in the opposite sense of what was originally meant. It is possible to analyze the change in question with a hermeneutic approach, accepting that the change in meaning of a word is not just a semantic shift, but gives the clues of this paradigmatic transformation limited to Europe, bearing the traces of the mentality shift that took place in the ages when many constitutional and political transformations were experienced during those centuries. The aim of this study is not only to examine this process from the last years of the Roman republic to the beginning of the Enlightenment in Europe, from Cicero to Machiavelli, but also to analyze the paradigmatic differences that took place during the process in terms of hermeneutic method and to analyze the constitutional and political differences.

Keywords: Princeps, Prince, Roman Republic, Medieval, Machiavelli, Cicero

TRANSHÜMANIZMIN HUKUK ÜZERİNDEKİ İZDÜŞÜMÜ

Av. Ahmed Cenan KÖKSAL
İstanbul Barosu, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi
ORC-ID: 0009-0000-9083-4145

ÖZET

Bir modern zaman simyası olarak karşımıza çıkan transhümanizm, insan bedenini ve zihnini teknolojinin imkanlarından yararlanarak geliştirmeyi ve bu sayede hastalıktan, istenmeyen acıdan ve nihayetinde ölümü insan hayatından tamamen çıkartmayı hedefleyen bir düşüncedir. Ölümün hayatımızdan tamamen çıkması düşüncesi pek çok hikâye ve mite konu olmuş belki tarih öncesi dönemden bu yana anlatılagelmiştir. Transhümanizmin günümüzde izlerini bulmak hiç de zor değildir; estetik operasyonlardan dikkat toplayıcı ilaçlara, performans arttırıcı vitaminlerden antidepresanlara kadar insanın kendisinin daha iyi bir versiyonuna ulaşmak için sarf ettiği emeği görebiliriz. Akhilleus'un acı ve keder dolu kısa bir yaşama karşı adının sonsuza kadar yaşayacağı kaderi seçmesi, Gılgamış'ın ölümsüzlük otunu yılana kaptırdıktan sonra pes edip memleketine, Uruk'a dönerek ölümsüzlüğün fiziken mümkün olmadığını ancak bir başka ölümsüzlük biçimi olan dilde, öykülerde ölümsüzlüğe varabileceği inancı mitlerde olduğu gibi pek çok masal ve hikâyenin de ana fikri olagelmiştir. Buna karşın transhümanizm, kadim bilgeliğin öykülerdeki tezahürü olmakla yetinmemiş, özellikle sanayi devrimi sonrası teknoloji ile doğaya karşı zafer kazandığını düşünen insan, bu sefer silahlarını kendisine yöneltmiş ve insan doğasının değiştirilerek her açıdan tekemmül edebileceğini iddia etmiştir. İnsanın en temel kabullerinin değişebileceği iddiasında bulunan transhümanizmin tesiri elbette ki yalnızca bilim çevreleri ile sınırlı kalmayacaktır. Nitekim politik alana tesiri yalnızca beklenti olmanın ötesine geçmiş, Amerika, İtalya gibi pek çok ülkede siyasal örgüt olarak Transhümanist Parti kurulmuş, kimi ülkelerde parlamentoya dahi girmiştir. Şu hâlde insan doğasına doğrudan müdahale etmeyi hedefleyen bu hareketin olası zararlı sonuçlarına karşı hukuk nasıl bir vazife üstlenecektir? İnsanın doğasını ne oluşturur? Theseus'un gemisi misali parçaları değiştikçe hala insan insan olabilecek midir? Bu sorular hukuk düzeninin süjelerini korumak için öncelikli sorması gereken sorulardır. Hukuk, temelde bir cevap mekanizması sunar. Sorular, hukuka muhatap olanlar tarafından gündelik yaşamın olguları neticesinde üretilir ve hukuk

bunu çözmeye çalışır. Dolayısıyla hukuk önleyici birtakım hükümler barındırsa da içtimai gelişmeleri geriden takip etmek zorundadır. Buna karşılık sorunların tasnifi cevap bulmak için elzem bir adımdır. Bu anlamda transhümanizm halen daha roman sayfalarında yahut sinema perdelerinde karşılaştığımız hayal mahsulü kurmaca gibi gözükse de yapay fetüs üretimi, neuralink ve pek çok çalışma transhümanist dünyaya pek de uzak olmadığımızı göstermektedir. Diğer taraftan biyoetik tartışmalar ve tıp hukukuna ilişkin gelişmeler hukukçulara yeni perspektifler ve yeni cevaplar aramaya mecbur bırakmaktadır. Bu sebepten ötürü özellikle insan onuru ve insan doğası tartışmalarının tekrardan hukuki zeminde ele alınması gerekmektedir. Diğer taraftan küreselleşme ile uluslararası şirketlerin insan hayatına olan etkileri kat be kat artmış, yerel hukuk süjelerini korumak için yetersiz kalmaya başlamış ve bu süreçle dördüncü kuşak haklardan bahsedilmeye başlanmıştır. Bu tebliğin amacı, kendisine edebiyat, felsefe, tarih, siyaset gibi pek çok alanda yer açan transhümanizmin hukuktaki izdüşümünü ortaya koyabilmek ve nihayetinde uygulayıcılar tarafından gelecek olan sorulara cevap verebilmek için gerekli donanımlara sahip olmak gerektiğini hatırlatmak amacını gütmektedir.

Anahtar Kelimeler : Transhümanizm, İnsan Geliştirme, Biyoetik, İdeoloji, İnsan Onuru

THE PROJECTION OF TRANSHUMANISM ON LAW

ABSTRACT

A modern-day alchemy, transhumanism is an idea that aims to improve the human body and mind by utilizing the possibilities of technology and thus to eliminate disease, unwanted pain and ultimately death from human life. The idea of eliminating death from our lives has been the subject of many stories and myths, perhaps since prehistoric times. It is not difficult to find traces of transhumanism today; from aesthetic operations to attention-enhancing drugs, from performance-enhancing vitamins to antidepressants, we can see the efforts people make to reach a better version of themselves. The belief that immortality is not physically possible, but that one can attain immortality in language and stories, which is another form of immortality, has been the main idea of many tales and stories as well as myths The impact of transhumanism, which claims that the most basic assumptions of human beings can change, will of course not be limited to scientific circles. As a matter of fact, its impact on the political sphere has gone beyond mere expectation, and the Transhumanist Party has been established as a political organization in many countries such as the USA and Italy, and has even entered the parliament in some countries. In this case, what kind of duty will the law undertake against the possible harmful consequences of this movement that aims to directly intervene in human nature? What constitutes human nature? Can humans still be humans as their parts change like Theseus' ship? These are the primary questions that the legal order should ask in order to protect its subjects. Law basically offers an answer mechanism. Questions are generated by those who are subject to the law as a result of the facts of everyday life and the law tries to solve them. Therefore, even though the law contains some preventive provisions, it has to follow social developments from behind. On the other hand, the classification of problems is an essential step in finding answers. In this sense, transhumanism may still seem like a fictional fiction that we encounter on the pages of novels or movie screens, but artificial fetus production, neuralink and many other studies show that we are not far from the transhumanist world. On the other hand, bioethical debates and developments in medical law compel jurists to seek new perspectives and new answers. For this reason, especially the discussions on human dignity and human nature should be reconsidered on legal grounds. On the other hand, with globalization, the effects of international corporations on human life have increased many times over, local law has become insufficient to protect the subjects, and with this process,

fourth generation rights have started to be mentioned. The aim of this communiqué is to reveal the projection of transhumanism, which has found a place for itself in many fields such as literature, philosophy, history and politics, in law and to remind that it is necessary to have the necessary equipment to answer the questions that will eventually come from practitioners.

Keywords: Transhumanism, Human Enhancement, Bioethics, Ideology, Human Dignity

MEDENİ USUL HUKUKU

HUKUK DAVALARINDA YETKİ BELGESİ SUNULMASININ ORTAYA ÇIKARDIĞI BAZI SORUNLARA İLİŞKİN GÖRÜŞ VE DEĞERLENDİRMELER

Prof. Dr. İbrahim ERMENEK
Ankara Üniveritesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-2823-7646

ÖZET

Avukatlık Kanunu madde 56/5 hükmü çerçevesinde yetki belgesini, "tevkil yetkisi bulunan avukat veya avukatlık ortaklığı tarafından vekâletnamedeki işlerin bir kısmının veya tamamının bir başka avukat ya da avukatlık ortaklığına gördürülmesi amacıyla düzenlenen ve alt vekâlet ilişkisini gösteren vekâletname hükmündeki temsil belgesidir" şeklinde tanımlamak mümkündür.

Uygulamada yetki belgesi, asıl vekilin iş yoğunluğu ve benzeri nedenlerle davayı bizzat takip etmesinin çok zor veya imkânsız olduğu hallerde başvurulan bir adalete erişim vasıtası olarak işlev görmektedir. Avukat tarafından bir başka avukata yetki belgesi ile iş gördürülebilmesi için kendisine verilen vekâletnamede tevkil yetkisinin verilmiş olması gerekir. Bu halde avukat işi bizzat kendisi görebileceği gibi, bir başka avukata da gördürebilir veya başka bir avukatla birlikte de görebilir.

Avukatlık Kanunu bağlamında yetki belgesi bir avukatın, tevkil yetkisi bulunan hallerde, başka bir avukatı yetkilendirmesi hali için kullanıldığı gibi, avukatlık ortaklığının ortaklık adına iş ve davayı takip edecek avukata verdiği temsil belgesi ve yine yeteri kadar avukat bulunmayan yerlerde dava ve iş takipçilerine verilen temsil belgesini karşılamak üzere de kullanılmaktadır. Ancak bu çalışmada yetki belgesi sadece Avukatlık Kanunu madde 56 bağlamında kendisine Kanun'un 171'nci maddesine göre tevkil yetkisi verilmiş avukatın işi bir başkasına gördürmesi karşılığı olarak ele alınmaktadır.

Yetki belgesi ile dava takip edilmesi halinde uygulamada birçok sorunla karşılaşılmaktadır. Bu sorunlardan ilki asıl vekil varken yetki belgesi ile davayı takip eden vekile yapılan tebligatlardan kaynaklanmaktadır. Bu uygulama, özellikle yetki belgesinin sınırlarının ve kapsamının tam olarak belirlenemediği hallerde, iş sahipleri bakımından hak kayıplarına neden olmaktadır. Bu mesele Tebligat Kanunu'nun vekile tebligata ve Avukatlık Kanunu'nun tebligata ilişkin hükümleri ile birlikte ele alınıp incelenmektedir.

Bu noktada yetki belgesinin kapsamı ve şekli oldukça önemlidir. Yetki belgesinin ne şekilde düzenleneceği örneği ile beraber Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde gösterilmiştir. Burada yer alan unsurların geçerlilik şartı olup olmadığı sorunun çözümü bağlamında oldukça önemlidir.

Avukatlık Kanunu madde 56/5 hükmüne göre kanuna uygun şekilde düzenlenmiş yetki belgesinin vekâletname hükmünde olması nedeni ile bu belgenin geçerli olmaması veya davaya sunulmaması halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 114/1-f bendi çerçevesinde dava şartında bir eksikliğe neden olup olmayacağı üzerinde durulması gereken başka bir konudur.

Yetki belgesinin mahkemeye sunulması halinde baro pulu bedelinin ödenmemiş olması uygulamada ortaya çıkan başka bir önemli sorundur. Bu bedelin yatırılmamış olması halinde mahkemenin ne şekilde hareket etmesi gerektiği bu sorunun kaynağını teşkil eder. Ancak bu noktada, baro pulunu yatırma yükümlülüğünün tarafa değil avukata ait olduğunun altını çizmek gerekir.

Yetki belgesi sunulması halinde suret harcının yatırılmamış olması da başka bir sorundur. Bu halde esasen müeyyide Harçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olmakla birlikte dava dosyasına sunulu bir asıl vekâletin varlığı gözden uzak tutulmamalıdır. Ayrıca bugün için düzenlenen yetki belgelerinin tamamına yakınının elektronik imzalı olarak düzenlendiği ve esasen suret değil asıl olduğuna vurgu yapılmalıdır.

Yetki belgesinin geçerliliğinde bir sorun olması halinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 375/1-c bendi kapsamında yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulup başvurulamayacağı da üzerinde durulması gereken diğer bir sorundur. Zira ilgili hükümde "vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzurunda davanın görülüp karara bağlanmış olması" bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak yer almaktadır.

Nihayet konuyla ilgili olarak yetki belgesi ile davayı takip eden avukatın hukuki ve cezai sorumluluğu üzerinde de durulmaktadır.

Yetki belgesine ilişkin yukarıda ele alıp incelediğimiz konuların her biri Yargıtay'ın farklı dairelerinin kararları ile birlikte değerlendirilmiştir. Ayrıca konuya ilişkin olarak Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün görüşü de değerlendirilmiştir. Nihayet meseleyle ilgili Anayasa Mahkemesinin konu hakkındaki yaklaşımı da ele alınarak sunum tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yetki Belgesi, Vekâletname, Tevkil Yetkisi, Medeni Usul Hukuku.

OPINIONS AND ASSESSMENTS ON SOME PROBLEMS WHICH ARISED FROM SUBMITTING AUTHORIZATION CERTIFICATE IN CIVIL LAWSUITS

ABSTRACT

According to the article 56/5 of Attorneyship Act, Authorization Certificate can be defined as "representation document that prepared by the attorney or attorney partnership who has the right to substitution to have perform all or some issues in the letter of attorney by another attorney or attorney partnership and that shows the sub-authorization relationship".

In practise, the authorization certificate functions as an instrument to access to justice, when it's hard or impossible for the main attorney to follow the proceeding individually due to workload or similar reasons. In order to have perform a work to another attorney by authorization certificate, the main attorney must be permitted within the letter of attorney that given to him. In this case, the main attorney may perform the work individually and also have another attorney to do it or they can perform the work together.

In the context of Attorneys' Act, in cases of existing of right to substitution, the authorization certificate is used in order to authorize another attorney and also used instead of representation certificate which is given by the attorney partnership to the attorney that will follow the lawsuits on behalf of attorney partnership or also used instead of representation certificate that given to case and business followers where there are not sufficient attorneys. However in this study, the authorization certificate is handled only as to have perform the work to another attorney by the main attorney who has been granted with right of substitution according to art. 171, in context of art. 56 of Attorneyship Act.

Many problems are encountered in practice, in case of following the proceeding according to authorization certificate. First of these problems, derives from notifications which are made to the attorney who follows the case with the authorization certificate while the main attorney exist. This implementation causes forfaiture of rights of business owners, especially in cases where the limits and scope of authorization certificate can't be determined exactly. This issue, evaluated both according to rules of notification to attorney in Notification Act and rules related to notification in Attorneyship Act.

In this point, the scope and shape of authorization certicate is quite important. It is stated in the guide of Attorneyship Act that how to arrange the authorization certificate. In context of solving the problem, whether the features which are regulated here are conditions for validity, is essential.

Another subject to be emphasized is that the acceptation of authorization certificate which is duly arranged according to the provision of article 56/5 of Attorneyship Act as letter of attorney, whether cause the lack of case condition according to the provision of article 114/1-f of Civil Procedure Act, in case of the authorization certificate is not valid or is not be presented to case.

Nonpayment of the cost of bar association stamp, in case the authorization certificate is submitted to the court, is another important problem. If this amount hasn't been paid, how the court should be act constitutes the source of this problem. But herein, it must be underlined that the obligation to pay the cost of bar association stamp is not on the party but on the attorney.

In case of submitting the authorization certificate, the nonpayment of certified copy fee, is also another problem. As well as the sanction against this situation is actually regulated under the Act of Fees, it must be kept in eyes that there is a main letter of attorney which submitted to court file. Besides it must be pointed out that for today almost whole of the letters of attorney are formed with electronic signature and they aren't duplicates but originals.

Another problem that must be dwelled on is whether possible to sue a retrial according to the provision of article 375/1-c of Civil Procedure Act, in case of the authorization certificate isn't valid. Because in the relative provision "pending the case and deciding in the presence of persons who are not attorney or representative" constitutes a cause to retrial.

Finally in respect therof, the penal and civil liability of the attorney who follows the case by authorization certificate is dwelled on.

All of the subjects that are handled and examined above are evaluated within the decisions of Supreme Court's different chambers. Besides, the opinion of the Directorate General for Legal Affairs of the Ministry of Justice was also evaluated. Finally, the study is completed by handling the approach of Contsitutional Court on the topic.

Keywords: Authorization Certificate, Letter of Attorney, Right to Substitution, Civil Procedure Law.

MİRASIN REDDİ TALEBİ BAKIMINDAN GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

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

ÖZET

Türk Medenî Kanunu'nun 605 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan mirasın reddi, mirasçıya, mirasçılık sıfatını kabul etmeme imkânı tanır. Ret için mirasçının bir irade beyanında bulunması gerekir. Bu irade beyanı, bozucu yenilik doğuran nitelikte bir irade beyanı olup, herhangi bir şekle tâbi değildir. Bu beyan yazılı ya da sözlü olarak mahkemeye yapılır. Mirasın reddi beyanı, mahkemece bir tutanakla tespit edilir (TMK m. 609/3) ve mahkemedeki özel kütüğe kaydedilir. Mirasın reddi beyanında herhangi bir gerekçe gösterilmesi gerekmez. Muhakemeleri Kanunu'nda "mirasın kayıtsız şartsız reddine ilişkin beyanın tespit ve tescili" çekişmesiz yargı işi olarak düzenlenmiştir (HMK m. 382/2-c-7). Dolayısıyla mirasın reddinin bir çekişmesiz yargı işi olduğu hususu Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Mirasın reddi talebi bakımından görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir (TMK m. 609). Doktrindeki bir görüşe göre, mirasın reddi talebi bakımından (TMK m. 609) yetkili mahkeme, Türk Medenî Kanunu'nun 576. maddesi uyarınca mirasbırakanın son yerleşim yerindeki sulh hukuk mahkemesidir. Yargıtay'ın da bazı kararlarında bu görüş benimsenmiş olup, ayrıca buradaki yetkinin kesin yetki (TMK m. 576, HMK m. 11) nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Doktrindeki katıldığımız diğer görüşe göre, mirasın reddi talebi bakımından yetkili mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 384. maddesi uyarınca talepte bulunan kişinin oturduğu yer sulh hukuk mahkemesidir. Mirasın reddi talebinde, mirasın açılmasına ilişkin Türk Medenî Kanunu'nun 576. maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 11. maddesi uygulanmaz. Mirasın reddi talebi açısından yetkili mahkemeye ilişkin olarak, Türk Medenî Kanunu'nda aksine bir düzenleme bulunmadığına göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 384. maddesinin uygulanması gerekir. Yargıtay'ın da bazı kararlarında bu görüş benimsenmiştir. Yargıtay'ın konuyla ilgili farklı yönde kararları mevcut olduğundan dolayı, uygulamada mirasın reddi bakımından yetkili mahkemenin belirlenmesi hususunda tereddüt ortaya çıkmaktadır. Bu konuda içtihat birliğinin sağlanması hukukî güvenlik, istikrar ve belirlilik açısından oldukça önemlidir.

Anahtar Kelimeler: Mirasın Reddi, Görev, Yetki, Medenî Usûl Hukuku, Yargıtay.

COMPETENT AND AUTHORIZED COURT WITH REGARD TO THE CLAIM OF DISCLAIMER OF INHERITANCE

ABSTRACT

The disclaimer of the inheritance, which is regulated in articles 605 and the other articles of the Turkish Civil Code, allows the heir to disclaim the title of heirdom. For disclaimer, the heir must make a declaration of will. This declaration of will is dissolving and formative and is not subject to any form. This declaration is made to the court in writing or verbally. The declaration of disclaimer of inheritance is recorded by the court with a report (TCC a. 609/3) in the private file of the court. No justification is required in the declaration of disclaimer of inheritance. In the Code of Civil Procedure, "detection and registration of the declaration regarding the unconditional disclaimer of the inheritance" is stipulated as an uncontested judicial matter (CCP art. 382/2-c-7). Therefore, it is clearly stipulated in the Law that the disclaimer of the inheritance is an uncontested judicial matter. The court authorized for the request for the disclaimer of the inheritance is the civil court of peace (TCC art. 609). According to a view in the doctrine, the court authorized for the request for the disclaimer of the inheritance (TMK art. 609) is the civil court of peace in the last residential of the legator, pursuant to Article 576 of the Turkish Civil Code. This view has been adopted in some decisions of the Court of Cassation, and it has also been stated that the authority here is definitive authority (TCC Article 576, CCP Article 11). According to the other view we agree with in the doctrine, the authorized court for the request for the disclaimer of the inheritance is the civil court of peace in the residential address of the person making the request pursuant to Article 384 of the Code of Civil Procedure. Article 576 of the Turkish Civil Code and Article 11 of the Code of Civil Procedure regarding the opening of the inheritance are not applied in the request for the disclaimer of the inheritance. As there is no contrary regulation in the Turkish Civil Code, Article 384 of the Code of Civil Procedure should be applied regarding the authorized court for the request for disclaimer of the inheritance. This view has also been adopted in some decisions of the Court of Cassation. Since the Court of Cassation has different decisions on the subject, there is hesitation in determining the authorized court for the disclaimer of the inheritance in practice. Ensuring the stare decisis on this issue is very important in terms of legal security, stability and certainty.

Keywords: Disclaimer of Inheritance, Material Jurisdiction, Local Jurisdiction, Civil Procedure Law, Court of Cassation.

SİGORTA TAHKİMİNE İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 01.03.2023 TARİHLİ VE 2019/20425 SAYILI BİREYSEL BAŞVURU KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Cansu KORKMAZ
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-3362-1703

ÖZET

Bireysel başvuru, temel hakların ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organların eylem, işlem ya da ihmâli sebebiyle ihlâl edilmesi hâlinde, bireylerin öngörülen başvuru yollarını tüketerek Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan başvurabilmelerine imkân sağlayan bir yoldur. Bu yönüyle bireysel başvurunun temel işlevi, temel hakların ve özgürlüklerin korunmasına hizmet etmektir. Hukuk sistemimizde 2012 yılından itibaren uygulanan bireysel başvuru kurumuna çeşitli temel hak ve özgürlük ihlâlleri konu edilmiştir.

Günümüzde bireysel başvuru sayısının artması ve başvuru konularının değişmesi ile birlikte bireysel başvuru yolunun öngörülenden farklı bir işlevle kullanıldığı görülmektedir. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarının temel hakların ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlarca ihlâl edildiğine dair iddiaları konu edinen bireysel başvuru yolunun hukukî niteliği ve kapsamı yönünden değerlendirilmesi gerekir. Bu kararlardan biri, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine verdiği sigorta tahkimine dair 01.03.2023 tarihli ve 2019/20425 sayılı kararıdır. Anılan kararda, sigorta hukukundan doğan uyuşmazlıkların Sigorta Tahkim Komisyonu nezdinde çözümlenmesi olanağını sağlayan sigorta tahkim yolunun niteliği, bu uyuşmazlıklar yönünden dava açılması ve söz konusu uyuşmazlıkların bireysel başvuruya konu edilmesi hususları ele alınmış ve sigorta tahkimi ile devlet yargısı karşılaştırılmıştır. Çalışmada da Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı sigorta hukuku ile medenî usûl hukuku bakımından ele alınmış, bireysel başvuru yolunun hukukî niteliği, kapsamı ve işlevi ile Anayasa Mahkemesi'nin hukuk sistemimizdeki yeri değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Bireysel Başvuru, Sigorta Tahkimi, Anayasa Mahkemesi, Sigorta Tahkim Komisyonu, Temel Hak ve Özgürlükler.

EVALUATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S INDIVIDUAL APPLICATION DECISION DATED 01.03.2023 AND NUMBERED 2019/20425 ON INSURANCE ARBITRATION

ABSTRACT

The individual application is a remedy that allows individuals to directly apply to the Constitutional Court by exhausting the prescribed remedies in the event that their fundamental rights and freedoms are violated due to the acts, transactions or omissions of organs exercising public power. In this respect, the main function of the individual application is to serve the protection of fundamental rights and freedoms. Various violations of fundamental rights and freedoms have been the subject of the individual application, which has been implemented in our legal system since 2012.

Today, with the increasing number of individual applications and the change in the subject matter of the applications, it is observed that the individual application procedure is used with a different function than envisaged. In this respect, some decisions of the Constitutional Court should be evaluated in terms of the legal nature and scope of the individual application procedure, which deals with the claims that fundamental rights and freedoms have been violated by organs exercising public power. One of these decisions is the Constitutional Court's decision dated 01.03.2023 and numbered 2019/20425 on insurance arbitration upon individual application. In this decision, the nature of insurance arbitration, which provides the opportunity to resolve disputes arising from insurance law before the Insurance Arbitration Commission, the filing of a lawsuit for these disputes and the subject matter of these disputes to individual application are discussed and insurance arbitration is compared with the state judiciary. In this study, the aforementioned decision of the Constitutional Court is analyzed in terms of insurance law and civil procedural law, and the legal nature, scope and function of the individual application procedure and the place of the Constitutional Court in our legal system are evaluated.

Keywords: Individual Application, Insurance Arbitration, Constitutional Court, Insurance Arbitration Commission, Fundamental Rights and Freedoms.

ALMAN HUKUKU IŞIĞINDA DAVADA TARAF YARDIMCISI OLAN FERİ MÜDAHİLİN HAK VE YETKİLERİNE GENEL BİR BAKIŞ

Dr. Öğr. Üyesi Bahar Tuna KURTOĞLU
Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-1919-3231

ÖZET

Davada ikili taraf sisteminin benimsendiği Alman hukukunda, gelişen teknoloji ve buna bağlı artan çok yönlü sosyolojik ve hukuki ilişkiler nedeniyle, görülmekte olan davanın taraflarının dışında, 3. kişilerin de etkileyebileceği dikkate alınarak, Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 66. maddesi ve devamında feri müdahale kurumu düzenlenmiştir. İlgili bu düzenleme genel olarak hukukumuzdakine paralellik teşkil etmekte olsa da hukukumuz doktrin ve uygulamasında konuya ilişkin tartışmalı olan birçok husus, Alman doktrininde görüş birliği sağlanarak, uygulamaya aktarılmıştır. Davanın tarafı olmayan fakat dava sonunda verilecek olan hükümden etkilenecek olan 3. kişi, davayı kazanması lehine olacak olan tarafın yanında, onun davayı kazanmasına yardım etmek amacıyla davaya katılabilecektir. Bu amaçla Alman hukukunda feri müdahale, taraf yardımcısı olarak kabul edilmiştir. Alman hukukunda feri müdahilin davaya katılabilmesi için belli şartlar aranmakta olup, bunların en önemlisi görülmekte olan bir davanın olması ve 3. kişinin davaya müdahale etmekte hukuki yararının varlığıdır. Bu şartları sağlayan kişinin taraf yardımcısı olarak davaya katılabilmesi halinde davadaki hak ve yetkileri davanın esas taraflarına kıyasen sınırlı olup, bu sınırın esas belirleyicisi ise müdahilin lehine yardımcısı olarak yanında yer aldığı davanın asıl tarafıdır. Bu kapsamda feri müdahil, Alman hukukunda da lehine katıldığı tarafla birlikte hareket ederek, davada ilgili tarafı destekleyici, koruyucu, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemini yapabilecektir. ZPO Md. 67 uyarınca ilgili tarafın iddia, savunma ve işlemleriyle ters düşmeyen, her türlü usul işlemini yapabilecek olan feri müdahil, bu hakkını davaya katıldığı andan itibaren kullanabilecek olup, geriye dönük herhangi bir işlem veya itirazda da bulunamayacaktır. Dava yardımcısı olarak kendi adına fakat yanında katıldığı tarafın lehine işlem yapabilecek olan müdahilin, maddi hukuka ilişkin hakları ile dava konusu ve dava üzerinde tasarruf yetkisi ise bulunmamaktadır. Buna göre davanın açılması, geri alınması, taraf değişikliği, sulh, kabul, feragat gibi tasarruf yetkisi kapsamında, yalnız davanın taraflarınca yapılabilecek işlemler, feri müdahilce ileri

sürülemeyecektir. Hukukumuzda tartışmalı olan feri müdahilin kanun yolu başvurusu yapıp yapamayacağı konusunda ise Alman doktrininde görüş birliği sağlanarak, uygulaması gerçekleşmiştir. Alman doktrini bu konuda ZPO Md. 67 hükmündeki "tüm usul işlemleri" ifadesinden yola çıkarak, feri müdahilin de kanun yollarına başvuru yapabileceği sonucuna varmış, başvuru süresini ise asıl taraf için geçerli olan sürelere bağlamıştır. Davanın tarafı olmadığından hakkında hüküm verilemeyecek olan feri müdahil, kanun yolu başvurusunu yaparken de kendine ait değil, lehine katıldığı tarafın sebepleriyle üst derece mahkemesine başvurabilecektir ki hakkında hüküm verilemeyecek, dava açılamayacak ve davaya ilişkin tasarruf yetkisi olmayan müdahile bu hakkın tanınması hukukumuzda oldukça tartışmalıdır. Bu bildiride Alman hukukunda feri müdahile tanınmış, doktrin ve uygulamada kabul görmüş olan haklar, hukukumuzdaki konuyla ilgili düzenleme ve tartışmalar ışığında değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Feri Müdahil, Tasarruf Yetkisi, Davada Taraf Yardımcısı, Usul İşlemleri, İkili Taraf Sistemi.

AN OVERVIEW OF THE RIGHTS AND POWERS OF THE SECONDARY INTERVENER AS AN AUXILIARY PARTY IN THE CASE IN THE LIGHT OF GERMAN LAW

ABSTRACT

Considering that German law, which adopts a dual-party-system in cases, may also affect third parties other than the parties to the pending case due to the developing technology and the increasing multifaceted sociological and legal relations, Art.66 of the German Code of Civil Procedure(ZPO) and its continuation regulates the institution of secondary intervention. Although this regulation is parallel to Turkish law, many issues that are controversial in the doctrine and practice of Turkish law have been put into practice by reaching a consensus in the German doctrine. A third party, who is not a party to the case but will be affected by the final judgment, may participate in the case to help the party who will be in favor of winning to win. For this purpose, secondary intervention is recognized as an auxiliary party in German law. In German law, certain conditions must be met for a secondary intervener to intervene in a case, the most important of which is the existence of a pending case and the third party's legal interest in intervening. In this context, the intervener may act with the party in whose favor he/she participates in accordance with German law and may take all procedural actions that are supportive, protective, and not contrary to the relevant party's transactions and statements. Pursuant to Art.67 of the ZPO, the secondary intervener will be able to exercise this right from the moment he/she joins the case, and will not be able to object or take action retroactively. The intervener, who may act on his/her own behalf but in support of the party he/she joins as an auxiliary, has no power of disposition over his/her rights with respect to the substantive law, the subject matter of the case, and the case itself. Consequently, the secondary intervener cannot initiate procedures that can only be performed by the parties to the case within the scope of the power of disposition, such as filing, withdrawal, change of parties, settlement, acceptance, waiver,etc. Concerning whether a secondary intervener, a controversial issue in Turkish law, may file a legal remedy, a consensus has been reached in German doctrine and its application has been realized. The German doctrine, based on the phrase "all procedural proceedings" in Art.67 of the ZPO, concludes that a secondary intervener may also seek legal remedies and ties the application deadline to the deadlines applicable to the main party. The intervener, who cannot be judged because he/she is not a party to the case, will be able to apply to the court of last resort with

the reasons of the party in whose favor he/she participated, rather than his/her own; in Turkish law, the granting of this right to the intervener, who cannot be judged, cannot be sued, and cannot decide the case, is highly controversial. In this paper, the rights granted to the secondary intervener in German law and accepted in doctrine and practice will be evaluated considering the relevant regulations and discussions in Turkish law.

Keywords: Auxiliary Party in the Case, Dual-party System, Secondary Intervener, Power of Disposition, Procedure Transactions.

FİNANSAL KİRALAMA SÖZLEŞMELERİNE KONULAN TEMİNATSIZ İHTİYATİ TEDBİR TALEP EDİLEBİLECEĞİNE İLİŞKİN ŞARTLARIN GEÇERLİ OLUP OLMADIĞI MESELESİ

Arş. Gör. Dr. Fatih TAHİROĞLU
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6382-4942

ÖZET

Yargılama başlamadan önce veya yargılama sırasında uyuşmazlık konusu hak veya şeyde meydana gelebilecek zararları önleme amacıyla verilen geçici hukukî korumaya ihtiyatî tedbir denir. İhtiyatî tedbir Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 389 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 392. maddesinin birinci fıkrasına göre, ihtiyatî tedbir talep eden taraf, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin ihtiyatî tedbir sebebiyle uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır (c. 1). Nitekim tedbir talep eden tarafın ne tutarda ve ne türde teminat göstereceği ihtiyatî tedbir kararında gösterilir (HMK m. 391/2-ç). Eğer talep, resmî bir belgeye veya başkaca kesin bir delile dayanıyor ya da durum ve şartlar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça göstermek kaydıyla teminat alınmamasına da karar verebilir (c. 2). Adli yardımdan yararlanan kişinin ise, teminat göstermesine gerek yoktur (c. 3). İhtiyatî tedbirlerde teminat yatırılması bakımından Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu'nun "sözleşmenin ihlâli" başlığını taşıyan 31. maddesinde özel bir düzenleme söz konusudur. Nitekim bu hükmün üçüncü fıkrasına göre, kiracı ve kiralayan arasında finansal kiralama sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıklarda, mahkeme tarafından finansal kiralama konusu malın ihtiyati tedbir kararı alınarak kiralayana veya üçüncü bir kişiye bırakılması hâlinde kiralayan, mahkemeye malın rayiç değeri kadar teminat yatırmak suretiyle mal üzerinde tasarruf edebilir (c. 1). Bununla birlikte, uygulamada taraflar aralarında yaptıkları finansal kiralama sözleşmelerine, teminatsız ihtiyatî tedbir talep edilebileceğine ilişkin hüküm koymaktadırlar. Yargı kararlarında ise, finansal kiralama sözleşmelerine konulan söz konusu şartların geçerli kabul edildiği görülmektedir. Tarafların finansal kiralama sözleşmelerine koydukları teminatsız ihtiyatî tedbir talep edilebileceğine ilişkin anlaşmalar aslî etkisini doğrudan yargılama hukuku alanında göstermesi sebebiyle usûl sözleşmesi niteliğindedir. Ancak tarafların böyle bir usûl sözleşmesi yapabileceği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş değildir.

Öte yandan, borçlar hukukundaki sözleşme serbestisi ilkesinin medenî usûl hukukunda geçerli olup olmadığı da doktrinde tartışmalıdır. İşte bu tebliğde, doktrindeki söz konusu tartışma çerçevesinde finansal kiralama sözleşmelerine konulan teminatsız ihtiyatî tedbir talep edilebileceğine ilişkin şartların geçerli olup olmadığı meselesi incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Finansal Kiralama, Geçici Hukukî Koruma, İhtiyati Tedbir, Teminat, Usûl Sözleşmesi.

THE ISSUE OF WHETHER THE CONDITIONS REGARDING THE REQUEST FOR UNSECURED INTERIM INJUNCTIONS IN FINANCIAL LEASING AGREEMENTS ARE VALID

ABSTRACT

Temporary legal protection given for the purpose of preventing damages that may occur in the disputed right or thing before or during the trial is called interim injunction. The interim injunction is regulated in Articles 389 and the following of the Code of Civil Procedure. According to the first paragraph of Article 392 of the Code of Civil Procedure, the party requesting interim injunction is obliged to provide security against possible damages to be incurred by the other party and third parties due to the interim injunction (s. 1). As a matter of fact, the amount and type of security to be provided by the party requesting an injunction is indicated in the interim injunction decision (CCP art. 391/2-ç). If the request is based on an official document or other conclusive evidence, or if the situation and conditions require it, the court may also decide not to take any security, provided that it clearly shows the reason (s. 2). The beneficiary of legal aid does not need to provide security (s. 3). In terms of depositing security in precautionary measures, there is a special regulation in Article 31 of the Law On Financial Leasing, Factoring, Financing and Saving Financing Companies titled "violation of the contract". As a matter of fact, according to the third paragraph of this provision, in case of disputes between the lessee and the lessor regarding the financial leasing agreement, if the property subject to the financial leasing is left to the lessor or a third party by the court with a precautionary injunction, the lessor may save on the property by depositing a security equal to the market value of the property to the court (s. 1).In addition to this, in practice, the parties put a provision in the financial leasing agreements concluded between them, that it is possible to request for unsecured interim injections. It is seen in judicial decisions that it is accepted that the conditions in question in financial leasing agreements are valid. The conditions regarding the possibility of requesting unsecured interim injections put by the parties in the financial leasing agreements are in the nature of a procedural agreement since it shows its essential effect directly in the field of judicial law. However, it is not regulated in the Code of Civil Procedure that the parties can make such a procedural agreement. On the other hand, whether the principle of freedom of contract in the law of obligations is valid in civil procedure law is also controversial in the doctrine. In this study, within the framework of the aforementioned debate in the

doctrine, the issue of whether the conditions regarding the request for unsecured interim injections in financial leasing agreements are valid or not will be examined.

Keywords: Financial Leasing, Temporary Legal Protection, Interim Injection, Security, Procedural Agreement.

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 01.03.2023 TARİH VE 2019/20425 BAŞVURU NUMARALI BİREYSEL BAŞVURU KARARININ İNCELENMESİ: SİGORTA TAHKİM KOMİSYONU ETKİLİ BİR BAŞVURU YOLU MUDUR?

Arş. Gör. Dr. Elif Irmak BÜYÜK
İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4088-6227

ÖZET

"Anayasa şikâyeti" olarak da bilinen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu, 2010 yılında 1982 Anayasası'nın 148. maddesinde değişiklik yapılmak suretiyle Türk hukuk sistemine dahil olan, 23.09.2012 tarihi itibariyle de uygulanmaya başlanan bir anayasal denetim şeklidir. Bireysel başvuru yoluna, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamında olan ve 1982 Anayasasında teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerden herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi durumunda başvurulması mümkündür. Hukuk sistemimizde nispeten görece yeni bir hak arama yolu olan bireysel başvuru hakkını kullanabilmek için bazı şartların var olması gerekir. Bireysel başvuru yolu istisnai ve ikincil niteliktedir. Bu sebeple başvurular kabul edilebilirlik yönünden değerlendirilirken aranan şartlardan birisi, başvuru yollarının usulüne uygun bir şekilde tüketilip tüketilmediğidir. Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmesi için öncelikle ihlale konu edilen işlem, eylem ya da ihmal için kanunlarda öngörülmüş idari ve yargısal yolların tüketilmesi gereklidir. Anayasa Mahkemesi ayrıca başvuru yolunun "mevcut, etkili ve ulaşılabilir" olması gerektiğini içtihat etmektedir. Çalışmamızda ele alacağımız 2019/20425 numaralı İbrahim Arda Gezgin başvurusuna konu olayda, başvurucu geçirdiği trafik kazasından kaynaklanan tazminat taleplerinin ödenmesi istemiyle Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurmuş, yapılan inceleme neticesinde Komisyon tarafından başvuru kesin bir şekilde reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu Komisyon tarafından eksik inceleme yapıldığını ve delillerin değerlendirilmediğini ileri sürerek, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkemece yapılan kabul edilebilirlik incelemesinde başvurucunun söz konusu olayda dava açma yoluna gitmeyip Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurmakla yetindiği, böylelikle dava açma hakkından ve adil yargılanma hakkının güvencelerinden feragat etmiş olduğu, Sigorta Tahkim Komisyonunun sınırlı değerlendirmelerle karar verdiği ve devletin üstlenmesi gereken

pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmeye ve kamusal makamların sorumluluğunu belirlemeye elverişli olmadığı ifade edilerek, Sigorta Tahkim Komisyonunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı yönünden etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceği kanaatine varılmıştır. Böylelikle Sigorta Tahkim Komisyonunun etkili bir başvuru yolu olmadığı sonucuna varılmış ve başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle başvurunun kabul edilmez olduğuna oybirliğiyle karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Sigorta Tahkim Komisyonu'nun etkili bir başvuru yolu olmadığıyla ilgili yaptığı değerlendirme, hukukumuzda 2007 yılından beri cari olan Sigorta Tahkim Komisyonunu çeşitli yönleriyle ele almayı gerektirmektedir. Çalışmamızda sigorta uyuşmazlıklarında zararın giderim yolları, Sigorta Tahkim Komisyonunun hukuki niteliği, Komisyondaki yargılama usulü, yargılama sonucunda verilecek kararlar, bu kararların bağlayıcılığı ve kesin hüküm niteliği gibi hususlar ele alınarak Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili yaklaşımı, kararın isabetliliği ve kararın ilerisi için doğurabileceği muhtemel sonuçlarla ilgili değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bireysel Başvuru, Anayasa Mahkemesi, Sigorta Tahkim Komisyonu, Etkili Başvuru Yolu, Başvuru Yollarının Tüketilmemesi.

EXAMINATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT DECISION ON INDIVIDUAL APPLICATION (DATE 01.03.2023 AND APPLICATION NUMBER 2019/20425): IS INSURANCE ARBITRATION COMMITTEE AN EFFECTIVE REMEDY?

ABSTRACT

The individual application remedy to the Constitutional Court, also known as the "constitutional complaint", is a form of constitutional review that was included in the Turkish legal system in 2010 started to be implemented as of 23.09.2012. It is possible to apply for individual application if any of the fundamental rights and freedoms covered by the European Convention on Human Rights and guaranteed in the 1982 Constitution are violated by the public force. In order to use the right of individual application, certain conditions must exist. One of the conditions sought when the applications are evaluated in terms of admissibility is whether the domestic remedies are duly exhausted. Accordingly, in order to make an individual application to the Constitutional Court, it is necessary to exhaust the administrative and judicial remedies for the alleged action, act or omission that is the subject of the violation. The Constitutional Court also rules that the remedy should be "available, effective and accessible". In the incident that is the subject of the application numbered 2019/20425 of İbrahim Arda Gezgin, which is the subject of our study, the applicant applied to the Insurance Arbitration Commission for the payment of compensation claims arising from his traffic accident, and as a result of the examination, the application was conclusively rejected by the Commission. Thereupon, the applicant made an individual application to the Constitutional Court alleging that the right of the person to protect and develop his/her material and spiritual existence was violated, alleging that the Commission made an inadequate examination. In the admissibility examination made by the Constitutional Court, it is determined that the applicant did not resort to litigation and was content with applying to the Insurance Arbitration Commission, thus the applicant was deemed to waive the right to file a lawsuit and the guarantees of the right to a fair trial. Also it is stated that the Insurance Arbitration Commission is a foundation which reachs a verdict with limited evaluations, and can not determine whether the positive obligations that the state had to undertake were fulfilled or not. On these grounds, Insurance Arbitration Commission was not be accepted as an effective way in terms of the right to protect and develop the material and moral existence of the person. Thus, in the decision, it was concluded that the Insurance Arbitration Commission was not an

effective remedy and it was unanimously decided that the application was inadmissible on the grounds that the domestic remedies were not exhausted. Based on the Constitutional Court's assessment that the Insurance Arbitration Commission is not an effective remedy, the Commission needs to be addressed in various aspects. In our study, issues such as ways of compensation for damages in insurance disputes, the legal nature of the Insurance Arbitration Commission, the judicial procedure in the Commission, the decisions to be made at the end of the trial, the binding and nature of these decisions will be mentioned and the accuracy of the decision for the future will be evaluated.

Keywords: Individual Application, Constitutional Court, Insurance Arbitration Commission, Effective Remedy, Non-Exhaustion of Remedies.

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK

Öğr. Gör. Zeliha KARAMAN OKAY
Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Hukuk Büro Yönetimi ve Sekreterliği
ORC-ID: 0000-0003-4537-7146

ÖZET

Taraflar arasında yaşanılan uyuşmazlıklar farklı yöntemlerle çözüme kavuşturulabilmektedir. Uyuşmazlık yaşayanların dava açmak, tahkime gitmek gibi çözüm yollarının yanında tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi olarak arabulucuya başvurmak alternatifleri de bulunmaktadır. Arabuluculuk dostane yolarla uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde en yaygın olarak bilinen ve uygulanan uyuşmazlık çözüm yöntemi arabuluculuktur. Türkiye'de arabuluculuk, 22.06.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6325 sayılı Kanun ile bir "alternatif uyuşmazlık çözümü" yolu olarak uygulanmaya başlamıştır. Türk Hukuk sisteminde isteğe bağlı (ihtiyari) olarak arabuluculuk yöntemine başvurulabilmenin yanı sıra bazı uyuşmazlıklar için dava şartı (zorunlu) arabuluculuğa başvurmak zorunlu hale gelmiştir. Dava şartı olarak arabuluculuk kavramı 7036 sayılı Kanun ile hukuk sistemimize girmiştir. İş uyuşmazlıklarında 01 Ocak 2018, ticari uyuşmazlıklarda 01 Ocak 2019, tüketici uyuşmazlıklarında ise 28 Temmuz 2020'den itibaren dava şartı arabuluculuk uygulanmaya başlamıştır. 19.12.2018 tarihli ve 7155 sayılı Kanun ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi ile ticari davalarda bazı uyuşmazlıklar için arabuluculuya başvurulması zorunlu hale gelmiştir. İlgili düzenlemelerle birlikte dava şartı haline gelen arabuluculukla ilgili uygulamada sorunlarla karşılaşılabilmektedir. Bu çalışmada 7445 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Arabuluculuk Kanunu'nda yapılan değişiklikler de ele alınarak ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculukla ilgili uygulamada yaşanılan bazı sorunlar yargı kararları ışığında değerlendirilecektir. Özellikle uygulamada ticari uyuşmazlıklardan dava şartı olup olmadığı hususunda yeknesaklığın sağlanamadığı "itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları" hakkında verilen Yargıtay kararı ve mevzuat değişiklikleri hakkında bilgi verilerek güncel durum paylaşılacaktır. Böylece mevcut çalışma, verilen yargı kararları ve güncel mevzuat değişiklikleri ışığında ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculukla ilgili aranılan bazı soruları yanıtlamayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Dava Şartı Arabuluculuk, Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk.

MEDIATION AS A CONDITION OF LITIGATION IN COMMERCIAL DISPUTES WITHIN THE FRAMEWORK OF JUDICIAL DECISIONS

ABSTRACT

Disputes between the parties can be resolved by different methods. In addition to solutions such as filing a lawsuit or going to arbitration, there are also alternatives to apply to a mediator as an impartial and independent third party. Mediation is the most widely known and applied dispute resolution method among the alternative dispute resolution methods today. Mediation in Turkey started to be implemented as an "alternative dispute resolution" method with the Law No. 6325 on Law on Mediation in Civil Disputes, which entered into force on 22.06.2012. The concept of mediation as a condition of litigation entered the Turkish legal system with the Labor Courts Law No. 7036. Mediation has started to be implemented as of January 01, 2018 in labor disputes, January 01, 2019 in commercial disputes, and July 28, 2020 in consumer disputes. With the article 5/A added to the Turkish Commercial Code No. 6102 on 19.12.2018, it has been accepted as a condition of litigation to apply to a mediator before filing a lawsuit in commercial lawsuits. In this study, some problems experienced in the practice of mediation, which is a litigation condition in commercial disputes, will be evaluated in the light of judicial decisions. This study aims to answer some of the questions sought regarding mediation, as a condition of litigation in commercial disputes, in the light of judicial decisions.

Keywords: Mediation, Mediation as a Condition of Litigation, Mediation as a Condition of Litigation in Commercial Disputes, Mediation as a Condition of Litigation in the Turkish Legal System.

HİZMET TESPİT DAVASINDAN FERAGAT

Arş. Gör. Abdullah Enes ALAT
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6379-1431

ÖZET

İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nun gelişiminde Yargıtay içtihatları önemli bir etken olmuştur. Hizmet tespit davalarının geçmişten günümüze şekillenmesinde de Yargıtay içtihatları büyük bir önem arz etmiştir. 5510 sayılı Kanunla sigortalılara, Kurumun haberdar olmadığı çalışmalarını tespit ettirme hakkı sağlayan bu davalar, ülkemizin büyük bir sorunu olan kayıt dışı işçi çalıştırmanın olabildiğince önüne geçilebilmesine ve çalışanların sosyal güvenlik haklarının korunmasına hizmet etmektedir.

Hizmet tespit davasından feragata ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay ise verdiği kararlarda istikrarlı olarak hizmet tespit davalarından feragat edilemeyeceğini belirtmektedir. Yargıtay tarafından bu şekilde karar verilmesinin sebebi sosyal güvenlik hakkının korunması düşüncesidir. 5510 sayılı Kanun m. 86/6'da ise hizmet tespit davasının beş yıllık süre içerisinde açılması gerektiği düzenlenmektedir. Yargıtay ise bu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğunu belirtmektedir. Hizmet tespit davasından hem feragat edilemez deyip sosyal güvenlik hakkını korumaya çalışmak hem de bunu hak düşürücü süreye tabi tutarak en nihayetinde bu süre içerisinde dava açılmaması durumunda feragatle aynı sonuca ulaşmak birbiriyle çelişir mahiyettedir.

Çalışmada hizmet tespit davasından feragat Yargıtay kararları ile öğreti görüşleri ele alınarak incelenmekte ve sorunlu hususlarla ilgili çözüm önerileri ileri sürülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hizmet Tespit Davası, Sigortalılığın Tespiti, Davadan Feragat, Sosyal Güvenlik, Yargıtay

WAIVER FROM THE CORRECTIVE LAWSUIT FOR DETERMINING OF ACTIVITY PERIODS

ABSTRACT

The decisions of Court of Cassation had a great importance in the development of Labor Law and Social Security Law. The decisions of Court of Cassation made great contribution to shape the corrective lawsuits for determining of activity periods from the past to the present. These lawsuits, which provide insureds the right to have their work identified by the Law No. 5510, serve to prevent employment of illegal workers, which is a major problem in our country, and to protect the social security rights of employees.

There ise no clear regulation in the law regarding the waiver from the corrective lawsuit for determining of activity periods. The Court of Cassation, on the other hand, consistently states in its decisions that corrective lawsuits for determining of activity periods cannot be waived. The reason for this decision by the Court of Cassation is the idea of protecting social security right. Law no. 5510 art. in 86/6, it is regulated that the corrective lawsuit for determining of activity periods should be filed within a five-year period. The Court of Cassation states that this period is period of prescription. Trying to protect the right to social security by saying that the corrective lawsuit for determining of activity periods can't be waived and subjecting it to a period of prescription, and ultimately reaching the same result with a waiver, in the event that a lawsuit is not filed within this period is contradictory.

In this study, the waiver of the corrective lawsuit for determining of activity periods is examined by considering the Court of Cassation's decisions and doctrinal views, and solutions are suggested for problematic issues.

Keywords: Corrective Lawsuit for Determining of Activity Periods, Determination of Insurance Status, Waiver of Lawsuit, Social Security, Court of Cassation.

İCRA VE İFLAS HUKUKU

TAŞKIN HACİZ İŞLEMİNİN NİTELİĞİ

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

ÖZET

Borçlunun malvarlığı üzerinde icra dairesi tarafından uygulanan haciz işleminin, alacaklının alacağından fazla olması halinde taşkın haciz sonucu gerçekleşmiş olur. Kavram olarak İİK'da taşkın hacze yer verilmemiş olmakla birlikte doktrin ve içtihatlarda bu kavrama yer verilmektedir. Haciz işleminde esas olan alacaklının talebi üzerine gerçekleştirilen haciz işleminin alacaklının alacağına yeter miktarda tatbik edilmesidir. Ancak icra daireleri gerek ihtiyaten gerekse hatalı tespit neticesinde dosya alacağından yüksek bir bedele isabet edecek nitelikte haciz işlemi gerçekleştirebilmektedir. Bu durum borçlunun menfaatinin açık olarak ihlali sonucunu doğurmakta ve icra mahkemeleri nezdinde yapılan müracaatlar ile haciz işleminin iptali ya da düzeltilmesi yoluna gidilmektedir. 7445 sayılı Kanunla İİK m.85'de yapılan değişiklik ile haciz işlemini gerçekleştiren icra dairesinin takdir yetkisi ortadan kaldırılarak, gerçekleştirilen haczin geçerli bir haciz işlemi olarak değerlendirilmesini sağlayabilmek için değişiklik yapılmıştır. Kanunun genel gerekçesi ve madde gerekçesi taşkın haciz işleminden doğan problemlere dikkat çekerek, değişikliğin iki ana amaca hizmet edeceğinin altını çizmiştir. Bunlar; borçlunun mülkiyet hakkının korunması ve alacaklı ile borçlunun menfaat dengesinin bozulmamasıdır. Mülkiyet hakkı, AİHS ve AY ile düzenlenmiş mutlak haklardan olup, icra dairesinin haciz işlemi ile bertaraf edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla sadece iç hukukumuz açısından değil taraf olduğumuz sözleşmeler ile uluslararası hukukun da ihlalinin engellenmesi amaçlanmaktadır. Haczin borçlunun malvarlığında bulunan taşınır, taşınmaz ve hakları üzerinde uygulanması ve haciz işlemi tamamlandıktan sonra da mahcuz malın borçlunun malvarlığında bulunması sebebiyle taşkın haciz hali olumsuz etkisini uzun süre sürdürebilmektedir. Taşınır ve taşınmaz malların haczini düzenleyen İİK m.85 aynı zamanda icra hukukuna ilişkin bir ilkeyi de düzenlemektedir. İİK m.85/son f. Uyarınca haciz işlemini gerçekleştiren icra memurunun haciz işlemi sırasında borçlu ile alacaklının menfaatlerini mümkün olduğu kadar telif etmesi gerekir. Bu hüküm uyarınca icra dairesi alacaklı ile borçlunun menfaatleri eşit olarak gözetecek, tarafların haklarını eşit olarak uygulayacaktır.

Madde gerekçesinde de taşkın haciz halinin gerçekleşmesi halinde menfaat dengesinin haksız yere ihlal edilmiş olacağı ve m.85/son f. Düzenlemesinin ve dolayısıyla icra hukukuna hakim olan ilkenin de ihlal edilmiş olacağı ifade edilmiş olacaktır. Borçlunun malvarlığında bulunan haczedilebilir nitelikteki tüm mallar için taşkın haciz sonucu doğabilir. Bu nedenle haczin uygulanacağı taşınır mallar, taşınmaz mallar ve haklar özelinde farklı sonuçların değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Birden fazla alacaklının bulunduğu takiplerde icra dairesinin taşkın haciz sonucunu doğuracak nitelikte işlem yapması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. İİK m.85/f.1'de yapılan değişiklik ile hacze iştirak kurumu kapsamında taşkın haciz sonucunun doğmasını engelleyen nitelikte işlem tesis edilmesi esastır. Taşkın haczin İİK'da yer alan haciz türleri ve 3. Kişilerin borçlunun malvarlığında bulunan mallar üzerindeki haklarına tesiri açısından doğuracağı sonuçların İİK m.85 de yapılan değişiklik sonrasında ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Haciz, Taşkın Haciz, İcra Dairesi, Mülkiyet Hakkı, Hacze İştirak.

THE NATURE OF EXCESSIVE ATTACHMENT

ABSTRACT

In case the value of the property attached by the enforcement office overcomes the receivables of the creditor's, this results excessive attachment. Even though the concept of excessive attachment is not defined in IIK, it is mentioned in the doctrine and jurisprudence. Fundamentally, the attachment executed following the demand of the creditor, should satisfy the creditor's receivables. However, enforcement offices can carry out an attachment that will result in a higher price than the receivable, as a precautionary measure or by mistaken determination. This situation would clearly breach the debtor's interests. For this reason, the cancellation or correction of the attachment process may be demanded before enforcement courts. The amendment made to Article 85 of the IIK by the Law No. 7445 withdraws the discretionary power of the enforcement office and aims to set a valid attachment. The general preamble of the law and the preamble of the article underlines that the amendment would serve two main purposes by paying attention to the problems arising from the excessive attachment. One of these purposes is the protection of the debtor's property right and the other one is deterioration of debtor's and creditor's balance of interest. The property right is one of the absolute rights regulated by ECHR and Turkish Constitution. In consequence, enforcement officer may not remove it by the seizure process. Therefore, the subject regulation also aims to prevent the violation of international law set by bilateral agreements, beyond the domestic legal measures. Since the attachment is applied on the properties and rights of the debtor and the attached properties and rights involve the debtor's estate, the negative effect of the excessive attachment may proceed for a long time. Art. 85 of IIK which regulates the attachment process on movable and immovable properties also provides a principle relating to the enforcement law. Pursuant to art. 85/6 of IIK, the enforcement officer who carries out the attachment must consider the interests of the debtor and the creditor as far as possible during the attachment. According to the said provision, the enforcement office must protect the interest of the creditor and the debtor and apply the rights of the parties equally. According to the preamble of the subject article, if an excessive attachment occurs, the balance of interest between the parties and consequently art. 85/6 of IIK will be unfairly infringed. In case there are multiple creditors, It is a more common situation for the enforcement office to act in a way that lead an excessive attachment. With the amendment in art. 85/1, a regulation which anticipates the

result of excessive attachment within the scope of the participation to attachment concept should be predicated. Moreover, the consequences of the excessive attachment in terms of attachment types regulated in IIK and the effects of third parties on the rights of the debtor on the assets of the debtor should be evaluated separately following the amendment made in IIK art. 85.

Keywords: Attachment, Excessive Attachment, Enforcement Office, Property Right, Participation to Attachment.

MENFİ TESPİT DAVASININ İFLAS DAVASINA TESİRİ HAKKINDA TESPİTLER

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

ÖZET

Alacak talebi tehdidi altında bulunan kişinin ya da aleyhine icra takibinde bulunulmuş olan borçlunun borçlu olmadığını ispat sadedinde müracaat edebileceği en önemli hukuki imkân menfi tespit davasının ikame edilmesidir. Menfi tespit davası, maddi hukuk ve şekli hukuk disiplinlerinde kendine yer bulmuş olan, kendine özgü ispat rejimine tabi bir hukuk davasıdır. Bu davanın açılması suretiyle borçlu olduğu iddia edilen tarafça aleyhine başvurabilecek olan tüm hukuki yollara karşı muhalefet edebilmesine imkan tanıyacak bir ilam elde edilmiş olacaktır. İİK m.72'de düzenleme alanı bulan menfi tespit davasının icra takibinden önce açılmış olması ve icra takibinden sonra açılmış olması halinde, borçlu aleyhine başlatılmış olan icra takibine etkisi farklı olacak şekilde düzenlenmiştir. Bunun yanında, borçlunun tüm malvarlığı ile alacaklıları tatmin etmesinin amaçlanan, takipli ya da takipsiz olarak başlatılabilen iflas prosedürü açısından da menfi tespit davasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Takipsiz iflas halleri yönünden, alacaklının talebi ile açılan iflas davası yönünden (m.177), borçlunun bu davadan önce açmış olduğu menfi tespit davasının tesiri, iflas davasının akıbeti açısından değerlendirilmelidir. Alacaklının iflas talebi dışında, İİK m.178 ve İİK m.179 da yer alan iflas davasının ikamesi halinde borçlunun daha önce açmış olduğu menfi tespit davasının akıbeti tartışma konusu yapılabilecek ve bu hallerde incelenmesi gereken özel durumlar ortaya çıkacaktır. Örneğin böyle bir durumda, davadan vazgeçme, feragat ya da davanın konusuz kalması gibi usul hukukuna münhasır sonuçlar bu durumda esas alınamayacaktır. Alacaklılar ile borçlu arasında aynı hukuki ilişkiden doğan farklı hukuki menfaatlerin yer aldığı müstakil davaların devam etmesi söz konusu olacak ve bu durumda da birbiriyle çelişen hatta tasfiye aşamasında alacaklıların ve borçlunun menfaatini doğrudan etkileyecek sonuçlar meydana gelebilecektir. İflas prosedürü kapsamında takipli iflas yolunda da adi ve kambiyo senedine müstenit iflas yolu ile takip hallerinde farklı hukuki neticelerin ortaya çıkması mümkündür. Menfi tespit davasının, iflas yolu ile takipten önce açılması halinde bekletici mesele yapılabilmesi mümkündür. İflas davasının

takibin devamı niteliğinde olmasından dolayı bekletici mesele yapılması yönünde karar verilmesi gerekmektedir. Bu görüşe muhalif olarak İİK m.158 hükmü esas alınmaktadır. İflas prosedürünün emredici niteliği gereği İİK m.158 hükmünün uygulanmaması mümkün görülmemektedir. Ayrıca belirmek gerekir ki İİK m. 175'de borçlunun istirdat davası açabileceği yönünde düzenleme varken menfi tespit davasının ikame edilebilmesine mahsus bir hüküm mevcut değildir. Kambiyo senedine müstenit iflas yoluyla takipte itiraz süresi içinde menfi tespit davası açılması halinde hukuki yarar yokluğundan dolayı davanın reddi kabul görmektedir. Ancak kambiyo senedine müstenid iflas yoluyla takibin kesinleşmesi ardından açılacak menfi tespit davasının akıbeti ve tesirinin doktrin ve içtihat açısından tartışmalı olması da göz önüne alınarak olması gereken hukuk açısından mevzuatta özel bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Menfi Tespit Davası, İflas, İcra Takibi, Tasfiye, İflas Davası.

FINDINGS REGARDING THE EFFECT OF THE NEGATIVE CLEARANCE CASE ON THE BANKRUPTCY CASE

ABSTRACT

Action for negative clearance is the most important legal opportunity for the person under the threat of a demand for receivables or enforcement proceeding in order to prove the inexistence of the claim. Negative clearance action is a civil law case which has its own proof regime, and it takes place in both substantive law and adjective law disciplines. By the filing this lawsuit, the rendered verdict allows the alleged party to object to all legal remedies that may be applied against it. Negative clearance action which is regulated under IIK art. 72 has different effects on enforcement proceeding depending onto be filed before the proceeding or after the proceeding. Besides, the negative clearance action should be evaluated in terms of the bankruptcy procedure which is aimed to satisfy the creditors with the entire assets of the debtor and which may be initiated with or without proceedings. In terms of non-proceeding bankruptcy and the bankruptcy case filed upon the demand of the creditor(art.177), the effect of the negative clearance action which filing by the debtor before the bankruptcy case should be evaluated in terms of the consequence of the latter. Apart from the creditor's claim for the bankruptcy, the bankruptcy case filed as to art. 178-179 of IIK, consequences of the negative clearance action might be discussed, and, in these cases, special situations may occur. For instance, the consequences related to procedural law such as waiver of claim or loss of subject matter may not be considered in such cases. Individual lawsuits between the creditors and the debtor with different legal interests arising from the same legal relationship will continue and, conflicting consequences which will directly affect the interests of the creditors and the debtor during the liquidation phase may come into question. Within the bankruptcy procedure, simple bankruptcy proceedings and the proceedings based on bill of exchange might have different legal consequences. It is possible to consider negative clearance action as a preliminary issue if the action is filed before the proceeding related bankruptcy. Since the bankruptcy case follows the proceeding, it is necessary to decide to adopt it as a preliminary issue. Saying that, this opinion might be challenged in basis of art. 158 of IIK as the compulsory nature of the bankruptcy procedure prevents the exclusion of the said provision. Moreover, it should be noted that there is a regulation in art. 175 that the debtor can file a restitution action, while no specific provision is foreseen for filing the negative clearance action. If a negative

clearance action is filed within the period of objection in the bankruptcy proceeding based on bill of exchange, it is accepted that lawsuit should be rejected because of the lack legal benefit. The consequence and impacts of the negative clearance action to be filed after the finalization of the bankruptcy proceedings based on the bill of exchange is nonetheless debatable in doctrine and jurisprudence. Therefore, there is a need for specific regulations in terms of lege ferenda.

Keywords: Negative Clearance Case, Bankruptcy, Enforcement Proceeding, Liquidation, Bankruptcy Case.

YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE İTİRAZIN İPTALİ DAVASININ KISMÎ DAVA OLARAK AÇILMASI

Dr. Öğr. Üyesi Nurbanu ERZURUMLU IŞIK
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-1359-2378

ÖZET

2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu'nun (İİK) 67. maddesi ile düzenlenen itirazın iptali davası, geçerli bir icra takibi üzerine gönderilen ödeme emrine süresi içinde itiraz eden takip borçlusuna karşı takip alacaklısı tarafından açılan ve itirazın iptali talebini içeren davadır. Esasen itirazın iptali davasını, takibe devam edilmesini talep eden alacaklı açar. Ayrıca davanın sonucuna göre haklı çıkan taraf lehine tazminata hükmedilebilmesi de mümkündür. Ancak, bahsi geçen sonuçların doğabilmesi itirazın iptali davasının İİK'nın 67. maddesinde öngörülen bir yıllık süre içinde açılması hâlinde mümkündür. Her ne kadar genel mahkemelerde genel hükümlere göre incelenen bir dava da olsa icra takibi ile olan bağlantısı ve doğurduğu sonuçlar, bu davanın hukukî niteliği hususunda hem öğretide hem de yargı kararlarında farklı görüşlerin kabul edilmesine yol açmıştır. İtirazın iptali davasının hukukî niteliğine ilişkin bu belirsizlik, dava sonucunda verilecek hükmün niteliği, ilamlı icraya konu edilip edilemeyeceği gibi farklı hususlarda, uygulama açısından bazı sorunların ortaya çıkmasına yol açabilir. İtirazın iptali davasının kısmî dava olarak açılmasına ve itirazın iptali davasında ıslaha ilişkin sorun da davanın hukukî niteliğinden kaynaklanmaktadır. Esasen para alacakları niteliği itibari ile bölünebilir olduğundan söz konusu alacakları konu alan takiplerde itirazın iptali davasının kısmî dava olarak açılabileceği güncel yargı kararları ile genel olarak kabul edilmektedir. Buradan hareketle -en azından uygulamada- itirazın iptali davasının eda davası olarak nitelendirildiği düşünülebilir. Bununla birlikte kısmî dava olarak açılan itirazın iptali davası devam ederken ıslahla talep sonucun artırılması hâlinde ne şekilde karar verilmesi gerektiği hususunda birbirinden farklı yargı kararları bulunmaktadır. Bazı kararlarda ıslah üzerine davanın alacak davasına dönüşeceği, bazı kararlarda ıslahla artırılan kısım bakımından tahsil hükmü verilmesi gerektiği kabul edilmiş; diğer bazı kararlarda ise bir yıllık süre içinde ıslah talebinde bulunulmaması hâlinde talebin reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Uygulamada ortaya çıkan bu çelişki, icra takibine konu edilmemiş bir alacağın itirazın iptali davasında talep sonucunun

ıslahla artırılması yolu ile davaya dahil edilip edilmeyeceği, ıslahla talep sonucunun artırılması durumunda tazminatlara hangi miktar üzerinden karar verileceği ya da böyle bir durumda takibin devamına karar verilmesinin mümkün olup olmadığı gibi sorunları da beraberinde getirmektedir. Bu çalışmada, kısmî dava olarak açılan itirazın iptali davalarına ilişkin yargı kararları ele alınarak öğretideki görüşler çerçevesinde konu değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İtirazın İptali, Kısmî Dava, Islah, Alacak Davası, Eda Davası.

FILING A LAWSUIT FOR ANNULMENT OF OBJECTION AS A LAWSUIT WITH PARTIAL CLAIM IN THE FRAME OF JUDICIAL DECISIONS

ABSTRACT

The lawsuit for annulment of objection, which is regulated by Article 67 of the Execution and Bankruptcy Code(CEB)No.2004, is a lawsuit filed by creditor against the debtor who objected within the deadline to the order of payment and includes to demand for annulment of objections. In fact, the lawsuit for annulment of the objection is filed by the creditor, who demands to provide continuance of execution proceeding. In addition, depending on the outcome of litigation it is possible to be convicted to indemnity to the detriment of the party, who is regarded as unfair. However, aforementioned consequences may arise when the lawsuit for annulment of the objection is filled in the one-year period that prescribed by Article 67 of CEB. Although it is a lawsuit which is examined according to the general rules before civil courts, this lawsuit and its consequences relate to the execution proceeding. Therefore, there are different opinions about the legal character of this lawsuit in legal doctrine and judicial decisions. This abstruseness regarding the legal character of this lawsuit, can lead to some issues, especially in practice, such as the legal character of the judicial sentence that adjudge by the court at the end of this case and whether it can be subject to an enforcement proceeding with judgement. The issues about filing a lawsuit for annulment of the objection as a lawsuit with partial claim and amendment of claim in this lawsuit arise from the legal character of this lawsuit. The current judicial decisions generally accept that the lawsuit for annulment of objection can be filed as a lawsuit with partial claim in execution proceedings that concern the pecuniary debts that can be divided by their legal nature. Based on this, it can be thought -at least in practice- that the lawsuit for annulment of objection is classified as a suit for performance. However, there are different judicial decisions regarding how to decide on the demand for amendment during the lawsuit for annulment of objection, which is filed as a lawsuit with partial claim. Some decisions have accepted that the lawsuit will be converted into a suit for debt upon amendment, while in some other decisions it has been deemed necessary to issue a collection order for the increased amount amended by the demand. In yet other decisions, it has been concluded that the demand must be rejected if no amendment demand is made within one year. This inconsistency in practice raises issues such as whether a claim that has not been subject to execution proceeding can be included in the lawsuit for annulment of objection through the

amendment of the claim, how the compensation will be determined in case of an increase in the claim amount due to amendment, and whether it is possible to continue the enforcement in such a situation. In this study, the judicial decisions regarding lawsuits for annulment of objection filed as a lawsuit with partial claim will be evaluated within the framework of the opinions in the doctrine.

Keywords: Annulment of the Objection, Lawsuit with Partial Claim, Amendment, Suit for Debt, Suit for Performance.

ELEKTRONİK ÜRÜN SENETLERİNİN HACİZ İŞLEMİNE KONU OLMASI

Dr. Öğr. Üyesi Fikret Sami TİYEK
Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6755-066X

ÖZET

5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu'na göre, ürün senedi, tarım ürünlerinin hak sahipliğini temsil eden kıymetli evraktır. Bir tarım ürününün, teslimi kabul eden lisanslı depo işletmelerinden birisine usulüne uygun bir biçimde teslim edilmesi halinde ürün senedi düzenlenir. Düzenlenen ürün senedinin temel vasfı, saklama şartları belirli olan güvenilir depolara teslim edilmiş olan tarım ürününün, miktar, cins, sınıf ve kalitesinin garanti edilmesidir. Lisanslı depolara teslim edilen tarım ürünlerinin mülkiyetini temsil eden, lisanslı depo işleticisince nama veya emre düzenlenmiş ürün senetleri, basılı olabileceği gibi elektronik de olabilir. Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu'nun 15. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, basılı ürün senetleriyle aynı hüküm ve şartlara tabi olacak şekilde oluşturulabilen elektronik ürün senetleri ise, Türkiye Ürün İhtisas Borsası Anonim Şirketi (TÜRİB) nezdinde işlem görürler ve Lisanslı depo işletmesince, Elektronik Kayıt Kurallarına uygun biçimde elektronik kayıt kuruluşu tarafından kurulan ve işletilen veri tabanı üzerinde oluşturulan elektronik kaydı ifade eder. Elektronik ürün senetlerine ilişkin temel düzenleme ise, Elektronik Ürün Senedi Yönetmeliği'dir. Basılı ürün senetleriyle aynı hükümlere tabi olan elektronik ürün senetleri, teminat olarak verilebilir, ciro edilebilir veya edilemeyebilir ve haciz gibi hukuki işlemlerin konusunu oluşturabilir. Ürün senedine bağlanmış olan tarım ürünlerinin hukuki işlemlere konu olması ve özellikle haczedilmesine ilişkin çeşitli hukuki düzenlemeler mevcuttur. Öncelikle haciz işlemi, Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, sadece ürün senedinin haczedilmesi suretiyle gerçekleştirilebilir. Çalışmanın odak noktası olan elektronik ürün senetlerinin haczedilmesinden maksat, Elektronik Ürün Senedi Yönetmeliği'nin 5. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, yetkili mercilerin talebi üzerine tarım ürünlerini temsil eden elektronik ürün senetlerinin haczedilmesidir. Elektronik Kayıt Kuralları'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, haciz işleminin, ilgili elektronik ürün senedini elinde bulunduran gerçek veya tüzel kişi hesabına bağlı olan alt hesaplar kullanılarak üyelerce gerçekleştirileceği ve bu itibarla Elektronik Kayıt Kuruluşu kayıtlarında gerekli değişikliklerin yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Haczedilen ürün senedinin satılmasıyla

ilgili olarak ise aynı maddenin ikinci fıkrasında, borsaya satışa ilişkin bildirimde bulunulacağı ve satıştan sonra bedelin ödenmesiyle birlikte ilgili mercinin hesabına ödemenin yapılacağı belirtilmiştir. Haciz işlemine ilişkin Elektronik Kayıt Kurallarında yer alan bu genel hükümlerin yanında, haczin hangi kurallar uyarınca yapılacağı, haciz talebinden paraya çevirme aşamasına kadarki süreç, İcra ve İflas Kanunu hükümlerince irdelenmelidir. Bu çalışmada, elektronik ürün senetlerinin haczi bağlamında, İcra ve İflas Kanunu'nun hangi hükümlerinin işlerlik kazanması gerektiği, haczin gerçekleştirilme usulü, satışın ne şekilde gerçekleştirileceği ve sürecin tamamlanmasına ilişkin prosedür ele alınacaktır. Bu yapılırken, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 13. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan kayden izlenen sermaye piyasası araçlarına ilişkin hüküm de göz önünde bulundurulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ürün Senedi, Elektronik Ürün Senedi, Türkiye Ürün İhtisas Borsası Anonim Şirketi, Haciz, Paraya Çevirme.

ATTACHMENT OF ELECTRONIC WAREHOUSE RECEIPTS

ABSTRACT

According to the Law No. 5300 on Licensed Warehousing of Agricultural Products (LWAP), a warehouse receipt is a negotiable instrument representing the right ownership of agricultural products. A warehouse receipt's issued upon the proper delivery of an agricultural product to one of the licensed warehouse operators that accept delivery. The main characteristic of the issued warehouse receipt is to guarantee the quantity, type, class and quality of the product delivered to reliable warehouses with certain storage conditions. Warehouse receipts, which represent the ownership of the agricultural products delivered to licensed warehouses and which are issued by the licensed warehouse operator to registered or order, both printed and electronic. According to Article 15/4 of the (LWAP), electronic warehouse receipts, which can be created subject to the same terms and conditions as printed warehouse receipts, are traded before the Turkish Mercantile Exchange Inc. (TÜRİB) and are electronic records created by the licensed warehouse operator in the database established and operated by the electronic registry institution in accordance with the Electronic Registration Rules. The main regulation on electronic warehouse receipts is the Electronic Warehouse Receipt Regulation. Electronic warehouse receipts, which are subject to the same provisions as printed warehouse receipts, may be given as collateral, endorsed, and may be the subject of legal transactions such as attachment. There are various legal regulations regarding the subjection of agricultural products tied to warehouse receipts to legal transactions, especially their seizure. First of all, according to Article 17/3 of the (LWAP), seizure may only be performed by seizing the warehouse receipt. The seizure of electronic warehouse receipts, which is the focus of this study, is seizure of electronic warehouse receipts representing agricultural products upon the request of the competent authorities according to Article 5/8 of the Electronic Warehouse Receipt Regulation. Article 17/1 of the Electronic Registry Rules stipulates that the seizure shall be performed by the members by using the sub-accounts linked to the account of the natural or legal person holding the relevant electronic warehouse receipt and that the necessary changes should be made in the Electronic Registry Agency records. Sale of the seized warehouse receipt, second paragraph stipulates that the exchange shall be notified and the payment shall be made to the account of the relevant authority upon payment the price after the sale. In addition to these provisions of the Electronic Registration Rules regarding the attachment process, the

rules under which the attachment will be made, and the process from the attachment request to the monetization stage should be examined in accordance with the provisions of the Enforcement and Bankruptcy Law. In this study, which provisions of the Enforcement and Bankruptcy Law should be applicable in the context of the seizure of electronic warehouse receipts, the procedure for the seizure, the manner in which the sale will be realized and the procedure for the completion of the process will be discussed. In doing, the provision on dematerialized capital market instruments under Article 13/7 of the Capital Markets Law'll also be taken into consideration.

Keywords: Warehouse Receipt, Electronic Warehouse Receipt, Turkish Mercantile Exchange Inc., Seizure, Foreclosure.

RIZAEN SATIŞ İŞLEMİNE (İİK M. 111/A) KARŞI MUHALEFET YOLLARI

Av. Mehmet Ünsal CANDEMİR
ORC-ID: 0000-0001-5798-2867

ÖZET

7343 sayılı Kanun ile İcra ve İflas Kanunu'na eklenen 111/a hükmüyle ihdas olunan borçluya satış yetkisi verilmesi yolu, daha önce mevcut olmayan ve icra hukukumuzdaki yerleşik satış usulleri ile fazla benzerlik göstermeyen, kendine özgü diyebileceğimiz satış usulü niteliğindedir. Bu paraya çevirme usulü kapsamında, borçlu, alıcı, icra müdürü ve icra mahkemesinin katılımı neticesinde mahcuz malın mülkiyetinin, kanundaki şartlara tabi olmak kaydıyla borçlu ile alıcı arasındaki anlaşma gereğince alıcıya geçmesi söz konusu olmaktadır. İİK m. 111/a hükmünde ya da başka bir düzenlemede, rızaen satış işlemine karşı, işlemin taraflarının ya da ilgililerin başvurabilecekleri bir hukuki imkânın varlığı açık bir şekilde düzenlenmiş değildir. Bilakis İİK m. 111/a/f.3'te, icra mahkemesinin rızaen satış talebine dair kabul ya da ret kararının kesin olduğu belirtilmektedir. Buna mukabil, başta icra takibinin ve rızaen satış işleminin tarafları olmak üzere ilgililerin menfaatini doğrudan etkileyecek nitelikteki rızaen satış işlemine karşı muhalefet imkanının bulunulmadığının söylenmesi, hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir. Öte yandan, rızaen satış işleminin özellikleri değerlendirildiğinde, işlemin ilgililerinin başvurabilecekleri hukuki imkanların hem icra hukuku hem de maddi hukuk kuralları çerçevesinde mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Rızaen satış işlemi, icra takibi kapsamında, borçlunun malının paraya çevrilmesi ve paranın alacaklılara ödenmesi amacıyla gerçekleştirilmekte olup, icra takibine tesir etmektedir. Bu bakımdan söz konusu işlem takip hukuku işlemi karakteri taşımaktadır. Ancak rızaen satış işleminin icra mahkemesi kararı ile gerçekleşmesi ve bunun yan etkisi olarak işlemin doğrudan şikâyet ya da itiraz yoluna tabi kılınmamış olması ortaya sui generis bir icra hukuku işlemi çıkarmaktadır. İİK m. 111/a'da düzenlenen paraya çevirme usulünde, takibin taraflarından olan alacaklıya hiçbir rol biçilmemiştir. Başka bir deyişle rızaen satış işleminin tarafları icra takibinin taraflarından farklıdır; borçlu ile alıcı arasında kurulan bir hukuki ilişki söz konusudur. Bu cihet, rızaen satış işleminin maddi hukuk karakterini ortaya koymaktadır. Rızaen satış işlemi, genel itibarıyla alıcı ile borçlu arasında akdedilmiş bir satış sözleşmesine işaret etmektedir. İİK m. 111/a'da, satış bedelinin belirlenmesi dışında Borçlu

ile alıcı arasındaki borçlandırıcı işleme yönelik herhangi bir müdahale öngörülmemiştir. Rızaen satış işleminin maddi hukuk karakteri, işlemin taraflarının bu işleme karşı başta satış sözleşmesine aykırılık, bilhassa ayıp sebebiyle ya da maddi hukuk kurallarından kaynaklı başka bir nedenle muhalefet bulunulabileceğini göstermektedir. Keza, borçlu ile alıcı arasındaki borçlandırıcı işlemde yer verilen sair edimlerin ifası hususu da ihtilaf konusu edilebilecektir. Bunun dışında, yalnız işlemin tarafları olan alıcı ile borçlunun değil, sürece dahil edilmeyen alacaklı ve üçüncü kişilerin de işleme karşı hukuki yollara başvurmaları ihtimal dahilindedir.

Anahtar Kelimeler: Rızaen Satış, Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi, Hukuki İşlem, Cebri Satış, Şikayet.

LEGAL REMEDIES AGAINST THE AMICABLE SALE TRANSACTION (IIK ART. 111/A)

ABSTRACT

Granting sales authorization to the debtor, provided under art. 111/a added to IIK with the Law No. 7343, is a new sale method that we can define unique, considering that it does not simulate other established sales procedures in our enforcement law. Within the scope of this liquidation procedure, the debtor, the buyer, the enforcement director, and the enforcement court participate in this process. The ownership of the debtor's seized property is transferred to the buyer in accordance with the agreement between the debtor and the buyer, subject to the conditions in the law. IIK article 111/a or any other regulation does not explicitly foresee legal remedies that the parties of the transaction or other relevant parties may appeal against the amicable sale transaction. On the contrary, in IIK art. 111/a-3, it is stated that the decision of the enforcement court to accept or reject about the amicable sale demand is certain. If no opposition possibility is enabled against the amicable sale which has direct effects on the interests of the relevant parties, it would be a violation of the freedom to claim right. On the other hand, the relevant parties of the transaction have legal opportunities within the framework of both enforcement law and substantive law. Amicable sale transaction is carried out to liquidate the debtor's property and discharge the money to the creditors within the scope of enforcement proceedings. With this regard, this transaction has the characteristic of an enforcement law act. However, as the amicable sale procedure is completed by the enforcement court's decision and as a side effect of this, the transaction is not subject of a direct complaint or appeal, this brings out a sui generis enforcement law transaction. The Creditor who is one of the parties to the subject execution proceedings, is not involved in the liquidation procedure regulated by IIK m. 111/a. In other words, the parties of amicable sale transaction are different from the parties of the enforcement proceedings. In fact, there is a material law relation between the debtor and the buyer. This aspect represents the substantive law character of the amicable sale transaction. Amicable sale transaction refers to a sale contract between the buyer and the debtor in as much as art. 111/a of IIK does not foresee ant intervention of the execution body to the said transaction apart from the determination of the sales price. The substantive law character of the amicable sale transaction demonstrates that the parties of the transaction can challenge the transaction because of breach of the sales contract, defect or any other

reason arising from substantive law. Likewise, other performance that the parties agreed on in the promissory transaction may also disputable. Apart from the parties of the transaction, who are the debtor and the buyer, third parties including the creditor of the execution proceedings can pursue legal actions.

Keywords: Amicable Sale, Granting Sale Authorization to the Debtor, Legal Act, Forced Sale, Complaint.

TİCARET HUKUKU

GENEL KURUL TOPLANTISINA KATILMA HAKKININ TTK M. 446 BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Nevin MERAL
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-6205-2680

ÖZET

Genel kurul toplantılarına katılma hakkı, sermaye şirketleri açısından vazgeçilmez bir hak olarak düzenlenmiştir. Anonim şirkette pay sahibinin isteği veya rızası olsa dahi genel kurul toplantısına katılma hakkından vazgeçilemez. Söz konusu hak niteliği itibariyle yalnızca kanun tarafından sınırlandırılabilen veya kaldırılabilen bir haktır. Bir anonim şirkette sermaye oranına bakılmaksızın her bir pay sahibinin mutlak eşitlik ilkesi uyarınca genel kurula katılma hakkı bulunmaktadır. Mutlaka ki pay sahibinin bu vazgeçilmez hakkının bulunması, bu hakkı kullanması için zorlanacağı anlamına gelmemektedir ve kendisi bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir. Genel kurul toplantısına katılmak isteyen bir pay sahibinin aslen veya vekaleten toplantıda bulunması da mümkündür. Bu hakkın nitelendirmesini yaptıktan sonra, TTK m. 446 hükmünde düzenlenen genel kurul kararlarının iptali açısından, toplantıya katılma hakkının nasıl düzenlendiğine bakılmalıdır. Bu hüküm açık şekilde toplantıda hazır bulunan ve muhalefetini tutanağa geçiren pay sahiplerinin bu karara karşı iptal davası açma hakkının olduğunu kabul etmiştir. Diğer taraftan özellikle toplantıya katılmayan pay sahiplerinin, toplantının yapılmasında ortaya çıkan bazı usulsüzlükleri öne sürerek kararın iptali için dava açması mümkündür. İşte bu usulsüzlüklerden biri olarak bir ortağın toplantıya çağrılmaması, o toplantıda alınan kararların hükümsüzlüğüne veya iptaline yol açmaz; sadece toplantıya katılmayan/katılamayan ortağa, tutanağa muhalefet şerhi düşülmesine gerek kalmadan o karar aleyhine iptal davası açma hakkı bahşeder. Dolayısıyla bir genel kurul toplantısında çağrının usulüne uygun yapılıp yapılmadığından bağımsız olarak TTK m. 446 bağlamında pay sahibinin, salt toplantıya katılmaması dolayısıyla iptal davası açma hakkının olduğu söylenebilir. Çağrının usulüne uygun yapılmamasının önem arz ettiği nokta, esasen TTK m. 446 bağlamında öğretide etki kuralı olarak adlandırılan, nitelik itibariyle illiyet bağına ilişkin düzenleme getiren kural gereği, çağrı usulüne uygun yapılsaydı toplantıya katılan ortağın, söz konusu kararın alınmamasına veya farklı bir kararın alınmasına etkili olmasında kendini gösterir. Öğretide

oldukça tartışmalı olan TTK m. 446/1-b hükmünde düzenlenen illiyet bağının, nitelik mi nicelik itibariyle mi bir düzenleme getirdiği kanun lafzından anlaşılmamaktadır. Bazı yazarlara göre, ilgili hükümde salt yetersayı sorunu söz konusu olmakta ve genel kurul kararı toplantıya katılanlarla alınabiliyorsa, artık yetersayıya dahil olmayanların talepleri doğrultusunda karar verilmesi mümkün değildir. Yalnızca usule aykırılığın karara etkisinin sayısal olarak tespit edilebildiği nicelik açısından hukuka aykırılıkta fiili illiyetten hareket edilebilir. Ancak nitelik itibariyle hukuka aykırılıklarda, ihlalin karara sayısal etkisinden hareket edilemez, nitekim TTK'da genel kurul toplantılarına getirilen usul hükümleri, yalnızca çoğunluk pay sahiplerini korumayı hedeflemez; bunlar birer düzen hükmüdür. İlliyet bağının araştırılmasında, yalnızca yetersayı aykırılıklarından hareket edilecek olursa özellikle azınlık pay sahiplerinin toplantılardan dışlanması ve böylece en temel ve vazgeçilmez pay sahipliği hakkının ihlal edilmesi sonucu ortaya çıkacaktır. İptal davasının amacı, kararların hukuka uygun olmasını sağlamaktır; bu hukuka uygunluk, yalnızca içerik itibariyle uygunluğu kapsamaz; ayrıca usulen uygunluğu da kapsar. Birtakım pay sahiplerinin ve özellikle azınlığın genel kuruldan dışlanmasının, bu kimselerin karar mekanizmalarına katılmasını engelleyici bir uygulamanın da önünü TTK m. 446/1-b hükmündeki nedensellik bağı gerekçe gösterilerek açmasını hukuk düzeninin korumaması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Etki Kuralı, Genel Kurul, GK Kararlarının İptali, Sermaye Şirketleri, Toplantıya Katılma Hakkı.

EVALUATION OF THE RIGHT TO ATTEND THE GENERAL ASSEMBLY WITHIN THE CONTEXT OF ART. 446 OF TCC

ABSTRACT

The right to attend general assembly (GA) meetings of equity companies is regulated as an inalienable shareholding right. In a joint stock company, shareholders cannot renounce this right, even with his will or consent. This right can only be limited or removed through codes due to its legal nature. Regardless of one's capital ratio and with absolute equality, each shareholder has this right. The fact that every shareholder has this alienable right does not mean that he can be forced to use his right, since he is free to attend the meeting or not. A shareholder willing to attend the meeting can do so himself or through a proxy. Regarding annulment of GA resolutions, art. 446 of Turkish Commercial Code (TCC) clearly provides the right to claim annulment to shareholders who attend the meeting and have his opposition recorded in the GA minute. It is possible for those not attending meetings, to claim annulment, by proving certain procedural issues. As one of them, not to be invited to the meeting cannot cause the annulment or invalidity of relevant resolutions; but can grant the relevant shareholder the right to claim annulment without the requirement of recorded opposition in the minutes. Therefore, regardless of the legality of call for meeting, shareholders have right to claim annulment. Absence of proper call for meeting is important to determine if the resolution should be annulled in accordance with the art. 446/1-b. The "effect rule" dictates if the call for meeting was made in accordance with the procedural rules under the TCC, relevant shareholder could affect the outcome of the meeting or at least could have an influence over other attendees not to take this decision. It is not clear from the letter of law whether the causality discussed widely in literature and regulated under the art. 446/1-b provides a rule in terms of quality or quantity. In literature, some argue that this provision is about quorums and that it is not possible to decide in line with the demands of those not present in the meeting if the necessary quorum is met. In terms of quantity, it is important that the effect of the procedural illegality on the resolution can be determined numerically, so the actual causality can be of importance. However, in terms of quality, the numerical effect of the illegality has no importance, as the procedural provisions regarding meetings are not in place to protect only majority but they are order-related provisions. In determining the causality in annulment cases, if it is only quorum to be taken into account, especially minority shareholders will be excluded

from meetings, thereby the most basic and alienable shareholding right will be violated. The aim of annulment claims is to ensure the resolutions are in compliance with law, which includes both material compliance and procedural compliance. The legal order cannot protect any practice of preventing certain shareholders in participating decision-making processes based on causality under art. 446/1-b, caused by the exclusion of certain shareholders, especially minorities from meetings.

Keywords: Effect Rule, General Assembly, Annulment of General Assembly Resolutions, Equity Companies, Right to Attend the General Assembly.

İSVİÇRE ŞİRKETLER HUKUKU 2020 REVİZYONUNDA SERMAYE KAYBI VE BORCA BATIK HALDEKİ ANONİM ŞİRKETLER BAKIMINDAN ÖNGÖRÜLEN DEĞİŞİKLİKLER

Arş. Gör. Dr. Duygu DEMİREL ÖZDEMİR
Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7653-1313

ÖZET

İsviçre Anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler içeren Obligationenrecht (OR), 2020 Şirketler Hukuku Revizyonu kapsamından önemli değişikliklere uğramıştır. Anonim şirketlerin sermaye kaybı yaşaması veya borca batıklık hallerini düzenleyen ve bu anlamda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m.376-377 hükmüne de kaynak teşkil eden OR §725 ve 725a hükümleri 2020 Revizyonu ile tamamen değişikliğe uğrayarak, nOR §725, 725a, 725b ve 725c şeklinde dört ayrı maddede ele alınmaktadır. 01.01.2023 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren bu dört madde ile anonim şirketlerin mali durumlarındaki bozulmanın erken teşhisi, sermaye kaybı ve borca batıklığın tespiti, yönetim kurulunun bu kapsamdaki yükümlülükleri ve bozulan mali durumun düzeltilmesine ilişkin önemli düzenlemelere verilmektedir. Bu değişikliklerin temel amacı anonim şirketlere ve yönetim kurullarına daha kesin ve yeni yükümlülükler getirerek, şirketin mali durumunu düzeltici önlemlerin bir an önce alınıp uygulanabilmesini sağlamaktır. Özellikle de erken uyarı sistemleri bu noktada önem taşımaktadır. Böylelikle yönetim kurulunun, şirketin nakit para akışı ve sermayesinin kapsamı konusundaki farkındalığı sağlanarak kurulun hem şirketin ödeme gücünü koruması noktasındaki hareket kapsamı genişletilmekte hem de yükümlülükleri artırılmaktadır.

İlgili değişikliklerle sermaye kaybının tespiti ve bunun üzerine yapılması gerekenler daha detaylı şekilde düzenlenmiştir. Kaybın tespitinde yalnızca sermaye ve kanuni yedek akçeler değil, pay sahiplerine dağıtılmamış kârların da dikkate alınacağı düzenlenerek, sermaye kaybının hesabında daha ihtiyatlı davranılmaktadır. Ayrıca TTK m.376/1'de ifade edildiği üzere ilgili tespit için son yıllık bilanço yerine, nOR §725a hükmünde "son yıllık mali tablolar" ifadesine yer verilerek şirketin gerçek mali durumunun ortaya çıkarılmasına imkan tanınmıştır. Bu düzenlemeyle son yıllık mali tablolara göre şirketin aktiflerinden pasifler çıkarıldığında kalan tutarın şirket sermayesinin, pay sahiplerine dağıtılmayan kanuni yedek akçelerin ve birikmiş kârların toplamının

yarısını karşılıksız bırakması durumunda yönetim kurulu, bu kaybı gidermek için gerekli işlemleri yapmakla görevlendirilmiştir. Ayrıca yönetim kurulu, şirket için gerekirse yetkisi dahilindeki ilave iyileştirici tedbirleri almakla veya alınabilmesi için genel kurula öneride bulunmakla yükümlü tutulmuştur. Yine bu noktalarda şirketin denetimine özel bir önem verilmekte, şirketin denetçisinin olmaması durumunda dahi yönetim kurulu tarafından atanacak yetkili bir denetçi tarafından sınırlı bir denetime tabi tutulması gerektiği özel olarak düzenlenmiştir.

Borca batıklık durumunda ise yönetim kurulunun mahkemeye bildirim yükümlülüğü devam etmesine karşılık, düzeltici tedbirler alınmasına ilişkin bir beklenti varsa, mahkemeye bildirimin belli bir süre için ertelenmesine imkân tanınmaktadır. Böylelikle şirket hakkında iflas davası açılmadan önce şirketin mali durumunun düzeltilmesi için gerekli önlemlerin alınmasının kapsamı genişletilmiştir. Türk hukukunda olduğu gibi ilgili revizyon kapsamında İsviçre hukukunda iflasın ertelenmesi kurumu kaldırılmış, bunun yerine şirket borçlarının yeniden yapılandırılması (moratoryum) imkanına yer verilmiştir. Bu konudaki düzenlemelerin temelini ise 01.01.2014 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre İcra ve İflas Kanunu oluşturmaktadır. İlgili kanunun şirketlerin mali durumunun iyileştirilmesine dair hükümleri gözden geçirilerek düzenlenen nOR §725-725c hükümleri, mali durumu bozulan anonim şirketler için görevleri net şekilde belirlenen çeşitli organların (denetçiler, genel kurul, iflas mahkemesi vb.) katılımıyla esnek bir sistem sağlanmaktadır.

Çalışmamızda söz konusu revizyon kapsamında İsviçre hukukundaki değişiklikler ile Türk hukukundaki TTK m.376-377 hükümleri karşılaştırmalı şekilde incelemeyi amaçlamaktayız. Ayrıca öngörülen bu değişikliklerin mali yapısı bozulan anonim şirketler bakımından etkilerini ve ortaya çıkaracağı sonuçları ele alarak, bu hususların Türk hukuku bakımından da uygulanabilir olup olmadığını tartışmaya açmayı hedeflemekteyiz.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirketler, Borca Batıklık, Sermaye Kaybı, İsviçre Anonim Şirketler Hukuku 2020 Revizyonu, Mali Durumun Bozulması.

AMENDMENTS TO THE 2020 REVISION OF THE SWISS COMPANY LAW RELATED TO CAPITAL LOSS AND OVER-INDEBTEDNESS IN JOINT STOCK COMPANIES

ABSTRACT

The 2020 Company Law Revision modified the Swiss Obligationenrecht (OR), which regulates joint-stock companies. With the revision, the provisions of OR 725-725a, which regulate capital loss or over-indebtedness joint-stock companies and form the basis for Turkish Commercial Code No. 6102 (TCC) 376-377, has been split into four articles: 725, 725a, 725b, 725c. These articles, which entered into force on 01.01.2023, regulate the early detection of financial deterioration in companies, the determination of capital loss and over-indebtedness, the board of directors' responsibilities, and the correction of financial deterioration. These reforms aim to increase company and board obligations and speed up financial recovery. Early warning systems are crucial at this point. This informs the board of the company's cash flow and capital, enhances its capacity to protect the company's solvency, and increases its obligations.

These regulations clarify capital loss determination and actions. The calculation of the capital loss is more prudent when it is stipulated that not only the capital and legal reserves, but also the undistributed profits to the shareholders shall be considered in determining the loss. The nOR 725a provision uses "last annual financial statements" instead of the last annual balance sheet as in TCC 376/1, to determine the company's financial status. Thus, the board is authorized to compensate for this loss if, according to the most recent annual financial statements, the sum of the company's assets minus its liabilities leaves half of its share capital, legal reserves not distributed to shareholders, and retained earnings unaccounted for. The board must also adopt additional company remedial actions within its authority or propose them to the general assembly. In this times, the company's audit is especially important, and even if it doesn't have an auditor, a board-appointed approved auditor must perform a limited audit.

In the event of insolvency, the board of directors remains obligated to notify the court; however, if it is anticipated that corrective action will be taken, the notification to the court can be delayed for a period. As in Turkish law, Swiss law's relevant revision deleted bankruptcy postponement and included debt restructuring (moratorium). The Swiss Enforcement and Bankruptcy Code, which entered into force on

01.01.2014, governs this subject. The revised law on company financial improvement, nOR 725-725c, provides a flexible system with the participation of various bodies (auditors, general assembly, bankruptcy court, etc.) whose responsibilities are clearly defined for joint stock companies whose financial situation deteriorates.

Our study will compare the Swiss law revisions from the revision with TCC 376–377 Turkish law provisions. In addition, we intend to examine the effects and ramifications of these amendments on joint-stock companies with deteriorating financial structures, as well as whether these provisions are applicable under Turkish law.

Keywords: Joint-Stock Companies, Over-indebtedness, Capital Loss, 2020 Revision of the Swiss Company Law, Financially Distressed.

ÇEKİN ÖN YÜZÜNE KEŞİDECİ TARAFINDAN SONRADAN DÜŞÜLEN ŞERHLERİN KAMBİYO BORCUNA VE İMZA KOYANLARIN SORUMLULUKLARINA ETKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Elif Cemre HAZIROĞLU
Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-7390-2908

ÖZET

Çalışma konusunun kaynağını; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2020/6907 E., 2022/941 K. sayılı ve 9.2.2022 tarihli kararı oluşturmaktadır. Bakırköy 6. Asliye Ticaret Mahkemesince görülen, kambiyo senedine (çek) ilişkin itirazın iptali davasında; keşideci şirketler tarafından, kendilerine yapılan taşınmaz hisse devrine karşılık olarak verilen çekler dolayısıyla anılan keşidecilerinin hala borçlu olup olmadığı hususları tartışılmaktadır. Karardan anlaşılan maddi vakıalar; çek bedelinin 13.000 TL'lik kısmının davalı tarafından ödendiği, ardından davalı tarafından çekin ön yüzüne "bu çeke istinaden 13.000 TL tarafımızca ödendi, kalan bakiye M… tarafından ödenecek" şeklinde bir ibarenin yazıldığı ve bunun altının davacı hamil ile ibareyi yazan davalı keşideci tarafından imzalandığıdır. İDM; çekin ön yüzüne düşülen şerhin davalı ile davacı arasında yapılan bir yazılı sözleşmenin varlığına ve davalı yanca yazılan ibarenin, davalının borcu M şirketine temliki anlamına geleceğine (ve ibarenin altının davacı yanca da imzalanmasının, davacının bu temliki kabul ettiğine işaret ettiğine); artık davalıdan bir alacak talep edilemeyeceğine hükmetmiştir. İstanbul BAM 16. H.D.; keşideci şirketin yetkilisi olan davalının isminin, çekin ön yüzüne yazdığı ibarenin altındaki imzası öncesinde çek üzerinde bulunmadığına, şirket yetkilisini çekte avalist durumuna geldiğine kanaat getirmiştir. Çekin ön yüzüne yazılan ibarenin borcun nakli niteliğinde olduğu; ancak M'nin ibarenin altında imzası bulunmadığından, davacı ve davalı arasındaki anlaşmanın davalıyı bakiye borçtan kurtarmayacağı belirtilmiştir. Çekteki sorumluluk şeklini artıran anlaşmanın, imzalayan dışındaki diğer borçluları bağlamayacağı da eklenmiştir. İstem; davalının bakiye borçtan diğer müteselsil borçlularla birlikte sorumlu olduğu, şirket yetkilisinin avalist sıfatıyla müteselsil borçlulara dahil olduğu yönündeki kararıyla sonuçlanmış;istinaf başvurusu kabul edilerek İDM kararı bozulmuştur. Y.11.H.D. (2020/6907 E., 2022/941 K., 9.2.2022); keşideci şirketin yetkilisinin imzasının, keşide tarihinden sonra ve bedelin kısmen tahsili üzerine konulmasından hareketle, şirket yetkilisini avalist durumuna

getirmeyeceğine karar vermiştir. TBK md. 132 düzenlemesine dayanarak davacının 13.000 TL tahsilattan sonra keşideciyi ibra etmiş olduğuna hükmetmiştir. İstanbul BAM 16. H.D. hükmü; davalı şirketin yetkilisi lehine oybirliği, davalı şirket lehineyse oyçokluğuyla bozulmuştur. Karşı oyda; davalı şirketin yetkilisi tarafından çeke düşülen kaydın kısmî ödemeye ilişkin olduğu ve makbuz niteliğini taşıdığı; keşidecinin çekin kısmen yahut tamamen ödenmemesinden sorumlu tutulamayacağına ilişkin kayıtların yazılmamış sayılacağı, bu nedenle ilgili ibarenin yazılmamış addedilmesinin uygun olacağı; hamilin, kambiyo senetlerine özgü sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca keşideciden bakiye tutarı talep edebileceği ifade edilmektedir. Yukarıda detayları verilen yargılama sürecinde ortaya çıkan farklı görüşler ışığında, çalışmada, diğerlerinin yanı sıra esas olarak; - Dolaşıma giren bir çekin ön yüzüne sonradan, keşideci tarafından (keşideci ve hamil tarafından imzalanan) bir şerh konulmasının kambiyo hukuku bakımından hangi anlamı taşıyacağı, - Şerhin, taraflar ve çeke imza koyan diğer kişiler açısından bağlayıcılığı, - Kararlarda anılan ibarenin, keşidecinin ibrası yahut (borcun nakledilmesi amaçlanan kişinin onay/imzasının yokluğunda) borcun nakline ilişkin hukuki sonuçları doğurup doğurmayacağı, - Çekişme konusu kambiyo alacağının tahsili bağlamında çek alacaklısının sahip olduğu herhangi bir imkân yahut imkânların bulunup bulunmadığı hususları tartışma konusu yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kambiyo Senedi, Ön Yüze İmza, İbra Sözleşmesi, Borcun Nakli, Yazılmamış Sayılma.

THE EFFECTS OF ANNOTATIONS SUBSEQUENTLY MADE BY THE DRAWER ON THE FACE OF THE CHEQUE ON THE DEBT AND ON THE RESPONSIBILITIES OF THE SIGNATORIES

ABSTRACT

The subject of the study is based on the decision of the 11th Civil Chamber of the Court of Cassation dated 9.2.2022 and numbered 2020/6907 E., 2022/941 K. In the case regarding the annulment of objection regarding a cheque, the issues of whether the drawers are still indebted due to the cheques given by the drawer companies in return for the transfer of immovable shares to them are discussed. The material facts deduced are that; the defendant paid 13.000 TL of the cheque amount, and noted on the front of the cheque that "13.000 TL has been paid with respect to this cheque, the remaining balance will be paid by M...". The plaintiff and the defendant signed the statement. The CFI ruled that there is a written contract between the defendant and the plaintiff, and the phrase written by the defendant indicates the transference of defendant's debt to company M…. Thus, no receivable can be claimed from the defendant. The plaintiff appealed. Istanbul BAM 16th H.D held that the name of the representative of the defendant has not been on the cheque prior the writing of the annotation, and his signature him a guarantor. It was stated that since the company M have not approved the transference, the agreement made by the plaintiff and the defendant would not release the defendant from the outstanding debt. The Chamber added that an agreement increasing the form of liability arising from the cheque will not be binding on other debtors other than the signatory. The 11th Court of Cassation decided that the signature would not make the company representative a guarantor. Also, based on the provision of Art. 132 of the Turkish Code of Obligations, ruled that the plaintiff released the drawer from his debt after the collection of TL 13,000. In the dissenting vote, it is stated that the annotation made by the representative on the cheque is a record of partial payment and has the quality of a receipt, and the annotations stating the drawer cannot be held liable for a non-payment should be deemed unwritten; the bearer may claim the balance amount from the drawer in accordance with the unjust enrichment provisions specific to bills of exchange. In the light of the different opinions emerged during the judicial process detailed above, this study, inter alia, focuses on finding answers to the following questions: - The meaning of the annotation (signed by the drawer and the bearer) on the face of a cheque in terms of the law of bills of exchange, - The binding nature of the annotation for the parties and other signatories

to the cheque, - Whether the phrase referred to in the decisions will have legal consequences regarding the release of the drawer or the transfer of the debt (in the absence of the consent/signature of the person to whom the debt is intended to be transferred), - Whether the cheque creditor has any means of collecting the disputed receivable.

Keywords: Bill of Exchange, Signature on the Front Side, Release Agreement, Transfer of Debt, Deem Unwritten.

SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN NİTELİĞİ BAĞLAMINDA SİGORTA ALACAĞININ TEMLİKİ

Dr. Öğr. Üyesi Bünyamin GÜRPINAR
Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-6194-3294

ÖZET

Sigorta konusu riskin gerçeklemesi ile sigorta tazminatı sigortalı açısından bir sigorta alacağı olarak doğmaktadır. Ancak bu alacağın sigorta şirketlerinden tahsil edilmesi bazı durumlarda kolay olmamakta, uyuşmazlık neticesinde dava süreçleri söz konusu olmaktadır. Bu süreçler nedeniyle sigorta alacağına kavuşmak uzun zaman alabilmektedir. Bu tür durumlarda gerçek hayatta sigorta alacağını ekonomik olarak zor duruma düşmüş alacaklıdan daha uygun bir bedelle devralıp alacağın tahsili işlem ve davalarını takip eden sözde "hasar danışmanlık şirketleri" ya da "iş takipçileri" ortaya çıkmıştır. Bu durumun önlenmesi için sigorta alacağının temlikinin yasa koyucu tarafından birtakım sınırlamalara tâbi tutulduğu görülmektedir. Bu çalışmanın yasa koyucunun da özel olarak düzenleme gereği duyduğu sigorta alacağının üçüncü kişilere temlikinin sigorta sözleşmesinin niteliği bağlamında incelenmesidir. Bu amaçla öncelikle sigorta sözleşmesinin hukuki niteliği, sözleşmenin tarafları (özellikle sigortacı, sigortalı, sigorta ettiren ve lehtar), unsurları, genel ve özel şartları, aslî ve yan edimleri, şekil şartları, güvencenin başlangıcı ve bitimi ve kapsamı ilgili yasal mevzuat, öğreti görüşler ve yargı kararları ışığında tespit edilecektir. Ardından sigorta sözleşmesindeki riskin gerçekleşmesi sonucu ödenmesi gereken sigorta alacağının hukuki niteliği ve ne zaman doğacağı, ilgili hukuki kuramlar da dikkate alınarak belirlenecektir. Bu belirlemelerden sonra söz konusu sigorta alacağının üçüncü kişilere temlikinin koşulları ve hukuki sonuçları yasal düzenlemeler, yargı kararları ve öğreti görüşleri ışığında incelenecektir. Özellikle sigorta alacağının temlikinin mümkün olup olmadığı, temlik işlemin kimlere yapılabileceği, temlik için kimlerin rızasının aranması gerektiği, temlik işleminin şekli, temlik işleminin ivazlı ya da ivazsız yapılabilme olanağı, bu işlemin ilgililere ihbarı gibi sigorta alacağının temlikinde özellik arz eden durumlar güncel mevzuat ve yargı kararlarına göre değerlendirilecektir. Sigorta alacağının temlikinin mümkün olması durumunda bu alacağın ne zaman ve kimlere temlik edilebileceği, bu temlikle birlikte temlik eden ve temellük edenin bu alacak üzerindeki hak ve yetkileri incelenecektir. Çalışma neticesinde sigorta sözleşmesinin hukuki niteliği tespit edilmiş, sigorta alacağının

üçüncü kişilere temlikinin koşulları ve hukuki sonuçları yasal mevzuat, öğreti görüşler ve yargı kararları ışığında ortaya konulmuş olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sigorta Sözleşmesi, Sigorta Sözleşmesinin Niteliği, Sigorta Alacağı, Sigorta Tazminatı, Sigorta Alacağının Temliki.

ASSIGNMENT OF INSURANCE RECEIVABLE IN CONTEXT OF THE NATURE OF THE INSURANCE CONTRACT

ABSTRACT

With the realization of the risk subject to insurance, the insurance compensation arises as an insurance claim for the insured. However, it is not easy to collect this receivable from insurance companies in some cases, and litigation processes occur because of this dispute. Due to these processes, it may take a long time to obtain insurance receivables. In such cases, so-called "damage consultancy companies" or "business followers" have emerged, who take over the insurance receivables from the creditor, who is in financial difficulty, at a more suitable price and follow up the collection transactions and lawsuits. In order to prevent this situation, it is seen that the assignment of insurance receivables is subject to certain limitations by the legislator. This study examines the assignment of insurance receivables to third parties, which the legislator also needs to regulate, in the context of the nature of the insurance contract. For this purpose, first of all, the legal nature of the insurance contract, the parties to the contract (especially the insurer, the insured, the insurant and the beneficiary), its elements, general and special conditions, main and ancillary acts, form conditions, the beginning and the end of the assurance and the scope, will be determined in the light of relevant legal legislation, judicial decisions and legal theories and opinions. Then, the legal nature of the insurance claim to be paid because of the realization of the risk in the insurance contract and when it will arise will be determined by considering the relevant legal theories. After these determinations, the conditions, and legal consequences of the assignment of the said insurance claim to third parties will be examined in the light of legal regulations, judicial decisions, and doctrinal views. In particular, the circumstances that are characteristic of the assignment of the insurance claim, such as whether the assignment of the insurance receivable is possible, to whom the assignment can be made, whose consent should be sought for the assignment, the type of the assignment, the possibility of the assignment being gratuitous or non-gratuitous, the notification of the transaction to the relevant parties are subject to current legislation and judicial decisions will be evaluated accordingly. If the assignment of the insurance receivable is possible, when and to whom this receivable can be assigned, together with this assignment, the rights and authorities of the assignor and the appropriator on this receivable will be examined. As a result of the study, the legal nature of the insurance contract will be determined, the conditions and legal

consequences of the assignment of insurance receivables to third parties will be revealed in the light of legal regulations, doctrinal opinions, and judicial decisions.

Keywords: Insurance contract, nature of insurance contract, insurance claim, insurance compensation, assignment of insurance claim.

MEVZUATA AYKIRI ŞEKİLDE İNŞA EDİLEN VEYA TADİL EDİLEN BİNALARDA ZORUNLU DEPREM SİGORTASINDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR

Dr. Öğr. Üyesi Aytekin ÇELİK
KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-4943-8156

ÖZET

Binaların tamamı açısından zorunlu deprem sigortası yapılabilmesi mümkün değildir. Zorunlu deprem sigortasına konu olan binanın Afet Sigortaları Kanunu ve Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartlarında çerçevesinde sigorta kapsamı içerisinde yer alması gerekir. Bu çerçevede taşıyıcı sistemi olumsuz yönde etkileyecek şekilde mevzuata ve projeye aykırı olarak inşa edilen veya bu şekilde tadil edildiği veya zayıflatıldığı tespit edilen binalar zorunlu deprem sigortasının kapsamı dışında bırakılmıştır. Aynı şekilde projesi olmayan, mühendislik hizmeti görmemiş binalar ile yetkili kamu kurumları tarafından yıkımına karar verilen binalar ile mesken olarak kullanıma uygun olmayan, bakımsız, harap ve metruk binalar da deprem sigortası kapsamı dışındadır. Ayrıca sigortacıya taşıyıcı sisteme ilişkin olmayan mevzuat ve projeye aykırılıkların bulunduğu durumlarda sigorta sözleşmesi yapmaktan kaçınma hakkı verilmiştir. Bu çerçevede sigorta kapsamı içerisinde yer almayan bir binaya ilişkin olarak sigorta sözleşmesinin yapılmaması gerekir. Bu kapsama girmeyen bir binaya ilişkin sigorta sözleşmesinin yapılması halinde söz konusu sözleşmenin geçeli olup olmadığı, geçerli ise söz konusu sözleşmeden dolayı sigorta şirketinin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi gerekir. Bunun dışında sigorta sözleşmesinin yapılması sırasında mevzuata veya projeye aykırı bir durum söz konusu olmamasına rağmen sözleşmenin yapılmasından sonra binada taşıyıcı sistemi olumsuz yönde etkileyen değişikliklerin yapılması durumunda da meydana gelen zararın sigorta teminatı kapsamı içerisinde yer alıp almadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Sigorta hukuku açısından sigorta kapsamı içerisinde yer almayan binalara ilişkin zorunlu deprem sigortası sözleşmesinin yapılması durumunun sigorta ettirenin beyan yükümlülüğüne (TTK m. 1435 vd.) ve malın ayıbından doğan hasarların aksine sözleşme yoksa sigorta kapsamı dışında kalacağına (TTK m. 1453) ilişkin düzenlemeler açısından da değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca söz konusu değerlendirme yapılırken Afet Sigortaları Kanunu ve Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartlarındaki

düzenlemelerin de dikkate alınması gerekmektedir. Sigorta kapsamında yer almayan bir binanın sigorta edilmesi durumunda beyan yükümlülüğünün ihlaline ilişkin sonuçların uygulanmasında belirleyici olan hususlardan birisi de sigortacıya bildirilmeyen husus ile riziko arasında bir bağlantının bulunup bulunmadığıdır. Aynı şekilde binanın ayıplı olması halinde de hasarın malın ayıbından kaynaklanması gerekir. Bu çerçevede rizikonun gerçekleşmesi halinde rizikoyu ortaya çıkaran sebebin belirlenmesi gerekir. Binadaki hasarın herhangi bir harici etken olmaksızın taşıyıcı sisteme ilişkin olumsuzluklardan veya binanın ayıplı olmasından kaynaklandığının tespit edilmesi halinde sigortacı meydana gelen zararı karşılamak zorunda değildir. Buna karşılık hasarın birden fazla sebebe bağlı olarak ortaya çıktığı durumlarda (örneğin taşıyıcı sistemini olumsuz yönde etkileyecek şekilde tadil edilen bir binanın deprem sonucunda hasar görmesinde hem depremin hem de taşıyıcı sitemdeki olumsuzlukların etkisi olmuşsa) nasıl bir yol izlenmesi gerektiği konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konuda diğer bazı hukuk sistemlerinde uygun illiyet bağı, normun koruma amacı ve yakın sebep şeklinde birtakım ilkelere yer verilmiştir. Yargıtay kararlarında ise genellikle teminat dışı kalan sebebin hasarın meydana gelmesinde etkili olup olmadığı değil rizikonun münhasıran bu sebepten kaynaklanıp kaynaklanmadığı dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla sigorta hukuku açısından bir sebebin tek başına rizikoyu gerçekleştirmesi ile rizikonun gerçekleşmesinde etkili olması farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Söz konusu sonuçların zorunlu deprem sigortası açısından Afet Sigortaları Kanunu, Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartları ve Türk Ticaret Kanunu açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Deprem sigortası, malın ayıbı, beyan yükümlülüğü, illiyet bağı, sigorta teminatı.

PROBLEMS ARISING FROM MANDATORY EARTHQUAKE INSURANCE IN BUILDINGS CONSTRUCTED OR MODIFIED AGAINST THE LEGISLATION

ABSTRACT

The building subject to compulsory earthquake insurance must be covered by the insurance within the framework of the Catastrophe Insurance Law and the General Conditions of Compulsory Earthquake Insurance..In the event that an insurance contract is concluded for a building that does not fall within this scope, it is necessary to determine whether the contract in question is valid or not, and if it is valid, the scope of the insurance company's liability due to the contract in question should be determined. In addition, although there is no violation of the legislation or project during the execution of the insurance contract, it is necessary to evaluate whether the damage incurred in the event of changes that adversely affect the carrier system in the building after the execution of the contract is within the scope of the insurance coverage. In terms of insurance law, the conclusion of a compulsory earthquake insurance contract for buildings that are not included in the scope of insurance should also be evaluated in terms of the regulations regarding the declaration obligation of the insured (TCC art. 1435 etc.) and that the damages arising from the defect of the property will be excluded from the scope of insurance (TCC art. 1453), unless otherwise agreed. In addition, the regulations in the Catastrophe Insurance Law and the General Terms and Conditions of Compulsory Earthquake Insurance should also be taken into consideration. In the case of insuring a building that is not covered by the insurance, one of the determining factors in the implementation of the consequences of the breach of the obligation to declare is whether there is a connection between the issue not notified to the insurer and the risk. Likewise, if the building is defective, the damage must be caused by the fault of the property. In case it is determined that the damage in the building is caused by unfavourable conditions related to the carrier system or the defectiveness of the building without any external factor, the insurer is not obliged to cover the damage. On the other hand, in cases where the damage occurs due to more than one reason, there was no regulation on how to proceed. In some other legal systems, some principles such as appropriate causal link, the protection purpose of the norm and proximate cause are included. In the decisions of the Court of Cassation, it is generally taken into consideration whether the risk is exclusively caused by this cause or not, rather than whether the excluded cause is effective in the occurrence of the damage. Therefore, in terms of insurance law, the realization of the risk by a single reason

and the fact that it is effective in the realization of the risk may have different results. The results in question should be evaluated in terms of the Catastrophe Insurance Law, the General Conditions of Compulsory Earthquake Insurance and the Turkish Commercial Code in terms of compulsory earthquake insurance.

Keywords: Earthquake insurance, defect of goods, declaration obligation, causal link, insurance coverage.

ZORUNLU DEPREM SİGORTASI YAPTIRILMASININ SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet DOĞAR
Harran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
ORC-ID: 0000-0003-0730-7366

ÖZET

İnsanlık, tarih boyunca doğa olayları ve bunun sonucunda afetlerle karşılaşmıştır. Doğal afetler toplumların tüm maddi ve manevi kazanımlarını bir anda yok edebilen önemli bir sorundur. Türkiye'de sıklıkla görülen depremler bugüne kadar ülkemizde en fazla zarar ve ziyana neden olan doğal afet türüdür. Depremler sadece can ve mal kaybına neden olmaz; deprem sonrası yaşanan afet nedeniyle toplumun bazı kesimlerinde onarılması zor fiziksel, ekonomik, sosyolojik ve psikolojik sorunları da ortaya çıkarır. 06.02.2023 tarihinde Kahramanmaraş merkezli meydana gelen ve onbir şehri etkileyen depremler sonucunda yaklaşık 55.000 insan yaşamını yitirmiş ve yine yaklaşık 122.000 kişi yaralanmıştır. Deprem dolayısıyla yıkılan bina sayısı ise tahminen 35.355 olarak tespit edilmiştir. Sonuçları son derece vahim olan depremler tarih boyunca ülkenin kaçınılmaz ve sürekli devam eden bir gerçeği olarak göze çarpmaktadır. Depremler, can ve mal kayıpları ile hasar gören yapılar dikkate alındığında, diğer afet türlerine göre çok daha büyük bir nüfusu ve coğrafyayı etkilemektedir. Bununla beraber, ortaya çıkan ekonomik külfet, mali sisteme doğrudan tesir etmekte; ticari hayat, sanayi üretimi, tarımsal faaliyetler ile insanların günlük yaşantısı yok olma derecesinde etkilenmektedir. Türkiye'de deprem kayıtlarının tutulduğu tarihten itibaren günümüze kadar olan süreç incelendiğinde, deprem dışı kaynaklanan diğer afet türlerinin verdiği hasarların çok daha küçük ölçekli ve bölgesel düzeyde kaldığı görülmektedir. Deprem nedeniyle meydana gelebilecek mali yükün hafifletilmesi ve afet sebebiyle ortaya çıkan zararların karşılanması için devletler doğal afet öncesi ve sonrasında çeşitli finansal araçlara ve bir kısım tedbirlere başvurmaktadır. 17 Ağustos 1999 tarihli Marmara depremlerinden sonra ortaya çıkan mali yükün telafi edilebilmesi ve gelecekte yaşanabilecek deprem afetlerine karşı tedbir alınması adına zorunlu deprem sigortası uygulaması yürürlüğe girmiştir. Bu bağlamda, Türkiye'de afet öncesi uygulanan birincil finansal araç sigortadır. Özel sigortalar hukuki niteliği itibarıyla birer sözleşmedir ve Borçlar Hukuku'nun temel prensiplerinden biri olan sözleşme özgürlüğü ilkesi

sigorta sözleşmeleri bakımından da geçerlidir. Zorunlu deprem sigortası ise bahsi geçen ilkenin istisnasıdır. Sözleşme özgürlüğü Anayasa'da temel bir hak ve hürriyet olarak düzenlendiğinden bu özgürlük ancak Anayasa'da belirtilen koşullar kapsamında kısıtlanabilir. Bu çalışmada, deprem sigortası yaptırılmasının zorunlu kılınması Borçlar Hukuku'nun temel ilkelerinden biri olan sözleşme yapma özgürlüğü çerçevesinde incelenecek ve uygulamaya dair bazı sorunlara yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Zorunlu Deprem Sigortası, Sözleşme Özgürlüğü, Doğal Afet, Sigortacılık, Afet Sigortaları Kanunu.

EVALUATION OF MANDATORY EARTHQUAKE INSURANCE IN TERMS OF FREEDOM OF CONTRACT

ABSTRACT

Throughout history, humanity has encountered natural events and disasters. Natural disasters are an important problem that can destroy all values of societies at once. Earthquakes, which are a type of natural disasters and frequently seen in Turkey, have caused the most damage in our country. Earthquake does not only cause loss of life and property, it also reveals physical, economic, sociological and psychological problems in a part of the society. As a result of the earthquakes that took place in Kahramanmaraş on 06.02.2023 and affected eleven cities, approximately 55.000 people lost their lives and almost 122.000 people were injured. The number of buildings destroyed due to the earthquake was estimated to be 35,355. Earthquakes, the consequences of which are so dire, stand out as an inevitable and continuous reality of Turkey throughout history. When earthquakes, loss of life and property, and damaged structures are taken into account, they affect a much larger population and geography than other types of disasters. However, the resulting economic cost directly affects the financial system; commercial life, industrial production, agricultural activities and daily life of people are affected. In the process from the date of earthquake records in Turkey to the present, it is seen that the damage caused by other non-earthquake disaster types has remained at a much smaller and regional level. In order to alleviate the financial burden that may occur due to an earthquake and to compensate for the damages caused by the disaster, the states resort to various financial instruments and measures before and after the natural disaster. Compulsory earthquake insurance was put into effect in order to compensate for the damage that occurred after the Marmara earthquakes of 17 August 1999 and to take precautions against earthquake disasters that may occur in the future. For this reason, the primary financial instrument before a disaster in Turkey is insurance. Private insurances are contracts in terms of legal nature. The principle of freedom of contract, which is one of the basic principles of the Law of Obligations, is also valid for insurance contracts. Compulsory earthquake insurance is an exception to the mentioned principle. Since the freedom of contract is regulated as a fundamental right and freedom in the Constitution, this freedom can only be restricted under the conditions specified in the Constitution. In this study, the obligation to have earthquake insurance will be examined within the scope of freedom of contract, which is one of the basic principles of the Law of Obligations.

Keywords: Compulsory Earthquake Insurance, Freedom of Contract, Natural Disaster, Insurance, Catastrophe Insurance Law.

ELEKTRONİK ÇEK VE ELEKTRONİK ÇEKTE CİRO KAVRAMI

Kaan Mert BAYDAR
Adli Yargı Hâkim Adayı
ORC-ID: 0000-0003-0138-9014

ÖZET

Paraya eşdeğer bir ödeme aracı olan ve kambiyo senetleri arasında sayılan çek, kanunen emre yazılı senetler arasında yer almaktadır. Çek ayrıca nama yazılı yahut diğer kambiyo senetlerinden farklı olarak hamiline yazılı biçimde de düzenlenebilir.

Çek, kredi kartlarının kullanım alanının genişlemesine rağmen ülkemiz ticari ilişkilerinde halen sıklıkla başvurulan bir ödeme aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle çek ve çeke ait birçok kavramın, zaman içerisinde gelişen teknolojik imkanlar ve değişen koşullar karşısında ve özellikle de elektronik ortam nezdinde revize edilerek günümüz ticari yaşantısına adapte edilmesi gerekliliği hasıl olmuştur. Mevcut uygulamaların elektronik ortam üzerinden yürütülmesi, işlemlerde hız ve kolaylık sağlayacağı gibi işlem ve piyasa güvenliğinin sağlanması ile kayıt dışılığın azaltılmasına imkân sağlayacaktır.

Bu kapsamda birçok ülkede elektronik çek kavramı hukuken tanınmış olup ülkemizde de elektronik çek kavramının uygulama alanı bulabilmesi adına bazı mevzuat çalışmaları yürütülmüştür. Ancak yürütülen çalışmalar uyarınca hazırlanan taslak metinler, şu an için kanuni düzenleme boyutuna ulaşamamıştır.

Elektronik çek kavramı, mevzuat çalışmaları neticesinde oluşturulan taslak metinde "Elektronik ortamda düzenlenen, devredilen ve ödenen çek" olarak tanımlanmıştır. Bu tanım temelinde öngörülen elektronik çek sistemi, birçok TTK hükmünde değişikliğe gidilmesini gerekli kılmaktadır. Bu değişikliklerin başında da TTK 1526/1. maddesinde ifade edilen güvenli elektronik imza aracılığıyla çek keşide edilemeyeceği ile ciro yöntemiyle devrin gerçekleştirilemeyeceğine ilişkin hususlar yer almaktadır.

Bahsi geçen elektronik çek sistemi; çek hesabının bulunduğu muhatap bankaya ait elektronik sistemden, güvenli elektronik imza yahut kimlik doğrulama yöntemi kullanılarak elektronik çek sistemine erişim sağlanılması suretiyle muhatap banka üzerinden çek tanzim edilebilmesini öngörmektedir. Bu noktada çekin lehtarı, elektronik ibraz sürelerinin başlangıç tarihine kadar "onay" vermek suretiyle çekin

düzenlenmesi işleminin tamamlanmasını sağlayacak ve verilen onay ile çek, düzenlendiği tarihten itibaren tedavüle çıkarılmış olacaktır.

Elektronik ortamda tedavüle çıkarılan ve lehtarın hesabına geçirilen çekin, güvenli elektronik imza kullanılarak ciro yöntemiyle devri mümkün olup gerçekleştirilen ciro işlemi sonucunda elektronik çek, ciro edilenin hesabına geçirilecektir. Bu noktada çekin keşide edilmesinde olduğu gibi ciro işleminden sonra ve en geç onay anına kadar cirantaya üç günlük bir süre tanınarak, tek taraflı irade açıklaması ile gerçekleştirdiği ciro işlemini geri alma imkânı verilmiştir.

Elektronik çeklerde cironun, tam yahut beyaz ciro şeklinde gerçekleştirilebilmesi noktasında doktrinde bazı tartışmalar mevcut olmakla birlikte mevzuat çalışmaları kapsamında çekin, yalnızca tam ciro ile devrine imkân tanınmıştır.

Gerçekleştirilme amacı bakımından ise elektronik çeklerde kural olan ciro türü, fiziki çeklerde olduğu gibi temlik cirosu olarak kabul edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ciro, Çek, Elektronik Çek, Elektronik Çekin Cirosu, Onay.

ELECTRONIC CHECK AND THE CONCEPT OF ENDORSEMENT AT ELECTRONIC CHECK

ABSTRACT

Check, which is a payment instrument equivalent to money and is considered among the bills of exchange, is legally included among the order instruments. Check may also be issued in registered form or unlike other bills of exchange, in bearer form.

Despite the expansion of the use of credit cards, checks are still frequently used payment instrument in Turkey's commercial relations. For this reason, it has become necessary to revise many concepts of check and checks to today's commercial life in the face of technological possibilities and changing conditions that have developed over time, especially in the electronic platform. Execution of existing applications through electronic platform will provide speed and convenience in transactions, as well as ensuring transaction and market security and reducing informality.

In this context, the concept of electronic check has been legally recognized in many countries and some legislative work has been carried out in order for the concept of electronic check to find an application area in Turkey. However, the draft texts prepared in accordance with the studies carried out have not reached the level of legal regulation for now.

Electronic check is defined as "check issued, transferred and paid electronically" in the draft text prepared as a result of the legislative work. The electronic check system envisaged on the basis of this definition necessitates amendments to many provisions of the TCC as example issues stated in Article 1526/1 that checks can not be drawn with secure electronic signature and transfer cannot be made by endorsement.

The electronic check system in question envisages the issuance of checks via the drawee bank by providing access to the electronic check system using secure electronic signature or identity verification system from the system of the addressee bank where the check account is kept electronically.

The beneficiary of the check, shall ensure that the issuance of the check is completed by giving "approval" until the start date of the electronic submission periods and the check will be put into circulation from the date of issue.

It is possible to transfer the check, which is put into circulation

electronically and transferred to the beneficiary's account, by using secure electronic signature, and as a result of the endorsement process, the electronic check will be transferred to the account of the endorsee.

At this point, as in the issuance of the check, the endorser is given a three-day period after the endorsement and at the latest until the moment of approval, and the endorser is given the opportunity to revoke the endorsement with a unilateral declaration of will.

Although there are some debates in the doctrine as to whether the endorsement in electronic checks can be made in the form of full or white endorsement, within the scope of the legislative works, it is only possible to transfer the check by full endorsement.

In terms of the purpose of realization, the type of endorsement that is the rule in electronic checks is accepted as an assignment endorsement as in physical checks.

Keywords: Check, Electronic Check, Endorsement, Endorsement of Electronic Check, Approval.

TİCARET HUKUKU BAKIMINDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMEDEKİ TAHKİM ŞARTININ ÜÇÜNCÜ KİŞİYE TEŞMİLİ SORUNU

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Batuhan OYAL
Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-3055-5870

ÖZET

Tahkim sözleşmesi, sözleşmenin nisbîliği ilkesine tâbi olup, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiler bakımından herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Bu sebeple, tahkim sözleşmesi kural olarak sadece sözleşmenin tarafları ile onların küllî ve cüz'î haleflerini bağlar. Kural olarak üçüncü kişiyi bağlayıcı biçimde tahkim sözleşmesi yapılamaz. Tahkim sözleşmesi yapılması suretiyle devlet mahkemesine başvuru hakkından vazgeçilmesi, irade özerkliğinin bir sonucudur. Tarafların başka bir sözleşmede yer alan tahkim koşuluna atıf yoluyla yaptıkları tahkim sözleşmesi ise bağlayıcıdır. Alacağın temliki hâlinde temlik alan, temlik edenin akdettiği tahkim koşuluyla bağlıdır. Fakat taraflar temlik sözleşmesinde açık biçimde tahkim koşulunu temlik sözleşmesinin dışında tutabilir. Bu durumda tahkim koşulunun alacağı temlik alana teşmili söz konusu olmaz. Kefil veya garantör, kefili ya da garantörü olduğu kişinin tâbi olduğu sözleşmede yer alan tahkim şartıyla bağlı değildir. Müşterek borçlu veya müteselsil kefil için de tahkim koşulunun teşmili söz konusu değildir. Tahkim sözleşmesine açık biçimdeki irade beyanıyla rıza göstermemiş olan üçüncü kişinin, asıl sözleşme bakımından ortaya koymuş olduğu tutum ve davranışı ile dürüstlük kuralı kapsamında tahkim sözleşmesine zımnen muvafakat ettiği sonucuna varılabiliyorsa, tahkim sözleşmesi bu üçüncü kişiye teşmil edilmelidir. Bir sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte, aynı hukukî ilişkiden menfaat temin eden kişilerin bu sözleşmedeki tahkim koşuluyla iyiniyet kaideleri ve dürüstlük kuralı gereği bağlı olduğunun kabul edilmesi gerekir. Tahkim koşulunu içeren asıl sözleşmenin icrasında ve edimlerin ifasında, kendi adına çıkar elde eden bir üçüncü kişi, sözleşmedeki tahkim koşulunun varlığından haberdar olduğu gibi, asıl sözleşmenin kendisine şartları dairesinde hak sahibi olmaktadır. Bu sebeple üçüncü kişinin, asıl sözleşmedeki tahkim koşulu yönünden şekil şartının yerine getirilmemiş olduğunu iddia ederek, tahkim koşuluyla bağlı olmadığını ileri sürmesi, dürüstlük kuralıyla bağdaşmaz. Alman, İsviçre ve Fransız hukukunda ve ICC uygulamasında üçüncü kişi yararına

yapılan sözleşmelerde öngörülmüş olan tahkim koşulunun, sözleşmeden yararlanan üçüncü kişiye teşmili kabul edilmiştir. Hukukumuzda aynı konu doktrinde tartışmalıdır. Yargıtay'ın bazı kararlarında tahkim şartının üçüncü kişilere teşmilini bazı kararlarında kabul etmiştir. Buna karşılık Yargıtay'ın 11. Hukuk Dairesi 25.06.2015 tarihli ve 9538/8707 sayılı kararında tahkim şartının üçüncü kişiye teşmili kabul edilmemiştir. ABD hukukundaki equitable estoppel doktrini gereğince, tahkim şartı içeren maddî hukuk sözleşmesinden yararlanan bir kişinin, bu sözleşmedeki tahkim koşuluyla da bağlı olması gerekir. Equitable estoppel doktrini, davacının sözleşmenin kendi lehine olan bölümünden (maddî hukuk sözleşmesi kısmından) yararlanırken, sözleşmenin aleyhine olan kısmından (tahkim sözleşmesinden) muaf tutulmaması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır. Örneğin, Am. Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard davasında, bir grup yatırımcı, ayıplı çıkan yatlardan dolayı, yat inşa şirketine karşı dava açmıştır. Dava konusundaki talepler ise yat sınıflandırma kuruluşu ve yat inşaat şirketi arasındaki maddî hukuk sözleşmesine ilişkindir. Mahkeme bu davada yatırımcıların tahkim anlaşmasının tarafı olmamalarına rağmen, sözleşmeden doğrudan yararlanan kişiler olmaları sebebiyle, yat sınıflandırma kuruluşu ve yat üreticisi arasındaki tahkim şartıyla da bağlı olmaları gerektiğine karar vermiştir. Çünkü bu davada denize elverişlilik sertifikası veren sınıflandırma şirketi ile yat üreticisi arasındaki sözleşme sayesinde, yatırımcılar sigorta için daha düşük tutar ödemiştir. Tahkim koşulunun asıl sözleşmeden bağımsız olması, üçüncü kişi için tahkim koşulunu geçerli hâle getirmek bakımından engel oluşturmaz. Zira tahkim koşulunun asıl sözleşmeden bağımsızlığı esas olarak, asıl sözleşmenin bağımsız olması hâlinde tahkim koşulunun da kendiliğinden geçersiz kılınmaması için kabul edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ticaret hukuku, üçüncü kişi yararına sözleşme, tam üçüncü kişi yararına sözleşme, tahkim, tahkim şartı, tahkim sözleşmesi, tahkim sözleşmesinin teşmili, sözleşmenin nisbiliği.

THE PROBLEM OF EXTENDING THE ARBITRATION CLAUSE TO A THIRD PARTY IN THE CONTRACT FOR THE BENEFIT OF A THIRD PARTY IN TERMS OF COMMERCIAL LAW

ABSTRACT

Arbitration contract is subject to the principle of contract's relativity and therefore, arbitration contract only binds the parties of the contract and their collective and partial successors. In principle, an arbitration contract cannot be made in a way that binds third parties. The renunciation of the right to apply to a state court through the conclusion of an arbitration contract is a result of the party autonomy. The arbitration contract made by the parties with reference to the arbitration clause contained in another agreement is binding. The arbitration agreement should be extended to the third party, if they implicitly consented to it with their behavior in light of good faith. It should be recognized that a third party who obtains an interest on their own behalf is aware of the existence of the arbitration clause in the contract, and has the right specified in the terms of the original contract. Therefore, it is incompatible with good faith if a third party claims that the form requirement has not been fulfilled in terms of the arbitration clause in the original contract and argues that he/she is not bound by the arbitration clause. In German, Swiss and French law and ICC practice, the extension of the arbitration clause stipulated in the contracts made for the benefit of a third party to the third party benefiting from the contract is accepted. In the Turkish law, the same issue is controversial in doctrine and jurisdiction. Pursuant to the quitable estoppel doctrin in US law, a person who benefits from a substantive law contract containing an arbitration clause must also be bound by the arbitration clause in this contract. Equitable estoppel doctrin bases upon the thought that the plaintiff must not be exempted from the the part of the contract that is against him/her (arbitration contract) while benefitting from the part of the contract that is on behalf of him/her (substantive law contract). For instance, in Am. Bureau of Shipping v. Tencara Shipyard case, a group of investors filed a lawsuit against the yacht building company because of the defective yachts. The claims in the case were related to the substantive law contract between the yacht classification organization and the yacht building company. In this case, although the investors were not a party to the arbitration contract, the court decided that they should also be bound by the arbitration clause between the yacht classification institution and the yacht manufacturer since they are the direct beneficiaries of the contract. Because thanks to the agreement

between the yacht classification institution and the yacht manufacturer that gave the seaworthiness certificate, investors paid lower amounts for insurance. The fact that the arbitration clause is independent of the original contract does not constitute an obstacle in terms of making the arbitration clause valid for the third party. Because the independence of the arbitration clause from the original contract has been accepted mainly so that the arbitration clause will not be invalidated by itself if the original contract is independent.

Keywords: Commercial law, contract for the benefit of third party, complete contract for the benefit of third party, arbitration, arbitration clause, arbitration agreement, extension of arbitration agreement, relativity of contracts.

RUSYA'YA UYGULANAN YAPTIRIMLARIN DENİZ TİCARET SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN ETKİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Ceren CERİT DİNDAR
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-8309-3190

ÖZET

"Yaptırım" uluslararası hukuka ait önemli kavramlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Yaptırım bir ülke veya ülkeler koalisyonu tarafından başka bir ülkeye, hükümetine, buradaki bireysel kuruluşlara ve şahıslara davranış veya politikalarında değişiklik meydana getirmek için uygulanan zorlayıcı önlemler olarak tanımlanabilir. Geçtiğimiz yıl Rusya'nın 24 Şubat 2022'de Ukrayna'yı işgale başlamasının ardından işgale tepki olarak Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği tarafından Rusya'ya yönelik koordineli ve ağır yaptırım rejimleri uygulanmaya başlanmıştır. Söz konusu yaptırımların sayılarının işgalin akabinde hızla artması, daha önce farklı sebeplerle ülkeler arasında uygulanmış olan yaptırımlara kıyasen daha şiddetli nitelikte olması ve akabinde pek çok alanda uyuşmazlıkları beraberinde getirmesi bakımından, uluslararası yaptırımlar ve de yaptırımların hukuki boyutunun araştırılması önem arz etmektedir.

Dünya ticaret hacminin yaklaşık %90'ının deniz yoluyla gerçekleşmesi ve deniz ticaretine dahil olan aktörlerin çoğu kez farklı milletlerden olmasının neticesinde, denizcilik sektörü doğası gereği uluslararası bir nitelik taşımaktadır. Bunun bir sonucu olarak son dönemdeki yaptırımlardan en çok etkilenen alanlardan birisi de şüphesiz ki deniz ticareti olmuştur. Örneğin, mevcut bir yükün Rusya'dan İngiltere'ye taşınması için Rus gemisine yüklenmesi ve sefere başlanmasından sonra, İngiltere'nin Rus gemilerinin limanlarına girmesini engellemeye yönelik yaptırım uygulamaya başlaması taşıyan ve de taşıtan arasında yükün teslimi noktasına ilişkin hukuki problemlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Aynı şekilde deniz ticaret sözleşmeleri altında taşınması planlanan bir yükün gemiye yüklenmesinden sonra, uygulanan yaptırım sebebiyle ilgili yükün yasak hale gelmesi durumu, yükün akıbetinin ne olacağı, taşıyanın uygulanan yaptırımları ihlal edip etmediği gibi hususları gündeme getirmiştir.

Yaptırımların bütün boyutlarıyla deniz ticaretine ilişkin hukuki sonuçlarının incelenmesi bu bildirinin kapsamını aşacak niteliktedir. Bu bildirinin temel amacı yaptırımların deniz ticaret sözleşmelerine

olan etkilerini incelemek ve de olası problemlere ilişkin çözüm yolları sunmaktır. Bu inceleme kapsamında öncelikli olarak yaptırımların deniz ticaretine yansımaları aktiviteye, şahsa ve coğrafi bölgeye yönelik uygulanan yaptırımlar olarak üç gruba ayrılarak incelenecektir. Bildirinin ikinci kısmı ise bu yaptırımlar sebebiyle deniz ticaret sözleşmeleri ile ilgili olarak ortaya çıkan temel problemlere işaret edecek ve olası çözüm yollarına odaklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Deniz Ticareti, Deniz Yoluyla Eşya Taşıma, Savaş, Yaptırımlar, Uluslararası Hukuk.

THE IMPACT OF SANCIONS IMPOSED AGAINST RUSSIA ON CONTRACTS OF CARRIAGE OF GOODS BY SEA

ABSTRACT

Sanctions are one of the significant conpcepts of international law. Sanctions can be defined as coercive measures imposed by one country or coalition of countries, against another country, its government or individual entities therein, to bring about a change in behaviour or policies. Following the Russian invasion of Ukraine on 24th of February, 2023, severe and coordinated sanction regimes have started to be imposed by the UK, USA and EU against Russia and Russian entities. Since the number of the sanctions increased rapidly after the invasion; they are more severe compared to the sanctions applied between countries for different reasons before and have subsequently caused conflicts in many areas, it becomes quite important to analyse sanction regimes and legal effects of them.

It can be inferred from the facts that over 90% of world trade in goods is carried by sea and the actors involved in the shipping industry are mostly from different nationalities, the maritime sector is indeed international in nature. As a result of this, there is no doubt that one of the areas which has been affected by the recent sanction regimes most is maritime trade. For example, in a case that the UK imposed a saction regime which restricting the entrance of Russian ships into the UK ports just after the loading of the particular cargo on the board of Russian ship to proceed to the UK ports from Russia, this will cause legal problems between the carrier and shipper regarding the delivery place of the goods. Similarly, where particular goods have been loaded on the board of the ship and then restrictions have started to be imposed related to the transportation of that goods by sea from the sanctioned country, this might cause problems regarding the position of the goods under the contract of carriage of goods by sea and regarding whether the carrier is in breach of any sanction regimes or not.

Evaluating legal consequences of sanctions on every aspects of maritime trade is beyond the scope of this paper. The main purpose of this paper is to analyse the effects of sanction regimes on contracts of carriage of goods by sea and provide solutions for possible problems. Within the scope of this review, the reflections of sanctions regimes on maritime trade will primarily be analysed by dividing them into three groups as sanctions applied to activity, person and geographical region. The second part of the paper will indicate the main problems that arise

in the field of contract of carriage of goods by sea and will focus on possible solutions.

Keywords: Maritime Trade, Contract of Carriage of Goods by Sea, War, Sanction Regimes, International Law.

DİJİTAL PLATFORMLARDA TÜKETİCİLERİN (HAKSIZ) YORUMLARI KARŞISINDA MENFAATLERİ İHLAL EDİLEN TACİRLER HANGİ HUKUKİ YOL(LARA) BAŞVURABİLİRLER?

Dr. Öğr. Üyesi İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU
Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-9660-4575

ÖZET

Teknolojinin gelişmesiyle beraber dijital platformlar toplumun kolaylıkla erişebildiği temel bilgi kaynaklarından birisi haline gelmiştir. Bu gelişim, bilginin paylaşılmasının ve geniş kitlelere ulaşmasının olumlu etkilerindedir. Ancak bazı olumsuz etkiler de bilgi paylaşımında bulunan kişi ya da kişilerin gerekli duyarlılığa sahip olmaması sebebiyle görülebilmektedir. Gerçekten de tüketiciler, söz konusu dijital platformlar aracılığıyla özellikle almış oldukları hizmetler dolayısıyla işletmeler hakkında olumlu ya da olumsuz birtakım yorumlarda bulunabilmektedirler. Bu yorumların çoğunlukla sübjektif düşünce açıklaması olmakla beraber diğer tüketicilerin işletmeyle olan hizmet algılarını doğrudan ya da dolayısıyla etkiledikleri de açıktır. Bu noktada ticari işletmeyi işleten tacirlerin basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekliliği, onların tüketici karşısında hukuken korumadan yoksun kaldığı anlamına gelmemektedir. Nitekim tüketicilerin dijital platformlar aracılığıyla yapmış oldukları yorumlar sebebiyle işletmenin menfaatlerine doğrudan etkide bulunabilme haklarını açıkça kötüye kullanmalarını hukuk düzeni korumayacaktır. Ancak bu hakkın ister eleştiri ister bilgi açıklaması olarak nitelendirilsin ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken öncelikle tacirin hangi menfaati ihlal edildiği tespit edilmeli, sonrasında bu tespit ışığında hangi hukuki yollara başvurabileceği tartışılmalıdır. Bu bağlamda özellikle haksız rekabet düzenlemeleri çerçevesinde bir inceleme yapılarak yalnızca tüketicilerin tacirler hakkındaki yorumları doğrultusunda hukuki sorumlulukları tayin edilecektir. Bunun karşılığı olarak tacirlerin, kendileri hakkında haksız yorumda bulunan tüketicilerden ne tür taleplerde bulunabileceği (tazminat vs.) de irdelenecektir. Bu tartışmalara yer verilirken içtihatlardan da faydalanılacaktır. Bu kapsamda olacak şekilde tüketicilerin kendi tecrübeleri ve algılayış biçimleri doğrultusunda hizmet aldıkları işletmeler doğrultusunda yaptıkları yorumda kural olarak bir serbestiye sahip iseler de özellikle yanlış, yanıltıcı veya

gereksiz yere incitici açıklamalarda bulunmak suretiyle bu serbestiyi kötüye kullanıp kullanmadıkları tartışılmalıdır. Buna ilişkin olarak ortaya koyacağımız kriterlerle somut olaya özgü bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira tüketicinin yorum faaliyeti başka bir işletmenin reklam faaliyeti kapsamında, öznel düşünce kalıpları çerçevesinde, işletmenin diğer unsurlarına yönelik hukuka aykırı davranışlar bağlamında vb. hususlarda karşımıza çıkabilir. Zaten haksız rekabet hükümlerinin öngörülme amacı da yalnızca rakipler arasında değil, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Bununla birlikte dijital platformların bu bilgi alışverişindeki doğruluk ve gerçeklik testini yapıp yapmadıkları konusundaki sorumluluklarına değinilmeyecektir.

Anahtar Kelimeler: Tüketici, Tacir, Yorum, Dijital platform, Haksız rekabet.

WHICH LEGAL ACTION(S) CAN MERCHANTS TAKE, WHOSE INTERESTS VIOLATED BY (UNFAIR) COMMENTS OF CONSUMERS ON DIGITAL PLATFORMS?

ABSTRACT

Within the development of technology, digital platforms have become one of the basis information sources that society can easily access. Sharing information and reaching large masses are among the positive effects of this development. Nevertheless, some negative effects can be seen due to the fact that the person or people sharing information do not have the necessary susceptibility. In fact, consumers can make some positive or negative comments about businesses, especially due to the services they receive through these digital platforms. Though these comments are mostly subjective explanations, it is also clear that they directly or indirectly influence the service perceptions of other consumers with the business. Herein, the necessity of the merchants operating the commercial business to act like a prudent businessman does not mean that they are devoid from the legal protection against the consumer. Indeed, the rule of law will not protect consumers' frankly abuse of their right to have a direct impact on the interests of the business due to the comments they have made via digital platforms. After all, it should be evaluated whether this right remains within the scope of freedom of expression or not either it is defined as criticism or disclosure of information. While making this evaluation, first of all, it should be determined which of the interests of the merchant is violated, and then it should be discussed which legal remedies can be applied as per our determination. Within this context, a research will be done within the framework of unfair competition regulations, and only the legal responsibilities of consumers will be determined towards their comments about the merchants. Over against this, what kind of requests (compensation, etc.) merchants can do from consumers who make unfair comments about them will also be scrutinized. In the context of these discussions, case law will also be used. Within this scope, it should be discussed whether consumers abuse this freedom, especially by making false, misleading or unnecessarily offending statements, even if they have a freedom in their comments in the direction of their own experiences and perceptions. An evaluation in the manner of the concrete case should be made with the criteria setting forth from us as such. Then the consumer's comment activity can be within the scope of another business's advertising activity, within the framework of subjective thought patterns, in the context of unlawful behavior towards other elements of the business, etc. issues

may emerge. The purpose of stipulating unfair competition provisions is to ensure honest and undistorted competition not only among rivals but also for the benefit of all participants. Besides, the responsibilities of digital platforms on whether they test the accuracy and reality of this information exchange will not be dealed.

Keywords: Consumer, Merchant, Comment, Digital platform, Unfair competition.

GEMİ FİNANSMANI SÖZLEŞMELERİNDE LEX COMMISSORIA YASAĞI

Arş. Gör. Tekincan Akif KARAASLAN
Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0001-5594-0380

ÖZET

Söz konusu çalışmada Gemi Finansmanı Sözleşmeleri kapsamındaki kredi sözleşmelerinde yer alan mülkiyetin borç ödenmediğinde geçeceğine dair "Lex Commissoria" Kayıtları incelenecektir. Gemi Finansmanı Sözleşmeleri deniz ticaretinin iki unsuru olan teşebbüs ve sermaye unsurları ile yakından ilgilidir. Deniz ticaretinin en önemli aktörü Donatan olan kişi müteşebbistir. Teşebbüsünde de kar elde amacıyla işlemler yapmaktadır. Ancak donatan sıfatını kazanabilmesi içinse "gemisini, suda, kendi adına, menfaat elde etmek amacıyla işletmesi gerekmektedir bu şartın temel unsuru olan gemi ise deniz ticaretinin diğer unsuru olan sermayeyi oluşturur. Donatanın bu bahsedilen sermaye unsuruna sahip olması içinse yeni bir gemi yaptırması yahut var olan bir gemiyi satın alması gerekmektedir. Bu ise kolay bir iş değildir. Zira geçmişten günümüze bir gemiyi inşa ettirmek yahut var olan bir gemiyi satın almak büyük meblağlar gerektirmekte, çoğu zaman ticaret hayatının gerekliliklerinden dolayı donatanı kredi arayışına itmektedir. İşte donatanın sermaye unsurunu sağlamak adına bankayla girdiği bu kredi ilişkisinde kredi ya da ipotek sözleşmesinde konulacak olan "borcun ödenmediği takdirde geminin mülkiyetinin" kredi kullandıran alacaklıya geçeceğine dair kayıtlar çalışmamızın ana muhtevasını oluşturan "Lex Commissoria Yasağına" tabi olan kayıtlardır. Zira rehin hakkının bankaya tanıdığı teminat, borç ödenmediği takdirde geminin paraya çevrilmesi ve bankanın da alacağını bu değerden öncelikle alma yetkisidir, bu yetki malın mülkiyetine değil malın değerine ilişkindir. Söz konusu yasağın gündeme gelebilmesi için, kayıtların borcun muaccelliyetten önce taraflar arasında kararlaştırılması gerekmektedir ancak Türk Hukuku bakımıdan mülkiyetin geçişi yasaklanmış olsa da cebri icra dışındaki özel yollardan bankaya tanınıp tanınmayacağı, tartışmalıdır. Taşınırlar bakımından öğretide ittifakla cebri icra dışında satış yolları kaydı konulabileceği kabul edilse de konu taşınmazlar bakımından tartışmalıdır. Kanaatimizce kanun koyucu gemilerin hukuki niteliğinin taşınır olduğunu açıkça düzenlemiş olsa da 937.madde bakımından icra hukuku hükümleri bakımından gemiler taşınmaz muamelesi göreceğinden söz konusu olan kayıtlar taşınmazlarda ipoteğin paraya çevrilmesi hükmü olan İİK 138'den hareketle geçersiz sayılmalıdır.

Son olarak Türk-İsviçre-Alman Hukuk Sistemlerine göz atıldığında düzenlenmiş olan "lex commissora" yasağına aykırılık durumunda ne gibi bir müeyyidenin meydana gelmiş olacağı konusunda kanunlarda açık hüküm olmadığı gibi öğretide de bir birlik bulunmamaktadır. Konu hakkında zamanla iki görüş evrilmiştir. İlk görüş taraftarları bu sözleşmeler hakkında zorunlu kısmi hükümsüzlük yaptırımının söz konusu olacağını belirtmektedir. Diğer görüş ise öğretide hâkim olan kısmi hükümsüzlük görüşüdür. İlk görüş taraftarlarına göre , tarafların farazi arzuları hangi yönde olursa olsun, sadece "lex commissoria" kaydının geçersiz sayılması gerekecektir. Geri kalan ipotek sözleşmesi varlığını sürdürebilmelidir. Zira normun getiriliş amacı borçlunun zararlı sonuçlara karşı korunmasıdır. Şayet iradeye bakılıp sözleşmenin bu kaydolmadan da yapılacağı görüşü benimsenecek olursa bu durumda, hükmün borçluyu koruma amacı göz ardı edilmiş olmaktadır. Doktrinde baskın görüş ise Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan kısmı hükümsüzlük düzenlemesinden hareket etmiştir. Bu görüşe göre tarafların arzusuna bakılmalıdır. Şayet taraflar "lex commissoria" anlaşması olmasaydı ipotek sözleşmesini yapmayacaklar ise bu durumda anlaşmanın geçersizliğine, taraflar bu şart olmasaydı dahi anlaşma yapacaklarsa, sadece "lex commissoria" hükmünün kısmi olarak geçersizliğine karar verilecektir. Alman Hukukunda da ağırlıklı görüş bu yöndedir. Kanaatimizce öğretide yer alan görüşlerin aksine, azınlık görüş yorumu benimsenmelidir. Zira kanun maddesinin "ratio legisi" göz önünde alındığında bu bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır, amaç borçlunun korunmasıdır. Bu durumda bankanın bu durumda bu sözleşmeyi yapmayacağı düşüncesi dikkate alınmamalıdır.

Anahtar Kelimeler: Deniz Ticareti, Gemi İpoteği, Gemi Finansmanı Sözleşmeleri, Lex Commissoria Yasağı, Kredi Sözleşmeleri.

PROHIBITION OF LEX COMMISSORIA IN SHIP FINANCE CONTRACTS

ABSTRACT

This study will examine the "Lex Commissoria" entries in the loan agreements within the scope of Ship Finance Agreements, which stipulate that the ownership will pass when the debt is not paid. Ship Finance Contracts are closely related to the two elements of maritime : enterprise and capital. The most important actor of maritime is the shipowner, who is an entrepreneur. In his enterprise, he carries out transactions for the purpose of making profit. However, in order to gain the title of shipowner, the ship, which is the basic element of this condition, constitutes the capital, which is the other element of maritime In order for the shipowner to have this capital element, it is necessary to build a new ship or purchase an existing ship. This is not an easy task. Because building a ship or purchasing an existing ship from past to present requires large sums of money and often pushes the shipowner to seek loans due to the requirements of commercial life. In this credit relationship that the shipowner enters into with the bank in order to provide the capital element, the provisions in the loan or mortgage agreement stating that "the ownership of the ship will be transferred to the creditor if the debt is not paid" are the provisions that are subject to the "Lex Commissoria Prohibition", which constitutes the main content of our study. This is because the collateral granted to the bank by the pledge right is the authorisation to convert the ship into money if the debt is not paid and the bank is authorised to receive its receivables primarily from this value, and this authorisation is related to the value of the goods, not the ownership of the goods. In order for the prohibition to come to the agenda, the records must be agreed between the parties before the debt is extinguished, but it is controversial whether the transfer of ownership is recognised to the bank through special means other than foreclosure, even though the transfer of ownership is prohibited under Turkish Law. In our opinion, although the legislator has clearly regulated that the legal nature of the ships is movable, in terms of TMK 937, since the ships will be treated as immovable property in terms of the provisions of the enforcement law, the records in question should be deemed invalid based on İİK 138, which is the provision on the monetisation of the mortgage in immovable property. Finally, when the Turkish-Swiss-German legal systems are examined, there is no clear provision in the laws and there is no unity in the doctrine regarding what kind of sanction will occur in case of violation of the "lex commissora" prohibition. In our opinion, regardless of the hypothetical desires of the parties, only the "lex

commissoria" clause shall be deemed invalid. The remaining mortgage agreement should continue to exist. This is because the purpose of the norm is to protect the debtor against harmful consequences.

Keywords: Maritime Trade, Ship Mortgage, Ship Financing Contracts, Lex Commissoria Prohibition, Loan Contracts.

TEK KİŞİLİK ŞİRKETİN TÜZEL KİŞİLİK TEORİLERİ BAĞLAMINDA TEMELİ VE BU ŞİRKETLERİN SEBEP OLABİLECEĞİ KÖTÜYE KULLANMALARA YÖNELİK ÖNLEMLER

Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ERDOĞAN
Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5862-0478

ÖZET

6102 sayılı TTK ile tek pay sahipli anonim şirket (m.338/1) ve tek ortaklı limited şirket (m.573/1) kurulması mümkün hale gelmiştir. Lakin bu yapıdaki bir şirketin mevcut tüzel kişilik teorileri ile izah edilmesi zor görünmektedir. Zira tüzel kişiliği açıklamaya yönelik teoriler genel olarak kişi birliğini gerektirmekte iken bu yapıdaki şirketlerde birden fazla kişi bulunmamaktadır. Birden fazla kişinin varlığını şart koşan "ortaklık"/"şirket" kelimeleri ile "tek kişilik" kelimesinin yan yana kullanılmasını kabul etmek çelişki gibi görünmektedir. Ayrıca tek kişi ile kurulan şirketler vasıtasıyla şirket alacaklılarının mağdur edilmesi gibi bir risk de bulunmaktadır. Birden fazla ortağın bulunduğu şirketlerde pay sahipleri/ortaklar şirket malvarlığının korunması konusunda oto kontrol fonksiyonu üstlenir iken, tek kişilik şirketlerde ise sermayenin korunması ilkesi ve malvarlığının ayrılığı ilkelerinin kolayca ihlali mümkün olacaktır. Tek pay sahibi/ortağın aynı zamanda tek yönetici olması halinde ise bu kişinin kendisi ile işlem yaparak şirket malvarlığını kendi özel malvarlığı yararına azaltması daha da kolay olacaktır. Tek pay sahibi veya ortak özel şirket malvarlığından kendi özel ihtiyaçlarını giderme amaçlı harcamalar yaparak özel malvarlığı ile şirket malvarlığının karışmasına yol açabilir. Şirket alacaklılarının talepleri için teminat niteliği taşıyan şirket malvarlığının azaltılmasının kolay olması, bu şirkete kuşku ile bakılmasına yol açmaktadır. Bütün bu zorluklar ve çekincelere rağmen Avrupa ülkeleri hukuklarında bu tartışma oldukça çok eski tarihlerde çözülmüş ve tek kişilik şirketlerin kurulmasına veya şirket ortak sayısının bir kişiye düşmesine imkan tanınmıştır.

Çalışmamızda öncelikle, tek kişilik şirketi mevcut tüzel kişilik teorileri ile açıklamada yaşanan zorluklar ve bunların ne şekilde aşılabileceğine değinilecektir. Akabinde tek kişilik şirkete yöneltilen eleştiriler ve bu yapıdaki şirketlere izin verilmesini destekleyen görüşlere yer verilecektir. Daha sonra Avrupa ülkeleri mevzuatında tek kişilik şirket konusundaki tarihçe ve güncel duruma değinilecektir. Bu çerçevede Avrupa ülkeleri hukuklarında tek kişilik şirketlerin sebep

olabileceği kötüye kullanmalara yönelik getirilen ve önerilen tedbirlere değinilecektir. Ayrıca tek kişilik şirkete yöneltilen eleştirilerin veya bu şirketlerin beraberinde getireceği ileri sürülen kötüye kullanmaların aslında sadece bu şirketlere özgü olmadığı, sınırlı sorumluluk getiren diğer şirketlerde de bu risklerin mevcut olduğu ortaya konulacaktır. Ayrıca AB ülkelerindeki konuya ilişkin hukuki düzenlemelere kısaca değinilecek ve tek kişilik şirkete alternatif olarak önerilen sınırlı sorumlu işletme kavramına yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Tek kişi ortaklığı, tüzel kişilik teorileri, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, sınırlı sorumluluk, sınırlı sorumlu işletme, malvarlığının ayrılığı ilkesi.

UNDERSTANDING SINGLE SHAREHOLDER COMPANY THROUGH THE THEORIES OF LEGAL PERSONALITIES AND THE MEASURES TO PROTECT SUCH COMPANIES AGAINST POSSIBLE ABUSES

ABSTRACT

As provided in the Turkish Commercial Code No. 6102, with the presence of just one person a limited liability company (573/1) and a joint stock company (Article 338/1) can be formed. In other words, those companies might consist of a single partner or a single shareholder. This, however, cannot be explained by current theories of legal personalities. While such theories require a group of people, those companies can be formed with the presence of just one person. There is also a risk that if a company is formed by one person, creditors of the company are likely to suffer. If a company is incorporated by more than one partner, self-control function and necessary measures can be undertaken by the partners for the protection of the assets of the company. When a company is incorporated by a single shareholder/partner, the principle of capital protection and the principle of separation can easily be violated. In addition, in cases where a single partner becomes a manager, who might perform transactions with himself/herself, the assets of the company can be reduced in favour of the interest of a single partner. This possibility can cause suspicions and concerns about the company's reliability. Despite all these difficulties, the Turkish Commercial Code No. 6102 has allowed that there is a possibility of establishing a company with the presence of just one person and the number of partners might be down to one.

This study will demonstrate the difficulties of explaining single-shareholder companies through the theories of legal personalities. By engaging the relevant literature on this subject, the study focuses on how those difficulties can be tackled. It will then move on to compare the relevant legislations and situations in European Countries. This will provide a comparison analysis of how these Countries have taken measures against abuses of single-shareholder companies. The study will also discuss that abuse of companies and criticisms in this line might apply to limited liability companies, which are at risk as well. Finally, by looking at relevant regulations in European Countries, the research will examine the concept of limited liability business as an alternative for single shareholder companies.

Keywords: Single Shareholder Company, Theories of Legal Personalities, lifting the veil of legal personality, limited liability, limited liability business, principle of separation of property

HAKSIZ REKABET HALİ OLARAK SALDIRGAN SATIŞ YÖNTEMLERİ VE MEVZUATTAKİ KAVRAM/UYGULAMA ALANI FARKLILIĞI

Dr. Öğr. Üyesi Abdullah ERDOĞAN
Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ORC-ID: 0000-0002-5862-0478

ÖZET

6102 Sayılı TTK'nın 4.kısmında haksız rekabet konusu düzenlenmektedir. Bu kısımdaki düzenleme konularından biri de, müşterinin karar verme özgürlüğünün özellikle saldırgan satış yöntemleri ile sınırlanmasıdır [TTK. m.55/I, a), No.8].

Çalışmamızda saldırgan satış yöntemi olarak kabul edilmenin şartları ele alınacaktır. Daha sonra TTK m. m.55/I, a), No.8 düzenlenen müessesenin ismi "saldırgan satış yöntemi" olarak belirlenmiş iken, TTK'nın bu kısmında düzenlenen hükümlerin uygulanmasını göstermek için 10.01.2015 tarihinde çıkarılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği m.31'de bu ifadenin yerine "saldırgan ticari uygulamalar" ifadesinin kullanıldığına dikkat çekilecektir. Bu çerçevede her iki kavramın aynı anlama gelip gelmediği, bu kavram farklılığının her iki hükmün uygulama alanının farklılaşmasına yol açıp açmadığı tartışılacaktır. Bu bağlamda saldırgan nitelikte olan reklamların her iki hükmün uygulama alanına dahil olup olmadığı konusundaki görüşümüz ortaya konulacaktır.

Ayrıca TTK'nın ilgili hükmünün koruduğu kişinin kim olduğu konusu da açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır. Zira haksız rekabete ilişkin hükümlerin genel olarak amacını düzenleyen TTK m.54/I'e göre, bu kısım hükümlerinin amacı, "bütün katılanların" menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olarak ifade edilirken, TTK m.55/I, a), No.8'de "müşterinin" karar verme özgürlüğünün saldırgan satış yöntemleri yasaklanmaya çalışılmıştır. Bahsedilen yönetmeliğin 1.maddesinde ise yönetmeliğin amacı, " … ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketicileri korumak" olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede ilgili hükümlerin korumaya çalıştığı kişiler olarak "bütün katılanlar", "müşteriler" ve "tüketiciler" kavramları ele alınacak ve saldırgan satış yöntemleri çerçevesinde korunmaya çalışılan kişi gruplarının hangileri olduğu tespit edilmeye çalışılacaktır.

Bütün bu incelemeler yapılırken karşılaştırmalı hukukta özellikle Alman ve İsviçre UWG hükümleri ve örnekler yardımıyla konu anlaşılır kılınmaya çalışılacaktır

Anahtar Kelimeler: Haksız rekabet, saldırgan satış yöntemleri, saldırgan ticari uygulamalar, saldırgan nitelikli reklamlar, tüketicinin korunması.

AGGRESSIVE SALES METHODS AS UNFAIR COMPETITION CASE AND THE DIFFERENCE BETWEEN THE LAW IN LEGISLATION AND PRACTICE

ABSTRACT

The issue of unfair competition is regulated under Chapter 4 of the Turkish Commercial Code No. 6102. According to Article 55, "limiting the customer's freedom of decision, especially with aggressive sales methods" constitutes one of the main causes of unfair competition.

In this study, the conditions of what constitutes 'aggressive sales methods' will be examined. The interpretation and application of these conditions have been regulated under 'the 'Commercial Advertisement and Unfair Commercial Practices Regulations', which uses the term 'aggressive commercial practices' rather than 'aggressive sales methods'. This study will then pay attention to this change by comparing these two different terminologies, and it will assess whether these two different terms can be used interchangeably within the scope of offensive advertising under the relevant Turkish Law.

Moreover, this study will discuss who will be protected within the scope of unfair competition under the relevant Turkish Commercial Code. According to Article 54/I, which regulates the general principle of unfair competition, an honest and undistorted competitive environment should be provided to protect the interest of all parties. Article 55/I prohibits manipulating the customer's freedom of decision with aggressive sales methods. In addition, Article 1 of Commercial Advertisement and Unfair Commercial Practices Regulations states that "the purpose of this directive is to ensure that… consumers are protected against unfair commercial practices". Within this framework, "all parties", "customers" and "consumers" as mentioned in the relevant provisions will be assessed. Consequently, this study will try to identify which of these groups falls within the protection of the scope of aggressive sales methods. In doing this identification, the relevant provisions of German and Swiss Law (UWG) will be compared to provide a clear explanation of this topic.

Keywords: Unfair competition, offensive sales methods, offensive business practices, offensive advertising, consumer protection.