

HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

ÖZET BİLDİRİ KİTABI
10-13 ŞUBAT 2022

ERZİNCAN SYMPOSIUM ON CURRENT LEGAL ISSUES

ABSTRACT PROCEEDINGS BOOK

10-13 FEBRUARY 2022

ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ YAYINI

ERZİNCAN 2022

ISBN 978-605-67884-6-8

HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ
ERZİNCAN SEMPOZYUMU

10-13 ŞUBAT 2022

ÖZET BİLDİRİ KİTABI

ISBN 978-605-67884-6-8

HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU
10-13 Şubat 2022

Düzenleme Kurulu

Prof. Dr. Ayhan Döner
Prof. Dr. Cem Baygın
Doç. Dr. Zülküf Ayrangöl
Dr. Öğr. Üyesi İsmail Köküsarı
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif Etgü
Dr. Öğr. Üyesi Şengül Al Kılıç
Dr. Öğr. Üyesi Fatih Aydemir
Dr. Öğr. Üyesi Nagehan Okumuş

Sekreteryaya

Dr. Öğr. Üyesi Murat Uyumaz
Dr. Öğr. Üyesi Bedriye Tuğçe Balaban
Arş. Gör. Zehra Seyis
Arş. Gör. Erdoğan Keskin
Arş. Gör. Maide Polat
Arş. Gör. Büşra Yaşar

Dizgi ve Mizanpaj

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Nar

Bu eserin tüm hakları Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi'ne aittir. Fotokopi yöntemiyle çoğaltılamaz, kaynak gösterilmedikçe resim, şekil vb. kullanılamaz. Kitapta ileri sürülen görüşlerin hukuki sorumluluğu yazarlara aittir.

Yayın Türü: Elektronik

ISBN 978-605-67884-6-8

İletişim Bilgileri

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Mimar Sinan Mah. 24070 - Merkez / Erzincan
Telefon: +90 (446) 225 17 41-42-43
Faks: +90 (446) 225 17 45

Erzincan, Mart 2022

BİLİM KURULU*

- Prof. Dr. Abdurrahman Eren (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Abuzer Kendigelen (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Ahmet Burçin Yereli (Hacettepe Üniversitesi)
Prof. Dr. Ali Cem Budak (İstanbul Ticaret Üniversitesi)
Prof. Dr. Ayhan Ceylan (İstanbul Ticaret Üniversitesi)
Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. Enver Bozkurt (Hasan Kalyoncu Üniversitesi)
Prof. Dr. Fulya Erlüle (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. G. Kürşat Yerlikaya (Yalova Üniversitesi)
Prof. Dr. Hasan Tunç (Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi)
Prof. Dr. Hüseyin Özcan (Atatürk Üniversitesi)
Prof. Dr. İbrahim Özbay (Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi)
Prof. Dr. İbrahim Subaşı (İstanbul Medeniyet Üniversitesi)
Prof. Dr. İlhan Üzülmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. İsmail Kırca (TOBB ETÜ)
Prof. Dr. M. Fadıl Yıldırım (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. M. Fatih Uşan (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)
Prof. Dr. M. Serdar Özbek (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)
Prof. Dr. Zekeriyya Arı (Bursa Uludağ Üniversitesi)
Prof. Dr. Zeynep Arıkan (Dokuz Eylül Üniversitesi)
Prof. Dr. M. Tevfik Gülsoy (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Prof. Dr. Mahmut Koca (İstanbul Medipol Üniversitesi)
Prof. Dr. Mehmet Altunkaya (Akdeniz Üniversitesi)
Prof. Dr. Melikşah Yasin (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Muhammet Emin Ruhi (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi)
Prof. Dr. Murat Doğan (Erciyes Üniversitesi)
Prof. Dr. Murat Topuz (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. Nihat Bulut (İstanbul Medipol Üniversitesi)
Prof. Dr. Ramazan Çağlayan (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. Rıza Ayhan (Başkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Sabahattin Yürekli (Bursa Uludağ Üniversitesi)
Prof. Dr. Sururi Aktaş (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi)
Prof. Dr. Şaban Kayıhan (Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi)
Prof. Dr. Şafak Narbay (Sakarya Üniversitesi)
Prof. Dr. Şükrü Yıldız (İbn Haldun Üniversitesi)
Prof. Dr. Vahit Doğan (İstanbul Aydın Üniversitesi)
Prof. Dr. Yavuz Atar (İbn Haldun Üniversitesi)
Prof. Dr. Yücel Oğurlu (İstanbul Ticaret Üniversitesi)
Prof. Dr. Yüksel Metin (Süleyman Demirel Üniversitesi)

* Bilim Kurulu üyeleri alfabetik sıraya göre gösterilmektedir.

ÖNSÖZ

10-13 Şubat 2022 tarihleri arasında çevrimiçi olarak düzenlemiş olduğumuz “Hukukun Güncel Meseleleri Erzincan Sempozyumu”, 63 kurum ve kuruluştan 133 kişinin katılımıyla gerçekleştirilmiştir. Sempozyumumuzda toplamda 31 oturumda 123 bildiri sunulmuştur. Sempozyumda sunulan bütün bildiriler hakem incelemesinden geçmiştir.

Sempozyum düzenlemek, çok yönlü bir akademik faaliyettir. Hukukun her alanını kapsayan geniş bir sempozyum düzenlemek ise, bu çok yönlülüğü barındıran zor bir faaliyete dönüşmektedir. Her bilimsel faaliyet gibi, bu sempozyum da bir çok kişi ve paydaşın katkılarıyla hayata geçirilmiştir. Bu vesileyle, Sempozyumumuzun planlanması ve icrası sırasında emeği geçen, başta Düzenleme Kurulu ile Bilim Kurulu üyeleri olmak üzere Fakültemiz araştırma görevlilerine şükranlarımı sunuyorum.

Ümit ederiz ki, Sempozyumumuz birçok alandan akademisyenin birbiriyle etkileşim kurmasına ve daha da önemlisi yeni bilimsel açılımlara vesile olmuştur. Bundan sonra düzenleyeceğimiz nice çevrimiçi veya yüz yüze bilimsel faaliyetlerde görüşmek dileğiyle...

Düzenleme Kurulu Adına

Prof. Dr. Ayhan Döner

Erzincan, 22 Mart 2022

İÇİNDEKİLER

ANAYASA HUKUKU

Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur KAYA

Karşılaştırmalı Hükümet Sistemlerinde Yürütmenin Güçlendirilmesi Eğilimi ve Demokrasi Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme: İngiltere Örneği.....1

An Evaluation of the Tendency to Strengthen the Executive in Comparative Government Systems and the Problem of Democracy: The Case of England2

Dr. Fatih ÖZKUL

Ülkemizde Hükümet Sistemi Arayışları Sürecinde Rasyonelleştirilmiş Parlamenter Sistem Seçeneği4

Rationalized Parliamentary System Option in the Process of Seeking Government System in Our Country 5

Arş. Gör. Dr. Meriç KARAGÖZLER

Devletin Yükümlülükleri Bağlamında Sağlık Hakkı ile Çalışma Hakkı Arasındaki İlişki6

The Relation Between the Right to Health and the Right to Work in the Context of Obligations of State.....7

Dr. Öğr. Üyesi İsmail YÜKSEL

ABD Başkanlık Seçimlerinde Ön Seçim.....9

Primary Elections in the USA.....10

Arş. Gör. Burak ERECE/Prof. Dr. Yüksel METİN

COVID-19 Pandemisi ve Bireyin Sağlık Verilerinin Mahremiyeti Hakkı 12

The COVID-19 Pandemic and the Right to the Privacy of the Individual's Health Data.....13

Arş. Gör. Erdoğan KESKİN

Yasama Dokunulmazlığının Amacı ve Bir İstisnası Olarak Anayasa'nın 14. Maddesindeki Haller15

The Legislative Immunity in Terms of Purpose and the Circumstances of Article 14 of the Constitution as an Exception to Legislative Impunity16

Dr. Öğr. Üyesi Fatma Duygu BOZKURT

Çevre Etki Değerlendirme Sürecinin Çevre Hakkı ve Devletin Sorumluluğu Bağlamında Ele Alınması 18

Considering the Environmental Impact Assessment Process within the Context of the Environmental Right and the State's Responsibility19

Doç. Dr. Yusuf SUIÇMEZ

KKTC Anayasa Mahkemesi'nin D. 3/2021 Sayılı Kararı'nın Hukuki ve Siyasi Yansımalarının Tahlili..... 21

HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU
10-13 ŞUBAT 2022

İÇİNDEKİLER

Analysis of the Legal and Political Reflections of the Decision No. 3/2021 of the TRNC Constitutional Court..... 22

Dr. Öğr. Üyesi İsmail KÖKÜSARİ

Hukuki Güvenlik İlkesinin Çatışan İki Alt İlkesinin Dengelenmesi: Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Belirsiz Alacakla İlgili 2020/7547 K. Sayılı Kararı23

Balancing the Two Conflicting Sub-Principles of the Principle of Legal Certainty: Decision of the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation Numbered 2020/7547 K. regarding Action for Unquantified Debt24

Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM

2005 Irak Anayasasına Göre Azınlıkların Hukuki Durumu 27

Legal Status of Minorities According to the Iraq's Constitution of 2005.....28

Arş. Gör. Batuhan USTABULUT

Covid-19 Döneminde Mektupla Oy Kullanımı ve Elektronik Oylama Tartışmaları: E-Sandık Uygulaması..... 30

Discussions on Voting by Mail and Electronic Voting During Covid-19 Period: E-Ballot Box Application.....31

CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU

Arş. Gör. Uğur AŞKIN

Tıbbi Sorumluluktan Kaynaklanan Cezai Uyuşmazlıklarda Uzlaştırma..... 33

Reconciliation of Criminal Disputes Arising from Medical Liability.....34

Öğr. Gör. Özlem ÇELİK BAŞBOZKURT

Türk Ceza Kanunu 220/6'nın AYM ve AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi 36

Evaluation of Article 220 § 6 of the Law No. 5237 on the Criminal Code in the Light of the Judgments Rendered by Constitutional Court and European Court of Human Rights 37

Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

Siber Zorbalık: Bilgi Toplumunun Temel Açmazlarından Biri 40

Cyberbullying: One of the Main Challenges of the Information Society.....41

Hakim Tayyip EROĞLU

Müşterek Faillik ile Yardım Etme Arasındaki Farkın Doktrin ve Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi..... 42

The Evaluation of the Difference Between Aiding and Joint Principalship in the Light of Doctrine and the Decisions of Court of Cassation43

Dr. Öğr. Üyesi Hakan GÜNDÜZ

Uzlaşmanın Gerçekleşmesi Halinde Verilen Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı 45

Decision to Deferral of the Announcement of the Verdict in Case The Mediation is Realized46

İÇİNDEKİLER

Arş. Gör. Hasan İBA

Şahsi Haksızlık Öğretisi Bakımından Problemlili Bir Mesele: Akıl Hastalarının Olguda Hatası 48

A Problematic Issue for the View of Accepting Intention as the Subjective Element of the Definition of Crime: The Factual Mistakes of Persons with a Mental Disorder49

Dr. Öğr. Üyesi Coşkun KOÇ

Sigorta Dolandırıcılığı Suçuna Teşebbüs 51

Attempt at Insurance Fraud Crime..... 52

Arş. Gör. Dr. Yaprak ÖNTAN

İddianamenin Yetkisiz Mahkemece Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorunu..... 53

The Problem of Admissibility of Indictment by an Incompetent Court.....54

Dr. Süleyman Emre ÖZDEMİR

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Verilebilmesinin Bir Koşulu Olarak Zararın Giderilmesi 55

Remedy of Damages as a Condition for Ruling Deferment of the Pronouncement of the Verdict56

Dr. Öğr. Üyesi Nurten ÖZTÜRK

Anayasa Mahkemesi'nin Güncel İnfaz Hukuku Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme 57

A Review on Current Execution Law Decisions of the Constitutional Court58

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet SAYDAM

Malvarlığına Karşı Suçlarda Kısmen Geri Verme veya Tazmin Halinde Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanmasında Mağdurun Rızası..... 59

Victim's Consent in Respect to Implementation of Active Remorse Provisions in the Case of Partial Restitution or Compensation for Crimes against Property60

Dr. Öğr. Üyesi Ercan YAŞAR

Ceza Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması Bağlamında Ülke Kavramının Doğurduğu Tartışma ve Mülkîlik, Koruma, Şahsîlik ve Evrensellik İlkelerine Yeni Bir Bakış 61

The Problem of Term of Country in Scope of Territorial Jurisdiction in Criminal Law and a New Aspect of Territorial Principle, Protective Principle, Passive and Active Personality Principle and Universality Principle..... 62

Doç. Dr. Hakan A. YAVUZ

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü ve Anayasa Mahkemesinin 31.03.2021 Tarihli İptal Kararına İlişkin Düşünceler 64

Review on the Accelerated Procedure in Turkish Criminal Procedure Law and the Annulment Decision of the Constitutional Court's dated 31.03.202165

İÇİNDEKİLER

Dr. Öğr. Üyesi Zahit YILMAZ

Ceza Hukuku Açısından Avukatın, Müvekkiline Vermekle Yükümlü Olduğu Eşya ve Sair Değeri İade Etme Yükümlülüğüne Aykırı Davranması67

In Terms of Criminal Law, the Lawyer's Obligation to Return the Goods and Other Values that are Obligated to be Given to the Client68

GENEL KAMU VE İNSAN HAKLARI HUKUKU

Dr. Öğr. Üyesi Elif ÇELİK

Güncel Teknolojik ve Bilişimsel Tehditler Karşısında Düşünce Özgürlüğü Hakkına Geri Dönmek70

In Face of the Contemporary Technological and Informational Threats Returning Back to the Right to Freedom of Thought 71

Arş. Gör. Dr. Ömer Emrullah EGELİĞİ

"False Balance (Hatalı Dengeleme)" Kavramının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından "Usuli Disiplin" ile İlişkisi72

The Relationship of the "False Balance" Concept with "Procedural Discipline" in Regard to the Right to a Fair Trial..... 73

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif ETGÜ

Sosyal Devlet İlkesi ve Orman Köylülerinin Korunması Bağlamında Bal Ormanları (Erzincan Özelinde Gözlemler ve Öneriler).....75

Honey Forests in the Context of the Social State Principle and the Protection of Forest Villagers (Observations and Suggestions Specific to Erzincan) 76

Arş. Gör. Elif KÖSESOY

Uzaktan Eğitimden Yoksunluk Bir İnsan Hakları İhlali Midir?: Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler Perspektifinde Bir Değerlendirme78

Is the Deprivation of Distance Education a Violation of Human Rights?: An Evaluation in the Perspective of National and International Regulations..... 79

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ

Arş. Gör. Fuat ALTUNTAŞ

"Case of Perovy v. Russia" Kararının İlgili Mahkeme Kararları ile Karşılaştırılarak İncelenmesi 81
Comparison of the Judgment of the "Perovy v. Russia Case" with the Relevant Court Decisions.....82

Arş. Gör. Muhammet KOÇAKGÖL

Kural-İlke Ayrımının Yetkililere Duyulan Güvenle İlişkisi..... 83

Rule-Principle Distinction and Its Relationship with Trust to Officials84

HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU
10-13 ŞUBAT 2022

İÇİNDEKİLER

HUKUK TARİHİ

Arş. Gör. Muhammed Necat ARTUKOĞLU

Mehâkim-i Nizamiye Dava Vekilleri Nizamnamesinin Hukuk Tarihimiz Bakımından Önemi 86
The Importance of Regulation on the Attorneys in Nizamiye Courts in Respect to History of Turkish Law
..... 87

Arş. Gör. Elif ÖZDEMİR

Yeni Osmanlılara Göre Devletin Kökeni ve Siyasi Hâkimiyetin Kaynağı..... 88
The Origin of the State and the Source of Political Sovereignty According to the Young Ottomans.....89

İDARE HUKUKU

Arş. Gör. Fethiye Nur AKKAYA

Veri Koruma Ama Kimden? Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun COVID-19 PCR Test Sonucu ve Aşı
Bilgisi Uygulamalarına İlişkin Kamuoyu Duyurusunun Düşündürdüğü..... 91
Data Protection but from Whom? Some Thoughts on Public Announcement of Turkish Data Protection
Authority on COVID-19 PCR Test Results and Vaccination Status Information Requests.....92

Öğr. Gör. Alkım AKTAŞ

Mülkiyet Hakkı İhlali Olarak Orman Şerhi Uygulamasının Değerlendirilmesi..... 94
Evaluation of Forest Commentary Application as a Violation of Property Right95

Dr. Öğr. Üyesi Emine ÇİN KARAGÖZ

İdari Yargıdaki Menfaat Kavramının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında
Değerlendirilmesi..... 97
Evaluation of the Concept of Interest in the Administrative Judiciary in the Light of the Decision of the
Constitutional Court98

Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL/Arş. Gör. Fatma OTKAN

E. 2019/115 numaralı Anayasa Mahkemesi Kararının İdari Yargılama Hukukunda Usuli Kazanılmış
Hak İlkesinin Uygulanışı Bakımından Değerlendirilmesi.....100
Evaluation of the Constitutional Court Decision Numbered E:2019/115 in terms of the Application of the
Principle of Procedural Vested Rights in Administrative Jurisdiction Law 101

Doç. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ

Bilgi Edinme Hakkının Korunmasında Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun Rolü103
The Role of the Review Board of Access to Information in the Protection of the Right to Information...104

Dr. Öğr. Üyesi Aynur HASOĞLU/ Arş. Gör. Ali YEŞİLYURT DURAN

Yargı Kararları Işığında Disiplin Hukukunda Kıyas Kavramı ve Uygulanabilirliği106
The Concept and Applicability of Comparison in Discipline Law in the Light of Jurisdictions..... 107

İÇİNDEKİLER

Dr. Öğr. Üyesi Olcay IŞIK

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Veri Sorumlusu Olarak Sosyal Güvenlik Kurumu..... 108

Social Security Institution As a Data Controller Under the Law on the Protection of Personal Data109

Dr. Öğr. Üyesi Onur KAPLAN

Türkiye'de Jeotermal Kaynakların Aranması ve İşletilmesi Faaliyetlerinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar110

Legal Principles on Exploration and Operation of Geothermal Resources in Turkey..... 111

Arş. Gör. Gencer K. KARAGENÇ

Uluslararası Düzenlemelerde Kamu Alımları "İlkeler-Yöntemler-Hedefler"113

Public Purchase in International Regulations "Principles-Methods-Goals" 114

Dr. Öğr. Üyesi Seyithan KAYA

Kamu Görevlisinin Bezdiri Nitelikli Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğu.....116

Responsibility of a Public Officer for Mobbing Actions117

Prof. Dr. Bülent KENT/ Dr. Öğr. Üyesi Merve Ayşegül KULULARİBRAHİM

Yeni Sosyal Medya Düzenlemelerinin Hukuken Değerlendirilmesi118

The Analysis of Legal Challenges on New "Social Media Law" 119

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almila TANRIVERDİ

Kamu Görevlilerine İlişkin Yaşanan Güncel Gelişmeler.....120

Current Developments Regarding Public Officials 121

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

Arş. Gör. Sıdıka BULUŞ

5510 Sayılı Kanun Öncesi ve Sonrasında Hizmetlerin Birleştirilmesi124

The Unification of Services Before and After Law No. 5510 125

Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR

COVID-19 Aşısının ve PCR Testinin İş Sözleşmesine Etkileri..... 127

Effects of COVID-19 Vaccine and PCR Test on Employment Contract..... 128

Arş. Gör. Dr. Eda KARAÇÖP

İşverenin Mücbir Sebep Halinde Meydana Gelen İş Kazasından Sorumluluğu129

Force Majeure and Employer's Liabilities for Occupational Accidents..... 130

Öğr. Gör. Hasan Hüseyin UMUTLU

4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Uzaktan Çalışma İlişkilerinin Kurulması ve Yürütülmesi131

HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU
10-13 ŞUBAT 2022

İÇİNDEKİLER

Establishment and Conduct of Remote Work Relations under the Labor Law Nr. 4857 132

Dr. Öğr. Üyesi Merda Elvan TUNCA

Basın İş Hukuku Açısından Elektronik Gazete ve Medya Hizmet Sağlayıcılarında Çalışan Gazetecilerin Değerlendirilmesi.....133

The Evaluation of the Journalists in the Scope of Press Labour Law Who Work at an Electronic Newspaper, and Establishment of Radio and Television Enterprises..... 134

Öğr. Gör. Sena VURAL AÇANAL

Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin İş Hukukunda Uygulanması.....135

Application of the Piercing the Corporate Veil Theory in Labor Law..... 136

MALİ HUKUK

Arş. Gör. Zeynep Sena ACAR

İdarenin Vergilendirme Yetkisinin 1982 Anayasasında Yer Alan İlkeler Kapsamında Değerlendirilmesi.....138

Evaluation of the Taxation Authority of the Administration within the Scope of the Principles in the 1982 Constitution..... 139

Doç. Dr. Zülküf AYRANGÖL

7338 Sayılı Kanun Kapsamında Vergi Usul Kanununda ve Diğer Vergi Kanunlarında Yapılan Değişiklikler ve Getirilen Yenilikler 140

Amendments and Innovations Made in the Tax Procedure Law and Other Tax Laws with Law No. 7338 141

Arş. Gör. Nazlı Kübra ÇELİK

2151 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Getirilen Yeni Transfer Fiyatlandırması Düzenlemeleri ve Mükelleflere Olan Etkisi.....142

The New Transfer Pricing Regulations Implemented by the Residential Decision No 2151 and Its Effect on the Taxpayers 143

Dr. Öğr. Üyesi Elif YILMAZ FURTUNA

Dünyada ve Türkiye'de Konaklama Vergisi..... 144

Accommodation Tax in the World and in Turkey..... 145

MEDENİ HUKUK

Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL

Muris Muvazaasına Dayalı Tapu Sicilini Düzeltme Davasının Mirasbırakanın Ölümünden Uzun Süre Sonra Açılmış Olmasının Dürüstlük Kuralı Bağlamında Değerlendirilmesi 148

HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU
10-13 ŞUBAT 2022

İÇİNDEKİLER

Evaluation of the Action for Deletion or Amendment of the Entry Based on the Decedent Simulation in the Context of the Rule of Acting in Good Faith	149
Dr. Öğr. Üyesi Nurten İNCE AKMAN	
Tüketiciler Açısından Kişiselleştirilmiş Fiyat Uygulaması	150
Personalized Price For Consumers	151
Arş. Gör. Dr. Özge ARPACI	
Ortak Velayette Güncel Meseleler	152
Current Matters Regarding Joint Custody	153
Dr. Öğr. Üyesi Cihan AVCI BRAUN	
İntifa Hakkı Mirasbırakanın Kendisinde Kalmak Üzere Çocuklarından Birine Yapılan Taşınmaz Bağışının Hukuki Niteliği ve Miras Hukuku Açısından Doğuracağı Sonuçlar	155
Legal Characteristic of an Immovable Donation to One of the Children While Reserving the Right of Usufruct and Its Legal Consequences in terms of Inheritance Law	156
Doç. Dr. Emel BADUR	
Arabulucunun Culpa in Contrahendo Sorumluluğu	157
Mediator's Liability to Culpa in Contrahendo	158
Dr. Öğr. Üyesi A. Özge YENİCE CEYLAN	
Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda Unutulma Hakkına Dair Açık Bir Düzenlemeye İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu	161
The Question of Whether There is a Need of an Explicit Regulation on the Right to be Forgotten under the Personal Data Protection Law	162
Pınar ÇAĞLAR	
Türk Borçlar Hukukunda Eksik İfa ile Ayıplı İfanın Karşılaştırılması	164
Comparison of Incomplete Performance and Defective Performance in Turkish Law of Obligations.....	165
Doç. Dr. Seda İrem ÇAKIRCA	
Bebeklik Dönemi Aşı Uygulamalarının Reddinin Velayet Hakkının Kapsamı Bağlamında Değerlendirilmesi.....	168
Assessment of Rejection of Infancy Vaccine Applications in Context of Custody Rights	169
Öğr. Gör. Dr. Pelin ÇAVDAR	
Mahkeme Kararları Işığında Konut veya İşyeri İhtiyacı Nedeniyle Kiralananın Tahliyesi	170
Eviction of the Leased due to the Need for Housing or Workplace in the Light of Court Decisions	171
Arş. Gör. Damla Özden ÇELT	
Eşlerin Birlikte Yaşamalarının Aile Konutunun Varlığını Tespitte Rolü	173
The Role of Spouses' Cohabitation in Determining the Existence of Matrimonial Home.....	174

İÇİNDEKİLER

Arş. Gör. Tuğçe KILIÇGİL ÇİÇEK

Aile Konutunun Eşlerden Birinin Kişisel Malı Olması Halinde Özgüleme Sorunu ve Yargıtay Uygulaması..... 176

Problem of Admeasurement and Supreme Court's Trial in the Event of Matrimonial Home is Personal Property One of the Spouse.....177

Öğr. Gör. Hilal DAVER

COVID-19 Aşılarının Çocuklara Uygulanması Bağlamında Aydınlatılmış Onam Kavramının İncelenmesi 178

Examination of Informed Consent in Context of Application of COVID-19 Vaccines to Children179

Dr. Öğr. Üyesi Hande DENİZ

7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanununda Düzenlenen Ürün Sorumluluğu Tazminatı..... 180

Product Liability Compensation Regulated by the Product Safety and Technical Regulations Law Number 7223 181

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet DOĞAR

Güncel Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaası.....182

Testator's Collusion According to the Supreme Court's Decisions183

Dr. Öğr. Üyesi Hakkı Mert DOĞU

İkinci El Araç Satışlarında Ekspertiz Hizmetinden Doğan Sorumluluk..... 184

Responsibility Resulting from Appraisal Service in Used Vehicle Sales185

Arş. Gör. Emrah GÖKMEN

Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Özelinde Yapay Zekânın Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi.....186

Comparative Evaluation of Artificial Intelligence in terms of Employer's Responsibility 187

Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ

Taşınır Rehni ve Taşınır Rehninde Güncel Gelişmeler.....189

Current Developments in Movable Pledge and Movable Pledge..... 190

Arş. Gör. Elif Rumeysa GÜRBÜZ

2238 Sayılı Kanun m. 14/1 Çerçevesinde Ölüden Gerçekleştirilen Organ ve Doku Nakillerinde Rıza Göstermeye Yetkili Kişilerin Tespiti Sorunu192

The Problem of Determining the Competent Persons to Give Consent in Organ and Tissue Transplantation from Deceased within the Framework of the Law No. 2238, Art. 14/1..... 193

Dr. Öğr. Üyesi Güler GÜMÜŞSOY KARAKURT

Hatalı Tıbbi Uygulamalar Nedeniyle Açılacak Tazminat Davalarında Arabuluculuk.....194

Mediation of Action for Compensation due to Faulty Medical Practices 195

HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU
10-13 ŞUBAT 2022

İÇİNDEKİLER

Arş. Gör. Övgü Sıla KAYAM

Haksız Fiilden Doğan Tazminat Alacaklarında Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Tarihinin Belirlenmesi Sorunu196

The Issue of Determination of Starting Date for Prescription Period in Indemnification Claims Arising from Tort.....197

Dr. Öğr. Üyesi Özge UZUN KAZMACI

Velayet Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkı Çerçevesinde Aşıya Rıza Verilmemesi199

Refusal of Parental Consent to Vaccination with regard to Custody and Personal Rights of the Child..... 200

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet NAR

Yargıtay Kararlarına Göre Kadastro Yoluyla Mülkiyet Tespitinde Muris Muvazaasının Uygulama Alanı.....203

According to the Cassation Court Decisions, the Application of the Legator Collusion in the Determination of Ownership through Cadastre 203

Dr. Öğr. Üyesi Işık ÖNAY

Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Tazminata İlişkin Uygulamaları Üzerine Düşünceler.....205

Thoughts on the Turkish Constitutional Court's Case Law Regarding Compensation of Material Damages in Constitutional Complaint (Individual Application) Proceedings..... 206

Arş. Gör. Dr. Osman Levent ÖZAY

Tapu Sicilinde Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırı Sözleşme Düzenlenmesi Sebebiyle Devletin Sorumluluğu..... 207

Liability of the State due to A Contract Contrary to the Mandatory Provisions of the Law in the Land Registry..... 208

Dr. Öğr. Üyesi M. Tolga ÖZER

Sermaye Şirketlerinin Hisselerinin Satışında Ayıp Hükümlerinin Uygulanması.....209

Implementation of Defect Provisions in the Sale of Capital Companies' Shares..... 210

Dr. Öğr. Üyesi Özkan ÖZYAKIŞIR

Ekspertiz Raporundaki Bilgilerin İkinci El Motorlu Kara Taşıtının Gerçek Durumunu Yansıtmamasından Ekspertiz İşletmesinin Hukuki Sorumluluğu211

Legal Responsibility of the Survey Company due to the Information in the Survey Report Not Reflecting the True Condition of the Second-Hand Motor Land Vehicles..... 212

Arş. Gör. Dr. F. Ceren SADIÖĞLU

Yargı Kararları Işığında Tapu Sicilindeki Yüzölçümü Hatalarından Devletin Sorumluluğu213

The Liability of the State for Acreage Errors in the Land Registry in the Light of Judicial Decisions214

İÇİNDEKİLER

Dr. Öğr. Üyesi Murat SARIKAYA

Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Taşınmaz Mülkiyetinin Devrini Konu Edinmesi Sorunu216
The Question of Consensus on the Transfer of Immovable Property in the Mediation Settlement Agreement.....217

Dr. Öğr. Üyesi Eda ŞAHİN-ŞENGÜL

Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekil ve Şekle Aykırılığın Sonuçları219
Form Requirements for the Preliminary Contract for the Sale of Immovables and The Consequences of the Noncompliance with Form Requirements..... 220

Arş. Gör. Gaye TUĞ LEVENT

Sosyal Medya Aracılığıyla Çocuğun Kişilik Hakkı İhlalinin Unutulma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi.....221
Evaluation of the Child's Violation of Personal Right Through Social Media in Context of the Right to be Forgotten 222

Dr. Aybike TUNÇ

Yapay Zekanın Ürettiği Fikir ve Sanat Ürünlerinde Hususiyet Unsuru 223
Individuality in Intellectual Products Produced By Artificial Intelligence 224

MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU

Dr. Öğr. Üyesi Dilek AYDEMİR

7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile "İhalenin Feshi" Konusunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi 227
Evaluation of the Amended Article 134 of Code of Execution and Bankruptcy Regarding "Annulment of Auction" by the Law Amending the Code of Execution and Bankruptcy and Certain Other Codes No 7343 ("Amendment Law")..... 229

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR

7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un "Elektronik Ortamda Açık Artırma Suretiyle Satış" Hakkındaki Hükümlerinin Değerlendirilmesi.....231
Evaluation of the Provisions Regarding "Selling By Auction in Electronic Portal" of the Law No. 7343 on Enforcement and Bankruptcy Law and Amending Certain Laws..... 232

Arş. Gör. Dr. Bedriye Tuğçe BALABAN

7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (5. Yargı Paketi) İcra Teşkilatına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi.....234
The Proposal of the Law on Amendments to the Enforcement and Bankruptcy Code and Some Laws (5. Evaluation of the Provisions of the Judicial Package) on the Executive Organization 235

İÇİNDEKİLER

Doç. Dr. Efe DİRENİSA

Güncel Yargı Kararları Işığında Belirsiz Alacak Davası ile Kısmî Davaya İlişkin Özel Durumlar .237
Special Circumstances Pertaining to Action for An Unquantified Debt And Partial Action in The Light of
Up-To-Date Judicial Decisions..... 239

Dr. Öğr. Üyesi İdil TUNCER KAZANCI

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7. Maddesi Çerçevesinde Davanın Taraf Sıfatı Yokluğu
Nedeniyle Reddi Halinde Hükmedilecek Vekalet Ücretine İlişkin Bazı Sorunlar241
Some Problems Relating to the Attorney Fee in case of the Dismissal of An Action due to the Absence of
Quality for Be Party to Legal Proceedings Within The Scope Of Minimum Fee Schedule Of Lawyers,
Artc. 7..... 242

Dr. Öğr. Üyesi Anıl KÖROĞLU

Birden Fazla Vekille Temsil Edilen Davalarda Tebligatın Yapılacağı Vekilin Belirlenmesine İlişkin
Bazı Ölçütler (Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri)244
Some Criteria Regarding How to Determine the Attorney to be Notified in Cases Involving Multiple
Attorneys (What the Decision of a Court of Cassation Makes Us Think)..... 245

Dr. Öğr. Üyesi Nagehan OKUMUŞ

7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da Yer
Alan Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerin
Değerlendirilmesi.....246
Evaluation of the Provisions Regarding Child Delivery and Establishment of Personal Relations with the
Child in the Law Offering on Execution and Bankruptcy Law and Amending Some Laws.....247

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK

Kesin Mühletin Sözleşmelere Etkisininin 7327 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde
Değerlendirilmesi.....249
Assessment of the Effect of the Final Period in the Framework of the Amendments Made with the Law
No. 7327 250

Arş. Gör. Dr. Fatih TAHİROĞLU

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen Disiplin Para Cezasının ve Disiplin Hapsinin
Çocuklar Hakkında Uygulanıp Uygulanamayacağı Meselesi 252
The Issue of Whether the Disciplinary Fine and Disciplinary Imprisonment Regulated in the Code of Civil
Procedure can be Applied to Children..... 253

Dr. Öğr. Üyesi Barış TORAMAN

(Güncel Bazı Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Çerçevesinde) Hukuk Yargısında İstinafta
Yeniden Esas Hakkında Verilen Karara Karşı Yargılamanın İadesi Yoluna Başvuru.....254
(In the Framework of Some Current Regional Court of Appeal Decisions) Retrial Upon the Decision of
Regional Court of Appeal on the Merits of the Case in Civil Justice..... 255

İÇİNDEKİLER

Öğr. Gör. Dr. Merve UYSAL

Türk ve Alman Medeni Usul Hukukunda Tanık İfadelerinin Değerlendirilmesinde Tecrübe Kuralları.....258

The Principles Derived From the Experiences in Assessment of Witness Statements in Turkish And German Civil Procedural Law..... 259

Dr. Öğr. Üyesi Murat UYUMAZ

Medeni Usul Hukukunda Önleyici Adalet Çerçevesinde Uyuşmazlık Öncesi Delil Kavramı.....260

Pre-Dispute Evidence in The Framework of Preventive Justice in Civil Procedure..... 261

Arş. Gör. Dr. Burçin YAZICI

7251 Sayılı Kanun'la Kabul Edilen "Hükmün Tamamlanması" Kurumunun Kapsam ve Şartları ile Benzer Hukuki Düzenlemelerle Karşılaştırılması263

Comparison of the Institution of "Completion of the Judgment" with its Scope and Conditions Adopted by Law No. 7251 and Similar Legal Regulations 264

MİLLETLERARASI HUKUK

Dr. Öğr. Üyesi Meltem İNELİ CİĞER

Paris İklim Anlaşması ve Devletlerin İklim Değişikliği ile Mücadeledeki Farklılaştırılmış Sorumlulukları..... 267

Paris Agreement and Differentiated Responsibilities of States in the Fight Against Climate Change..... 268

Dr. Öğr. Üyesi Nesrin DABANLIOĞLU ALANUR

Çağımızın En Büyük Sorunlarından Biri Olarak Küresel İklim Değişikliğinin Uluslararası Hukuktaki Yansımaları.....269

Reflections of Climate Change As one of the Biggest Problems of Our Age in International Law.....270

Dr. Öğr. Üyesi Ali Osman KARAÖĞLU

Uluslararası Hukukta İç İşlerine Müdahale Yasağının Kapsamı..... 272

Scope of Prohibition of Intervention in the Domestic Affairs in International Law.....273

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK

Arş. Gör. Dr. Elif AĞCA

ISTAC Arbuluculuk-Tahkim Kuralları Uyarınca Arbulucu-Tahkim (Med-Arb) Çözüm Yöntemi..... 275

The Dispute Resolution Procedure of Mediation-Arbitration According to the ISTAC Mediation-Arbitration Rules.....276

HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU
10-13 ŞUBAT 2022

İÇİNDEKİLER

Arş. Gör. Dr. Burcu İRGE ERDOĞAN

Milletlerarası Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinde Yetkiye İlişkin Bazı Hususlar277

Some Matters Regarding Jurisdiction in Turkish Courts in International Disputes.....278

Dr. Öğr. Üyesi Lâle AYHAN İZMİRLİ

Göç Hukukunun Yakın Gelecekteki Büyük Sorunu; İklim Göçmenleri280

The Biggest Problem of Migration Law in the Near Future; Climate Migrants 281

Dr. Öğr. Üyesi Talat KAYA

Uluslararası Koruma Başvurularının Hızlandırılmış Değerlendirme Usulü Kapsamında Nasıl Ele Alınması Gerektiğine İlişkin Tespitler282

Findings on How International Protection Applications Should Be Handled under the Accelerated Procedure..... 283

Dr. Rahmi KOPAR

ICSID Tahkiminde Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri; Ceza Davalarının Askıya Alınması.....286

Provisional Measures in ICSID Arbitration: Suspension of Criminal Proceedings.....287

Arş. Gör. Büşra ÖÇAL

Türkiyedeki Yabancıların Adli Yardıma Erişme Hakkı288

The Right of Foreigners in Turkey to Access Legal Aid..... 289

TİCARET HUKUKU

Arb. Öğr. Gör. Yasin ALTAY

Adi İş, Ticari İş, Tüketici İşlemi Ayrımının Dava Şartı Arabuluculuk Bakımından Değerlendirilmesi.....291

The Evolution of Discrimination Between Ordinary Transactions, Commercial Transactions and Commercial Transactions in Respect to Mandatory Mediation 292

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYATA

Avrupa Birliği - Türkiye Gümrük Birliği Anlaşmasının Güncellenme ve Modernizasyon Sürecinin Rekabet Hukuku Perspektifinden Değerlendirmesi293

An Evaluation of the Update and Modernization Process of the European Union - Turkey Customs Union Agreement from the Perspective of Competition Law 294

Dr. Öğr. Üyesi Bilge AYTUĞAR

Türk Ticaret Kanunu m. 486/3 Hükmü Gereğince Yeni Bir Azınlık Hakkı: Nama Yazılı Pay Senedi Bastırılmasını Talep Etme296

A New Minority Right in Accordance with the Provision of Art. 486/3 of the Turkish Commercial Code: Requesting the Printing of Registered Share Certificates.....297

İÇİNDEKİLER

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR/Doç. Dr. Levent BIÇER/Dr. Öğr. Üyesi Esra HAMAMCIOĞLU

TTK ve SerPK Uyarınca Anonim Şirketlerde Pay Sahibi Dışındaki Kişilere Kârdan Ödeme Yapılmasına İlişkin Bazı Sorunlar299

Some Problems Regarding Making Payments from Profit to Persons Other than the Shareholders in Joint Stock Companies pursuant to the TCC and CMC..... 300

Arş. Gör. M. Fatih CENGİL

Miras Kapsamında Ticari İşletmenin Edinimi.....302

Acquisition of Commercial Enterprise by Inheritance 303

Dr. Öğr. Üyesi Serhan DİNÇ

Türk Hukuku'nda Limited Şirketlerde Ortağın Birbirlerine ya da Limited Şirkete Karşı Bağıllık Yükümlülüğü Üzerine Düşünceler ve Tespitler304

Thoughts and Detections on the Liability of the Partner Against Each Other or the Limited Company in Limited Companies in Turkish Law 305

Doç. Dr. Beşir Fatih DOĞAN

Elektrik Piyasasında Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulaması 307

The Concept and Implementation of Force Majeure in the Electricity Market..... 308

Doç. Dr. Cafer EMİNOĞLU/Arş. Gör. Cansu KORKMAZ

Marka Hakkına Tecavüzden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği310

Eligibility of Disputes for Mediaton Arising from Trademark Infringement..... 311

Arş. Gör. Dr. İsmail Özgün KARAAHMETOĞLU

Limited Şirketlerde Müdür Kararlarının Genel Kurulun Onayına Sunulması.....312

Submitting Managing Director's Decisions to the Approval of General Assembly in Limited Liability Company 313

Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA/ Dr. Öğr. Üyesi Burçak TATLI

Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 253/19 Kapsamında Yapılan Uzlaşmanın Sigorta Şirketine Karşı Yöneltilen Tazminat Talepleri Üzerindeki Etkisi314

The Effect of the Agreement Made under the Art. 253/19 of the Code of Criminal Procedure on Claims for Damages Against Insurance Companies 315

Prof. Dr. Şafak NARBAY/Dr. Öğr. Üyesi Şengül AL KILIÇ

7339 Sayılı Kanun'un Kooperatifler Kanunu ve Diğer Kanunlarda Yaptığı Değişiklikler Üzerine Düşünceler 317

Evaluations Pertaining to the Amendments Made by Code Numbered 7339 in the Code of Cooperative Companies and the Other Codes..... 319

İÇİNDEKİLER

Dr. Öğr. Üyesi Semih Sırrı ÖZDEMİR

Şirketlerin Çevresel Etkilerinin ve İnsan Hakları İhlallerinin Sınırlandırılmasını Hedefleyen Bir Avrupa Birliği Düzenlemesi: “Kurumsal Durum Tespiti ve Hesap Verebilirlik Yönergesi Taslağı”321

An EU Directive Aiming to Restrict Companies' Environmental Effects and Human Rights Violations: “The Proposal for Corporate Due Diligence and Corporate Accountability Directive” 322

Dr. Öğr. Üyesi Murat Can PEHLİVANOĞLU

Anonim ve Limited Şirketlerde Ortakların Manevi Zararları.....323

Shareholders' Non- Pecuniary Losses in Stock Corporations and Limited Liability Companies..... 324

Dr. Öğr. Üyesi Melih SÖNMEZ

Algoritmali Yapay Zeka Teknolojileri Işığında 5846 sayılı Kanun'da Eser Sahipliği Sorunsalı..325

The Problem of Authorship in the Law on Intellectual and Artistic Works numbered 5846 in the Light of Algorithmic Artificial Intelligence Technologies 326

Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ

Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Engeli Olarak Kasten İşlenen Suçtan Dolayı Hapis Cezasına Mahkûmiyet.....328

Ineligibility to the Board of Directors of Corporations Due to Sentencing to Prison for an Intentionally Committed Crime..... 328

ANAYASA HUKUKU



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzurum Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Karşılaştırmalı Hükümet Sistemlerinde Yürütmenin Güçlendirilmesi Eğilimi ve Demokrasi Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme: İngiltere Örneği

Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur KAYA*

ÖZET

Farklı siyasal yelpazelerde görülen değişik boyutlardaki gelişmeler demokrasinin tipolojisine de yansımış ve demokrasi, evrimi sürecinde farklılaşmıştır. Gerçekten de, özellikle Sovyetler Birliği ve Doğu Avrupa ülkelerinin ideolojik anlamdaki çöküşünden sonra demokrasi farklı siyasal rejimlerle anılmaya başlanmıştır. Fakat demokratik evrimin nirvanası, siyasal yaşamda değişik partilerin seçmenler önüne yalnızca sağ-sol ideolojik çözüm yollarını değil, aynı zamanda dinsel ve etnik kökenli çıkış yollarını da sunabilmeleri olmuştur. Bu bağlamda eskiden yasak sayılabilecek pek çok kavram ve olgu yasal tartışmaların ve hatta siyasal örgütlenmenin konusu olmuştur. Böylesi bir toplumsal yapılaşma içerisinde, siyasal yelpazenin uçlarında yer alan devlet anlayışlarını ve siyasal görüşleri benimseyen ve destekleyen seçmen kitleleri olduğu gibi; bunları koşulsuz ve kesin bir dille reddeden, kendi yaşam rejimi ile bunları bağdaştırmayan, merkezde toplanan büyük ve güçlü halk kitleleri de söz konusu olmuştur.

Ne var ki, günümüz demokrasisi bu yapısal çeşitliliğini yitirmeye yüz tutmuş olmakla birlikte özellikle devlet iktidarı haritasındaki dengenin yürütme lehine bozulması demokrasinin düşüşünü de beraberinde getirmiştir. Bu durum, yani siyasi iktidarın yeniden tekil ve tekel bir olgu olarak ortaya çıkması, akla iktidar aslına mı rücu ediyor sorusunu getirmektedir. Bununla birlikte, siyasi iktidarın yürütme etrafında ilkel toplanması kuvvetler ayrılığının yozlaşmasına da neden olmuştur. Bu da siyasi iktidarın demokratik ve hukuksal meşruluğuna gölge düşürmektedir. Şöyle ki; devlet iktidarının haritasını çizen ve organlar arasında yetki dağılımı yapan, yani siyasal gücü düzenleyen hukuktur. Modern hukuk insan onurunu merkeze alan ve anayasacılık ile bu doğrultuda hak ve özgürlükleri güvenceye bağlayan bir fenomendir. Bunun da ahlaki temelinde kuvvetler ayrılığı bulunmaktadır. Ancak iktidarın yürütme etrafında yoğunlaşması, yasamanın pasifize edilmesi ve yargının denetim gücünün zayıflatılması demokratik hukuk devletinin evrimine ters dalga oluşturmaktadır.

Bu ters dalganın merkezi kavramı ise kanımızca iktidarın kişiselleşmesi ve bu doğrultuda gerçekleşen otoriterizmdir. Gerçekten de günümüz demokrasilerinde siyasal iktidarın popüler çıkış noktası kişiselleşmiş iktidar olgusu olmaktadır. Buna göre anayasal bir düzen ve mekanizma işlemektedir, ancak bu işleyiş bir kişi/lider etrafında somutlaşmaktadır.

* Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: drsemihbatur@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5888-1750.

Anayasal düzende tüm yetkiler bir kişide ya da makamda donatılmamış olabilir, fakat yetkileri kullanan kişinin kişiliğinden ve ortam şartlarından ileri gelen sebeplerle yetkiler bu kişide merkezileşebilmektedir. Kurumsallaşmış iktidarın yapı bozumu niteliğindeki bu gelişme neticesinde bir kişi, kişisel prestiji ile birlikte siyasal iktidarın objektif mahiyetine bir de sübjektif bir anlam ve kapsam katmaktadır. Burada demokrasinin esas çıkması, bu tür popülist ve karizmatik lider kişinin iktidarını dağıtmada aciz kalmasıdır.

Pek çok ülkede, başkanlık ya da parlamenter rejim örneği fark etmeksizin bu durumla karşılaşmaktadır. Demokrasinin beşiği sayılabilecek İngiltere’de dahi bu durumun özel bir görünüm biçimi olan kurumsal kişiselleşme gözlenebilmektedir. Gerçekten de İngiltere’de başbakanın otoritesi, kişisel üstünlüğünden değil; fakat çoğunluk partisinin lideri olmasından ileri gelmektedir. Ancak kişiselleşmiş iktidarın en önemli sebebi kanımızca modern devletin bir şahsiyetle özdeşleştirilmesi patolojik ihtiyacıdır. Böylesi bir olguya özellikle olağanüstü koşullar zemin hazırlamaktadır. Kitleler kendilerini esenliğe çıkaracak bir kurtarıcı aramaktadırlar.

İşte bu doğrultuda aşağıda İngiltere örneği üzerinden karşılaştırmalı hükümet sistemlerinde yürütme kuvvetinin güçlendirilmesi eğilimi, bu eğilimin unsurları detaylı bir şekilde incelenecektir. Bu incelemenin neticesi demokrasi teorisi bakımından bir değerlendirilmeye tabi tutulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Karşılaştırmalı Hükümet Sistemleri, Başkanlık Sistemi, Demokrasi, Parlamenter Sistem, İngiltere Örneği.

An Evaluation of the Tendency to Strengthen the Executive in Comparative Government Systems and the Problem of Democracy: The Case of England

ABSTRACT

Developments in different dimensions seen in different political spectrums have also been reflected in the typology of democracy and democracy has differentiated in the course of its evolution. Indeed, especially after the ideological collapse of the Soviet Union and Eastern European countries, democracy began to be associated with different political regimes. But the nirvana of democratic evolution has been that different parties in political life have been able to offer not only right-left ideological solutions, but also religious and ethnic origins to the electorate. In this context, many concepts and phenomena that could be considered forbidden in the past have been the subject of legal debates and even political organization. In such a social structure, there are voters who adopt and support state understandings and political views at the ends of the political spectrum; There were also large and powerful masses of people gathered in the center, rejecting them unconditionally and unequivocally, not reconciling them with their own life regime.

However, although today's democracy is on the verge of losing this structural diversity, the deterioration of the balance in the state power map in favor of the executive has brought about the decline of democracy. This situation, namely the re-emergence of political power as a singular and monopoly phenomenon, brings to mind the question of whether power recourse to its origin. However, the primitive concentration of political power around the executive led to the degeneration of the separation of powers. This casts a shadow over the democratic and legal legitimacy of the political power. Namely; It is the law that draws the map of state power and distributes authority among organs, that is, regulates political power.

Modern law is a phenomenon that puts human dignity in the center and secures rights and freedoms in this direction with constitutionalism. The moral basis of this is the separation of powers. However, the concentration of power around the executive, the pacification of the legislature, and the weakening of the judiciary's supervisory power create a counter wave to the evolution of the democratic state of law.

In our opinion, the central concept of this reverse wave is the personalization of power and authoritarianism realized in this direction. Indeed, the popular starting point of political power in today's democracies is the phenomenon of personalized power. Accordingly, a constitutional order and mechanism operates, but this process is embodied around a person/leader. In the constitutional order, all powers may not be vested in a person or office, but due to the personality of the person using the powers and the environmental conditions, the powers may be centralized in that person. As a result of this development, which is a deconstruction of institutionalized power, a person adds a subjective meaning and scope to the objective nature of political power along with his personal prestige. The main impasse of democracy here is that such a populist and charismatic leader is incapable of distributing power.

This situation is encountered in many countries, regardless of the presidential or parliamentary regime. Even in England, which can be considered the cradle of democracy, institutional personalization, which is a special form of this situation, can be observed. Indeed, the authority of the prime minister in England is not his personal superiority; but it comes from being the leader of the majority party. However, in our opinion, the most important reason for personalized power is the pathological need of the modern state to be identified with a personality. Particularly extraordinary conditions prepare the ground for such a phenomenon. The masses are looking for a savior who will bring them to peace.

In this direction, the tendency to strengthen the executive power in comparative government systems and the elements of this tendency will be examined in detail, through the example of England. The result of this examination will be evaluated in terms of democracy theory.

Keywords: Comparative Government Systems, Presidential System, Democracy, Parliamentary System, The Case of England.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ülkemizde Hükümet Sistemi Arayışları Sürecinde Rasyonelleştirilmiş Parlamber Sistem Seçeneği

Dr. Fatih ÖZKUL*

ÖZET

Türk Anayasa tarihine bakıldığında farklı hükümet sistemi modellerini denemiş olduğumuz görülmektedir. 1876 Anayasası ile birlikte meşrutî monarşiye geçişin ilk adımını attık. Ulusal Kurtuluş Savaşının yürütüldüğü süreçte, olağanüstü koşullarda hazırlanan ve kabul edilen 1921 Anayasası ile meclis hükümeti sistemini uyguladık. Bir sonraki Anayasamız olan 1924 Anayasası'nda ise, meclis hükümeti ile parlamenter sistem arasında, kuvvetler birliği ve fonksiyonlar ayrılığına dayanan karma bir hükümet modelini benimsedik. 1961 Anayasası'nda ise çift meclisli parlamenter sisteme geçiş yaptık.

1982 Anayasası dönemine geldiğimizde ise güçlendirilmiş parlamenter sistem ile başlayan yolculuğun farklı bir evreye girdiğine şahit olmaktadır. 1982 Anayasası'nın ilk halinde, güçlü yürütme organı (özellikle cumhurbaşkanı yönünden) ile donatılmış olan parlamenter sistemi uyguladık. 2007 Anayasa değişikliği ile birlikte Cumhurbaşkanının seçimi usulünde değişikliğe gidilerek devlet başkanının halk tarafından seçilmesine karar verildi. Bu yeni model üzerinde de çeşitli tartışmalar yaşandı. Kabul edilen sistem ile yarı-başkanlık sistemine veya başkanlı parlamenter hükümet sistemine geçildiğine yönelik fikirler ortaya atıldı. 2017 Anayasa değişikliği ile birlikte ise yürütme organı tamamıyla monist bir yapıya dönüştü. Kabul edilen yeni model kamuoyuna önce başkanlık sistemi, Türk Tipi Başkanlık Sistemi ve sonrasında Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi olarak tanıtıldı. Dünya üzerindeki uygulamalara ve hükümet sistemi sınıflandırmalarına baktığımızda, uyguladığımız sistemin bu modellerle uyummadığını, herhangi bir örneğinin bulunmadığını, kendine özgü bir model olduğunu görmekteyiz.

Bu güne geldiğimizde yine sistem arayışlarının kaldığı yerden devam ettiğini ve parlamenter hükümet sistemine geri dönüşe yönelik bir beklenti olduğuna şahit olmaktadır. Kanaatimizce yapılan tartışmalar içerisinde rasyonelleştirilmiş parlamenter hükümet sistemi de göz önünde bulundurulmalıdır. Rasyonelleştirilmiş parlamentarizm, parlamenter hükümet sisteminin temel özelliklerinden sapmadan, yürütme organına güç ve istikrar kazandırmak isteginden doğmuştur. Rasyonelleştirilmiş parlamentarizm, parlamenter sistemin temel özelliklerini korurken, hükümet istikrarını desteklemeye ancak aynı zamanda hükümet

* Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi Başkanı, E-posta: fatih4567@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-1082-6856.

politikasının yasal denetimini de gerçekleştirmeye dönük bir dizi anayasal mekanizma ve hükümler olarak tanımlanabilir.

Anahtar Kelimeler: Hükümet Sistemleri, Parlamenter Hükümet Sistemi, Rasyonelleştirilmiş Parlamenter Sistem, Yürütme Organını Güçlendirilmesi, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi.

Rationalized Parliamentary System Option in the Process of Seeking Government System in Our Country

ABSTRACT

When we look at the history of the Turkish Constitutions, it is seen that we have tried different government system models. With the 1876 Constitution, we took the first step of the transition to the constitutional monarchy. During the period of the National War of Independence, we implemented the parliamentary government system with the 1921 Constitution, which was prepared and accepted under extraordinary conditions. In our next Constitution, the 1924 Constitution, we adopted a mixed government model based on the unity of powers and separation of functions between the parliamentary government and the parliamentary system. In the 1961 Constitution, we switched to a bicameral parliamentary system.

When we come to the period of the 1982 Constitution, we witness that the journey that started with the strengthened parliamentary system has entered a different phase. In the first version of the 1982 Constitution, we implemented the parliamentary system equipped with a strong executive branch (especially in terms of the president). With the 2007 constitutional amendment, it was decided that the President of the Republic would be elected by the people by changing the procedure for the election of the President.

There were also various discussions on this new model. With the accepted system, ideas were put forward to switch to a semi-presidential system or a parliamentary government system with a president. With the 2017 constitutional amendment, the executive branch has completely transformed into a monist structure. The accepted new model was first introduced to the public as the presidential system, the Turkish Type Presidential system and then the Presidential Government System. When we look at the practices in the world and the classifications of government systems, we see that this system does not fit with these models, that there is no example, and that it is a unique model.

When we come to this day, we witness that the search for the system continues from where it left off and there is an expectation for a return to the parliamentary government system. In our opinion, the rationalized parliamentary government system should also be considered in the discussions. Rationalized parliamentarism arose from the desire to give power and stability to the executive branch, without deviating from the basic features of the parliamentary government system. Rationalized parliamentarism can be defined as a set of constitutional mechanisms and provisions aimed at promoting government stability while preserving the essential features of the parliamentary system, but at the same time achieving legal oversight of government policy.

Keywords: Government Systems, Parliamentary Government System, Rationalized Parliamentary System, Strengthening The Executive Body, Presidential Government System.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Devletin Yükümlülükleri Bağlamında Sağlık Hakkı ile Çalışma Hakkı Arasındaki İlişki

Arş. Gör. Dr. Meriç KARAGÖZLER*

ÖZET

İnsan haklarının bölünmezliği ve karşılıklı bağımlılığı ilkesi gereğince, tüm insan hakları, bir bütünün parçaları olarak değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, sağlık hakkı ile çalışma hakkı arasında da sıkı bir bağlantı vardır. Sağlık hakkı ve çalışma hakkı, sosyal hak olmalarından kaynaklanan birçok ortak özelliğe sahiptir. Bunlardan biri, bu hakların tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için devletin çeşitli pozitif yükümlülükleri yerine getirmesi zorunluluğudur. Söz konusu yükümlülükler, kimi zaman birbiriyle yakın ilişki içindedir. Örneğin, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'ne göre; taraf devletlerin sağlık hakkından doğan yükümlülükleri, meslek hastalıklarının ve iş kazalarının önlenmesini de kapsamaktadır. Sağlık hakkına ek olarak, çalışma hakkını tamamlayan güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarından yararlanma hakkı da aynı devlet yükümlülüklerini öngörmektedir.

Sağlık personelinin çalışma koşullarının iyileştirilmesi ise hem sağlık hakkından hem de çalışma hakkından kaynaklanan bir devlet yükümlülüğü olma özelliği taşımaktadır. Benzer şekilde, sağlık personeline uygulanan meslekten uzaklaştırma cezaları da öncelikle, çalışma hakkının özgürlük boyutunu ilgilendirmekle birlikte dolaylı olarak sağlık hakkını da etkilemektedir.

Devletin yükümlülükleri bağlamında sağlık hakkı ile çalışma hakkı arasındaki ilişkinin ilginç bir görünümü, doktorlara getirilen mecburi hizmet yükümlülükleridir. Bu noktada, bireylerin sağlık hizmetlerine eşit erişim hakkı ile doktorların çalışma hakkı karşı karşıya gelmektedir. Konuyla ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi, kendisine belirli yükümlülükler getiren mesleği seçen bireyin, bu yükümlülükleri zımnen kabul etmiş sayılacağı yönünde kararlar vermiştir. 1982 Anayasası'na göre; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma yasağı kapsamında değerlendirilmemektedir (md. 18/2). Bununla birlikte, yine 1982 Anayasası çerçevesinde, devletin sosyal ve ekonomik alanlardaki görevleri, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsüyle sınırlanmıştır. Ayrıca Devletin, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeteceği

* Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, E-posta: merickaragozler@gmail.com, ORCID: 0000-0002-5773-1483.

öngörülmüştür (md. 65). Dolayısıyla 1982 Anayasası'nda sosyal haklar arasında düzenlenen sağlık hakkı ile çalışma hakkından doğan devlet yükümlülükleri de bu hükme tabidir.

Sonuç olarak, devletin yükümlülükleri bağlamında sağlık hakkı ile çalışma hakkı arasında çok boyutlu bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilişki, söz konusu yükümlülüklerin aynı yönde olması veya birbiriyle çelişmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, Devlet Yükümlülükleri, Sosyal Haklar, Çalışma Hakkı, Sağlık Hakkı.

The Relation Between the Right to Health and the Right to Work in the Context of Obligations of State

ABSTRACT

In accordance with the principle of indivisibility and interdependence of human rights, all human rights are considered as parts of a whole. In this context, there is a close connection between the right to health and the right to work. The right to health and the right to work have several characteristics in common, arising from being social rights. One of them is the obligation of state to fulfill various positive obligations for the full realization of these rights. The obligations in question are sometimes closely related to each other. For instance, according to the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, which monitors implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; the obligations of states parties arising from the right to health also include prevention of occupational accidents and diseases. In addition to the right to health, the right to safe and healthy working conditions that is closely related to the right to work provides the same state obligations.

Improving the working conditions of health workers, on the other hand, is a state obligation arising from both the right to health and the right to work. Likewise, the penalties of dismissal from the profession imposed on health workers, primarily concern the freedom dimension of the right to work, but also indirectly affect the right to health.

An interesting aspect of the relation between the right to health and the right to work in the context of obligations of state is the compulsory service obligations for doctors. At this point, the right of individuals to have equal access to health services and the right to work of doctors conflict. European Court of Human Rights and the Constitutional Court of the Republic of Turkey have decided that an individual who chooses a profession that imposes certain obligations on him will be deemed to have implicitly accepted these obligations. According to the Constitution of the Republic of Turkey (1982); physical or intellectual work necessitated by the needs of the country as a civic obligation shall not be considered as forced labour (art. 18/2). However, within the framework of this Constitution, social and economic duties of the State are limited to the extent of the capacity of its financial resources. The State shall also take into consideration the priorities appropriate with the aims of these duties (art. 65). Therefore, state obligations arising from the right to health and the right to work, which are regulated as social rights in the Constitution of the Republic of Turkey (1982), are also subject to this provision.

As a result, there is a multidimensional relation between the right to health and the right to work in the context of obligations of state. This relation may occur in the form of the said obligations being in the same direction or contradicting each other.

Keywords: Human Rights, State Obligations, Social Rights, Right to Work, Right to Health.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

ABD Başkanlık Seçimlerinde Ön Seçim

Dr. Öğr. Üyesi İsmail YÜKSEL*

ÖZET

Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) başkanlık yarışı ülkemizde haber sayfalarına düştüğü tarihten çok daha önce başlamaktadır. Başkanlık seçimleri, her ne kadar ABD'de başka siyasi partiler bulunsa da iki partili bir yarış olarak cereyan etmekte ve bu partilerin adaylarının kimler olacağı büyük önem taşımaktadır. Partiler adaylarını ön seçim ile belirlemektedirler ancak bu önseçim süreci ülkemiz kanunlarında belirlenen sistemden oldukça farklıdır. Öncelikle yapılan önseçim dolaylıdır, parti üyeleri ya da seçmenler partinin adayını belirleyecek olan kongrenin üyelerini belirlemektedirler. Ön seçimlerin nasıl yapılacağını belirleme yetkisi ABD Anayasası'na göre eyaletlere tanınmışken bu yetki seçmenlerin ifade hürriyeti ve partilerin örgütlenme hürriyeti ile gerilim içindedir.

Partilerin başkan adayları ulusal kongrelerde belirlenmekte ancak bu kongrelerin üyeleri partilerin eyalet örgütleri tarafından çok farklı zamanlarda ve çok farklı yöntemlerle belirlenmektedir. Eyaletlerde delegeler ya ön seçim (primary), ya da parti örgütü toplantısında (caucus) belirlenmektedir. Bu süreçler kimi eyaletlerde yasal düzenlemeye sahipken kimilerinde partinin iç işi olarak görülmektedir. *Caucus* koloni döneminde kalma partinin üyelerinden ziyade partinin önde gelenlerine yetki veren bir yöntem olup günümüzde uygulaması oldukça azalmış yerini *Primary*'e bırakmıştır. Ön seçimlerde sadece seçmen kütüğüne kayıtlı seçmenler oy kullanabilmektedir.

Önseçim (Primary) de, açık, kapalı ve kapsayıcı olmak üzere üç tiptir. Bunlardan kapalı ön seçim sadece o partinin kayıtlı üyelerine açık iken, açık ön seçimde partinin üyesi olsun olmasın tüm kayıtlı seçmenler sadece bir partinin ön seçimine katılmış olma şartıyla istedikleri partinin ön seçiminde oy kullanabilirler. Bu üç sistem arasında en ilginç ise tüm kayıtlı seçmenlerin tüm ön seçimlerde oy kullanmasına izin veren kapsayıcı önseçim. Bazı eyaletlerde ise bağımsızların yani hiçbir partiye kayıtlı olmayanların istedikleri partinin seçimine katılmalarına izin verilirken, parti üyelerinin sadece üyesi oldukları partinin ön seçimine katılmalarına izin verilmektedir. Parti örgütleri parti bağlılığını arttırması nedeniyle genellikle kapalı ön seçimleri tercih etmekteyken, açık ön seçim sistemi parti bağlarını açıklamak istemeyen seçmenlerin katılımını sağlamaktadır.

Ön seçim tarihleri de partilerin eyalet örgütleri için önem taşımaktadır. Ön seçimler için önceden belirlenmiş ya da hukuk tarafından sabitlenmiş bir takvim bulunmadığından her

* Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: yuksel.ism@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8740-3520.

eyalet önseçim tarihine kendisi karar verebilmektedir. Eyaletler takvimde olabildiğince önde yer almaya çalışmaktadırlar. Bu da ön seçimlerin takvimin başlangıcına yığılmasına (front-loading) neden olmaktadır. Ön seçimlerini önce yapan eyaletlerin başkanlık ön seçimi sonucu üzerindeki etkisi artmakta, sona kalan eyaletlerde başkanlık ön seçimi yapılırken partinin adayı çoktan belli olmuş olmaktadır.

Yapılan önseçimlerde kullanılacak olan seçim sistemi hususunda da bir yöntem belirlenmemiş olup partilerin eyalet örgütlerinin farklı seçim sistemleri kullanması da mümkündür. Demokrat Parti genellikle orantılı seçim sistemlerini tercih ederken, Cumhuriyetçi Parti ise basit çoğunluk sistemini tercih etmektedir. Demokrat Parti her ne kadar orantılı seçim sistemlerini kullansa da ulusal kongrede oy kullanacak “süper-delegeler” bulunmaktadır.

Her ne kadar ABD’de yapılan ön seçimler karmaşık, düzensiz ve dolaylı olsa da ülkemizde yapılacak bir ön seçim düzenlemesi için en azından muhtemel hataları gösteren bir örnek durumundadır.

Anahtar Kelimeler: ABD, Başkanlık Sistemi, Seçim Sistemi, Siyasi Partiler, Ön Seçim.

Primary Elections in the USA

ABSTRACT

Presidential race in the United States of America (USA) starts much earlier than it hits the headlines in Turkey. Although there are other political parties in the USA, presidential race is run between two main parties; Democrats and Republicans, and who are going to be the candidates of these parties is crucial for the upcoming campaign. Parties determine their candidate through a series of primaries, but this pre-election (ön seçim) is nothing like laid down by Turkish election law. First, it is an indirect primary where party members only elect secondary voters who are delegates of the national convention of each party. Regulating primaries are within the domain of state’s power but this power is in tension with first amendment rights of the voters and assembly rights of the parties.

Where the presidential candidates of the parties are determined in national conventions members of these conventions are elected in various dates and by a plethora of methods. Two main procedures for delegate elections are primary (*ön seçim*) and caucus (*parti örgütü toplantısı*). Caucuses harks back to colonial times but has waned in number and replaced by primaries in many states. Primaries are open only to registered voters.

Primaries are generally grouped in three; open, closed and blanket primaries. In closed primaries only the members of a political party have the right to vote, where in open primaries every registered voter can vote in the primary of the party, she chooses even she is not a member as long as each voter votes in only one primary. Blanket primaries are the most interesting procedure since all registered voters can vote in all the primaries regardless of the party affiliation. In several states voters who are not affiliated with a party can vote in any primary, but registered members of a political party must vote in her own parties primary. Party organization prefer closed primaries since it reinforces party affiliation, on the other hand open primaries allow voters who does not wish to make their political choices public participate.

Time of the primaries are also quite important for state party organizations but there is not a pre-determined or legally binding schedule every state can decide when the primaries

will be held. States tend to hold their primaries as soon as possible since early primaries are relatively more important for the outcome of the race and the states at the end of the schedule has virtually no way of changing the outcome.

As the election system is not fixed every state and every party can decide its own electoral system. Democrats usually use proportional system where Republicans opt for winner take all (first past the post) system. Although Democrat Party utilizes a proportional electoral system in primary elections at state level it is balance by “super-delegate” system at the national convention.

Although the primary system of the USA is haphazard, unregulated and indirect, it constitutes a cautionary tale for a future legal framework for possible presidential primaries in Turkey.

Keywords: The USA, Presidential System, Electoral System, Political Parties, Primary.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

COVID-19 Pandemisi ve Bireyin Sağlık Verilerinin Mahremiyeti Hakkı

Arş. Gör. Burak ERECE*

Prof. Dr. Yüksel METİN**

ÖZET

2019 yılının son aylarında Çin'in Wuhan kentinde ortaya çıkıp kısa sürede dünya geneline yayılan SARS-CoV-2 virüsünün yol açtığı COVID-19 hastalığı, başlangıcından bugüne devletlerin gündemini meşgul eden konuların başında gelmektedir. Bu süreçte hastalık, hemen her ülkede kendisini göstermiş, Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın olarak ilan edilmiş, ulusal ve uluslararası ölçekte ticaret ve seyahati büyük oranda sekteye uğratmış, en kötüsü birçok kişinin ciddi sağlık sorunlarıyla karşılaşmasına ve hayatına kaybetmesine sebep olmuştur. Özellikle hastalığın bulaşma şekli, seyri, uzun dönemli etkileri ile hastalıktan korunma yolları gibi hususlarda yaşanan belirsizliğin bilim insanları tarafından açıklığa kavuşturulması için geçen süre dikkate alındığında tehlikenin boyutu giderek artan bir grafik izlemiştir. Söz konusu vahim tabloda devletler en kısa süre içerisinde en etkili tedbirleri araştırma ve hayata geçirmeye gayret sarfetmişlerdir. İnsanların sağlıklarını ve hayatlarını tehdit eden riskleri bertaraf etmeye çalışırken hem insanların iş, eğitim, aile ve sosyal hayatlarını devam ettirebilmelerine imkan sağlamak ve hem de sağlık sistemi üzerindeki hasta yükünü sürdürülebilir bir seviyede tutmak endişeleriyle devletler, kapalı ve açık alanlarda maske kullanımı, eğitim ve iş faaliyetlerine uzaktan erişim, sokağa çıkma kısıtlamaları, hasta olan veya hastalık taşıdığından şüphelenen kişileri karantinaya alma, birçok insanın katıldığı büyük çaplı organizasyonlara ara verme, uluslararası seyahat kısıtlamaları, bazı faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde kişilerden hasta olmadıklarına dair test sonucu ibrazını talep etme ve son olarak da kitlesel aşılama gibi çözümlere müracaat etmişlerdir.

Devletlerin başvurduğu tedbirler, insan hayatını birçok yönden etkilemesi sebebiyle birtakım tartışmaları beraberinde getirmiştir. Her birinin hak ve özgürlüklere müdahale teşkil ettiği açık olmakla birlikte meşruiyetlerini kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tesis edebilecek derecede ölçülü olup olmadıkları incelemeye değer bulunmaktadır. Geçen süre içerisinde tedbirlere bağlı olarak birçok kişinin ciddi ekonomik kayıplara uğradığı, iş ve eğitim hayatlarına aktif bir şekilde katılmaktan mahrum ve sosyal anlamda izolasyona maruz

* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: burakerece@gmail.com, ORCID: 0000-0002-2587-9838.

** Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: yukselmetin@sdu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2551-8661.

bırakıldığı dikkate alındığında söz konusu tedbirlerin gereklilik ve orantılılığının tıbbi olduğu kadar hukuki olarak da izaha kavuşturulması ihtiyacı doğmuş bulunmaktadır. Bir yandan toplum sağlığının muhafazası ve sağlık sisteminin ayakta kalması, diğer yandan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin zedelenmemesi devletleri çetin bir sınavla karşı karşıya bırakmış durumdadır. Kısacası kamusal hayat, genel sağlık ile bireysel hak ve özgürlüklerin birlikte değerlendirilmesinin gerektiği çok yönlü ve hassas bir dengeye ihtiyaç duymaktadır.

Sözünü ettiğimiz yönlerden birisi bireyin sağlık verilerinin mahremiyetiyle ilgilidir. Günümüzde birtakım faaliyetler, PCR testi veya aşı belgesi gibi sağlık verilerinin paylaşılmasıyla elde edilecek icazete tabi kılınmış durumdadır ve bu verileri paylaşmayı reddedenlerin hak ve özgürlüklerini istifadeden mahrum bırakıldıkları görülmektedir. Çalışmamız, bir yandan bireylerin özel hayatlarının korunması hakkı kapsamında yer alıp elde edilmesi, işlenmesi, muhafazası ve paylaşılması ilgili mevzuatla sıkı şartlara bağlanmış olan sağlık verilerini kavramsal ve teorik yönleriyle ele almayı, diğer yandan Covid-19 pandemisi sürecinde bu verilerin paylaşımının talep edilmesinin bireysel hak ve özgürlükler açısından meşruiyetini tartışmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Covid 19 Pandemisi, Sağlık Verileri, Mahremiyet Hakkı, Ölçülülük İlkesi, Temel Hak ve Özgürlükler.

The COVID-19 Pandemic and the Right to the Privacy of the Individual's Health Data

ABSTRACT

The COVID-19 disease caused by the SARS-CoV-2 virus, which emerged in Wuhan, China in the last months of 2019 and spread throughout the world in a short time, is one of the issues that occupy the agenda of the states since its beginning. In this process, the disease showed itself in almost every country, was declared as a global epidemic by the World Health Organization, disrupted trade and travel on a national and international scale to a large extent, and worst of all, it caused many people to face serious health problems and die. Considering the time it took for scientists to clarify the uncertainty in matters such as the mode of transmission, course and long-term effects of the disease, and the ways of protection from the disease, the size of the danger has followed an increasing graph. In the aforementioned grave situation, the states made an effort to research and implement the most effective measures as soon as possible. While trying to eliminate the risks that threaten people's health and lives, governments, with the concerns of both enabling people to continue their work, education, family and social lives, and keeping the patient burden on the health system at a sustainable level, have applied solutions such as remote access to the business and education, curfews, quarantining people who are sick or suspected of carrying a disease, suspending large-scale organizations attended by many people, international travel restrictions, requesting the submission of test results that they are not sick in the performance of some activities, and finally mass vaccination.

The measures taken by the states have brought about some debates because they affect human life in many ways. Although it is clear that each of them makes an interference with rights and freedoms, it is worth examining whether they are proportioned enough to establish their legitimacy without a doubt. Considering that many people have suffered serious economic losses they have been deprived of active participation in their work and education life and have been exposed to social isolation due to the measures in the past, the necessity

and proportionality of the measures in question need to be clarified legally as well as medically. On the one hand, the preservation of public health and the survival of the health system, on the other hand, the fact that the fundamental rights and freedoms of individuals are not harmed have left the states face to face with a tough test. In short, public life needs a multifaceted and delicate balance in which general health and individual rights and freedoms should be evaluated together.

One of the aspects we mentioned is about the privacy of the individual's health data. Today, some activities are subject to authorization to be obtained by sharing health data such as PCR test or vaccination certificate, and it is seen that those who refuse to share these data are deprived of their rights and freedoms. Our study aims, on the one hand to deal with the conceptual and theoretical aspects of health data, which is within the scope of the right of individuals to protect their private lives and whose acquisition, processing, preservation and sharing is bound to strict conditions by the relevant legislation; on the other hand to discuss the legitimacy of demanding the sharing of these data in terms of individual rights and freedoms during the Covid-19 pandemic.

Keywords: The Covid-19 Pandemic, Health Data, Right to Privacy, Principle of Proportionality, Fundamental Rights and Freedoms.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yasama Dokunulmazlığının Amacı ve Bir İstisnası Olarak Anayasa'nın 14. Maddesindeki Haller

Arş. Gör. Erdoğan KESKİN*

ÖZET

Anayasamızın 83. maddesinin 2. fıkrasında milletvekillerinin seçimden önce ya da sonra bir suç işlediği gerekçesiyle tutulamayacağı, sorgulanamayacağı, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı güvence altına alınmıştır. Ancak kurucu iktidar bu güvenceyi, diğer bir ifadeyle bağışıklığı, mutlak nitelikte olarak tanımamıştır. Aynı fıkroda birtakım istisnalara yer vermiştir. Bu istisnalardan birisi ağır cezayı gerektiren suçüstü halidir. Özellikle yasama dokunulmazlığının amacı bakımından, “suçüstü hali” söz konusu olduğu için bu halde milletvekiline asılsız bir suç isnadında bulunduğu şüphesi daha zayıftır. Bu nedenle ilk istisna makul olarak değerlendirilebilir.

İstisnalardan ikincisi Anayasamızın 14. maddesindeki hallerdir. Bu haller Anayasamızda “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması” başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak ikinci istisnanın düzenlenmesi, anlamı ve amacı eleştirilere konu edilmiştir. Nitekim yasama dokunulmazlığı, asılsız suç isnatlarına karşı milletvekillerini korumayı ve onların temsil vazifesini yaparken korkusuzca hareket etmelerini sağlamayı amaçlamaktadır. Oysa 14. maddedeki hallerin istisna olarak kabul edilmesi yasama dokunulmazlığının getirdiği güvenceler bakımından yetersizliğe yol açabilecek niteliktedir. Özellikle 14. maddedeki hallerde suç isnadının ciddiliği ve delillerin kuvveti bakımından ayırım yapılmamış olması, maddede yer verilen hallerin hukuki güvenlik bakımından muğlak bir şekilde ifade edilmesi ve siyasi amaçlarla milletvekillerinin suçlanmasına yol açabileceği düşüncesi bu istisnayı eleştirilerin odağı haline getirmiştir. Örneğin bir milletvekili hakkında seçimden önce soruşturma başlatılmışsa, kişiye yöneltilen suçlama milletvekili seçildikten sonra 14. maddede yer alan haller arasında görülerek milletvekilinin yasama dokunulmazlığının ortadan kalkmasına yol açabilir. Oysa çoğu durumda milletvekili ya da aday, kendisine yöneltilen suçlamaların 14. madde kapsamında olduğunu öngöremeyebilir. Hatta kişinin bunu bilmesinin veya öngörebilmesinin mümkün olduğu kabul edildiğinde dahi 14. maddede düzenlenen hallerin siyasi amaçlarla kullanılarak muhalif milletvekillerinin seçimden önce haklarında başlatılan soruşturmalar aracılığıyla tehdit edilmeleri, yargı ve yürütme organı karşısında bağımsızlığını kaybetmeleri olasıdır. Yargının bağımsızlığına dair şüphelerin arttığı dönemlerde ise bu kaçınılmaz bir risk halini alacaktır.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: erdogan.keskin@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4718-4655.

Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında yasama dokunulmazlığının bir istisnası olarak Anayasa'nın 14. maddesindeki hallerin neler olduğuna ve bunların kapsamının belirsizliğine ilişkin iddiaların tartışılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi de Ömer Faruk Gergerlioğlu Başvurusu'na dair kararı başta olmak üzere kimi kararlarında konuya ilişkin temel ilkelere yer vermiş ve konuyu tartışmıştır. Yasama dokunulmazlığının amacı açısından söz konusu istisnanın değerlendirilmesi ile konunun güncel olaylar ve Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde incelenmesinin doktrine katkı sağlayacağı kanaatindeyiz. Ayrıca böyle bir istisnanın gerekliliğine ve getirilecek bir istisnanın yasama dokunulmazlığının amacıyla uyumlu olmasına dair görüş ve tavsiyelerimize de yer vereceğiz.

Anahtar Kelimeler: Yasama Dokunulmazlığı, Yasama Dokunulmazlığının Amacı, Yasama Dokunulmazlığının İstisnaları, Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması, Anayasa Mahkemesi, Hukuki Güvenlik

The Legislative Immunity in Terms of Purpose and the Circumstances of Article 14 of the Constitution as an Exception to Legislative Impunity

ABSTRACT

In the second paragraph of Article 83 of our Constitution, it is guaranteed that the deputies cannot be detained, interrogated, arrested or prosecuted for committing a crime before or after the election. However, the founding power did not recognize this guarantee, in other words immunity, as absolute. The same paragraph includes some exceptions. One of these exceptions is flagrante delicto which requires heavy punishment. Especially since there is a state of flagrante delicto for the purpose of parliamentary immunity, the suspicion that an unfounded crime accusation is made against the deputy is weaker in this case. Therefore, the first exception can be considered reasonable.

The second of the exceptions is the cases in Article 14 of our Constitution. These are regulated in our Constitution under the title of "Fundamental rights and freedoms cannot be abused". However, the regulation, meaning and purpose of the second exception have been subject to criticism. As a matter of fact, legislative immunity aims to protect deputies against false accusations and to enable them to act fearlessly while performing their representative duties. However, accepting the cases in Article 14 as exceptions may lead to inadequacy in terms of the guarantees brought by the immunity of the legislature. In particular, the fact that no distinction is made in Article 14 in terms of the seriousness of the accusation of crime and the strength of the evidence, the ambiguity of the article in terms of legal security and the thought that it may lead to the accusation of deputies for political purposes has made this exception the focus of criticism. For example, if an investigation has been initiated against a deputy before the election, the accusation against the person may be seen among the cases listed in Article 14 after he has been elected, and may lead to the removal of the parliamentary immunity of the deputy. However, in many cases, a deputy or candidate may not foresee that the charges against him fall within the scope of Article 14. Even when it is accepted that it is possible for a person to know or foresee this, it is possible that the regulation of Article 14 will be used for political purposes, and that opposition deputies will be threatened through investigations launched against them before the election, and they will lose their independence against the judiciary and the executive. In periods when doubts about the independence of the judiciary increase, this will become an inevitable risk.

Considering the above-mentioned issues, it is necessary to discuss the claims regarding the situations in Article 14 of the Constitution as an exception to legislative immunity and the uncertainty of their scope. The Constitutional Court also included the basic principles on the subject in some of its decisions, especially its decision on the Ömer Faruk Gergerlioğlu Application, and discussed the issue. We believe that the evaluation of the said exception in terms of the purpose of legislative immunity and the examination of the issue within the framework of current events and the decisions of the Constitutional Court will contribute to the doctrine. We will also explain our opinions and recommendations on the necessity of such an exception and the compatibility of such an exception with the purpose of legislative immunity.

Keywords: Legislative Immunity, Purpose of Legislative Immunity, Exceptions to Legislative Immunity, Abuse of the Concept of Fundamental Rights, The Constitutional Court, Legal Security



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Çevre Etki Değerlendirme Sürecinin Çevre Hakkı ve Devletin Sorumluluğu Bağlamında Ele Alınması

Dr. Öğr. Üyesi Fatma Duygu BOZKURT*

ÖZET

Çevre hakkının konusu, kişi açısından sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama talebi, genel olarak ise çevrenin korunması ve geliştirilmesidir. Anayasa'nın Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması başlıklı 56. maddesine göre: "Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." Her ne kadar çevre hakkı kişilerin ve devletin ortak çabası ile gerçekleşecek bir hak olsa da, devlete düşen sorumlulukların kapsamının belirlenmesi çevre hakkının gerçekleşmesi için büyük önem arz etmektedir. Çevreye ilişkin devletin sorumluluğunun çerçevesini, uluslararası ve bölgesel insan hakları örgütleri tarafından düzenlenen belgeler, ulusal mevzuat ve mahkeme kararları belirlemektedir. Bu bağlamda devletin çevre hakkına ilişkin başat sorumluluğu "koruma yükümlülüğü" olarak tezahür etmektedir. Koruma yükümlülüğüne göre devlet, üçüncü kişilerin çevreye müdahalesine karşı çevre hakkının sahiplerini korur. Bu koruma ilk olarak "önleyici", ihlal önlenemediğinde ise "düzeltici" bir mahiyet arz etmektedir. Özellikle çevre hakkı ihlallerinde zararın maliyeti çok yüksek olmakta, eski hale getirmek uzun zaman almakta ve hatta bazen mümkün olmamaktadır. Bu da düzeltme yerine önlemeyi öncelikli ve makul bir seçenek haline getirmektedir. Önleyici koruma tedbirlerinin başında ise kanuni düzenlemeler gelmektedir. Zira devlet çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmalıdır. Düzeltici koruma yükümlülüğü ise çevre hakkının ihlalden sonra gündeme gelmektedir. Devlet etkili tedbirler almak suretiyle hakkın ihlalinin önleme, ihlal gerçekleşikten sonra ise ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma ve bu ihlali gerçekleştirenleri cezalandırma yükümlülüğü altındadır. Çevre hakkını korumaya ilişkin öngörülen önleyici ve düzeltici tedbirlerin başında ise Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) gelmektedir.

Çevre Kanunu'nun 10. maddesi şu şekildedir: "Gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler bir Çevresel Etki Değerlendirme Raporu hazırlarlar. Bu raporda çevreye yapılabilecek tüm etkiler göz önünde bulundurularak çevre kirlenmesine sebep olabilecek atık ve atıkların ne şekilde zararsız hale getirilebileceği ve bu hususta alınacak önlemler belirlenir." Madde metninden de anlaşıldığı üzere ÇED ile amaçlanan; bir faaliyetin çevre üzerinde doğurabileceği olumsuz

* Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: fduygub@pau.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5289-5262.

etkileri önceden tespit etmek, bunlar için gerekli önlemleri almak ve çevresel etkilerin kabul edilemeyecek bir düzeyde olması halinde bu faaliyetleri önlemektir. Bu veriler doğrultusunda tebliğin konusu ÇED sürecinin çevre hakkını korumaya ne kadar muktedir olduğudur. Tebliğde ÇED'in işleyişi ve denetimine ilişkin değerlendirmeler yapmak suretiyle idare ve yargı mercileri için yön gösterici çıkarımlarda bulunulacaktır. Zira çevresel etkilerin öngörülmesi ve önlemlerin tespiti safhasında, gerekli tüm bilgileri edinmek ve bu bilgilerin doğru yorumlanmasını sağlamak büyük önem arz etmektedir. İlgili faaliyetten herkes haberdar olmalı, görüş bildirebilmeli ve uzun ÇED süreci boyunca ilgili kurumlar arasında etkili koordinasyon sağlanmalıdır. Onayı müteakip başlayacak olan izleme ve kontrol safhası bir yandan faaliyet bazında çevrenin korunmasına hizmet edecek diğer yandan da geri bildirim sağlamak suretiyle gelecek faaliyetlerin planlanması safhasında çevrenin korunmasına katkı sunacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çevre Hakkı, Çevre Hukuku, Çevresel Etki Değerlendirme, ÇED Mevzuatı, Çevre Sorunları.

Considering the Environmental Impact Assessment Process within the Context of the Environmental Right and the State's Responsibility

ABSTRACT

The subject of the right to the environment is the demand for living in a healthy and balanced environment and the protection and development of the environment in general. According to Article 56 of the Turkish Constitution, titled health services and protection of the environment: "Everyone has the right to live in a healthy and balanced environment. It is the duty of the State and citizens to improve the natural environment, to protect the environmental health and to prevent environmental pollution." Although it is a right that will be realized by the joint efforts of individuals and the state, determining the scope of the responsibilities of the state is important for the realization of the environmental right. The framework of the state's responsibility for the environment is determined by documents issued by international and regional human rights organizations, national legislation and court decisions. In this context, the primary responsibility of the state regarding the environmental right is realized as the "obligation to protect". According to the obligation to protect, the state protects the owners of environmental rights against third parties' interference with the environment. This protection is first "preventive" and when the violation cannot be prevented, it is "corrective". Especially in violations of environmental rights, the cost of damage is very high, it takes a long time to restore it and sometimes it is not possible. This makes prevention a priority and reasonable option over correction. Legal regulations are at the forefront of preventive protection measures. Because the state must establish an effective legal order to ensure the protection of the environment. The corrective protection obligation comes to the fore after the violation of the environmental right. The state is under the obligation to prevent the violation of the right by taking effective measures, to eliminate the consequences of the violation after it occurs, and to punish those who commit this violation. Environmental Impact Assessment (EIA) comes first among the preventive and corrective measures foreseen to protect the right to the environment.

Article 10 of the Environmental Law is as follows: "The institutions, organizations and businesses that may cause environmental problems as a result of the activities they plan to carry out prepare an Environmental Impact Assessment Report. In this report, taking into

account all possible effects on the environment, It is determined what the wastes that may cause environmental pollution are, how the wastes can be made harmless and the measures to be taken in this regard". As it can be understood from the text of the article, the EIA aims to detect the negative effects that an activity may cause on the environment, to take the necessary measures for them and to prevent these activities if the environmental effects are at an unacceptable level. In line with these data, the subject of the paper is how much the EIA process is capable of protecting the right to the environment. In this paper, guiding conclusions will be made for the administrative and judicial authorities by making evaluations regarding the governance of the EIA. Because it has great importance to obtain all necessary information and to ensure that this information is interpreted correctly during the phase of predicting environmental impacts and determining measures. Everyone should be aware of the relevant activity, be able to express their opinions and effective coordination should be ensured among the relevant institutions throughout the long EIA process. The monitoring and control phase, which will start after the approval, will serve to protect the environment on the basis of activity on the one hand, and will contribute to the protection of the environment in the planning of future activities by providing feedback on the other hand.

Keywords: The Right to Environment, Environmental Law, Environmental Impact Assessment, EIA Legislation, Environmental Issues.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

KKTC Anayasa Mahkemesi'nin D. 3/2021 Sayılı Kararı'nın Hukuki ve Siyasi Yansımalarının Tahlili

Doç. Dr. Yusuf SUIÇMEZ*

ÖZET

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin D. 3/2021 Sayılı kararı ile 55/2017 sayılı Din İşleri Dairesi (Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları)(Değişiklik) Yasası'nda yapılan kurumun idari yapısı ve din eğitimi hakkında yetkisi ile ilgili değişiklikleri anayasaya aykırılık gerekçesi ile iptal etmesi, KKTC ile Türkiye Cumhuriyeti basınına yanısıra Dünya basınında da geniş yankı uyandırmıştır.

Kararın büyük yankı uyandırmasında Anayasa Mahkemesi'nin hukuki meseleleri değerlendirme usulünün yanısıra laiklik yorumu da önemli etki yapmıştır. Karar bu özellikleri sebebiyle hem hukukçuların hem de siyasilerin ilgisini çekmiş farklı hukuki ve siyasi değerlendirmelerin yapılmasına sebep olmuştur. Konunun hukuki boyutu ile ilgili değerlendirmeler Anayasa Mahkemesi'nin yetkisinin sınırlarını, siyasi boyutu ile ilgili değerlendirmeler ise Anayasa Mahkemesi'nin bağımsızlığı ile tarafsızlığı tartışmalarını gündeme getirmiştir.

İlgili kararla ilgili hukuki eleştirilerin başında Anayasa'nın lafzından ve kurgusunda ayrılma, bazı Anayasa ve yasa maddelerini ihmal etmek suretiyle hüküm kurma konuları gelmektedir. Kararda laiklikle ilgili bazı değerlendirmeler yapılması ise doğal olarak kararın hukuki boyutuyla birlikte siyasi boyutunun da gündeme gelmesine yolaçmıştır. Türkiye Cumhuriyeti en üst düzey siyasetçilerinin karar ile ilgili açıklamalarda bulunmasına bağlı olarak da yargı bağımsızlığı ve yargının siyasallaşması tartışmalarının yanısıra KKTC-TC ilişkileri ile ilgili hukuki meseleleri aşan siyasi tartışmalar gündeme gelmiştir.

Bu çalışmada ilgili karar ile ilgili belirttiğimiz hususları üç ana başlık altında inceledik. Birinci kısımda iptal edilen yasa maddelerini ve iptal gerekçelerini, ikinci kısımda ise kararda konu edinilmiş olması sebebiyle T.C. Diyanet İşleri Başkanlığı ile KKTC Din İşleri Başkanlığı'nın anayasal statülerini karşılaştırarak değerlendirdik. Son kısımda ise kararın hukuki ve siyasi sonuçlarına değinerek bazı önerilerde bulunduk. Çalışmamızda istikrar metodunu kullandık.

Anahtar Kelimeler: KKTC Anayasa Mahkemesi, Laiklik, Yargı Bağımsızlığı, Yargının Siyasallaşması, Din Eğitimi Hakkı, Din İşleri Başkanlığı, T.C. Diyanet İşleri Başkanlığı.

* KKTC Yakın Doğu Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, E-posta: yusuf.suicmez@neu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8967-9766.

Analysis of the Legal and Political Reflections of the Decision No. 3/2021 of the TRNC Constitutional Court

ABSTRACT

The Turkish Republic of Northern Cyprus Constitutional Court's annulment of the amendments made in the Law No. 55/2017 on the Department of Religious Affairs (Establishment, Duties and Working Principles) (Amendment) dealing with the administrative structure of the institution and its authority on religious education, on the grounds of unconstitutionality, aroused wide repercussions in the press of the TRNC and the Republic of Turkey, as well as in the world press.

In addition to the procedure of the Constitutional Court to evaluate legal issues, the interpretation of secularism had a significant impact on the decision's repercussions. Due to these features, the decision attracted the attention of both lawyers and politicians, and caused different legal and political evaluations to be made. Evaluations on the legal aspect of the issue brought up the limits of the Constitutional Court's authority, while the evaluations on the political aspect brought up the discussions on the independence and impartiality of the Constitutional Court.

At the beginning of the legal criticisms regarding the relevant decision, the issues of separation from the wording and construction of the Constitution, and making a judgment by ignoring some of the Constitution and law articles. The fact that some evaluations about secularism were made in the decision naturally caused the political dimension of the decision to come to the fore along with its legal dimension. Due to the statements made by the highest level politicians of the Republic of Turkey regarding the decision, besides the discussions on the independence of the judiciary and the politicization of the judiciary, political debates that go beyond legal issues regarding TRNC-TC relations have come to the fore.

In this study, we examined the issues we mentioned about the relevant decision under three main headings. In the first part, the articles of the law that were canceled and the reasons for annulment, and in the second part, T.C. We compared and evaluated the constitutional status of the Presidency of Religious Affairs and the TRNC Presidency of Religious Affairs. In the last part, we made some suggestions by referring to the legal and political consequences of the decision. We used the deduction method in our study.

Keywords: TRNC Constitutional Court, Secularism, Independence of the Judiciary, Politicization of the Judiciary, Freedom of Religious Education, Presidency of Religious Affairs of TRNC, Presidency of Religious Affairs of Turkey.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Hukuki Güvenlik İlkesinin Çatışan İki Alt İlkesinin Dengelenmesi: Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Belirsiz Alacakla İlgili 2020/7547 K. Sayılı Kararı

Dr. Öğr. Üyesi İsmail KÖKÜSARİ*

ÖZET

Bu sunumda, hukuk devletinin bir alt ilkesi olan hukuki güvenliğin alt ilkeleri konumundaki hukuki öngörülebilirlik ve hukuki istikrar arasındaki çatışmanın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından belirsiz alacakla ilgili 2020/7547 K. sayılı kararda doğru şekilde dengelenip dengelenmediği irdelenecektir. Kararda, daha önce HMK'nın 107. maddesinin 1. fıkrasında yer alan tanıma uygun bir belirsiz alacak davası mı yoksa 107. maddenin 2. fıkrasındaki belirli alacak davası mı olduğu noktasında Yargıtay 9. Hukuk dairesi ile 22. Hukuk dairesi tarafından farklı içtihatlar oluşturulmuştu. 9. Daire, “kıdem tazminatı, fazla çalışma ve fazla çalışma alacağının %5 fazlası, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacakları”nın talep edildiği iş davalarını “belirli” alacak davası olarak görüyor ve bu şekilde uyguluyorken, 22. Daire, aynı taleplerin yer aldığı davaları “belirsiz” alacak davası olarak görmekteydi. 22. Dairenin kapanmasından sonra, bu dairenin dosyaları 9. Daireye aktarılmış ve 9. Daire bu birleşmeden sonra, 22. Dairenden gelen dosyalar ile kendi dairesinde mevcut olan dosyalar bakımından nasıl hareket edeceğini belirlemek için “ilke kararı” oluşturmuştur. Bu kararda, 22. Dairenden intikal eden dosyalarda, bu dosyalar bitene kadar Dairenin eski içtihadına uygun şekilde “belirsiz alacak” görüşünü sürdüreceğini, kendi dosyaları açısından ise “belirli alacak” görüşüne göre karar vereceğini belirtmiştir. 22. Dairenden intikal eden dosyalar bütünüyle karara bağlandıktan sonra gelen bütün yeni dosyalarda ise, kendisinin halihazırdaki belirli alacak görüşünü devam ettireceğine karar vermiştir.

Bu kararın gerekçesi olarak ise, diğerleri yanında, “hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ve sürpriz karar verme yasağı” gösterilmiştir. Mahkeme, olayda, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik (bu bağlamda sürpriz karar verme yasağı) ilkelerini hukuk düzeninin birliği bağlamında hukuki istikrara ve bunun görünümü olan mahkeme kararlarında istikrara tercih etmiştir. Kısacası, bu ilkelerin çatıştığını varsayarak, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesinin terazide daha ağır geldiğine kanaat getirmiştir. Fakat, sadece birinci düzey gerekçelendirme yaparak ilkeleri belirtmekle yetindiği, bu ilkelerin bir tanesini diğerine göre niçin daha ağır bulduğunu belirtmediği için ikinci düzey gerekçelendirme yapmamış, argümantasyon açısından zayıf kalmıştır. Diğer yandan, olayda, hukuki belirlilik veya

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: ikokusari@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0045-5868.

mahkeme kararlarında belirlilik ilkesini ilgilendiren bir yön bulunmamaktadır. Hukuki güvenliği oluşturan iki ilkenin çatışması söz konusudur: hukuki istikrar (bu ilkenin alt ilkesi olan mahkeme kararlarında istikrar) ile hukuki öngörülebilirlik (mahkeme kararlarında öngörülebilirlik). Zira, hukuki belirlilik, hukuk kuralları, uygulama veya mahkeme kararları açısından belirliliği kapsamaktadır. Bu ise, kuralların ve mahkeme kararlarının, yayımlanmasını/tebliğini, açık ve anlaşılır olmasını, gerekçeli olmasını vs. gerektirir.

Olayda, Daire, gerekçesini yeteri kadar açıklamasa da, kanaatimize göre şu gerekçelerle hukuki istikrar ile hukuki öngörülebilirlik çatışmasında, dengeleme yaparken, mahkeme kararlarında öngörülebilirliği ağırlıklı görmesi yerindedir: Birincisi, mahkeme kararlarındaki istikrarsızlık sadece eldeki dosyalar görülene kadar devam eden geçici bir durumdur. Bu sebep, öngörülebilirliğin lehine, istikrarın aleyhine ağırlık ekler. İkincisi, 22. Daireden intikal eden dosyalar bağlamında, mahkeme kararları açısından uzun vadeli bir beklenti oluşmuş ve bu da aynı yönde kararlar verilmemesi halinde öngörülemezlik yaratacaktır. Daha açık deyişle, bir iş alacağı davası yerel mahkemede açılırken, bu davanın 22. Daireye gideceği belirlidir, davacılar ve vekilleri buna göre davalarını açmaktadır. Bu beklenti, ortalama istinaf süresi de dahil 3-4 yıllık veya daha fazla bir süre öncesinden oluşmaktadır. Bu sebep de öngörülebilirlik yönünde bir ağırlıktır. Üçüncüsü, 22. Daireden intikal eden dosyaları yeni anlayışa yani 9. Dairenin belirli alacak içtihadına göre çözmek demek, neredeyse bütün 22. Daire dosyalarını bu sebeple bozarak yerel mahkemeye göndermek ve makul sürede yargılanmayı zedelemek demektir. Zira, esasa etki etmeyecek bir usul sorunu için işçilerin alacaklarına çok daha geç kavuşmasına neden olunmaktadır. Bu sebep de, mahkeme kararlarında istikrar yerine mahkeme kararlarında öngörülebilirliğin bulunduğu terazi kefesinin ağırlığını artırmaktadır. Mahkeme kararlarında istikrar (hukuki istikrar) ilkesinin ağırlığını artıran ise sadece bir sebep vardır. O da, benzer durumdakilere benzer muamelede bulunma ve eşitlik ilkelerine uygun davranılması gereğidir. Sonuç olarak mahkeme kararlarında öngörülebilirlik, mahkeme kararlarında istikrardan daha ağır gelmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yargıtay 9. ve 22. Dairesi, Hukuki Öngörülebilirlik, Hukuki İstikrar, Hukuki Belirlilik, Hukuki Güvenlik.

Balancing the Two Conflicting Sub-Principles of the Principle of Legal Certainty: Decision of the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation Numbered 2020/7547 K. regarding Action for Unquantified Debt

ABSTRACT

In this presentation, it will be examined whether the conflict between legal predictability and legal stability, which are sub-principles of the principle of legal certainty, is properly balanced in the decision of the 9th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals, numbered 2020/7547 K. regarding action for unquantified debt. In the decision, different case-laws were formed by the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation and the 22nd Civil Chamber on the issue of whether it was the action for unquantified debt in accordance with the definition in the 1st paragraph of Article 107 of the CPC or an action for quantified debt in the 2nd paragraph of the Article 107. The 9th Chamber considered the given lawsuits claiming “severance pay, and 5 % more of contingency allowance, week-end wage, national holidays and vacation pay” as a “quantified” action of debt and applied it in this way, the 22nd Chamber has considered the same claims as unquantified action of debt.

After the closure of the 22nd Chamber, the files of this chamber were transferred to the 9th Chamber, and the 9th Chamber formed a “leading judgement” to determine how it would act with regard to the files coming from the 22nd Chamber and the files existing in its own chamber after this merger. In this leading judgement, it decided for the files/cases transferred from the 22nd Chamber, the 9th Chamber will maintain 22nd Chamber’s “unqualified action of debt” opinion in accordance with its former case-law until these files are completed, and that it will decide according to the “qualified action of debt” opinion in terms of its own files. It has decided that it will continue 9th Chamber’s current ‘qualified action of debt’ opinion in all new files that come after the old files/cases of 22nd Chamber resolved completely.

As the justification for this decision, among others, “the principles of legal clarity and predictability, and the principle of the prohibition of surprise decision making” were cited. In the case, the Chamber favored the principles of legal clarity and predictability (prohibition of making surprise decisions in this context) to legal stability in the context of the unity of the legal order and stability of court judgements. In short, assuming that these principles are in conflict, he concluded that the principles of legal certainty and predictability weigh more heavily in the balance. However, it did not give second-level justification, since he was content with stating the principles by only giving first-level justification and did not state why he found one of these principles to be heavier than the other, and justification of the decision seemed so weak in terms of argumentation. On the other hand, there is no aspect in the case that concerns the principle of legal clarity or of clarity of court decisions. There is a conflict of two principles that constitute legal certainty: legal stability (stability of court decisions) and legal predictability (predictability of court decisions). Because legal clarity encompasses clarity in terms of legal rules, practice or court decisions. This requires that the rules and court decisions are published/notified, clear and understandable, justified, etc.

In the case, although the Chamber did not sufficiently explain its reasoning, in our opinion, it is appropriate to consider predictability as weighty in court decisions when balancing the conflict between legal stability and legal predictability, for the following reasons: First, the instability in the judgement of the court is a temporary situation that will only continue until the files at hand are seen. This reason adds weight in favor of predictability to the detriment of stability. Secondly, in the context of the files transferred from the 22nd Chamber, there has been a long-term legitimate expectation in terms of court decisions, and this will create unpredictability if decisions are not made in the same direction. In other words, when a lawsuit is brought in the local court, it is certain that this lawsuit will go to the 22nd Chamber, and the plaintiffs and their attorneys brought their lawsuits knowing that their own cases would be referred to the 22nd Chamber. This expectation arises 3-4 years or more in advance of the Chamber’s decision if we include the average appeal period for regional courts. This reason also weighs on legal predictability. Thirdly, to solve the files transferred from the 22nd Chamber according to the new understanding, that is, the quantified action of debt opinion of the 9th Chamber, means reversing almost all the files of the 22nd Chamber for this reason and sending them to the local court and violating the principle of the trial within a reasonable time. Because, for a procedural problem that will not affect the merits, it is caused that the workers receive their receivables much later. This reason, in turn, increases the weight of the principle of predictability for court judgements to detriment of the stability of court judgements. There is only one reason that increases the weight of the principle of stability (legal stability) in court decisions. It is the principle of “treat like cases alike” and to act in accordance with the principles of equality. As a result, predictability in court decisions outweighs stability in court decisions.

Keywords: 9th and 22nd Chamber of Court of Cassation, Legal Predictability, Legal Stability, Legal Clarity, Legal Certainty.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2005 Irak Anayasasına Göre Azınlıkların Hukuki Durumu

Dr. Öğr. Üyesi Abdülazim İBRAHİM*

ÖZET

Tarih boyunca baktığımızda dünya üzerinde birçok devletin varlık gösterdiğini ve bunlardan bazılarının varlığını sürdürebildiğini bazılarının yok olduğunu ve bazılarının da isim ve kimlik değiştirerek bugünlere kadar değinebildiğini bilmekteyiz. Şüphesiz ki insanın olduğu yerde farklı düşünce ve görüşler ortaya çıkmış ve bunun öncülüğünde birçok kültür, yaşam tarzı, dil, din, gelenek ve görenek gibi özgü olgular oluşmuştur. Bu bağlamda zaman içerisinde göç, sığınma, doğal afetler gibi gerek coğrafi konumu gerekse stratejik konumu dolayısıyla tarihin birçok sahnesine ev sahipliği yapmış olan Irak devletinin oluşumunu sağlayan da şüphesiz ki o topraklar üzerinde yaşamış ve yaşayan ırklar, mezhepler ve renklerin kendi inanç ve kültürleri devletin ana güç kaynağı olmuştur. Çoğunluğun olduğu yerde hem istek hem de devletin üzerine düşen görev fazladır. Çünkü her topluluğun kendine özgü bir inanç ve kültür yapısı olduğu için bu çerçevede oluşan isteklerde kendini genel geçer uygulamaların dışında göstermektedir. Azınlıklar olarak adlandırdığımız bu toplulukların sayısı Irak devletinde bir hayli fazladır. Genel olarak baktığımızda bu sayısal fazlalık devletin üniter yapısına zarar vermeye, özerkleşme çabalarına, oluşabilecek adaletsizlik kaygısıyla şiddetsel olaylara zemin hazırlamakta hatta devletin bölünmesine dahi ortam yaratabilmektedir. Diğer yandan her türlü kültür zenginliğini kucaklayan ve inançların kendi çatısı altında kardeşliğinin kabul edildiği bir devlet ortaya çıkmaktadır. Irak devleti topraklarında yaşayan azınlıklar için yıllar içinde birçok farklı uygulamaya gitmiştir. Bu uygulamalar başta inanç özgürlüğü çatısı altında kendi kültürlerini yaşama, seçme ve seçilme hakkı, kamuda işe alınma gibi ülke vatandaşlarının yararlanabileceği her hak sağlanmak istenmiştir. Ancak bu uygulamalar bugün dahi bakıldığında Irak devletinde devlet yapılanmasının halen bir istikrara kavuşmaması, siyasi ve hukuki sürecin tam anlamıyla çalışmaması gibi nedenler dolayısıyla baktığımızda hiçbir azınlığın isteklerine cevap vermemiştir. Irak devletinde azınlık toplulukları her zaman büyük çıkar gruplarının mücadelesi arasında kalmış ve dini, ailevi kimi zamanda sadece bizden olmaması düşüncesi ile yerinden edilme, canına ve malına saldırı gibi birçok haksızlığa, zulme ve zorbalığa maruz kalmıştır. 2003 yılı sonrasında da din ve dil temelli ayrımcılık aşırı yaygın bir şekilde yapılmaya başlanmıştır. Bunların önüne geçilmesi ve ortadan kaldırılması amacıyla birçok kanun yapılmış ve hatta anayasada dahi açık bir şekilde konulan haklar olmuştur. Ancak ne yazık ki uygulamada net bir şekilde işlemediği ortadadır. Çözüm nettir adaletsizliğin ve

* Karabük Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, E-posta: azim_2006@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-4614-9316.

eşitsizliğin her türlüşünün düşmanı hukuktur. Irak devleti kendi geleceğinin istikrarı ve düzeni için hukuktan yana olmalı hukuk dışı olgularla savaşmalı ve bunlara yönelik başta anayasa ve kanunlar olmak üzere düzenlemeler yapmalı ve hiçbir düşünce, kanaat veya çıkarları hukukun önüne değil arkasına koymalıdır. Hukuk göstermeli kişiler ve makamlar onu takip etmelidir.

Anahtar Kelimeler: Azınlık Toplumlari, Hukuki Statü, Azınlık Hakları, Etnik Köken, 2005 Irak Anayasası.

Legal Status of Minorities According to the Iraq's Constitution of 2005

ABSTRACT

When we look at history, we know that many states have existed on Earth throughout history, some have survived, some have disappeared, and some have been able to come to today by changing their names and identities. Undoubtedly, different thoughts and opinions have arisen where people live, and subsequently, specific phenomena such as many cultures, lifestyles, languages, religions, traditions and customs have emerged.

In this context, the formation of the Iraqi state, which has hosted many historical scenes due to its geographical location and strategic location, such as migration, asylum, natural disasters over time, has undoubtedly been provided by the beliefs and cultures of the races, sects and colors that have lived and continue to live on those lands, which became the main power source of the state. Where there is a majority, both the demand and the duty of the state are high. Because every community has a unique belief and culture structure, the requests formed within this framework show itself outside of the generally accepted practices. The number of these communities, which we call minorities, is quite high in the Iraqi state. In general, this numerical excess harms the unitary structure of the state and its efforts for autonomy, lays the groundwork for violent incidents with the fear of possible injustice, and even creates an environment for the division of the state. On the other hand, a state is emerging that embraces all kinds of cultural wealth and where the brother hood of beliefs is accepted under its own roof. The Iraqi state has implemented many different practices over the years for minorities living on its territory. With these practices, it is aimed to provide them with every right that citizens of the country can enjoy, such as the right to live their own culture under the roof of freedom of belief, to choose and to be elected, and to be employed in the public sector. However, when these practices are considered even today, they have not responded to the wishes of any minority for reasons such as the fact that the state structure in the Iraqi state has not yet stabilized, and the political and legal process has not fully worked. In the Iraqi state, minority communities have always been caught between the struggles of major interest groups and have been subjected to many injustices, oppression and tyranny, such as being displaced, assaulted on their lives and property, on the grounds that they are not only from us. After 2003, discrimination on the basis of religion and language started to be made extremely widely. In order to prevent and eliminate these, many laws were made and there were even rights that were clearly stated in the constitution. However, it is obvious that it does not work clearly in practice. The solution is clear, the enemy of all forms of injustice and inequality is law. The Iraqi state should be in favor of the law for the stability and order of its future, fight against illegal phenomena and make regulations for them, especially the constitution and laws, and not put any thoughts, opinions or interests before the law. The law should guide, and people and authorities should follow it.

Keywords: Minority Communities, Legal Status, Minority Rights, Ethnicity, 2005 Iraqi Constitution.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Covid-19 Döneminde Mektupla Oy Kullanımı ve Elektronik Oylama Tartışmaları: E-Sandık Uygulaması

Arş. Gör. Batuhan USTABULUT*

ÖZET

COVID-19 pandemisi, bazı ülkelerde seçimlerin vaktinde yapılmasını engellemiştir. Bu ülkeler arasında bulunan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde (KKTC) Cumhurbaşkanlığı seçimi COVID-19 salgınından dolayı ertelenerek yaklaşık altı ay sonra yapılmıştır. Fakat KKTC Anayasasında sadece genel seçimin ertelenmesine ilişkin bir düzenleme yer almakta olup bu yetkinin kullanılabilmesi olağanüstü durum ilânı şartına bağlanmıştır. Benzer bir durum Fransa'da yerel seçimlerin ikinci turunun olağanüstü hâl ilân edilmesi sonrasında ertelenmesi örneğinde de görülür. Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) tarafından 2020 yılında hazırlanan rapora göre olağanüstü hâllerde seçimlerin ertelenmesi tavsiyesinde bulunulurken olağanüstü hâl döneminde seçimlerin ertelenebileceğine ilişkin anayasalarında düzenlemeye yer veren çok az sayıda devletin bulunduğu belirtilmiştir. Bu durum COVID-19 tehlikeli salgın hastalığı esnasında özellikle mektupla oy kullanımının ve elektronik oylamaların yaygınlaştırılmasını gündeme getirmiştir. Mektupla oy kullanımı ve elektronik oylama bazı devletler tarafından kullanılmaktadır. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) bazı eyaletlerde mektupla oy kullanımı çok yaygın olmakla birlikte 2021 ABD Başkanlık seçimlerinde mektupla oy kullanımı önemli bir tartışma konusu hâline gelmiştir. 2021 ABD Başkanlık seçimlerinde mektupla oy kullanımının seçim hilelerine yol açabileceği iddia edilmiştir. Bununla birlikte Teksas eyalet parlamentosu mektupla oy kullanımını yasaklama kararı almış, bu karar Kasım 2021'de ABD federal hükûmeti tarafından insan haklarına aykırı olduğu gerekçesiyle mahkemeye taşınmıştır. Türkiye'de ise yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının mektupla oy kullanımına ilişkin yapılmış kanunî düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından seçimlerin serbestliği ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Elektronik oylamalar bakımından da seçim güvenliğine ilişkin endişeler söz konusudur. Elektronik oylama yönteminin kullanıldığı ülkeler arasında yer alan Estonya'da seçim maliyetinin önemli ölçüde azaltıldığı görülmüştür. COVID-19 salgını oy kullanma alanlarında elektronik cihazlar ve internet üzerinden bir mobil uygulama aracılığıyla oy kullanılmasının mümkün olup olmadığının tartışılmasını gerektirmektedir. Bu çalışmada mektupla oy kullanımı ve elektronik oylamalar, bu oylamaların güvenli olup olmadıkları ve Türkiye'de bu yöntemlerin kullanılıp kullanılmayacağı incelenecektir. Çalışma kapsamında

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: bustabulut@yahoo.com, ORCID: 0000-0003-1627-1318.

Türkiye’de “E-Sandık” olarak isimlendirilebilecek olan bir mobil uygulamanın söz konusu olup olmayacağı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Oy Hakkı, Mektupla Oy Kullanımı, Elektronik Oylama, Seçimlerin Erteleenmesi, Koronavirüs, COVID-19.

Discussions on Voting by Mail and Electronic Voting During Covid-19 Period: E-Ballot Box Application

ABSTRACT

The COVID-19 pandemic has prevented elections from being held on time in some countries. Turkish Republic of Northern Cyprus (TRNC), which was among those of postponed countries, had a presidential election held after almost six months. But there is a rule related to postponing of general election only and using of this authority is when an emergency state is proclaimed. A similar situation has been seen in the sample of postponing the second round of local elections after proclaiming an emergency state in France too. According to a report prepared by European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) in 2020, it has advised postponing elections in emergency states. According to the report, there are a few states including the rule of can postpone elections in their constitutions. This situation has brought on the agenda extending of especially voting by mail and electronic voting. Voting by mail and electronic voting is used by some states. Voting by mail is very common in some states of the United States, but it has been a controversial subject in the presidential election of 2021 in the US. It has been claimed caused to gerrymanders voting by mail in the presidential election of 2021 in the US. Also, the parliament of Texas State has prohibited voting by mail, but it has been filed on this decision by the US federal government on November 2021 because it violates human rights. As for Turkey, an amendment on voting by mail of Turkish citizens living abroad has been rescinded by the Turkish Constitutional Court because it violates the principle of a free election. In terms of electronic voting, there are concerns related to election safety. In Estonia, which takes part in implementing the way of electronic voting among the countries, it has seen decreasing in the cost of the election with electronic voting. COVID-19 pandemic requires that should be discussed whether through be used electronic devices in the polling place and an online mobile application. In this study, it will be examined whether it is a safe election way and use of these in Turkey. Also, in this scope of work, it will be discussed whether possible to name an“ E-Ballot Box” in Turkey.

Keywords: Suffragette, Voting by Mail, Electronic Voting, Postponement of Elections, Coronaviruses, COVID-19.

CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Tıbbi Sorumluluktan Kaynaklanan Cezai Uyuşmazlıklarda Uzlaştırma

Arş. Gör. Uğur AŞKIN*

ÖZET

Onarıcı adalet anlayışının ortaya çıkmasıyla uygulanmaya başlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri de uzlaştırmadır. Uzlaştırma, ülkemizde ilk olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenerek uygulanmaya başlamıştır.

Mağduru gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olmak kaydıyla soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar, şikâyete tabi olup olmadığına bakılmaksızın CMK m. 253/1-b'de sayılan suçlar ile diğer kanunlarda düzenlenen suçlardan uzlaştırma kapsamında olduğu açıkça belirtilen suçlar uzlaştırma kapsamındadır.

Çalışmamızda tıbbi sorumluluktan kaynaklanan suçlardan hangilerinin uzlaştırma kapsamında olduğu ve bu suçlarda uzlaştırma sürecinde karşılaşılan sorunlara ve çözüm önerilerine yer verilecektir.

Tıp hukuku, sağlık hukukunun bir alt dalı olarak sağlık personellerinin tıbbi uygulamalar sırasında bulunan hak ve yükümlülüklerini, yasal sorumluluklarını, sağlık mensuplarının uymaları gereken kuralları, hasta haklarını ve tıbbi kurallara ilişkin diğer konuları ele alan hukuk dalıdır.

Tıbbi uygulamalardan kaynaklanan cezai sorumluluğun temeli, tıbbi hata kavramına dayanmaktadır. Tıbbi hata; sağlık mesleği mensuplarının tedbirsizliği, kastı veya taksiri ya da mesleğe yeni başlamaları nedeniyle ortaya çıkan eksiklikler neticesinde hastaya verilen zararlar olarak tanımlanır. Bu hatalar, insan veya teknoloji hatalarından ortaya çıkabilmektedir.

Tıbbi hatanın söz konusu olabilmesi için sağlık mesleği mensuplarının hastaya karşı bir yükümlülüğünün bulunması, uygulanabilir tedavi veya bakım standardının ihlal edilmiş olması, tazmin edilebilir bir zararın var olması ve yapılan ihlal ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

Tıbbi müdahaleler sonucunda sağlık mesleği mensuplarının hukuki, idari, mesleki etik ve cezai sorumlulukları mevcuttur. Çalışmamızda bu sorumluluk alanlarından cezai olana değinilerek, işlenen suçların muhakemesinde uzlaştırmayla bağlantısı açıklanacaktır.

Sağlık personelinin yapma veya yapmama şeklindeki eylemleri sonucu icrai veya ihmali iki türlü sorumlulukları ortaya çıkmaktadır. Sağlık mesleği mensuplarının bilerek ve

* İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: ugur.askin@inonu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3842-8745.

isteyerek ortaya çıkan sonuca neden olması halinde kasta dayalı sorumluluktan; dikkatsizlik, tedbirsizlik, özensizlik veya ihmali sonucunda ortaya çıkan durumda ise taksire dayalı sorumluluktan bahsedilir. Bu cezai sorumluluk çerçevesinde işlenen suçların bir kısmı uzlaştırma kapsamında iken, diğerleri bu kapsamda değildir. Uzlaştırma kapsamında olanların ise uzlaştırma süreci, uzlaştırma neticesinde verilebilecek kararlar ve uzlaştırmanın sağlanması durumunda tazminat hukukuna ilişkin sonuçları önem arz etmektedir. Çalışmamızda bu hususlar açıklanarak, tıbbi sorumluluktan kaynaklanan suçlardaki uzlaştırmanın kapsamına ilişkin bazı önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tıp Hukuku, Tıbbi Hata, Suç, Uzlaştırma, Sağlık Personeli.

Reconciliation of Criminal Disputes Arising from Medical Liability

ABSTRACT

One of the alternative dispute resolution methods that began to be implemented with the emergence of a restorative justice approach is reconciliation. Reconciliation, first organized in the Turkish Penal Code No. 5237 and the Criminal Procedure Code No. 5271, began to be implemented in our country.

Investigation and prosecution of the victim, provided that the victim is a natural or private legal entity, crimes related to the complaint, regardless of whether the complaint is subject to CMK m. Crimes listed in 253/1-B and crimes clearly stated to be covered by reconciliation from crimes regulated in other laws are covered by reconciliation.

In our study, which of the crimes arising from medical responsibility are within the scope of reconciliation and the problems encountered in the reconciliation process in these crimes and solutions will be included.

Medical law, health law as a branch of the medical practices of the medical staff in the order of rights and obligations, legal responsibilities of health care that members must adhere to the rules, the rules of law is a branch of medical or patient's rights and other topics.

The basis of criminal liability arising from medical practice is based on the concept of medical error. Medical error is defined as the damage caused to the patient as a result of imprudence, caste or installment of members of the health profession, or deficiencies caused by their November start to the profession. These errors can arise from human or technology errors.

Medical error to be a question of health professionals that can be applied in the presence of a duty to the patient treatment or the standard of care to be violated, resulting in a loss recoverable hereunder, you must have made a violation of causal link between the harm.

As a result of medical interventions, members of the health profession have legal, administrative, professional ethical and criminal responsibilities. In our study, these areas of responsibility will be addressed to the criminal, and the connection of the crimes committed to reconciliation in the reasoning will be explained.

As a result of the actions of medical personnel in the form of doing or not doing, there are two types of responsibilities of execution or negligence. Caste-based responsibility is mentioned if members of the health profession knowingly and willingly cause the resulting result; in case caused by carelessness, imprudence, sloppiness November or neglect, tax-based responsibility is mentioned. Some of the crimes committed within the framework of this criminal responsibility are covered by reconciliation, while others are not. As for those

covered by the settlement, the settlement process, the decisions that can be made as a result of the settlement, and the consequences of compensation law in the event of a settlement are important. In our study, these considerations will be explained and some recommendations will be made on the scope of reconciliation in crimes arising from medical responsibility.

Keywords: Medical Law, Medical Error, Crime, Reconciliation, Medical Personnel.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türk Ceza Kanunu 220/6'nın AYM ve AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi

Öğr. Gör. Özlem ÇELİK BAŞBOZKURT*

ÖZET

Türk Ceza Kanununun 220. maddesi suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu düzenlemektedir. Bu düzenleme içinde örgüt kurmak, yönetmek, üye olmak, örgüt adına suç işlemek, örgüt propagandası yapmak eylemleri de suç kapsamına alınmıştır.

Bu kapsamda maddenin 6. fıkrası şu şekildedir: “*Örgüte üye olmamakla birlikte; örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir. Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır*”. Bu hüküm doğrultusunda, hiyerarşik ilişki içerisinde örgüt üyesi olmasa bile; örneğin; örgütün talimatı ile düzenlenen kanuna aykırı bir gösteriye katılıp örgütün propagandasını yapan; güvenlik güçlerine taş atıp yaralayan, molotof kokteyli atan kişi hem suç teşkil eden diğer eylemlerinden hem de madde yer verilen atıf nedeniyle örgüt üyeliğinden dolayı ayrıca cezalandırılmaktadır.

Türk Ceza Hukukuna göre, örgüt suçundan sorumluluk için belirli şartların sağlanması gerekmektedir. Ancak bu fıkraya göre; bir kişinin yukarıda örneklerde de belirtilen şekilde yalnızca bir eyleminden dolayı 220/6 düzenlemesi nedeniyle örgüt üyesi kabul edilmesi söz konusu olmaktadır. Bu durum; asıl örgüt üyesi kişi ile sadece bir kez suç işleyen kişi arasındaki cezalandırma dengesine zarar vermektedir. Hüküm doktrinde bu noktada çeşitli eleştirilere konu olmuş ve bunun üzerinde; 2013 tarihinde 6459 sayılı kanunla bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikte suçun temel şeklinde hakime takdir yetkisinin verildiği bir indirim hali öngörülmüştür. 6459 sayılı kanunla TCK haricinde de, 3713 sayılı kanunun 7. maddesine bir hüküm eklenmiştir.

TCK 220/6, bir kişinin gösteri ve yürüyüşe katılması nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek suçundan mahkum edilmesi ve bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesi noktasında, hem AYM hem de AİHM kararına konu olmuştur. AYM ve AİHM 220/6 kapsamında gelen başvuruların esasına ilişkin yapmış olduğu değerlendirmelerde (AİHS md 10-11-AnY 26-34) söz konusu maddenin kanunilik ölçütünü karşılamadığına karar vermiştir. Bu bağlamda her iki mahkemece söz konusu maddenin bu ölçüt içinde “*öngörülebilirlik*” unsurunu sağlamadığının altını çizilmiştir.

* Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Jandarma ve Sahil Güvenlik Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: ocelikbasbozkurt@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0821-6944.

AIHM; TCK 220/6. maddesinin değerlendirmesini, yukarıda da belirtildiği gibi, ifade özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kapsamında önüne gelen başvurularda inceleme konusu yapmıştır. AIHM, ifade özgürlüğü (madde 10) ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü (madde 11) bağlamında önüne gelen davalarda üç aşamadan oluşan bir test uygulamaktadır. Bu teste göre; *müdahale kanunla öngörölmüş olmalı; müdahale haklı (meşru) bir sebebe dayanmalı ve müdahale demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.*

Mahkeme, başvurularda, üçlü testin ilk aşaması olan kanunilik incelemesini yaparken, yalnızca kanunun varlığının değil, ilgili kanunun öngörülebilir ve erişilebilir olup olmadığını da incelemektedir. Mahkeme, öngörülebilirlik koşulunda, cezai sorumluluğun dayanağını oluşturan bir kuralın yalnızca yeterli netlikle ifade edilmesi değil, aynı zamanda, daha da önemli olarak, kamu mercilerinin keyfi müdahalelerine ve bir kısıtlamanın herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı olarak uygulanmasına karşı bir koruma sağlayıp sağlamadığını incelemektedir. Mahkemeye göre; 220/6 hükmü, örgüt üyeliğinden mahkumiyeti, örgüt üyeliğine ilişkin şartlara yönelik değerlendirmelere gerek duyulmaksızın yalnızca kişinin o örgüt adına eylemde bulunmasına bağlamaktadır. Dolayısıyla mahkeme 314/2 hükmü bakımından aranan mahkûmiyet ölçütlerinin 220/6 hükmüyle bağlantılı olarak uygulandığında başvuranın zararına olacak şekilde kapsamlı olarak genişletildiği sonucuna ulaşmaktadır. AIHM bu nedenlerle hükmün “*öngörülebilir*” olmadığını, hükmetmiştir

Anayasa Mahkemesi, ise TCK 220/6 hükmünün incelemesini benzer şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşünün söz konusu olduğu bir davada yapmış ve üç aşama testini uygulamıştır. Anayasa Mahkemesi; “*örgüt adına işlenen suç*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine dair kanunda herhangi bir açıklamaya yer verilmediğini; TCK 314. maddesi uyarınca terör örgütü üyesi gibi cezalandırılabilmesi için bulunması gereken şartların aranmadan, 220. maddenin (6) numaralı fıkrasının yollama yapılması suretiyle uygulandığında kişilerin bir hiyerarşik düzen dâhilinde hareket edip etmeme durumunu değerlendirmeden silahlı örgüt üyesi olmaktan mahkûm edildiğini belirtmiştir. Bu nedenlerle ilgili hükmün kanunilik değerlendirilmesinde “*öngörülebilir olmadığını*” belirtmiştir. Ayrıca bu hükümde yer alan sorunlar nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Ayrıca mahkeme yapısal sorunun çözümü için kararın yasama organına bildirilmesine karar vermiştir.

Bu bildiri kapsamında; TCK 220/6'nın uygulamasında yukarıda kısmen özetlenen sorunlar ve bu sorunların gerek doktrin gerekse AIHM ve AYM kararları ışığında değerlendirilmesi yapılacak ve nihayetinde sorunun çözümüne yönelik öneride bulunmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Suç Örgütü, Suç Örgütü Adına Suç İşleme Suçu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı, Üçlü Denge Testi, Öngörülebilirlik.

Evaluation of Article 220 § 6 of the Law No. 5237 on the Criminal Code in the Light of the Judgments Rendered by Constitutional Court and European Court of Human Rights

ABSTRACT

Article 220 of the Law no. 5237 on Criminal Code (herinafter “Law no. 5237”) provides for the offence of forming an organisation with the aim of committing a criminal offence. This provision also covers the offence of establishing or directing organisations for

the purpose of criminal activity, of committing a crime on behalf of the (illegal) organisation and of disseminating propaganda in support of a terrorist organisation.

The sixth paragraph of the Article 220 is that; “*Anyone who commits a crime on behalf of an (illegal) organisation, even if they are not a member of that organisation, shall also be punished for being a member of the armed organisation. The penalty to be imposed for membership may be reduced by up to half.*”. The provision punishes as well a person who commits a crime in organization’s behalf as being a member of the organization even provided that they are not its member. For example; ones who participate in unlawful meetings and demonstration marches and make a propaganda of the organization during meetings; throws stones and injures the security forces, throw molotov cocktails is also punished for being a member of the organization as well as other crimes provided for in other codes due to the reference to the Article in question.

Certain conditions (*e.g. at least three people involving in the organization; existence of a hierarchical structure and continuity in the criminal organization, app etc.*) shall be met in order for anyone to be held responsible for criminal organization-related crimes. The provision holds ones not involving in the criminal organisation for the offence in issue notwithstanding not being a member. Therefore, this situation harms the balance of punishment between the crimes (being a member of the organisation and a crime on behalf of an (illegal) organisation). Also, in the doctrine, this provision has led to various criticisms. As a result of that, the Law No. 6459 on “*Amendment to Certain Laws within the context of Human Rights and Freedom of Expression*” has entered into force. This amendment provides the judges with the authority to reduce the punishment. By law number 6459 has been added to Article 7 of the Anti-Terror Law No. 3713 by an amendment of 11 April 2013 too.

The Turkish Constitutional Court and the ECtHR examined the conviction of a person for committing a crime on behalf of the organization without not being a member of a terrorist organization, due to unlawful participation in demonstrations and marches, within the scope of right to freedom of peaceful assembly. Both Courts concluded that Article 220 § 6 of the Criminal Code was not “foreseeable” since it did not afford the applicants the legal protection against arbitrary interference with their right under Article 11 of the Convention.

The ECtHR applies a three-stage test in its assessments on the merits of applications received within the scope of freedom of expression (Article 10) and freedom of peaceful assembly (Article 11). According to this test; the interference must be prescribed by law; pursued one or more of the legitimate aim and necessary in a democratic society.

The Court reiterates in application its settled case-law, according to which the expressions “in accordance with law” and “prescribed by law” -which is the first step of the courts’ examination- not only require that the impugned measure should have some basis in domestic law, but also refer to the quality of the law in question, requiring that it should be accessible to the persons concerned and foreseeable as to its effects.

The Court investigates that in the requirement of foreseeability not only requires that a rule, constituting the basis for criminal liability, is formulated with sufficient precision, but, also and importantly, that the rule affords a measure of protection against arbitrary interferences by the public authorities and against the extensive application of a restriction to any party’s detriment.

According to the Court; the Article 220 § 6 attributes the conviction for membership of an organization only to the fact that the person acts on behalf of that organization without the need to evaluate the conditions regarding membership of the organization. Therefore, the

Court concludes that the criteria for conviction under the Article 314 § 2 were broadly expanded to the detriment of the applicant when applied in conjunction with the Article 220 § 6. For these reasons, the ECtHR ruled that the provision has not been “foreseeable”.

The Constitutional Court examined the Article 220 of the Law no. 5237 in a similar case which applied the three-stage test within the scope of right to freedom of peaceful assembly.

In the judgment of the Constitutional Court stated that there is no explanation in the law about what should be understood by the expression "*commits a crime on behalf of an (illegal) organisation*". In addition to when Article 314 is applied alone, the courts assess whether an accused person has committed offences within the “hierarchical structure” of an armed organisation but when the same Article was applied with reference to Article 220 § 6 in the applicant’s case, the question of acting within a hierarchy became irrelevant and he was convicted of membership of an armed organisation simply. For these reasons, the Constitutional Court concluded that the relevant provision was “not foreseeable” in the evaluation of legality and also ruled that the right to freedom of peaceful assembly was violated due to this provision. In addition, in order to solve the structural problems in this provision, the Constitutional Court decided to send the judgement to the legislature.

Within the scope of this study, the problems partially summarized above regarding the Article 220 of the Law no. 5237. In this context, these problems will be evaluated in the light of both the doctrine and the judgments of the ECtHR and the Constitutional Court, and finally, it will be tried to make some recommendations for the solution of the problem.

Keywords: Organized Crime, Committing A Crime on Behalf of the (Illegal) Organisation, Assembly and Demonstration Rights, The Three-Stage Test, Foreseeability.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Siber Zorbalık: Bilgi Toplumunun Temel Açmazlarından Biri

Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN*

ÖZET

Teknoloji alanındaki gelişmeler, günlük yaşamlarımızı, özellikle de eğitim, iş ve sosyal ilişkileri etkilemekte ve yeniden tanımlamaktadır. İnternet ve sosyal medya araçları gibi teknolojiler, dünyadan ve insanlardan haberdar olmak, bilgiyi ve düşüncüyü yaymak ve paylaşmak, arkadaşlarımızla ve yakınlarımızla bağlantıda kalmak, gerek tanıdığımız gerekse tanımadığımız kimselerle iletişim kurmak bakımından bize yardımcı olur. Diğer yandan modern teknoloji, başkalarının zarar görmesine veya strese girmesine neden olmanın da aralarında bulunduğu bazı riskler barındırır. Siber zorbalık genel olarak bilgi teknolojileri dünyasında modern toplumun baş etmek zorunda olduğu temel sorunlardan biri olarak değerlendirilmektedir. Üzerinde uzlaşmış evrensel bir tanımı bulunmasa da siber zorbalık, elektronik araçlarla bir kimseyi rahatsız etmeye, aşağılamaya, küçük düşürmeye, korkutmaya veya tehdit etmeye yönelik tekrar eden kasıtlı, saldırgan ve (güç dengesizliğinin karakterize ettiği) davranışlar şeklinde tanımlanabilir. Burada güç dengesizliği ile kastedilen kuvvet, yaş ya da popülerlikten ziyade siber zorbanın anonimliği, teknolojiyi kullanma konusunda sahip olduğu beceri ve kolaylıktır.

Siber zorbalık, geleneksel yüz yüze zorbalıktan daha ciddi sonuçlara yol açabilir. İnternetteki anonimliğin cesaretlendirmesi sayesinde insanlar, bir kimsenin yüzüne karşı söyleyemeyecekleri şeyleri internet üzerinden daha kolay paylaşabilmektedirler. Ayrıca internetteki faaliyetlerin sınırlara tabi olmayan mahiyeti, siber zorbanın siber kurbanına zamandan ve mekandan bağımsız olarak her an her yerde ulaşabilmesine imkan vermektedir. Dolayısıyla, siber zorbalığın anonimliği ve kolaylığı, geleneksel anlamda yani yüz yüze zorbalık yapamaya cüret edemeyeceklerin zorbalık yapmasını daha muhtemel hale getirmektedir.

Siber zorbalığın etkilerinin daha ağır olmasının bir nedeni de sürekli görüntülenmesi ve mağdurun tanıdığı ya da tanımadığı pek çok başka kimsenin de katılımı nedeniyle daha fazla tekrarlanması, bu nedenle de daha fazla yayılmasıdır. Dolayısıyla gerçekleştirildikten sonra geleneksel zorbalığın unutulması daha muhtemelken, siber zorbalık zaman içinde internet üzerinde kalmaya devam edebilir.

Siber zorbalık, siber zorbalığa maruz kalan kimsenin esenliği ve sağlığı üzerinde önemli olumsuz etkilere yol açabilir. Örneğin, depresyon, stres, yalnızlık hissi, anksiyete,

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: okuyucu@law.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5401-2312.

özsaygının azalması, akıl sağlığı sorunları, psikosomatik semptomlar, intihar gibi. Siber zorbalığa yol açan davranışlar aynı zamanda hakaret, tehdit, cinsel taciz, intihara yönlendirme ve özel hayatın gizliliğini ihlal gibi suçları da oluşturabilir.

Anahtar Kelimeler: Zorbalık, Siber Zorbalık, Siber Suçlar, Bilgi Toplumu, İnternet, Sosyal Medya.

Cyberbullying: One of the Main Challenges of the Information Society

ABSTRACT

The enhancement in the field of technology effects and redefines our daily lives; especially education, employment and social interactions. Technology such as internet and social devices helps us to keep up with the World and other people, spread and share information and thought, stay in contact with friends and relatives and communicate with others both known and unknown to us. On the other hand modern technology has its own risks which causing others harm and distress is one of them. Generally speaking cyberbullying is accepted to be one of the main challenges that modern society has to deal with in a World of information Technologies. Despite the absence of a consistent and universal definition, cyberbullying could be defined as an intentional aggressive and repeated behaviour that intends to harass, humiliate, degrade, intimidate and threaten the victim via electronic means (characterised by imbalance of power). The imbalance of power here refers to anonymity, the skill level and means that cyberbully has for using technology rather than strength, age or popularity.

Cyberbullying can cause more serious affects than traditional face to face bullying. As the anonymity of the internet encourages people, they are more likely to share messages and images via internet that they would not dare to say to other person's face. Furthermore the boundless nature of the activities on the internet enables the cyberbully to reach the cybervictim unboundedly by time and whereabouts, i.e. at anytime and anywhere. Thus the ease and anonymity of cyberbullying renders more likely to conduct acts which form cyberbullying those who otherwise may not bully in the traditional sense, i.e. vis a vis. The effects of cyberbullying might be more severe also because it can be more repetitive with continual viewing and involvement of many others known or unknown to victim, and thus more widely spread. Hence while traditional bullying is more likely to be forgotten once it has been committed, cyberbullying may remain on the internet over time.

Cyberbullying may have significant negative impacts on the cyberbullied's wellbeing and health such as depression, stress, feeling of loneliness, anxiety, lowered self-esteem, mental health problems, psychosomatic symptoms, suicide. The conducts of cyberbullying may constitute a crime, namely defamation, intimidation, molestation, inducement of suicide, violation of secrecy of private life.

Keywords: Bullying, Cyberbullying, Cyber Crimes, Information Society, Internet, Social Media.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Müşterek Faillik ile Yardım Etme Arasındaki Farkın Doktrin ve Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi

Hakim Tayyip EROĞLU*

ÖZET

Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) suça iştirak kurumu faillik ve şeriklik olarak ikiye ayrılmıştır. Suçun kanuni tanımındaki fiil üzerinde hâkimiyet kuran ve haksızlığı icra eden kişi 'fail', buna karşılık suçun icrasına iştirak etmekle beraber, yaptığı katkı ile suçun kanuni tanımındaki fiil üzerinde hâkimiyet kurmayan suç ortakları ise 'şerik' olarak adlandırılmaktadır. Faillik, doğrudan, dolaylı ve müşterek faillik olmak üzere üç şekilde ortaya çıkmakta iken, şeriklik ise azmettirme ve yardım etme şeklinde tezahür etmektedir.

5237 sayılı TCK'da faillik-şeriklik ayrımında fiil hâkimiyeti teorisinin esas alındığı görülmektedir. Bu teori, faillik ve şeriklik ayrımını, suç tipindeki fiil üzerinde hâkimiyet kurulmasına dayandırmaktadır. Buna göre fail, fiile hâkim olan, fiilin gerçekleşmesini elinde tutan, fiilin olup olmayacağına ve nasıl olacağına önemli ölçüde karar veren ve böylece suçun gerçekleşmesinde merkezi konumunda yer alan kişidir.

Buna karşılık yardım eden ise, failin işlediği suça ikincil nitelikte maddi veya manevi hareketlerle kasten destekte bulunarak suçun işlenmesini daha muhtemel hale getiren veya kolaylaştıran kişidir. Yardım eden, suç tipinde öngörülmeyen atipik hareketlerle suçun işlenişine katkı sunmaktadır. Müşterek faillikten farklı olarak yardım edenin katkısı, daha az öneme sahip olduğu için fiil üzerinde fonksiyonel ve etkili bir hâkimiyet kuramamaktadır.

Suçun işlenmesine yapılan katkının müşterek faillik mi yoksa yardım etme mi olduğunu belirlemek özellikle cezalandırma açısından önem arz etmektedir. Fail suçun kanunda öngörülen cezası ile cezalandırılmakta iken, yardım eden işlenen suçun kanundaki cezasına göre belirli oranlarda indirim yapılmak suretiyle cezalandırılmaktadır.

Öte yandan, yardım etme bir şeriklik türü olduğu için yardım edenin cezalandırılabilmesi ancak bağıllık kuralı sayesinde mümkün olmaktadır. Dolayısıyla, failin fiili yoksa veya failin gerçekleştirdiği fiil hukuka uygunsu, ortada iştirak edilebilecek bir suç bulunmadığı için yardım edenin cezalandırılması mümkün değildir. Oysa müşterek failler hukuka aykırı fiil ile doğrudan temas içerisinde olduklarından bunların sorumluluğu için bağıllık kuralına ihtiyaç yoktur.

* Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, E-posta: tayyip_hukuk@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-7298-6118.

Sanıkların iştirak statüsünü belirlerken Yargıtay da birçok kriteri göz önünde bulundurmaktadır. Yargıtay, sunulan katkının müşterek faillik mi yardım etme mi olduğunun belirlenmesinde, özellikle eylemin bir aşamasındaki durumun değil, eylemin yapılması için verilen kararın, bu kararın icra ediliş biçiminin, olay öncesi, sırası ve sonraki davranışların da dikkate alınıp, tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bunun yanında, kişinin suçun işlenmesindeki rolü, katkısının taşıdığı önem, suçun işlenişi üzerinde kurduğu hâkimiyet gibi farklı hususları da değerlendirmektedir.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, gerçekleştirilen bir fiilin müşterek faillik mi yoksa yardım etmemi olduğuna ilişkin tespitin somut olayın şartlarına göre hâkim tarafından yapılması gerekmektedir. Ancak her iki kurum arasındaki fark teorik olarak ortaya konmuş olsa da, özellikle suçun işlenmesi sırasında sunulan katkıların ‘müşterek faillik’ mi yoksa ‘suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak’ şeklindeki maddi yardım mı olduğunu tespit etmek her zaman kolay olmamakta ve bu mesele suça iştirak hususundaki en tartışmalı konulardan birisi olmaya devam etmektedir.

Bu tebliğde de söz konusu tartışmalı alana bir katkı sunmak amacıyla müşterek faillik ile maddi yardım arasındaki fark doktrindeki görüşler ve özellikle Yargıtay kararları ışığında somut olaylar üzerinden değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Müşterek Faillik, Yardım Etme, Fiil Hâkimiyeti Teorisi.

The Evaluation of the Difference Between Aiding and Joint Principalship in the Light of Doctrine and the Decisions of Court of Cassation

ABSTRACT

In the Turkish Penal Code (TCK), participation in crime is divided into two halves it be principalship and complicity. Principal is the person who controls the act in the legal definition and commits the crime. On the other hand, the person who participates in the commission of the crime but has not control over the act called 'accomplice'. While principalship is divided into three parts as direct, indirect and joint principalship, complicity is divided into two parts as aiding and abetting.

It is considered that in the Penal Code numbered 5237 the theory of 'control over the act' is taken as the basis in the distinction between 'principalship' and 'complicity'. Accordingly, the perpetrator is the person who controls the realization of the act, decides to a large extent whether and how the act will take place, and thus being at the centre of the commission of the crime.

On the other hand, the aider is the person who facilitates the commission of the crime and makes it more likely by intentionally supporting the commission of the crime with material or moral support that are secondary to the crime committed by the principal. The aider contributes to the commission of the crime with acts that are not set out in the type of the offence. Unlike joint principal, the aider's contribution is less important, so it cannot establish a functional and effective control over the act.

To determine whether the contribution made to the commission of the crime constitutes joint principalship or aiding is especially important in terms of punishment. While the perpetrator is punished with the penalty laid out in the law, the penalty of the aider is decreased.

On the other hand, since aiding is a type of complicity, punishment of the aider is only possible through the rule of accesoriness. Therefore, if the principal does not have an act or if the principal's act is justified, it is not possible to punish the aider because there is no crime to participate in. However, since joint principals are in direct contact with the unlawful act, there is no room for the rule of accesoriness for their responsibility.

The Court of Cassation also considers many criteria while determining the participation status of the defendants. In order to determine whether the contribution constitutes joint principalship or aiding, it emphasizes that not only a particular stage of the act but the whole of it should be taken into account. This may include, but not limited to, decision making process, the execution of decision and the actions before, during and after the commission of the said act. In addition, the Court also evaluates different aspects such as the role of the person in the commission of the crime, the significance of his contribution, and the control he has over the commission of the crime.

As concluded from these explanations, the issue of whether an act is joint principalship or aiding should be determined by the judge according to the specific circumstances of the case. However, although the difference between the two forms of participation has been put forward theoretically, it is not always easy to distinguish the difference between them. In particular, the contributions made during the commission of the crime makes it more difficult to distinguish aiding from joint principalship and remains one of the most controversial issues in this field.

In this paper, in order to contribute to the controversial area in question, the difference between joint principalship and aiding will be evaluated through specific cases in the light of the views in the doctrine and especially the decisions of the Court of Cassation.

Keywords: Joint Principalship, Aiding, the Rule of Accesoriness.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Uzlaşmanın Gerçekleşmesi Halinde Verilen Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı

Dr. Öğr. Üyesi Hakan GÜNDÜZ*

ÖZET

Klasik ceza hukuku anlayışında ceza kanunlarında yer alan yaptırımların faile uygulanması ile yetinilip mağdurun uğradığı zararın giderilmesi ikinci planda tutulmakta iken, günümüz ceza adalet sisteminde Anglo-Amerikan Hukukunun etkisiyle ortaya çıkan “onarıcı adalet” anlayışında mağdurun zararının giderilmesi de ceza hukukunun başlıca amaçlarından biri olarak kabul edilmektedir. Mağdurun zararının giderilmesinin esas alındığı kurumlardan biri de “uzlaştırma” kurumudur.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun (CMUK) yürürlükte olduğu dönemde hukuk sistemimizde mevcut olmayan uzlaştırma kurumu, ilk olarak 5237 sayılı TCK’nın 73. maddesinin 8. fıkrasında ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) 253 ve 254. maddelerinde düzenlenmiştir. 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu 5237 sayılı TCK’nın 73. maddesinin 8. fıkrasının yürürlükten kaldırılmasıyla birlikte, uzlaştırma sadece 5271 sayılı CMK’da düzenlenen bir kurum haline gelmiştir.

CMK’nın 253 ve 254. maddelerinde çeşitli tarihlerde değişiklikler yapılmış olmakla birlikte, konumuz açısından önem arz eden kanun değişikliği CMK’nın 254. maddesinde 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişikliktir. Kanun değişikliği öncesinde CMK’nın 254. maddesinin 2. fıkrası “Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde davanın düşmesine karar verilir.” şeklinde iken; söz konusu kanun değişikliği ile bu fıkra “Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def’aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.” halini almıştır.

Kovuşturma safhasında uzlaşmanın gerçekleşmesi ve fakat uzlaşılan edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde

* Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: hakan.gunduz@hku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2437-8329.

hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesinin, çeşitli hukuki problemlere yol açabilmesi mümkündür. Şöyle ki; kovuşturma evresinin henüz başlangıcında veya delillerin ortaya konulması ve tartışılmasından önce suçun uzlaşmaya tabi bir suç olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırmanın bir dava şartı olduğu göz önünde bulundurularak, uzlaştırma sürecinin başlatılması ve tarafların uzlaşması halinde, mahkemenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermesi gerekecektir. Ancak, henüz bir mahkûmiyet hükmü tesis edebilecek aşamaya gelmemiş olan yargılama makamının bu durumda “hangi hükmün” açıklanmasını geri bırakacağı, bir mahkûmiyet hükmü tesis edilmeden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceğinin kabul edilmesi durumunda sanık kararlaştırılan edimi ifa etmezse, “hangi hükmün” açıklanacağı birer hukuki problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Öte yandan, uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesini müteakip bir denetim süresi belirlenip belirlenmeyeceği, denetim süresi belirlendiği takdirde sanığa edimin ifası dışında bir yükümlülük yüklenip yüklenemeyeceği, sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi halinde hükmün açıklanıp açıklanmayacağına dair Kanun’da açıklık bulunmamaktadır. Burada hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinden maksat edimin yerine getirilmesini sağlamak olduğundan, 5 yıllık bir denetim süresi belirlenmeyeceği ve edimin ifası dışında bir yükümlülük yüklenemeyeceği yahut kasıtlı suç işlenmesi durumunda hükmün açıklanamayacağı kanaatindeyiz. Ancak, Kanun’da bu noktalarda bir açıklık bulunmamasının da hukuki problemlere neden olabileceğini değerlendiriyoruz.

Belirtilen hukuki problemlerin ortadan kaldırılabilmesi için; kovuşturma evresinde uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda, üzerinde uzlaşılan edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde “durma” kararı verilmesi, edimin yerine getirilmesi durumunda “düşme” kararı verilmesi ve edimin yerine getirilmemesi durumunda ise yargılamaya devam edilerek elde edilen delillere göre sanık hakkında hüküm tesis edilmesi yönünde yasal düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Anahtar Kelimeler: Uzlaştırma, Hüküm, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Düşme Kararı, Durma Kararı.

Decision to Deferral of the Announcement of the Verdict in Case The Mediation is Realized

ABSTRACT

While in the classical criminal law understanding, the application of the sanctions in the criminal laws to the perpetrator and the elimination of the damage suffered by the victim is kept in the background, in today's criminal justice system, in the understanding of "restorative justice", which emerged with the effect of Anglo-American Law, the elimination of the victim's harm is also accepted as one of the main purposes of criminal law. . One of the institutions based on reparation of the victim's damage is the "mediation" institution.

The mediation institution, which did not exist in our legal system during the period when the Turkish Penal Code No. 765 (TCK) and the Code of Criminal Procedure No. 1412 (CMUK) were in force, was first established in the 8th paragraph of Article 73 of the TCK No. 5237 and the Criminal Procedure Code No. 5271. It is regulated in Articles 253 and 254 of the CMK. As a result of the amendment made with the Law No. 5560 dated 6.12.2006,

with the repeal of paragraph 8 of Article 73 of the TPC No. 5237, mediation has become an institution regulated only in the CMK No. 5271.

Although amendments were made in Articles 253 and 254 of the CMK on various dates, the change in the law that is important for our subject is the amendment made in Article 254 of the CMK with the Law on Amending Various Laws dated 06.12.2006 and numbered 5560. Before the change in the law, paragraph 2 of Article 254 of the CMK "In case of settlement, the case is decided to be dismissed." while in the form; With the aforementioned amendment of the law, this paragraph states, "In case of mediation, the court decides to dismiss the case if the defendant performs his/her performance repeatedly as a result of mediation. In the event that the performance of the performance is postponed to a future date, it is paid in installments or it is continuous; without seeking the conditions in Article 231, it is decided to deferral of the announcement of the verdict. During the suspension period, the statute of limitations does not run. After the decision to deferral of the announcement of the verdict, if the requirements of the mediation are not fulfilled, the court will announce the verdict without seeking the conditions in the eleventh paragraph of Article 231." has become.

It is possible that the decision to deferral of the announcement of the verdict may lead to various legal problems if the settlement is realized during the prosecution phase, but the fulfillment of the agreed act is postponed to a later date, set in installments or if it is continuous. Namely; If it is understood that the crime is a crime subject to mediation, at the very beginning of the prosecution phase or before the evidence is presented and discussed, the court will have to decide to deferral of the announcement of the verdict, if the mediation process is initiated and the parties agree, taking into account that mediation is a condition of litigation. However, if it is accepted that the judicial authority, which has not yet reached the stage to establish a conviction, will delay the announcement of "which judgment" will be postponed, and that it is possible to decide to deferral of the announcement of the verdict before a conviction is established, if the accused does not perform the determined action, "which judgment" will be announced is a legal matter. emerges as a problem. On the other hand, in the case of mediation, there is clarity in the Law as to whether a probation period will be determined after the decision to deferral of the announcement of the verdict, whether an obligation other than the execution of the act can be imposed on the accused if the inspection period is determined, and whether the verdict will be announced if the accused commits an intentional crime during the inspection period. not available. Since the purpose of the decision to deferral of the announcement of the verdict here is to ensure the fulfillment of the act, we are of the opinion that a 5-year audit period will not be determined and an obligation other than the performance of the act cannot be imposed, or in the case of an intentional crime, the verdict cannot be announced. However, we consider that the lack of clarity on these points in the Law may also cause legal problems.

In order to eliminate the specified legal problems; In the case of mediation during the prosecution phase, the execution of the agreed act is postponed to a later date, in case of installments or if it is continuous, a decision of stay is given, in case of fulfillment of the act, a decision of dismissal is made and in case the performance is not fulfilled, the defendant continues the trial and according to the evidence obtained, We are of the opinion that a legal regulation should be made to establish a provision about it.

Keywords: Mediation, Verdict, Deferral of the Announcement of the Verdict, Decision of Stay, Decision of Dismissal.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Şahsi Haksızlık Öğretisi Bakımından Problemlili Bir Mesele: Akıl Hastalarının Olguda Hatası

Arş. Gör. Hasan İBA*

ÖZET

Hata, failin iç tasavvurunun dış dünyadaki maddi gerçeklik ile uyuşmamasıdır. Hata birçok nedenden kaynaklanabilir ve bilmeye ilişkin her şey hatanın konusu olabilir. Ceza hukukunda hatanın nedeni değil, konusu önemlidir. Hatanın failin yorgun olmasından, havanın karanlık olmasından ya da hedefin uzak olmasından vs. kaynaklanması önemli değildir.

TCK m.30/1'e göre, tipikliğin olgusal unsurlarında hata kastı engeller. Kanunda bu düzenleme olmasaydı dahi tipikliğin olgusal unsurlarında hata yine kastı engellerdi. Çünkü kast, ontolojik bir kavramdır. Kast, bilme; hata bilmemedir. Hata varsa, kast; kast varsa, hata yoktur. Kastın yokluğunu sonuçlaması bakımından hatanın nedeni önemli değildir.

Bu çalışmada tartışmak istediğimiz temel mesele, akıl hastalarının hastalıkları dolayısıyla suçun kanuni tanımındaki unsuru bilmemeleri durumunda haklarında güvenlik tedbirine hükümlenip olunamayacağı meselesidir.

Bu bağlamda halli gereken ilk alt mesele, ceza hukukunda akıl hastalarının bilmenin süjesi olup olamayacağı meselesidir. Bu konu öğretilerde tartışmalıdır. Kastı haksızlığın subjektif unsuru olarak gören görüşe göre, akıl hastaları da kasten hareket edebilirler. Bu görüşe göre, kast suçun kanuni tanımındaki unsurları bilmek ve istemek olduğundan ve akıl hastaları da kasten hareket edebildiğinden TCK m.30/1 akıl hastaları hakkında da uygulanabilir; yani akıl hastalığı dolayısıyla suç tipindeki unsurları bilmeyen kimse kasten hareket etmiş olmaz. Kanun'da hatanın nedeni önemsenmediği için hatanın akıl hastalığından kaynaklanması TCK m.30'un içeriğinde bir farklılık yaratmaz. Keza kanunda hatanın akıl hastalığından kaynaklanması durumunda akıl hastalığına ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngören bir düzenleme de mevcut değildir.

Halli gereken bir diğer alt mesele kastın cezalandırılabilir fiilin yapısal unsurları içerisindeki konumudur. Bir görüşe göre, kast kusurunun bir başka görüşe göre ise haksızlığın içerisinde konumlandırılmalıdır. Kastı haksızlık içerisinde konumlandıran Şahsi Haksızlık Öğretisi'ne göre, kastın yokluğu halinde haksızlık oluşmaz. CMK m.223/6'ya göre, haksızlık yoksa, fail hakkında güvenlik tedbirine hükmedilemez. Dolayısıyla kastı haksızlığın subjektif unsuru olarak gören görüşe göre, yalnızca kasten işlenebilen suçlarda hastalığı dolayısıyla

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: hiba@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2330-7190.

suçun objektif unsurlarında hataya düşen akıl hastaları hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmemesi gerekir. Bu durum, ceza hukukunun güvenlik tedbirleri aracılığıyla toplumu tehlikeli kişilerden koruma fonksiyonuyla bağdaşmadığı için problemlidir.

Örneğin, akıl hastası A, heykeltıraş B'ye ait olan ve bir açık hava sergisinde sergilenen heykeli kendisine saldıran bir insan olarak algılar ve heykeli tahrip eder. A, daha önceden de benzer fiilleri gerçekleştirmiştir.

Örnekte objektif unsurları itibariyle gerçekleşen suç, mala zarar verme suçudur (TCK m. 151). Mala zarar verme suçunun subjektif unsuru, kasttır; bu suç taksirle işlenemez.

CMK m.223/6'ya göre, fail hakkında güvenlik tedbirine hükmolunabilmesi için failin yüklenen suçu işlediğinin sabit olması gerekir. CMK m.223/3-a'da, akıl hastalığı kusuru etkileyen bir hal olarak düzenlendiği için CMK m.223/6'da geçen "suç" ifadesini, fiilin tipik olması ve somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin olmaması başka bir deyişle haksızlık olarak anlamak gerekir.

CMK m.223/6 karşısında, akıl hastası A hakkında güvenlik tedbirine hükmolunabilmesi için fiilin haksızlık teşkil etmesi gerekir. 765 sayılı TCK döneminde hâkim teori olan Klasik Suç Teorisi'ne göre, haksızlık objektif niteliktedir. Kast ve taksir, kusurun unsurlarıdır/türleridir. 5237 sayılı Kanun tarafından benimsenen Şahsi Haksızlık Öğretisi'ne göre ise, kast ve taksir haksızlığın gerçekleştiriliş biçimleridir.

Şahsi Haksızlık Öğretisi'ne göre, fiilin haksızlık teşkil etmesi için yalnızca suçun kanuni tanımındaki objektif unsurların gerçekleşmesi yeterli değildir. Haksızlığın subjektif unsurları da gerçekleşmiş olmalıdır. Mala zarar verme suçunun subjektif unsuru, kasttır. Fail suçun kanuni tanımındaki unsurları bilmiyorsa kasten hareket etmiş olmaz (TCK m.30). "Mal", mala zarar verme suçunun tipiklik unsurudur. Örnekte A, zarar verdiği şeyin "mal" olduğunu bilmemektedir. A, bir insana zarar verdiğini zannetmektedir. İnsan, mal değildir. A, mala zarar verme suçunun objektif bir unsuru olan "mal" unsurunu bilmemektedir; bu yüzden kasten hareket etmemiştir (TCK m.30). A, kasten hareket etmediği için ve mala zarar verme suçunun subjektif unsuru kast olduğu için, mala zarar verme suçunda tarif edilen haksızlık oluşmamıştır. A, bir haksızlık gerçekleştirmediğine göre, A hakkında güvenlik tedbirine hükmolunmaması gerekir.

Anahtar Kelimeler: Olguda Hata, Akıl Hastalığı, Kast, Şahsi Haksızlık Öğretisi, Güvenlik Tedbirleri.

A Problematic Issue for the View of Accepting Intention as the Subjective Element of the Definition of Crime: The Factual Mistakes of Persons with a Mental Disorder

ABSTRACT

The mistake is that the agent's inner vision does not match the material reality in the outer world. Error can be caused by many reasons, and everything related to knowing can be the subject of error. In criminal law, the important thing is the subject of the error, not the cause. The reason of error for example being tired, being dark, or being far from the target, etc. is not important.

The position of the intention in the structural elements of the punishable act is controversial in the doctrine. According to one view, intention should be positioned in blameworthiness, according to another view intention should be positioned in wrongfulness.

According to the view that positions the intention in wrongfulness, wrongfulness does not occur in the absence of intention. According to Article 223/6 of the Criminal Procedure Code, if there is no wrongfulness, a security measure cannot be ordered against the perpetrator. Therefore, according to the view that sees intent as the subjective element of injustice, a security measure should not be imposed on mental patients who fail in the objective elements of the crime because of their illness, only in crimes that can be committed intentionally. This situation is problematic as it is incompatible with the function of criminal law to protect society from dangerous people through security measures.

For example, mentally ill A, perceives the sculpture belonging to sculptor B and exhibited in an outdoor exhibition as a person attacking him and destroys the sculpture. A has done similar acts before.

In the example, the crime that occurs in terms of its objective elements is the crime of damaging the property (Criminal Penal Code art. 151). The subjective element of the crime of damaging property is intent; this crime cannot be committed by negligence.

According to article 223/6 of the Criminal Procedure Code, in order for a security measure to be taken against the perpetrator, it must be proven that the perpetrator has committed the charged crime. Since mental disorder is regulated as a condition affecting the blameworthiness in Criminal Penal Code article 223/3-a, the expression "crime" in CMK m.223/6 include two elements: compliance with the definition of crime and illegality.

Against the criminal procedure code article 223/6, in order for a security measure to be taken against mentally ill A, his act must constitute an wrongfulness. According to the classical doctrine, which was the dominant theory in the period of previous Turkish Penal Code numbered 765, wrongfulness has an objective nature. Intention and negligence are the elements/types of blameworthiness. According to the doctrine of personal wrongfulness theory adopted by Law No. 5237, intention and negligence are elements of wrongfulness.

According to the doctrine of personal wrongfulness theory, the realization of the objective elements in the definition of the crime is not sufficient for the act to constitute wrongfulness. The subjective elements of wrongfulness must also have been completed. The subjective element of the crime of damaging property is intent. If the perpetrator does not know the elements in the legal definition of the crime, he does not act deliberately (Article 30 of the Turkish penal code). "Property" is the element of the crime of damaging property. In the example, A does not know that the thing he has damaged is "property". A thinks that he is harming a person. Man is not property. A does not know the "property" element, which is an objective element of the crime of damaging property; therefore he did not act deliberately (Turkish Penal Code art.30). Since A did not act intentionally and the subjective element of the crime of damaging the property was intent, the wrongfulness described in the crime of damaging the property did not occur. Since A did not commit an wrongfulness, no security measures should be imposed on A.

Keywords: Factual Mistake, Mental Disorder, Intention, Doctrine of Personal Wrongfulness, Security Measures.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Sigorta Dolandırıcılığı Suçuna Teşebbüs

Dr. Öğr. Üyesi Coşkun KOÇ*

ÖZET

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinde haksız sigorta bedeli almak için işlenen nitelikli dolandırıcılık suçuna yer verilmiştir (TCK m.158/1-k). Bu suç, TCK m. 157'de düzenlenen dolandırıcılık suçunun nitelikli halidir. Bu nitelikli hal failin "sigorta bedelini almak" özel kastıyla hareket etmesini zorunlu kılmaktadır. Burada, hak sahibi olduğunu iddia eden kötü niyetli kişilerin, hileli tazminat talepleri ile sigorta şirketlerinin aleyhine işlediği bir suç vardır. Aldatma temeline dayalı hareketlerle sigorta bedelini almak, başta sigorta sektörünün gelişimi olmak üzere genel ekonomik düzene zarar verdiğinden dolandırıcılığın basit şekline oranla daha ağır cezalandırılmıştır. Çok çeşitli fiillerle işlenebildiği için karmaşık suçlardan birisi olan sigorta dolandırıcılığının en yaygın görünümü, sigorta bedelini almak amacıyla sigorta konusu şeyin uğradığı hasarın miktarının olduğundan fazla gösterilmesi, kazaya karışan sürücünün başka bir kişiyi sürücü olarak göstererek tutanak tanzim ettirmesi, sigorta konusu malın bilerek bozulması, tahrip edilmesi şeklindedir.

Haksız olarak sigorta bedelini almaya yönelik fiillerin icrasına rağmen sigorta dolandırıcılığı suçu her zaman gerçekleşmeyebilir. İşte bu durumda suça teşebbüs müessesesi karşımıza çıkar. Suça teşebbüs, suç teşkil eden sonuç gerçekleşmemesine rağmen failin cezalandırılmasına yol açtığından ceza hukukunun en fazla tartışılan kurumlarından biridir. Bu tartışmalı ortam inceleme konumuz olan sigorta dolandırıcılığı suçuna teşebbüs açısından da geçerlidir. Burada, hileli davranışlarla sigorta bedelini almaya yönelik aldanma gerçekleşmiş ancak herhangi bir nedenle sigorta şirketinin zararı oluşmamışsa bu suç teşebbüs aşamasında kalır. İlave olarak failin hilesine rağmen muhatap dikkati, bilgisi, deneyimi, zeki oluşu gibi nedenlere bağlı olarak aldanmamışsa da suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir. Ancak suçun işlenmesine yönelik hazırlık hareketleri safhasından suçun icra hareketleri safhasına geçilmediyse teşebbüsün varlığından söz edemeyiz.

Alınan tüm tedbirlere ve yasal düzenlemelere rağmen sigorta dolandırıcılığı suçu her geçen gün artmaktadır. Uygulamada, TCK m. 158/1-k'da düzenlenen suçun tamamlanma anı ile teşebbüs aşaması arasında tereddütler yaşandığından konunun incelenmesinin yararlı olacağı düşünülmüştür. Bu kapsamda öncelikle haksız sigorta bedelini almak için işlenen nitelikli dolandırıcılık suçu genel hatlarıyla ortaya konulacaktır. Ardından sigorta

* Kafkas Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Hukuk Bölümü, E-posta: coskun.koc@kafkas.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9453-5919.

dolandırıcılığına teşebbüs, öğretilerdeki farklı görüşler ve Yargıtay kararları çerçevesinde açıklanacaktır. Son olarak konuya ilişkin tartışmalı hususlardaki görüşlerimiz paylaşılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sigorta Bedeli, Sigorta Dolandırıcılığı, Hileli Davranış, Suça Teşebbüs, Suçun Tamamlanma Anı.

Attempt at Insurance Fraud Crime

ABSTRACT

Article 158 of the Turkish Penal Code numbered 5237 addresses the crime of aggravated fraud committed in order to obtain an unjust insurance sum (TPC art. 158/1-k). This crime is the aggravated version of the crime regulated in art. 157 of TPC. This 'aggravated' quality requires the perpetrator to act with the specific intention of "receiving the insurance sum". Here, there is a crime committed against the insurance companies with fraudulent compensation claims by malicious people who claim to be the rightful owner. Since receiving the insurance sum with acts of deceptive nature harms the overall economic order, especially the development of the insurance sector, it is punished more severely than the simple form of fraud. The most common form of insurance fraud, which is one of the most complex crimes because it can be committed through various acts, is to overstate the amount of damage suffered by the insured property in order to obtain the insurance sum, or for the driver involved in a car accident to make an official report by declaring another person to be the driver or to knowingly spoil or destroy the insured property.

Despite the execution of the acts aimed at receiving the insurance sum unfairly, the crime of insurance fraud may not always apply. In this case, we are faced with the concept of the attempted crime. Attempted crime is one of the most disputed subjects of criminal law, as it leads to the punishment of the perpetrator despite the fact that the criminal result has not been consummated. This sphere of dispute also applies to the attempted crime of insurance fraud, which is our subject of study. Here, if the deception of receiving the insurance sum with fraudulent behavior has taken place, but the insurance company has not suffered any loss for any reason, this crime remains in the stage of attempt. In addition, it should be accepted that the crime remains in the stage of attempt even if the addressee was not deceived thanks to such reasons as their having caution, knowledge, experience, and intelligence despite the perpetrator's deception. However, we cannot talk about the existence of an attempt if the person has not moved beyond the stage of preparatory actions for committing the crime into the stage of executing those actions.

Despite all the measures and legal regulations, the crime of insurance fraud is increasing day by day. In practice, regarding the crime regulated in art. 158/1-k of TPC, it was considered that it would be useful to examine this subject since there are hesitations between the moment of completion of the crime and the stage of the attempt. In this context, first, the crime of aggravated fraud committed in order to receive an unfair insurance sum will be discussed in general terms. Then the attempted crime of insurance fraud will be explained in the light of the different opinions in the doctrine and sample Supreme Court decisions. Finally, we will share our opinions on the controversial issues regarding the subject.

Keywords: Insurance Fee, Insurance Fraud, Fraudulent Behavior, Attempted Crime, Moment of Completion of the Crime.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İddianamenin Yetkisiz Mahkemece Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorunu

Arş. Gör. Dr. Yaprak ÖNTAN*

ÖZET

Madde veya yer yönünden yetkisiz -ya da Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki ifadeyle görevsiz ya da yetkisiz- mahkemeye hitaben sunulan iddianamenin, söz konusu durumun iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında fark edilmesi halinde, kabul edilip edilmeyeceği hususu tartışmalıdır. İddianame değerlendirilmek üzere tarafına sunulan mahkemenin, bu aşamada salt yetkisizlik nedeniyle dahi iddianameyi iade edebileceğini belirten görüşler kadar, tam tersine, bu nedenle iadenin mümkün olmadığını belirten görüşler de bulunmaktadır. Bu noktada, öncelikle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İddianamenin iadesi" başlıklı 174. maddesi ve bu maddenin yollama yaptığı "Kamu davasını açma görevi" başlıklı 170. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan iddianamenin unsurlarına ilişkin düzenlemeler incelenmelidir. Ancak aynı zamanda görevsizlik kararı verilmesi gereken durumlara ilişkin 5. madde hükmü de göz önünde bulundurulmalıdır. Tebliğde, doktrinde konuya dair ileri sürülen farklı görüşler, iddianamenin iadesi sebepleri arasında mahkemenin madde veya yer yönünden yetkisiz olmasının sayılmamış olması ve iddianamenin kabulünden sonra verilecek olan görevsizlik kararına işaret eden söz konusu hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu aşamada konuya ilişkin çeşitli yargı kararlarına işaret edilerek özellikle Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar ışığında uygulamadaki yaklaşım üzerinde durulacaktır. Bunlara ek olarak konu, iddianamenin iadesini gerektiren başkaca bir sebep olması halinde yetkisiz mahkemenin vereceği iade kararının gerekçesi ile tersine iddianame kabul edildikten sonra verilen yetkisizlik kararından sonra dosyayı alan yetkili mahkemenin iddianamede eksiklik bulması şeklindeki alternatif durumlar açısından da ele alınacaktır. Son olarak, tebliğde varılan sonucun ayrıca, soruşturma ile kovuşturma evrelerinin arasında, iddianameyi değerlendiren ve kabul eden mercilerin birbirlerinden ayrılacağı bağımsız üçüncü bir evrenin söz konusu olması gerektiğini ileri süren görüşler çerçevesinde yerindeliği de tartışmaya açılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Madde ve Yer Yönünden Yetki, Görev ve Yetki, Mahkemenin Yetkisizliği, İddianamenin Kabulü, İddianamenin İadesi.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: yontan@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4665-6737.

The Problem of Admissibility of Indictment by an Incompetent Court

ABSTRACT

It is debatable whether the indictment presented to a materially or territorially incompetent court -or as stated in the Code of Criminal Procedure, without subject matter jurisdiction or lacking venue- will be accepted if the situation in question is noticed during the evaluation of the indictment. While there are opinions stating that the court to which the indictment was presented may dismiss the indictment even due to mere reason of incompetence at this stage, there are also opinions on the contrary, stating that it is not possible to dismiss the indictment for such reason. At this point, first of all, Code of Criminal Procedure Article 174 titled "Dismissal of indictment" and the regulation regarding the elements of the indictment specified in paragraph three of the Article 170 titled "Duty of filing a public prosecution" to which Article 174 refers should be analyzed. However, at the same time, Article 5 regarding the cases for which a decision of incompetence should be given should also be taken into consideration. With this paper, the different views put forward by doctrine on the subject will be evaluated, within the frame of the aforementioned provisions pointing to the fact that the court's material or territorial incompetence is not listed among the grounds for the dismissal of indictment, and the decision of incompetence is to be given after the indictment is found admissible. At this stage, various court precedents on the subject will be referred and the approach in practice will be emphasized, especially in the light of the decisions given by the Court of Cassation. In addition to these, the subject will also be discussed in terms of alternative cases such as the grounds of justification for the dismissal decision to be given by the incompetent court where another reason requiring the dismissal of indictment occurs, and where the competent court, which received the file after the decision of incompetence finds a defect in the indictment. Finally, the appropriateness of the conclusion reached with this paper will also be discussed within the framework of the views suggesting that there should be an independent third phase between the investigation and the prosecution phases, during which the authorities evaluating and finding the indictment admissible would be different.

Keywords: Material and Territorial Competence, Subject Matter Jurisdiction and Venue, Incompetence of the Court, Admission of Indictment, Dismissal of Indictment.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Verilebilmesinin Bir Koşulu Olarak Zararın Giderilmesi

Dr. Süleyman Emre ÖZDEMİR*

ÖZET

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet hükmünün, belirli koşullar altında, sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eder. Bu müessese ile ilk defa suç işlenmiş olması ve cezanın belirli bir ağırlığa ulaşmamış bulunması kaydıyla sanığa ikinci bir şans tanınmaktadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, esas itibariyle bünyesinde iki karar barındırmaktadır. Bunların ilki mahkeme tarafından sanığın suçu işlediğinin sabit görülmesi üzerine verilen mahkûmiyet hükmüdür. İkincisi ise mahkûmiyet hükmünün üzerine inşa edilen ve onun hukukî varlık kazanmasını engelleyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. İkinci karar verildikten sonra denetim süresinin sorunsuz geçirilmesi halinde ilk karar düşme hükmüne dönüşecek, aksi halde ise açıklanacaktır. Bu itibarla ikinci kararın temel vasfı, varlığı devam ettiği sürece, mahkûmiyet hükmünün sonuç doğurmasını engellemesidir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için aranan koşullardan biri zararın giderilmesidir. Bu husus 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın 231'inci maddesinin 6'ncı fıkrasının (c) bendinde, “suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” şeklinde gösterilmiştir. Zararın giderilmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin onarıcı adalet anlayışına hizmet eden yönünü teşkil etmektedir.

Zararın giderilmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin tartışmalı konularından biridir. Zira zararın kapsamının ne olduğu, nasıl hesaplanacağı ve kim tarafından giderileceği CMK'da açıkça düzenlenmemiştir. Bu bağlamda özellikle zarar kavramının dar mı yoksa geniş mi anlaşılacağı; doğrudan zararların yanı sıra dolaylı veya yansıma zararların dikkate alınıp alınmayacağı; zararın tespitinin zor olduğu veya ayrı bir muhakemeyi gerektirdiği durumlarda nasıl hareket edileceği; zararın sanık veya sanıklar dışında üçüncü bir kişi tarafından giderilmesinin yeterli sayılıp sayılmayacağı; iştirak halinde işlenen suçlarda zararın kim tarafından karşılanacağı meselelerinin çözümü doktrin ve içtihatlarla bırakılmıştır.

* Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: suleyman.ozdemir@erdogan.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0414-4610.

Bildirimizde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinin bir koşulu olarak zararın giderilmesi meselesi ele alınacak olup bu konuda ortaya çıkan ve yukarıda zikredilen sorunlar ile bunlara getirilen çözüm önerileri değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Mahkûmiyet, Erteleme, Zararın Türleri, Zararın Giderilmesi.

Remedy of Damages as a Condition for Ruling Deferment of the Pronouncement of the Verdict

ABSTRACT

The deferment of the pronouncement of the verdict means an absence of any legal consequences of conviction for the defendant in certain conditions. With this application, the defendant is given a second chance provided that it is defendant's first crime and the sentence has not reached a certain severity.

The deferment of the pronouncement of the verdict essentially consists of two court rulings. The first of these is the conviction handed down by the court if the defendant is found guilty of a crime. And the second is the ruling of deferment of the pronouncement of the verdict which is built upon conviction and hinders its legality. Following the second ruling and provided that probation is completed with no issues, the first ruling will be abated or otherwise pronounced. In this respect, the fundamental nature of the second ruling is to hinder consequences by the first ruling as long as the former is not revoked.

One of the conditions required in ruling a deferment of the pronouncement of the verdict is remedy of damages. This term is indicated in the subparagraph (c) of the paragraph 6 of the article 231 of the Criminal Procedure Code (CMK) No.5271 as, "*the complete remedy of the damages suffered by the victim or the public with the commission of the crime by means of full restitution, reformation or compensation*". The remedy of damages presents the aspect of the deferment of the pronouncement of the verdict institution that serves the reparative justice.

The remedy of damages is a controversial topic of the deferment of the pronouncement of the verdict institution. Inasmuch as CMK lacks a clear legislation on the extent, calculation, and deliverer of the remedy. In this context, the solutions for whether the idea of damages should be interpreted in a narrow or broad sense; whether indirect or consequential damages should be taken into account in addition to the direct damages; how to proceed when it is difficult to determine the damages or requires a separate judgment; whether remedy by third parties other than the defendant(s) should be deemed sufficient; and the individual liability of remedy when the crime is committed by multiple persons are supposed to be delivered through doctrines and jurisprudence.

Our study will address the topic of remedy of damages as a condition for ruling deferment of the pronouncement of the verdict and evaluate the relevant and aforementioned issues as well as solution propositions.

Keywords: Deferment of the Pronouncement of the Verdict, Conviction, Adjournment, Types of Damages, Remedy for Damages.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anayasa Mahkemesi'nin Güncel İnfaz Hukuku Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme

Dr. Öğr. Üyesi Nurten ÖZTÜRK*

ÖZET

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un birinci maddesinde belirtildiği üzere, infazda temel ilke, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kuralların hükümlülerin ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, doğum, felsefi inanç, millî veya sosyal köken ve siyasî veya diğer fikir yahut düşünceleri ile ekonomik güçleri ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanmasıdır. Ayrıca ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz.

Modern ceza hukukunun amacına ulaşabilmek için infaz hukuku büyük önem arz etmektedir. Bu kapsamda ifade edilmelidir ki, infazda temel amaç ise öncelikle cezanın genel ve özel önleme amacını sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır. Bu amaca ulaşmak üzere Kanun'un farklı hükümlerinde hükümlü ve tutukluların hak ve yükümlülükleri belirtilmiştir. Avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı, hükümlünün radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, din ve vicdan özgürlüğü ve hükümlünün muayene ve tedavi hakkı gibi hakları 5275 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Hükümlülerin yükümlülükleri olarak ise cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına uyma, sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyanın korunması sayılabilir.

İnfaz aşamasında yaşanan hak ihlallerine yönelik olarak son dönemde Anayasa Mahkemesi'ne çok sayıda bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvurular genelde yaşam hakkı, haberleşme hürriyeti, aile hayatına saygı ve ifade hürriyeti gibi hakların ihlal edildiğine yöneliktir. İnfaz hukukunun ceza hukukunun amacına ulaşmada taşıdığı önem ve Anayasa Mahkemesi'nin son yıllarda verdiği ihlal kararları konunun ayrıca ele alınması gereğini ortaya çıkarmış olup çalışmada Anayasa Mahkemesi kararları ayrıntıları olarak ele alınacaktır.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: nozturk@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5500-4250.

Anahtar Kelimeler: Temel Hak ve Hürriyetler, İnfaz, Cezanın Amacı, Hak İhlali, Bireysel Başvuru.

A Review on Current Execution Law Decisions of the Constitutional Court

ABSTRACT

As stated in the first article of the Law No. 5275 on the Execution of Penalties and Security Measures, the basic principle in execution is that the rules concerning the execution of penalties and security measures shall be implemented without discrimination between convicts as regards race, language, religion, denomination, nationality, colour, gender, birth, philosophical belief, ethnic or social origin, political or other opinion, economic power or other social status, and without making any privilege to anyone. Furthermore in the execution of penalties and security measures, there shall be no cruel inhuman, degrading or humiliating treatment.

Execution law has crucial importance in order to achieve the purpose of modern criminal law. In this context, it should be stated that the main purpose of the execution is to provide the general and special prevention purpose of the punishment, to strengthen the factors that prevent the offender from committing a crime again, to protect the society against crime, to ensure convicted' re-socialization and to facilitate their adaptation to a responsible lifestyle that is productive and respectful of laws, regulations and social rules. In order to achieve this aim, the rights and obligations of prisoners and convicted are specified in different provisions of the Law No. 5275. The rights of the convicted such as the right to meet with a lawyer and notary, to participate in cultural and artistic activities, freedom of expression, the right to communicate by telephone, the right to use radio, television broadcasts and internet opportunities, the freedom of religion and conscience, and the right to examination and treatment are regulated in the Law No. 5275. The obligations of the convicts include serving the penalty, complying with the security and improvement program, complying with the rules of health protection, and protecting the building and property.

A large number of individual applications have been made to the Constitutional Court in recent years regarding the violations of rights during the execution phase. Applications generally refer to violations of rights such as the right to life, freedom of communication, respect for family life and freedom of expression. The importance of the law of execution in achieving the purpose of the criminal law and the violation decisions made by the Constitutional Court in recent years have revealed the need to deal with the issue separately, because of this the decisions of the Constitutional Court will be discussed in detail in the study.

Keywords: Fundamental Rights and Freedoms, Execution, Purpose of Punishment, Violation of Rights, Individual Application.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZURUM SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzurum Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Malvarlığına Karşı Suçlarda Kısmen Geri Verme veya Tazmin Halinde Etkin Pişmanlık Hükümlerinin Uygulanmasında Mağdurun Rızası

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet SAYDAM*

ÖZET

Türk Ceza Kanununun Malvarlığına Karşı Suçlar bölümünde yer alan ve 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerine göre; “Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir” (m.168/1). Ancak bu düzenleme mağdurun uğradığı zararın aynen iadesi veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesini gerektirmektedir ve mağdurun bu hususta rızası aranmamıştır. Bun karşılık, 168. maddenin 4. fıkrasında, “Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır” şeklinde hüküm konulmuştur. Zararın kısmen giderilmesi durumunda mağdurun rızasına göre indirim yapılması fail bakımından ağır sonuçlar doğurabilecektir. Aynı şekilde, mağdur bakımından da bazı sakıncalar doğurduğu düşünülmektedir.

Bu çalışmada, zararın kısmen giderilmesi veya tazmin edilmesi halinde mağdurun rızasının gerekli olup olmadığı öncelikli olarak tartışılacaktır. Zararın kısmen giderilmesi veya tazmin edilmesi halinde mağdurun rızasının aranmamasının fail ve mağdur bakımından ne gibi faydalar sağlayacağı belirtilecektir. Ayrıca özellikle uygulamada kısmen zararın giderilmesi durumlarında ortaya çıkan problemlere de çözüm önerileri sunulacaktır. Bunun yanında, mağdurun rızası aranmadan etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasının etkin pişmanlık kurumunun düzenleme amacına daha uygun olacağı ve düzenleme amacı dikkate alındığında fail ve mağdur bakımından daha adil sonuç doğuracağı hususu aynı zamanda ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ceza, Adalet, Etkin Pişmanlık, Mal Varlığı, Suç.

* Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, E-posta: mehmetseydam@sakarya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9027-8430.

Victim's Consent in Respect to Implementation of Active Remorse Provisions in the Case of Partial Restitution or Compensation for Crimes against Property

ABSTRACT

According to the provisions of active remorse in Article 168 of the Turkish Penal Code, which is included in the Offenses Against Assets section; “After the crimes of theft, damage to property, abuse of trust, fraud, fraudulent bankruptcy, negligent bankruptcy are completed, but before the criminal prosecution begins, if the perpetrator, the abettor or the aider, by showing remorse, completely compensates or restitute the damage suffered by the victim then, up to two-thirds of the sentence to be imposed is reduced” (art. 168/1). However, this regulation requires that the damage suffered by the victim be fully restituted or compensated, and the consent of the victim was not sought in this regard. On the other hand, in paragraph 4 of Article 168, it is stated that “In case of partial restitution or compensation, the consent of the victim is also sought for the active remorse provisions to be applied”. In case the damage is partially remedied, reducing the final sentence according to the consent of the victim may have serious consequences for the perpetrator. Likewise, it is thought that this practice also poses some inconveniences for the victim.

In this study, it will primarily be discussed whether the consent of the victim is required if the damage is partially compensated or restituted. In the event that the damage is partially restituted or compensated, it will be stated what kind of benefits the victim or perpetrator will have if the victim's consent is not sought. In addition, suggestions will be offered to solve the problems that arise especially in cases where the damage is partially remedied in practice. In addition, it will also be tried to put forward that the application of the provisions of active remorse without seeking the consent of the victim will be more appropriate for the purpose of active remorse regulation and will result in more fair results in terms of the perpetrator and the victim when the purpose of regulation is taken into account.

Keywords: Punishment, Justice, Active Remorse, Property, Crime.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ceza Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması Bağlamında Ülke Kavramının Doğurduğu Tartışma ve Mülklik, Koruma, Şahsilik ve Evrensellik İlkelerine Yeni Bir Bakış

Dr. Öğr. Üyesi Ercan YAŞAR*

ÖZET

Yer bakımından uygulama ile bir yandan Türkiye’de yürürlükte olan ceza hukukuna ilişkin kanunların (gerçek ve farazi ülke anlamında) uygulanma sınırları diğer yandan suçun işlendiği yerin Türkiye ülkesinin dışında olması halinde Türk kanunlarının uygulanabilirlik sınırları belirlenmektedir. Kanun koyucu bu düzenlemelerle Türkiye’nin cezalandırma yetki alanını belirlemektedir. Hangi yerde işlenen fiillere (suçlara) Türk Ceza Kanunu ve sair Türk mevzuatının uygulanacağı sorusunun cevabını veren düzenlemelere yer bakımından uygulama düzenlemeleri denmektedir. Fiiliyatta bir suçun işlenme yeri ya Türkiye yahut da Türkiye dışı (yabancı ülke) olarak tespit edilecektir. Bu sebeple yer bakımından uygulamada yapılacak ilk ayırım suçun Türkiye ülkesinde mi işlendiği yahut buranın dışında mı işlendiği olmalıdır. Suçun Türkiye ülkesinde işlenmesi mülklik ilkesine göre belirlenirken, Türkiye ülkesi dışında gerçekleşen suçlara Türkiye’nin müdahale edip edemeyeceği ve ilgili kimseleri cezalandırıp cezalandıramayacağı ise koruma, şahsilik ve evrensellik ilkelerine göre belirlenecektir. Nitekim kanun koyucu da TCK madde 8 ve devamı hükümlerinde belirli ilkelere bağlı olarak Türk Ceza Kanunu’nun yer bakımından uygulanma alanını belirlemiştir.

Türk ceza hukukunda yer bakımından uygulama, özel hukukta olduğu gibi kişiye uygulanacak hukukun tespitinde etkili olmamaktadır. Suç Türk ceza hukukunun yer bakımından uygulama alanına girmiyorsa bu durum bir muhakeme engeli teşkil edeceğinden Türkiye’de yargılama mümkün olmayacaktır. Şayet suç Türk ceza hukukunun yer bakımından uygulama alanına giriyorsa bu halde yabancı hukuk sınırlı olarak etki edebilecektir. Şöyle ki özel hukuktan farklı olarak ceza hukukunda hâkimin —suçun işlendiği yer tamamıyla yabancı ülke olsa da— yabancı hukuku uygulama yetkisi ve imkânı yoktur. Yabancı hukuk ancak cezanın belirlenmesi çerçevesinde ve ancak TCK m. 19’da belirtilen koşullar altında dikkate alınabilir. Bu halde de yabancı hukukun uygulanmasından değil dikkate alınmasından bahsedilir. Hal böyle olunca suçun Türkiye dışında işlenmesi ve ilgili yerin yabancı ülke olarak nitelendirilemeyecek olması Türk kanunlarına göre cezalandırmanın önünde engel teşkil edecektir. Uluslararası Hava İstasyonu (ISS), Antarktika Kıtası (toprak parçası), Ay gibi yerlerde işlenen suçların Türk kanunlarına göre

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: ercanyasar279@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9076-6795.

cezalandırılması mevcut düzenlemeler bağlamında mümkün değildir. Bu konuda kanun boşluğu bulunmaktadır.

Bu çalışma ile öncelikle Türk ceza kanunlarının uygulama alanı tespit edilmeye çalışılacak, akabinde ilgili ilkelerin yorumuna ilişkin genel kabulden ayrılan kişisel görüşümüze yer verilecek ve son olarak yukarıda anılan yerlerde işlenen suçların neden Türk kanunlarına göre cezalandırılmayacağı açıklanıp konuya ilişkin çözüm önerimize yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yer Bakımından Uygulama, Ülke Kavramı, Mülklik İlkesi, Koruma İlkesi, Faile ve Mağdura Göre Şahsilik İlkesi, Evrensellik İlkesi

The Problem of Term of Country in Scope of Territorial Jurisdiction in Criminal Law and a New Aspect of Territorial Principle, Protective Principle, Passive and Active Personality Principle and Universality Principle

ABSTRACT

With the territorial jurisdiction, on the one hand, the application limits of the Turkish criminal law in force at time (in terms of real and hypothetical country), on the other hand, the limits of applicability of Turkish criminal laws in case the place where the crime is committed is outside the territory of Turkey. With these regulations, the legislator determines Turkey's jurisdiction to punish. The regulations that answer the question of where the Turkish Penal Code and other Turkish legislation will be applied to the acts (crimes) committed in which place are called implementation regulations of territorial jurisdiction. In practice, the place of committing a crime will be determined as either Turkey or non-Turkey (foreign country). For this reason, the first distinction to be made in territorial jurisdiction should be whether the crime is committed in Turkey or whether it is committed outside of Turkey. While the commission of the crime in Turkey will be determined according to the territorial principle, whether Turkey can intervene in crimes committed outside the country of Turkey and whether it can punish the persons concerned will be determined according to Protective Principle, Passive and Active Personality Principle, Universality Principle. As a matter of fact, the legislator has determined the area of application of the Turkish Penal Code in terms of place, depending on certain principles in the provisions of Article 8 followings of the Turkish Penal Code.

In Turkish criminal law, the territorial jurisdiction is not effective by determining the law to be applied to the person, as in private law. If the crime does not fall within the scope of application of Turkish criminal law in terms of territorial jurisdiction, it will not be possible to prosecute in Turkey as this will constitute an obstacle to judgment. If the crime falls within the scope of application of Turkish criminal law in terms of territorial jurisdiction, then foreign law will have a limited effect. Namely, unlike private law, in criminal law, the judge does not have the authority and opportunity to apply foreign law, even though the place where the crime is committed is completely a foreign country. Foreign law can only within the framework of the determination of the penalty and only under conditions set out article 19 of Turkish Penal Code be taken into account. It means that the foreign law is taken into consideration, but not in to application. In this case, the fact that the crime is committed outside of Turkey and the relevant place cannot be qualified as a foreign country will

constitute an obstacle to punishment according to Turkish laws. It is not possible to punish crimes committed in places such as the International Space Station (ISS), Antarctic Continent (land), the Moon, in accordance with Turkish laws, in the context of current regulations. There is a legal gap in this regard.

With this study, first of all, the application area of Turkish penal laws will be tried to be determined. Then my personal opinion, which differs from the general acceptance regarding the interpretation of the relevant principles, will be given, and finally, the question why the crimes committed in the above-mentioned places cannot be punished according to Turkish laws will be explained and our solution proposal will be included.

Keywords: Territorial Jurisdiction, Term of Country, Territorial Principle, Protective Principle, Passive and Active Personality Principle, Universality Principle.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme Usulü ve Anayasa Mahkemesinin 31.03.2021 Tarihli İptal Kararına İlişkin Düşünceler

Doç. Dr. Hakan A. YAVUZ*

ÖZET

Seri muhakeme usulü Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda çok yeni bir kurumdur. Yöntem 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle değiştirilen ve 24.10.2019 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinde düzenlenerek sisteme dahil edilmiştir.

Seri muhakeme usulü *yargılamasız ceza olmaz ilkesinin (nulla poena sine iudicio)* bir istisnasını teşkil eden ceza kararnamesi türlerinden birisidir. Karşılaştırmalı hukukta ceza kararnamesi (*penal/punishment order*) adıyla anılan benzerlerinin; kovuşturmayaya alternatif bir yöntem olması, soruşturma evresinde büyük ölçüde savcının kontrolünde gerçekleşmesi, suçun sübutuna ve yaptırımın belirlenmesine ilişkin değerlendirmenin bizzat savcı tarafından yapılması, söz konusu belirlemenin şüpheli tarafından kabulü halinde, şayet öngörülmüş ise bir mahkeme tarafından onaylandıktan sonra uygulanabilir hale gelmesi, verilen kararın yargılama sonucunda verilmiş bir mahkûmiyet hükmü ile aynı etkileri doğurması, kararın kesinleşmesi halinde derhal infaz edilebilir olması ve suç kaydına konu olması şeklindeki temel özelliklerinin tümü seri muhakeme usulü bakımından geçerli görünmektedir.

Seri muhakeme usulünde şüpheli ile savcı arasında, kovuşturma yapılıp yapılmaması ya da cezanın türü ve miktarının belirlenmesi konusunda bir müzakere yapılmamakta, yalnızca savcı tarafından belirlenen yaptırma ve yaptırımın uygulanma şekline ilişkin bir teklifte bulunmaktadır. Aynı şekilde usulün uygulanması şüphelinin suçu kabulü ya da ikrarı koşuluna da bağlanmamıştır. Bu itibarla seri muhakeme usulü “mutabakata dayalı kovuşturmayaya alternatif bir yöntem” olarak kabul edilebilir.

Usule ilişkin düzenlemenin ilk halinde mahkeme, savcı tarafından teklif edilen ve şüphelinin kabulü ile talepten belirlenen yaptırım türü ve miktarına ilişkin olarak bir değerlendirme ve değişiklik yapamamaktaydı. Anayasa Mahkemesi 31.03.2021 tarih ve 2020/35 Esas sayılı kararı ile CMK'nın 250. maddesinin dokuz numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda...” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Bunun üzerine 08.07.2021 tarih ve 7331 sayılı Kanun ile yeni bir düzenleme yapılarak, mahkemenin talepten belirlenen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere takdir edeceği bir yaptırma hükmedebilmesi sağlanmıştır.

* Yargıtay Cumhuriyet Savcısı, E-posta: hayavuz@gmail.com, ORCID: 0000-0002-6613-0073.

Sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararı ile seri muhakeme usulünün özel bir yargılama usulü olmadığı esasen yukarıda temel özellikleri belirtilen bir "ceza kararnamesi" formu olarak "mutabakata dayalı kovuşturmayaya alternatif bir yöntem" olduğu hususu göz ardı edilerek eskisinden daha sorunlu bir uygulamaya geçilmesine neden olunmuştur.

Tebliğde iptal kararının neden isabetli olmadığı ve iptal sonrasında yapılan düzenlemenin ortaya çıkardığı sonuçlar ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Seri Muhakeme Usulü, Ceza Kararnamesi, Kovuşturmayaya Alternatifler, Ceza Muhakemesi, Anayasa Mahkemesi.

Review on the Accelerated Procedure in Turkish Criminal Procedure Law and the Annulment Decision of the Constitutional Court's dated 31.03.2021

ABSTRACT

The accelerated procedure is a very new institution in Turkish Criminal Procedure Law. The method was included in the system by being regulated in Article 250 of the Criminal Procedure Code (CPC), which was amended with the 23rd article of the Law No. 7188 dated 17.10.2019 and entered into force on 24.10.2019.

The accelerated procedure is one of the types of penal order that constitute an exception to the principle that there is *principle of no punishment without trial (nulla poena sine iudicio)*. Similar to what is known as penal/punishment order in comparative law; it is an alternative method to prosecution, it is mostly under the control of the prosecutor during the investigation phase, the evaluation regarding the evidence of the crime and the determination of the sanction is made by the prosecutor himself, if the said determination is accepted by the suspect, if it is foreseen, it becomes applicable after it is approved by a court, the decision made at the end of the trial All of its basic features, such as having the same effects as a sentenced sentence, being able to be executed immediately if the decision becomes final, and being the subject of a criminal record, seem to be valid in terms of the accelerated procedure.

In the accelerated procedure, there is no negotiation between the suspect and the prosecutor about whether to prosecute or to determine the type and amount of the penalty, but only a proposal is made regarding the sanction determined by the prosecutor and the way the sanction is applied. Likewise, the application of the procedure is not dependent on the suspect's admission or confession of guilt. In this respect, the accelerated procedure can be accepted as an "alternative method based *consensual procedural forms of case settlements*".

In the first time of the provision, the court could not make an assessment and make any changes regarding the type and amount of sanction proposed by the prosecutor and the suspect's acceptance and specified in the request. With its decision dated 31.03.2021 and numbered 2020/35, the Constitutional Court decided that the phrase "...in line with the sanction determined in the request..." in the first sentence of paragraph nine of article 250 of the CPC is unconstitutional and annulled. Thereupon, a new provision was made with the Law No. 7331 dated 08.07.2021.

With the aforementioned Constitutional Court decision, the fact that the accelerated procedure is not a special trial procedure, but is essentially an "alternative method based consensual procedural forms of case settlements" as a "penal order" form, the basic features of which are stated above, has led to a more problematic practice than before.

In the presentation, the reasons why the cancellation decision was not correct and the consequences of the regulation made after the cancellation will be discussed in detail.

Keywords: Accelerated Procedure, Penal/Punishment Order, Alternatives to Prosecution, Criminal Procedure, Constitutional Court.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ceza Hukuku Açısından Avukatın, Müvekkiline Vermekle Yükümlü Olduğu Eşya ve Sair Değeri İade Etme Yükümlülüğüne Aykırı Davranması

Dr. Öğr. Üyesi Zahit YILMAZ*

ÖZET

Avukat ile müvekkil arasında kurulan vekalet sözleşmesi, iki tarafa da çeşitli yükümlülükler yüklemektedir. Avukatın, müvekkil adına aldığı para ve diğer değerleri müvekkile gecikmeksizin vermesi de avukatın yükümlülüklerinden biridir. Avukat, Avukatlık Kanunu'nun 34 üncü maddesi gereğince yüklenmiş olduğu görevi, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde yerine getirmekle yükümlüdür. Avukatın, müvekkil adına tahsil ettiği mal ve sair değerleri müvekkile iade etmeyip mal edinmesi açısından çeşitli yaptırımlar söz konusudur. Bu fiiller vekalet sözleşmesine aykırılık ve disiplin suçu teşkil edeceği gibi aynı zamanda suç teşkil etmektedir. Bununla birlikte bahse konu fiilin hangi suçu teşkil edeceği konusu tartışmalıdır. Gerçekten görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi zimmet suçu ile sorumludur. Zimmet suçu (TCK m.247) , güveni kötüye kullanma suçunun özel bir şeklidir. İki suç arasında başka farklılıklar da olmakla birlikte esas farklılık suçun faili yönündendir. Nitekim güveni kötüye kullanma suçu açısından da başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar etmek söz konusudur. Güveni kötüye kullanma suçunun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 155 inci maddesinin 2 nci fıkrasında suçun meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde faile verilecek ceza artmaktadır. Bu fıkra, zimmet suçuna benzemektedir. Avukat, TCK'nun 6 ncı maddesine göre kamu görevlisidir. Bununla birlikte Avukatlık Kanunu'na göre avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Bu durum ve Avukatlık Kanunundaki bir takım düzenlemeler sebebiyle konu tartışmalıdır. Konu ile ilgili olarak yargı kararlarında da yeknesaklık söz konusu değildir. Çalışmamızda avukatların, müvekkile vermekle yükümlü olduğu eşya ve sair değeri iade etme yükümlülüğüne aykırı davranması fiilini, TCK, Avukatlık Kanunu dikkate alarak değerlendirmeye çalışacağız.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: zahityilmaz@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3959-3141.

Anahtar Kelimeler: Zimmet, Avukatlık, Güven, Vekalet Sözleşmesi, Zilyetlik.

In Terms of Criminal Law, the Lawyer's Obligation to Return the Goods and Other Values that are Obligated to be Given to the Client

ABSTRACT

The power of attorney agreement established between the lawyer and the client imposes various obligations on both parties. One of the lawyer's obligations, is to send to clients any money and/or other values received on their behalf as soon as possible, without causing delay. A lawyer is obliged to fulfill her duty in accordance with Article 34 of the Attorneyship Law, with the respect and trust required by the title of attorneyship. There are various sanctions for the probability of the lawyer not returning to clients the property and/or other values collected on their behalf and acquiring their property. These acts constitute a breach of the contract of attorney and a disciplinary offence, as well as a crime. However, the issue of what crime the said act will constitute is debatable. In fact, a public official who has been transferred a possession due to her duty or who embezzles the property she is obliged to protect and supervise is liable for the crime of embezzlement. The crime of embezzlement (TPC. Art no: 247)is a special form of the crime of breach of trust. Although there are other differences between the two crimes, the main difference is in terms of the perpetrator of the crime.As a matter of fact, the crime of breach of trust occurs when someone has been transferred a possession without the the purpose of its transfer, only for its preservation or use in a specific way, but is disposed or the transferred is denied by this person for his or someone else's benefit. In the second paragraph of Article 155 of the Turkish Criminal Code, in which the offense of breach of trust is regulated, the punishment given to the perpetrator will be increased in case the offense is committed about the goods deposited and delivered as a requirement of the profession, art, trade or service relationship or the authority to manage the goods of another person, regardless of the reason. This paragraph is similar to the crime of embezzlement. An attorney is a public official according to Article 6 of the Turkish Criminal Code. However, according to the Attorneyship Law, attorneyship is a public service and also a self-employed profession. Due to this situation and some regulations in the Attorneyship Law, the subject is controversial. There is no uniformity in judicial decisions regarding the issue. This research tries to evaluate the act of the lawyers acting in violation of the obligation to return the goods and other values that they are obliged to give to the client, taking into account the TCC and Attorneyship Law.

Keywords: Embezzlement, Attorneyship, Trust, Power of Attorney, Possession.

GENEL KAMU VE İNSAN HAKLARI HUKUKU



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Güncel Teknolojik ve Bilişimsel Tehditler Karşısında Düşünce Özgürlüğü Hakkına Geri Dönmek

Dr. Öğr. Üyesi Elif ÇELİK*

ÖZET

Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü olarak formüle edilmiş olan hak, bölgesel ve evrensel insan hakları kataloğunda uzun süredir yer bulan bir haktır. Ancak söz konusu hak din ve vicdan özgürlüğü bileşenleri hariç tutularak özellikle salt düşünce özgürlüğü bakımından ele alındığında, mutlak olarak addedilmesi bir yana, kavramsal içerik ve sınırları bakımından irdelenmesi ve belirlenmesi güç bir hak ortaya çıkmaktadır. Kişiye içkin, son derece geniş ve dokunulmaz bir negatif özgürlük alanıyla ilişkili olarak ele alınan bu hak, tam da bu muğlak yönü itibarıyla, kendisine yönelen tehditlere ve ihlallere konu edilebilmek bakımından da görünen o ki elverişsiz bir pozisyonda bulunmaktadır. Bugün için daha önemli olansa, bu hakkın teknoloji ve enformasyon çağı olarak addedilen içinde yaşadığımız dönemde geçmişten bu yana getirdiği tehditlerle ilaveten bambaşka türden tehditlerle karşı karşıya kalmasıdır. Bu tehditler, düşünce alanına ve dolayısıyla otonom ve gelişime açık bir kişiliğin oluşumu ve şekillenmesine etki eden ya da bu süreci bizzat manipüle eden veri odaklı teknolojik, nöroteknolojik ve bilişimsel faaliyetlerdir.

Bu sunum, insan hakları tartışma ve pratiğinde düşünce özgürlüğünün mevcut gölgede kalan konumunu gözeterek nörogörüntüleme, algoritmalar, yapay zeka, büyük veri gibi günümüz veri odaklı faaliyetleri karşısında düşünce özgürlüğünün bir hak olarak korunabilmesi sorusuna geri dönmeyi ve mevcut bölgesel ve evrensel hukuk araçları aracılığıyla bu hakkın yeni tehditler karşısında sorunsallaştırılıp korunabilmesinin olanaklarını ele almayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda öncelikle düşünce özgürlüğü hakkının tarihsel serüveni içindeki gelişim ve kodifikasyonunun ışığında söz konusu hakkın insan hakları yargısal koruma mekanizmaları aracılığıyla ne ölçüde korunabilir olduğu hatırlanacaktır. Buna ilave olarak güncel tehditler karşısında bu hakkın kapsam ve güvencesini yeniden ele almak gerekliliğine yönelik öneriler gözden geçirilecek ve bu özgürlüğün korunmasında aynı zamanda başka hangi hakların iş görebileceği sorusu yöneltilecektir. Bu noktada mahremiyet hakkının, kişinin yalnızca fiziksel ya da ahlâki yaşantısı değil aynı zamanda zihinsel ve tinsel bütünlüğü ile ilgili olabilmesinden hareketle bizzat düşünce özgürlüğünü korumada nasıl bir rolü olduğu sorulacak sorulardandır.

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: elif.celik@ogu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4380-1767.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, Düşünce Özgürlüğü Hakkı, Mahremiyet Hakkı, Zihinsel Mahremiyet, Kişisel Verilerin Korunması, AIHM, Otonomi.

In Face of the Contemporary Technological and Informational Threats Returning Back to the Right to Freedom of Thought

ABSTRACT

Freedom of thought conscience and religion holds place in the regional and international human rights lexicon for quite some time. Yet, when the conscience and religion components are left aside and when approached particularly as the freedom of thought, it appears quite difficult to determine the content and limits of such right, despite the fact that it is declared to have an absolute nature. This right that is in relation to an immanent personal negative freedom space, which is both broad and inviolable, is in fact in an unfavorable position against threats and violations due to this very feature. What is more important today is that, in a period defined as an age of technology and information, this right is exposed to new bizarre threats in addition to what it already carried along. Such threats are those data driven technologic, neurotechnologic and informational activities that can shape or manipulate the space of thought and thus effect an autonomous development of the mind.

By taking into account the current position of the right to freedom of thought in the human rights scholarship and practice, this presentation aims to return to the question of the possibilities of protecting freedom of thought in face of the current data driven activities such as neuroimaging, algorithms, artificial intelligence and big data and aims to problematize the possibilities of protecting this rights against these new threats by the help of regional and international human rights tools. In light of the historical record of development and codification of the right to freedom of thought, the extent of the protection of the given right through human rights protection mechanisms will be recalled. In addition the suggestions to reevaluate the scope and guarantees of this right, and the question of which other human rights could be useful in securing this freedom will be addressed. At this point, the question of the right to privacy in protecting freedom of thought is one of the questions to be addressed due to the fact that this right is not only about an individual's physical or moral existence but also intellectual and spiritual integrity.

Keywords: Human Rights, Right to Freedom of Thought, Right to Privacy, Intellectual Privacy, Data Protection, ECtHR, Autonomy.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

“False Balance (Hatalı Dengeleme)” Kavramının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından “Usuli Disiplin” ile İlişkisi

Arş. Gör. Dr. Ömer Emrullah EGELİĞİ*

ÖZET

Özünde kitle iletişim alanında bir kavram olarak öne çıkan “*false balance* (İng.) (*hatalı denge*)”, özellikle yargılama hukukunda da bazı yükümlülüklerin açıklanmasında anahtar olarak kullanılabilir. *False balance* (*hatalı denge*), bilhassa bilimsel kanıtlanmışlık düzeyi farklı olan iki ayrı olgunun eşit bir şekilde medyada yer bulduğu durumlar için kullanılmaktadır. Aslında tartışılmasında gerçek bir kamusal yarar bulunmayan, bilimsel yönü oldukça zayıf olan fikirler adeta yüksek bir tartışılabilirlik seviyesinde medyada yer bulabilmektedir. Kavramı, konumuz açısından cazip kılan ise bu hatalı dengelemenin, çoğu kez, tarafsız bir görüntü vermek, farklı görüşlere eşit mesafede olunduğu imajını sağlamak için gerçekleştirilmesidir. Şüphesiz tarafsızlık, hukukun da tarih boyunca ilk vaatlerinden ve en temel ilkelerindedir. Toplumların hukuktan ilk beklentileri arasında da “*tarafsızlık*” muhakkak kendisine bir yer bulacaktır. Öyle ki tarafsızlığın sağlanması, tek başına yeterli görülmemiş, toplumun bu yöndeki beklentisi doğrultusunda, tarafsız bir görünüm verilmesi de alternatifi olmayan bir gereklilik olarak görülmüştür.

Tarafsızlık yalnızca bir kurumsal gereklilik değildir. Hukukun farklı alanlarında, farklı görünümleri mevcuttur. Sözelimi silahların eşitliği ilkesi, yargılama esnasında her iki tarafa, iddialarını eşit şartlarda ispatlama şansı sağlamaya hizmet eder. Taraflar da usuli araçlarla iddia ve taleplerini en doğru bir şekilde aktarmaya çalışır. Ne var ki usuli araçların her zaman iyi niyet kurallarıyla uyumlu bir şekilde kullanıldığı söylenemez. Hukuk da bu gerçekliği kabul etmektedir. Bu yüzden bazı usuli araçların kötüye kullanılması, birtakım yaptırımlara bağlanmıştır (Ör. 6100 sayılı *Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) md. 182 (kötü niyetli ıslah)*, *md. 42/6 (hâkimin ret talebinin kötü niyetle yapılması)* *md. 329 (kötü niyetle veya haksız dava açılmasının sonuçları)*, *md. 351 (kötü niyetle istinafyoluna başvurma)*, *md. 368 (kötü niyetle temyiz)*; 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, md. 51 (bireysel başvurunun kötüye kullanılması)*). Ancak buna rağmen, herhangi bir hukuki tartışmaya hizmet etmeyen usuli taleplerin dikkate alındığı olmaktadır. Bu yaklaşımın tercih edilmesinin nedenlerinden birisi de tarafsızlık ve eşit mesafede olunduğu imajını korumaktır.

* Türk - Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: egeligi@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2742-8456.

Bu tarz haksız usuli talepler, davaların uzamasına, makul sürede yargılanma hakkının ihlaline sebep olabilmektedir. Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının bir alt unsurudur. Ancak uzun yargılamaların kendisi bazen başka bir hak ya da özgürlüğün ihlalini de doğurabilmektedir (ör. *ECHR – Kuppinger v. Germany, Appl. no. 62198/11, 15.01.2015*; *ECHR - Dilipak v. Turkey, Appl. no. 29680/05, 15.09.2015*). Gerçi yargılamanın taraflarının tutumları, hem İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) hem de Anayasa Mahkemesi tarafından, davanın süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır. Buna bağlı olarak da tarafların usuli hakları iyi niyet ilkesiyle uyumlu biçimde ve özenle kullanması gerektiği belirtilmiştir. Fakat tarafların tutumları, hâkimin, usuli disiplini sağlama yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. İHAM ve Anayasa Mahkemesine göre, hâkim, bu tarz haksız talepler karşısından usuli araçlarla tedbir almalıdır (ör. *ECHR - Pishchalnikov v. Russia, Appl. No. 7025/04, 24.09.2009*; *ECHR - Kusmierek v. Poland, Appl. No. 10675/02, 21.09.20*; *Anayasa Mahkemesi - Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 02.07.2013*).

Bildirimizde, false balance kavramı tanımlanacak ve örneklendirilecektir. Daha sonra hâkimin usuli disiplini sağlama yükümlülüğünün kaynağı ve adil yargılanma hakkı açısından işlevi ortaya konacaktır. Son olarak bu usuli disiplinin sağlanmasında, *false balance* kavramının herhangi bir faydası olup olmayacağı çeşitli senaryolarla tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: False Balance, Usuli Disiplin, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Hukuku, Anayasa Hukuku, Yargılama Hukuku.

The Relationship of the "False Balance" Concept with "Procedural Discipline" in Regard to the Right to a Fair Trial

ABSTRACT

"False balance", which stands out as a concept in the field of mass communication, can be used as a key to explain some obligations in law, especially in procedural law. This concept is generally used for situations where two separate facts with different scientific proof levels are equally taken up in the media. Ideas that do not have a real public interest in their discussion and that have a very weak scientific aspect can find a place in the media at a high level of arguability. What makes that concept attractive for our subject is that "false balancing" is often carried out to provide the image of impartiality and approaching to different views equally. Beyond any doubt, the concept of impartiality is one of the first promises and most basic principles of law throughout history. Among the first expectations of societies from "law", "impartiality" will surely find a solid place for itself. So much so that ensuring impartiality was not seen as sufficient on its own, and also giving an impartial appearance in line with the expectation of the society was seen as a requirement without an alternative.

Impartiality is not just an institutional requirement. It appears in different forms in different fields of the law. For example, the principle of equality of arms serves to provide both parties with an equal chance to prove their claims during the trial. The parties try to convey their claims and demands in the most accurate way by procedural means. However, it cannot be said that procedural instruments are always used in accordance with the rule of "bona-fides". The law also accepts this reality. Therefore, misuse of some procedural instruments has been imposed to some sanctions (eg *(Turkish) Code of Civil Procedure (HMK) no. 6100, Art. 182 (abuse of "amendment of pleading", Art. 42/6 (abuse of recusal*

(of judge), Art. 329 (the consequences of filing a wrongful / malicious lawsuit), Art. 351 (abuse of right to appeal), Art. 361 (abuse of right to appeal (cassation)); Law No. 6216 on the Establishment and Adjudication Procedures of the Constitutional Court, Art. 51 (abuse of individual application to the Constitutional Court). However, despite these, procedural demands that do not serve any legal debate are still taken into account. One of the reasons for preferring this approach is the intention to preserve the image of impartiality and "equal distance".

Such "unmerited" procedural demands may lead to prolongation of the cases and violation of the right to a trial within a reasonable time. The right to a trial within a reasonable time is a sub-element of the right to a fair trial. However, prolongation of the proceedings may sometimes result in the violation of another right or freedom (eg ECHR - *Kuppinger v. Germany*, Appl. no. 62198/11, 15.01.2015; ECHR - *Dilipak v. Turkey*, Appl. no. 29680/05, 15.09.2015). Though, the attitudes of the parties to the proceedings are taken into account by both the European Court of Human Rights (ECHR) and the Constitutional Court, during the evaluating whether the duration of the case is reasonable. Accordingly, it has been stated that the parties should exercise procedural rights in accordance with the principle of "*bona-fides*" and diligently. However, the "attitudes of the parties" do not remove the judge's obligation to ensure procedural discipline. According to the ECHR and the Constitutional Court, the judge should take action against such unfair demands by procedural means (eg ECHR - *Pishchalnikov v. Russia*, Appl. No. 7025/04, 24.09.2009; ECHR - *Kusmierek v. Poland*, Appl. No. 10675/02, 21.09.20; Constitutional Court - *Güher Ergun*, App. No: 2012/13, 02.07.2013).

In "the Paper", the concept of "false balance" will be defined and exemplified. Then, the source of the judge's obligation to ensure procedural discipline and its function in terms of the right to a fair trial will be revealed. Finally, it will be discussed with various scenarios whether the concept of false balance will be of any use in providing the procedural discipline.

Keywords: False Balance, Procedural Discipline, Right to Fair Trial, Human Rights Law, Constitutional Law, Procedural Law.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Sosyal Devlet İlkesi ve Orman Köylülerinin Korunması Bağlamında Bal Ormanları (Erzincan Özelinde Gözlemler ve Öneriler)

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akif ETGÜ*

ÖZET

Sosyal devlet olmanın bir gereği devletin vatandaşlarının ekonomik durumlarını yükseltici tedbirleri almasıdır. Ülkemizde özellikle 1982 Anayasası'nın 45. maddesine göre "Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak amacıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır.". Bu maddeye göre arıcılık faaliyetleri açısından arıların bal toplayabileceği kaynakların sağlanması "diğer girdiler" ifadesine uygunluk teşkil etmektedir. Ayrıca Anayasa'nın "Orman Köylüsünün Korunması" başlıklı 170. maddesine göre orman içinde ve bitişğinde yer alan köyler halkının kalkındırılmasına yönelik tedbirlerin alınması da devletin görevleri arasında yer almaktadır.

Bal ormanları, arıcılığın geliştirilmesi için ulaşılabilir alanlara nektar ve polen üreten ağaç ve orman altı örtü bitkilerinin dikilmesiyle elde edilir. Bildirimizin amacı Erzincan özelinde yapmış olduğumuz gözlemlere dayanarak önerilerde bulunmaktır. Böylece 1982 Anayasası'nın devlete yüklemiş olduğu ödevler konusunda faydalı katkılar sağlanacağını düşünmekteyim.

Bal ormanı, arıların bal yapabilmeleri için ihtiyaç duydukları polen ve nektar kaynağını sağlayıcı bitkilerin azami verimlilik ilkesine göre yetiştirilmesidir. Öyleyse bu durumda iki taraflı bir dengeleme gözetilmelidir. Öncelikle arıların mevsimsel davranışları dikkate alınmalıdır. İkinci olarak dikilecek olan ağaçların ve orman altı bitkilerinin seçilmesinde vejetasyon (çiçeklenme) süresinin uzatılması esas alınmalıdır. Her bitkinin vejetasyon süresi mevsime bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Bu kapsamda Erzincan'da bulunan bitkilerin büyük çoğunluğu Nisan ve Mayıs aylarında çiçeklenmektedirler. Arılar bu çiçeklerden toplamış oldukları nektar ve polenlerle kolonilerindeki birey sayılarını arttırmaktadır. Haziran ayının ortalarından itibaren başlayan bal akımı yaklaşık 1-1,5 ay sürmektedir. Haziran ayında çiçeklenen bitkilerin azlığı daha düşük miktarda bal elde edilmesine yol açmaktadır. Bal veriminin artırılabilmesi açısından bal akımı döneminde çiçeklenen Güvey Kandili (*Koelreuteria* sp) ve ilimizde Temmuz ayının ilk haftası çiçek açıp Ağustos ayının ortasına kadar çiçekli kalan Macar Akasyası (*Sophora Japonica*) ağacının yaygınlaştırılması

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: maetgu@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0958-0481.

hayati önem taşımaktadır. Macar Akasyaları çiçeklenme dönemlerinin zamanı bakımından dikkate değer ağaçlardır.

Sonuç olarak bal ormanları tek bir tür ağaç üzerinden kurulamaz. Bal ormanlarını tam fonksiyonel hale getirebilmek ve bal akımının sürekliliği için, bal ormanları gerekli ağaçlardan ve orman altı bitkilerinden çeşitlendirilerek kurulmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Devlet, Macar Akasyası (*Sophora Japonica*), Orman Köylüsü, Arıcılık, Ekonomik Kalkınma

Honey Forests in the Context of the Social State Principle and the Protection of Forest Villagers (Observations and Suggestions Specific to Erzincan)

ABSTRACT

One of the requirements of being a social state is that the state takes measures to increase the economic status of its citizens. In our country, especially according to the 45th article of the 1982 Constitution, “The State facilitates farmers and livestock breeders in acquiring machinery, equipment and other inputs in order to prevent improper use and destruction of agricultural land, meadows and pastures and to increase crop and livestock production in accordance with the principles of agricultural planning.”. According to this article, providing resources for bees to collect honey in terms of beekeeping activities constitutes compliance with the expression “other inputs”. In addition, according to Article 170 of the Constitution titled “Protection of forest villagers”, taking measures for the development of the people of the villages located in and adjacent to the forest is among the duties of the state.

Honey forests are obtained by planting nectar and pollen producing trees and forest cover plants in accessible areas for the development of beekeeping. The purpose of the paper is to make suggestions based on the observations we have made in Erzincan. Thus, I think that useful contributions will be made regarding the duties imposed on the state by the 1982 Constitution.

Honey forest is the cultivation of plants that provide the pollen and nectar source that bees need in order to make honey, according to the principle of maximum efficiency. So, in this case, a two-sided balancing should be observed. First of all, the seasonal behavior of bees should be taken into account. Secondly, prolonging the vegetation (blooming) period should be taken as a basis in the selection of trees and forest plants to be planted. Secondly, prolonging the vegetation (blooming) period should be taken as a basis in the selection of trees and forest plants to be planted. The vegetation period of each plant varies depending on the season. In this context, most of the plants in Erzincan bloom in April and May. Bees increase the number of individuals in their colonies with the nectar and pollen they collect from these flowers. The honey flow, which starts from the middle of June, lasts for about 1-1.5 months. The scarcity of flowering plants in June leads to a lower amount of honey. In order to increase honey yield, it is vital to popularize the Güvey Kandili (*Koelreuteria* sp) tree, which blooms during the honey flow period, and the Hungarian Acacia (*Sophora Japonica*) tree, which blooms in the first week of July and remains flowering until mid-August. *Sophora Japonica*s are notable trees for the timing of their flowering period.

As a result, honey forests cannot be established on a single type of tree. In order to make honey forests fully functional and to ensure the continuity of honey flow, honey forests should be established by diversifying from the necessary trees and forest plants.

Keywords: Social State, Hungarian Acacia (*Sophora Japonica*), Forest Villager, Beekeeping, Economic Development.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Uzaktan Eğitimden Yoksunluk Bir İnsan Hakları İhlali Midir?: Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler Perspektifinde Bir Değerlendirme

Arş. Gör. Elif KÖSESOY*

ÖZET

Küresel çapta bir krize yol açan Covid-19 pandemisi, insanın varlık gösterdiği bütün alanlara sirayet etmiş ve bu alanları sekteye uğratmıştır. Hiç şüphesiz sağlıktan sonra sekteye uğrayan ilk alan eğitim-öğretim alanıdır. Bilindiği üzere Dünya Sağlık Örgütü tarafından Koronavirüs kaynaklı Covid-19 hastalığının pandemi olarak ilan edilmesinden sonra, dünya genelinde hastalığın kontrol altına alınması için ivedilikle önlemler alınmaya başlanmıştır. Bu çerçevede pek çok ülkede eğitim-öğretim süreçlerine ara verilmiş ve bir ütopya olarak görülen okulsuz toplum adeta toplumsal gerçeklik haline gelmiştir. Geleneksel eğitim-öğretim modellerinin pandemi ile bu şekilde bir aşınmaya uğraması, alternatif modellerin geliştirilmesini ise gerekli kılmıştır. Ülkeler bu gereklilikten hareketle, bilgi ve iletişim teknolojilerini kullanmak suretiyle uzaktan ya da çevrimiçi eğitim olarak adlandırılan yeni sistemler inşa etmişlerdir. İnşa edilen bu sistemler ile ara verilen eğitim sürecinin devamlılığının sağlanması amaçlanmıştır. Ancak söz konusu amaca ulaşıp ulaşılmadığı ya da uzun vadede ulaşıp ulaşılamayacağı tartışmalıdır. Tartışmanın en temel sebebi ise gerek devletler nezdinde gerekse de toplumlar nezdinde derin eşitsizliklerin hüküm sürmesidir. Eşitsizlik özellikle ekonomik minvalde kendini göstermekte ve imkandan yoksun kalma halini yaratmaktadır. Pandemi ile daha da görünür olan bu yoksunluk hali, kesintiye uğratılmaması için dijital ortamlara kaydırılan eğitim süreçlerinde ziyadesiyle hissedilmektedir. Düşük gelirli toplum kesimleri eğitimde dijital yoksunluğu her boyutu ile deneyimlerken, orta ve üst sınıflara mensup kesimler dijitalleşen eğitimin bütün olanak ve kolaylıklarından yararlanmaktadır. Hal böyle iken eğitim-öğretim süreci, dijital erişilebilirliği olan küçük bir azınlığın tekelinde devam etmektedir. Böylesi bir durumun insan hakları sorunsalına dönüşmesi ise kaçınılmazdır. Çalışma bu sorunsalı ele almayı hedeflemektedir. Bunun için öncelikle bir değer kriteri olarak insan onurunun ve bu değerden neşet eden insan haklarının kapsam ve içeriği ortaya konulacaktır. Sonrasında bir insan hakkı olarak eğitim hakkının normatif çerçevesi çizilecektir. Eğitim hakkının normatifliğinin belirlenmesi için uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile Türk Anayasası'nın ilgili hükümleri ve hükümlerin somut uygulamaları irdelenecektir. Dijital ortamlarda sunulan eğitim ile birlikte sosyal farklılığın toplumu ayırıcı etkisinin engellenmesi ya da dengelenmesi için, sosyal devlet ve sosyal devletin araçları olarak fırsat eşitliği ile sosyal dağıtım kavramlarına da değinilecektir.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: elif34.kosesoy@gmail.com, ORCID: 0000-0003-1868-305X.

En nihayetinde uzaktan eğitimden yoksunluk, ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile güvence altına alınan temel haklar ve bu hakların sosyal bağlılıkları ile birlikte değerlendirilecek ve yoksunluğun insan hakları ihlali boyutuna erişip erişmediği tespit edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Covid-19 Pandemisi, İnsan Hakları, Uzaktan Eğitim, Dijital Eşitsizlik, Sosyal Devlet.

Is the Deprivation of Distance Education a Violation of Human Rights?: An Evulation in the Perspective of National and International Regulations

ABSTRACT

The Covid-19 pandemic, which caused a global crisis, has spread to all areas of human existence and disrupted these areas. Undoubtedly, the first area that is interrupted after health is the field of education. As it is known, after the World Health Organization declared the coronavirus-induced Covid-19 disease as a pandemic, measures have been taken to control the disease worldwide. In this context, education-teaching processes have been suspended in many countries and the deschooling society, which is seen as a utopia, has become a social reality. The fact that traditional education-teaching models have been eroded in this way by the pandemic necessitated the development of alternative models. Based on this requirement, countries have built new systems called distance or online education by using information and communication technologies. These systems, it is aimed to ensure the continuity of the interrupted education process. However, it is debatable whether this aim has been achieved or whether it can be achieved in the long term. The main reason for the debate is that deep inequalities prevail both in the eyes of states and in societies. Inequality shows itself especially in the economic context and creates a state of deprivation of opportunities. This state of deprivation, which is even more visible with the pandemic, is felt in the educational processes that are shifted to digital environments in order not to be interrupted. While low-income segments of society experience digital deprivation in education in all its dimensions, segments belonging to the middle and upper classes benefit from all the opportunities and conveniences of digitalized education. Nevertheless, the education-teaching process continues under the monopoly of a small minority with digital accessibility. Such a situation will inevitably turn into a human rights problem. The study aims to address this problem. For this, first of all, the scope and content of human dignity as a value criterion and human rights arising from this value will be revealed. Afterward, the normative framework of the right to education as a human right will be drawn. To determine the normativity of the right to education, international human rights conventions and the relevant provisions of the Turkish Constitution and concrete applications of the provisions will be examined. Along with the education offered in digital environments, the concepts of equal opportunity and social distribution as social state and social state tools will be discussed to prevent or balance the discriminating effect of social diversity on society. Ultimately, the deprivation of distance education will be evaluated together with the fundamental rights guaranteed by national and international regulations and the social commitments of these rights, and it will be determined whether the deprivation reaches the level of human rights violation.

Keywords: Covid-19 Pandemic, Human Rights, Distance Education, Digital Division, Social State.

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

“Case of Perovy v. Russia” Kararının İlgili Mahkeme Kararları ile Karşılaştırılarak İncelenmesi

Arş. Gör. Fuat ALTUNTAŞ*

ÖZET

Sunumumuzda AİHM’in verdiği “Case Of Perovy V. Russia” kararı incelenecektir. “Case Of Perovy V. Russia” kararında, eğitim hakkının ve din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edilip edilmediği tartışılmış ve incelenmiştir. Karar, Rusya’da bir devlet okulunda, ilkokula yeni başlayan başka bir mezhepten bir çocuğun din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edilmediği üzerinedir. Olayda eğitim yılının ilk gününde, velilerin çoğunluğunun isteği üzerine bir Ortodoks ayini yapılmıştır. Ancak üçüncü başvuru olan çocuk, İsa Mesih Kilisesi Topluluğu mezhebinden olup, bu durumdan olumsuz etkilenmiştir. Bu sebeple din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ile başvuru yapılmıştır. Ayrıca kararda çocuğun velileri açısından da 1 No’lu Protokol’ün 2. maddesi ve Sözleşme’nin 9. maddesi kapsamında yani birinci ve ikinci başvuru olan anne ve babanın çocuklarını kendi inançlarına göre eğitme hakkının ihlal edildiği iddiası vardır.

İncelenen olay, din ve vicdan özgürlüğü ve eğitim hakkının kesiştiği ve içerik bakımından diğer mahkeme kararlarından farklılık arz eden ve ilerideki benzer davalara ışık tutabilecek özgün bir olay niteliğindedir. Bu sebeple yargıçlar gerekçelerinde ayrıntılı bir şekilde haklar arasında bir dengeleme yapmaya çalışmışlar ve nihayetinde başvuru yapan açısından din ve vicdan özgürlüğü ve velilerin eğitim hakkı kapsamında bir ihlalin olmadığına karar vermişlerdir. Kararın üçe karşı dört oyla alınması, meselenin karmaşık ve zor yapısını göstermesi açısından önemlidir. Mahkemenin olayla ilgili verdiği karar ayrıca içerdiği gerekçelendirmeler ve metodoloji açısından özgündür. Olay zor bir dava olması sebebiyle mahkeme gerekçelendirmesini uzun tutmuş ve çeşitli ilkeler ışığında hakları dengelemeye çalışmıştır.

Bu kapsamda sunumumuzda mahkemenin karar verirken nasıl bir metod izlediği, hangi mahkeme kararlarına atıf yaptığı izah edilecektir. Ayrıca söz konusu karara benzeyen diğer mahkeme kararları ile karşılaştırma yapılarak meselenin anlaşılması sağlanmaya çalışılacaktır. Son olarak gerekçelendirmenin yeterli ya da eksik olduğu da irdelenerek, mahkemenin verdiği kararın kanaatimizce doğru bir karar olup olmadığı belirtilecektir.

Anahtar Kelimeler: Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlali, Eğitim Hakkı, Perovy Davası, Laiklik, Ek 1 No.Lu Protokol’ün 2. Maddesi.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, E-posta: fuataltuntas5841@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8206-2325.

Comparison of the Judgment of the “Perovy v. Russia Case” with the Relevant Court Decisions

ABSTRACT

In our presentation, the "Case Of Perovy V. Russia" decision of the ECHR will be examined. In the “Case Of Perovy V. Russia” decision, it was discussed and examined whether the right to education and freedom of religion and conscience were violated. The decision is about whether the freedom of religion and conscience of a child from another denomination who has just started primary school in a public school in Russia has been violated. In the incident, an Orthodox ritual was held on the first day of the school year, at the request of the majority of the parents. However, the third applicant, the child, was a member of the Community of the Church of Jesus Christ and was adversely affected by this situation. For this reason, an application was made with the claim that the freedom of religion and conscience was violated. In addition, there is an allegation in the decision that the right of parents, who are the first and second applicants, to educate their children according to their own beliefs, is violated under Article 2 of Protocol No. 1 and Article 9 of the Convention for the parents of the child.

The analyzed case is a unique event that intersects the freedom of religion and conscience and the right to education, differs from other court decisions in terms of content, and can shed light on similar cases in the future. For this reason, the judges tried to balance the rights in detail in their reasoning and ultimately decided that there was no violation of the applicants' freedom of religion and conscience and the parents' right to education. The fact that the decision was taken by four votes to three is important in terms of showing the complex and difficult nature of the issue. The court's decision on the case is also unique in terms of the reasoning and methodology it contains. Since the event was a difficult case, the court kept its justification long and tried to balance the rights in the light of various principles.

In this context, in our presentation, it will be explained what kind of method the court follows when making a decision, and which court decisions it refers to. In addition, it will be tried to understand the issue by making comparisons with other court decisions that are similar to the decision in question. Finally, by examining whether the justification is sufficient or incomplete, it will be stated whether the decision of the court is the right one in our opinion.

Keywords: Violation of Freedom of Religion and Conscience, Right to Education, Case Of Perovy, Secularism, Article 2 Of Protocol No. 1.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Kural-İlke Ayırımının Yetkililere Duyulan Güvenle İlişkisi

Arş. Gör. Muhammet KOÇAKGÖL*

ÖZET

Kural ve ilke ayırımı birçok bağlamda farklı şekillerde değerlendirme konusu yapılabilmektedir. Burada özellikle Amerikan yargı sisteminde de kabul gören ilkelerin genel, muğlak ve düşük ağırlıklı olduğu, buna karşın kuralların daha spesifik, belirli ve ağırlıklı olduğu şeklindeki ayırım üzerinden değerlendirme yapılacaktır. Bu yaklaşım bakımından ilkeler, kurallara kıyasla yetkililere daha fazla takdir tanımaktadır.

Yetkililere güvenin tam olduğu veya hiç güven duyulmadığı bir hukuk sistemi düşünmek pek mümkün değildir. Yetkililer tarafından hiçbir zaman keyfi davranılmadığı veya her zaman keyfi davranıldığı şeklinde iki uç ihtimalin varlık göstermesi mantıksal açıdan mümkün olsa da olgusal anlamda bu tür bir hukuk sistemiyle karşılaştığımızı iddia etmek zordur. Fakat yine de bu iki uç ihtimal arasında yetkililerin az ya da çok takdirlerini keyfi veya hukuka uygun kullandıklarından söz edilebilir. Bu noktada Frederick Schauer'in yaptığı gibi şöyle bir çıkarımda bulunmak genel geçer bir doğru olmasa da mümkündür: Eğer karar verenlere bir noktada daha çok güveniliyorsa genel ilkeler aracılığıyla daha çok takdir verilirken, daha az güven duyuluyorsa spesifik kurallar karşımıza çıkmaktadır. Örneğin Bentham dönemi *common law* sistemi takdire çok fazla yer verdiği için yazılı kurallar aracılığıyla doğal hukuk ve adaletin önüne geçilmeye çalışılmıştı. Bunun bir nedeni ise yetkililere olan güvensizlikti.

Bu bildiriye yetkililerin takdirine olan güvensizliğin kural yoğunluklu bir hukuka neden olabileceği iddiasının isabetli olup olmadığı tartışılacaktır. Bu yapılırken Jeremy Waldron'un bütün olarak hukuk (*law in wholesale conduct*) ve parça olarak hukuk (*law in retail conduct*) şeklindeki ayırımı üzerinden değerlendirme yapılacaktır. Waldron, hukuku bütün olarak değerlendirirken kurumsal olarak hukuku, parçalı yani partiküler bir konuda hukuk derken spesifik yasaları kastetmektedir. Örneğin H.L.A. Hart'ın geçerlilikle ilgili genel yaklaşımı spesifik (particular) yasalarla ilgilidir. Hukuk kurumuyla ilgili olarak ise İngiliz *common law* sistemi gibi kurum olarak hukuk kastedilmektedir. Waldron bu ayırımı esasen hukuki pozitivismin salt tasviri olmadığını, normatif bir tarafa da sahip olduğunu göstermek amacıyla yapmıştır. Fakat bu yazıda elverişli bir ayırım olması sebebiyle, yetkililere olan güvensizliğin kurallara yoğunluk kazandırmaya neden olduğu iddiasının

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, E-posta: kocakgol@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1406-2427.

hukuk kurumunun bütünü için mi yoksa spesifik yasalar için mi geçerli olabileceği tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kural-İlke Ayırımı, Takdir, Güven, Bütün Olarak Hukuk, Parça Olarak Hukuk.

Rule-Principle Distinction and Its Relationship with Trust to Officials

ABSTRACT

The distinction between rules and principles can be evaluated in different ways in many contexts. Here, an evaluation will be made on the basis of the distinction that the principles accepted in the American judicial system are general, ambiguous and low weighted, whereas the rules are more specific, clear and weighted. In this approach, it is believed that principles give more discretion to officials than rules.

It is hardly possible to imagine a legal system in which there is full or no trust to officials. Although it is logically possible for two extreme possibilities that are officials behaving arbitrarily in every case or they are behaving non-arbitrarily at all, it is difficult to claim that we are faced with such a legal system in reality. However, between these two extreme possibilities, it can be said that the officials use their discretion more or less arbitrarily or lawfully. At this point, it is possible to make the following inference, as Frederick Schauer did, although it is not universally true: If the decision makers are more trusted at some point, more discretion is given through general principles, while if there is less trust, we have more specific rules. For example, since the common law system of the Bentham period gave too much space to discretion, natural law and justice were tried to be prevented via written rules. One reason for this was distrust to the officials.

In this paper, it will be discussed whether the claim that the lack of trust to officials' discretion can lead to a rule-intensive law is accurate or not. While doing this, an evaluation will be made based on Jeremy Waldron's distinction which is law in wholesale conduct and law in retail conduct.

When Waldron evaluates the law in wholesale conduct, he means the law as an institution, and when he says law in retail conduct, he means particular laws. For example, H.L.A. Hart's general approach to validity concerns particular laws. Regarding the legal institution, law as a whole is meant, like the English common law system. Waldron made this distinction mainly to show that legal positivism is not merely descriptive, but normative. However, in this paper, it seems appropriate to proceed from this distinction, as it will be discussed whether the claim that the distrust to officials causes intensification of the rules can be accurate for the entire legal institution or for specific laws.

Keywords: Rule-Principle Distinction, Discretion, Trust, Law in wholesale Conduct, Law in Retail Conduct.

HUKUK TARİHİ



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Mehâkim-i Nizamiye Dava Vekilleri Nizamnamesinin Hukuk Tarihimiz Bakımından Önemi

Arş. Gör. Muhammed Necat ARTUKOĞLU*

ÖZET

Tanzimat Döneminde kurulan Nizamiye mahkemeleri, Batı tarzında kurulan mahkemelerdir. Bu mahkemelerin kurulmasından sonra, çok sayıda nizamname hazırlanmıştır. 13 Ocak 1876 tarihli Mehâkim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname bu düzenlemelerdendir. Bu nizamnameyle birlikte dava vekilliğinde, geleneksel uygulamanın terkedilmeye başlandığı görülmüştür. Nizamnameyle beraber birçok yenilik söz konusu olmuştur. İlk kez baro kurulmuş ve hukuk eğitimi verilmesi için mektepler açılması kararlaştırılmıştır. Mehâkim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname, dört fasıl, bir geçici düzenleme, ücretlerle ilgili düzenlemeleri barındıran on iki kısım ve bir özel fıkradan oluşmaktadır. Birinci fasıl (m. 1-6), dava vekilliği mesleğine giriş ve kabul edilme şartlarını içermektedir. İkinci fasıl (m. 7-19), dava vekilinin görev ve sorumluluklarını düzenlemektedir. Üçüncü fasıl (m. 20-29), ücrete ilişkin hükümlerden oluşur. Dördüncü fasılda ise (m. 30-40), dava vekilleri cemiyeti düzenlenmiştir.

Modern anlamda avukatlığın başlangıcı olarak, bu nizamnamenin çıkarıldığı tarih kabul edilmiştir. Çünkü bu nizamnameyle, modern anlamda avukatlık kurumuna doğru bir adım atılmıştır. 1876 tarihli nizamnameyle, dava vekili olabilmenin şartları, vekillikle birleşmeyen işler, vekilin yapması gereken işlemler ve görevler ve vekalet ücreti gibi çok önemli konularda hükümler getirilmesine karşın adli alanda geleneksel uygulamanın daha baskın olmasından dolayı vekillik mesleği tam olarak günümüzdeki halini almamıştır.

Bu nizamname önemli maddeler barındırmaktadır. Bugünkü mevzuatın oluşumuna katkısı vardır. Dolayısıyla ilgili nizamnamenin incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Anahtar Kelimeler: Mehâkim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname, Dava Vekili, Dava Vekilliği Mesleğine Giriş, Dava Vekili Ücreti, Nizamiye Mahkemeleri

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, E-posta: necat.artukoglu@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5721-5585.

The Importance of Regulation on the Attorneys in Nizamiye Courts in Respect to History of Turkish Law

ABSTRACT

The Nizamiye courts founded in the era of Tanzimat are the courts established in the Western style. After the establishment of these courts, many regulations were put into force. Regulation on the Attorneys in Nizamiye Courts is one of these regulations. This regulation showed that the traditional practice has begun to be abandoned with respect to the attorneys. This regulation also brought about many innovations. First bar association was established and it was decided to open schools to provide legal education. The Regulation on the Attorneys in Nizamiye Courts consists of four chapters, these being a provisional article, twelve parts containing articles regarding wages, and a special clause. The first part (art. 1-6) includes the conditions for entry and admission to the profession of attorney general. The second part (art. 7-19) involves the duties and responsibilities of attorneys. The third part (art. 20-29) consists of provisions regarding wages. The fourth chapter (art. 30-40) is about the Association of Attorneys.

The issue date of this regulation has been accepted as the beginning of the law in the modern sense. Since this regulation leads to a step to be taken towards the institution of law in the modern sense. Despite the provisions of the 1876 regulation on very important issues such as the conditions of becoming an attorney in law, the works that do not combine with attorneys, the dealings and duties completed by attorneys, and the attorney's fee, the profession did not fully take its current form due to the dominance of the traditional practice in the judicial field.

This regulation contains important articles. It has a contribution to the formation of today's legislation. Therefore it will be useful to examine the relevant regulation.

Keywords: The Regulation on the Attorneys in Nizamiye Courts, Attorney in Law, Introduction to the Profession of Attorneyship, Attorney's Fee, Nizamiye Courts



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yeni Osmanlılara Göre Devletin Kökeni ve Siyasi Hâkimiyetin Kaynağı

Arş. Gör. Elif ÖZDEMİR*

ÖZET

Yeni Osmanlılar Cemiyeti bir grup genç aydın tarafından Bâb-ı Âli yönetimine karşı kurulmuş fikri bir muhalefet hareketidir. Cemiyet'in nihai amacı, Osmanlı Devleti'ni o dönem kaçınılmaz olarak görülen çöküşten kurtarmaktır. Yeni Osmanlılara göre bunun yolu, Osmanlı topraklarında yaşayan dili, dini ve ırkı fark etmeksizin tüm ahaliyi *temsili bir meclis* çatısı altında bir araya getirmekten ve temeli şer'i hukuka dayalı *bir anayasal düzen* tesis etmekten geçmektedir. İttifak-ı Hamiyyet (diğer adı Meslek) adlı gizli bir cemiyetin ardılı olarak değerlendirilen Yeni Osmanlılar Cemiyeti, 1867 yılında Paris'te kurulmuş ve Osmanlı topraklarında daha önce görülmemiş bir muhalif hareketi oluşturmuştur.

Muhbir, Hürriyet, Ulûm, Muvakkaten Ulûm, İttihad, İnkılab, İbret ve Hadika gibi gazeteler neşrederek düşüncelerini ortaya koyan Yeni Osmanlılar, bu gazetelerde o günkü siyasi ortamı eleştirmekle kalmamış; o güne kadar Osmanlı siyasi düşüncesinde yeri olmayan ve kaynağı 18. yüzyıl Fransız düşünürlerinden gelen fikirleri de, sistematik bir şekilde ele almışlardır. Dolayısıyla Yeni Osmanlılar Cemiyeti'ni, etkililiği yalnızca o dönemde kalmış bir muhalif hareket olarak görmemek gerekir. Zira Yeni Osmanlılar *devletin kökeni, kuvvetler ayrılığı, demokrasi, parlamento, şer'i hukukun tedvin edilmesi* gibi pek çok konuyu ele almışlardır. Bu anlamda Yeni Osmanlıların önde gelen ismi olan Namık Kemal'in (1840-1888), 18. yüzyıl aydınlanmacı düşünürlerinden (özellikle Montesquieu ve Rousseau) etkilenecek devletin kökeni ve hâkimiyet kavramlarını İslami mefhumlar kullanarak açıklama çabası, II. Meşrutiyet yıllarında ve Cumhuriyet'in ilk dönemlerinde akis bulmuştur. Bu nedenle Namık Kemal, son dönem Osmanlı düşüncesinin en önde gelen ideologlarından biri olarak kabul edilmektedir. Namık Kemal gibi Yeni Osmanlıların diğer önde gelen şahısları olan Ziya Paşa'nın ve Ali Suavi'nin siyasi fikirleri de o dönem Osmanlı kamuoyunda dikkate değer yankılar bırakmıştır.

Bu çalışmada önce Yeni Osmanlılar Cemiyeti hakkında genel bilgiler verilecek, sonrasında ise sırasıyla Yeni Osmanlıların önde gelen üç ideologu olan Namık Kemal, Ziya Paşa ve Ali Suavi'nin devletin kökeni ve siyasi hâkimiyetin kaynağına ilişkin görüşlerine yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yeni Osmanlılar, Toplumsal Sözleşme, Hâkimiyet, Meşveret, Bey'at.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, E-posta: elif.ozdemir@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6236-5684.

The Origin of the State and the Source of Political Sovereignty According to the Young Ottomans

ABSTRACT

The Young Ottomans Society is an intellectual opposition movement founded by a group of young intellectuals against the Bâb-ı Âli administration. The ultimate goal of the Young Ottomans is to save the Ottoman Empire from the inevitable collapse at that time. According to them, the way to do this is to bring together all the people living in the Ottoman lands, regardless of their language, religion and race, under a representative assembly and to establish a constitutional order based on the Sharia law. Considered as the successor of a secret society called İttifak-ı Hamiyyet (another name Meslek), the Young Ottomans Society was founded in Paris in 1867 and formed an unprecedented opposition movement in Ottoman lands.

The Young Ottomans who expressed their thoughts by publishing newspapers such as Muhbir, Hürriyet, Ulum, Muvakkaten Ulum, İttihat, İnkılap, İbret, Hadika, not only criticized the political environment of that day in these newspapers, but also systematically dealt with ideas that had no place in Ottoman political thought and whose origins came from French thinkers of the 18th-century. Therefore, the Young Ottomans Society should not be seen as an opposition movement whose effectiveness remained only in that period. Because the Young Ottomans dealt with many issues such as the origin of the state, separation of powers, democracy, parliament, and the codification of Shari'a Law. In this sense, Namık Kemal (1840-1888), the leading name of the Young Ottomans, was influenced by the 18th-century enlightened thinkers (especially Montesquieu and Rousseau), and his effort to explain the origin of the state and the concepts of sovereignty using Islamic concepts, It was reflected in the years of Second Constitutional Era and the first periods of the Republic of Turkey. For this reason, Namık Kemal is regarded as one of the most prominent ideologists of late Ottoman thought. The political ideas of Ziya Pasha and Ali Suavi, who were the other prominent figures of the Young Ottomans like Namık Kemal, also left remarkable echoes in the Ottoman public at that time.

In this study, firstly, general information about the Young Ottomans will be given. Afterwards, the views of Namık Kemal, Ziya Pasha and Ali Suavi, who are the three leading ideologists of the Young Ottomans, on the origin of the state and the source of political dominance will be given respectively.

Keywords: The Young Ottomans, Social Contract, Sovereignty, Consultation, Bey'at.

İDARE HUKUKU



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Veri Koruma Ama Kimden? Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun COVID-19 PCR Test Sonucu ve Aşı Bilgisi Uygulamalarına İlişkin Kamuoyu Duyurusunun Düşündükleri

Arş. Gör. Fethiye Nur AKKAYA*

ÖZET

Kişisel Verileri Koruma Kurumu (Kurum) 28.09.2021 tarihinde, resmî web sayfasında *COVID-19 PCR Test Sonucu ve Aşı Bilgisi Uygulamalarına İlişkin Kamuoyu Duyurusu* başlığıyla bir duyuru yayınlamıştır. Bu duyurusunun konusunu COVID-19 salgınının toplum sağlığı ve kamu düzeni açısından oluşturduğu riskin asgari seviyeye düşürülmesi için toplu olarak bir arada bulunan kimi faaliyetlere katılmak isteyen kişilere ve ayrıca işyerlerinde çalışanlara yöneltilen PCR test sonucu ve aşı bilgisi talepleri oluşturmaktadır. Kurum, söz konusu kamuoyu duyurusuyla, bu uygulamaların 6698 sayılı Kanun'un 28 inci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan, "*Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi*" istisnasına uygun düşen bir hal olduğunu ve bu veri işleme faaliyetinin KVKK kapsamında yer almadığını belirtmiştir.

Kurum, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılmasını temin için kurulmuş bir bağımsız idari otorite olmasının doğal bir sonucu olarak, Kanunun uygulanması konusunda pek çok görev ve yetkiyle donatılmıştır. Bu görev ve yetkiler çerçevesinde Kurum tarafından yerine getirilen faaliyet, Kanunun doğru anlaşılması ve uygulanmasında önemli bir fonksiyonu haizdir. Dolayısıyla, Kurumun karar organı olan Kurulun re'sen veya şikâyet üzerine vermiş olduğu kararlar ve uyguladığı idari yaptırımlar kadar; Kurumun hazırlamış olduğu rehber, tavsiye veya kamuoyu duyurusu gibi işlemlerin de hukuki anlam ve sonuçları üzerinde hassasiyetle durulması icap eder. Bu bildiri kapsamında öncelikle, Kurum tarafından yapılmış olan bu kamuoyu duyurusunun hukuki niteliği, idari işlem teorisi bakımından incelenecektir.

Bahsi geçen kamuoyu duyurusunun doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından icrai nitelikte olduğu ve bu nedenle idari davaya konu edilebilir nitelikte bir düzenleyici işlem olarak kabulünün gerektiği tespitinde bulunduğumuz bildiride inceleyecek olduğumuz bir diğer hukuki mesele, bu idari işlemin hukuka uygunluğudur.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: fethiye.akkaya@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6167-5026.

Bu bildirinın konusu olan kamuoyu duyurusu, Kurum'un, PCR test sonucu ve Aşı bilgisi talepleri konusunda kendisine yöneltilen soruların Kanun kapsamında ve dolayısıyla kendi yetki alanında bulunup bulunmadığına dair görüşünün izharı niteliğindedir. Kurum bahsi geçen taleplerin 6698 sayılı Kanun'un tam istisnası olan hallerden m.28/1 () hükmünün kapsamında bulunduğuna ve bu nedenle kendi yetki alanında bulunmadığına dair bir duyuru yapmakla yetki alanına dair bir sınırı da göstermiş olmaktadır. Ancak bu görüşün isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira Kanun'un lafzı, bu verilerin ancak belirli amaçlar dahilinde ve kendisine yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından işlenmesi halini istisna kapsamında kabul etmiştir.

Her ne kadar genel sağlık, kamu düzeninin bir alt unsuru olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında meşru bir gerekçe olsa da bireylerin ilgili temel hak ve özgürlüğü kuşatan anayasal ve kanuni korumalardan azami lde faydalandırılması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Kurumun yapmış olduğu kamuoyu duyurusuyla, m.28/1 () bendi gereğince Kanun'un kapsamı dışında olduğu belirtilen veri işleme faaliyetinden etkilenecek olan bireyler, önemli bir zırhtan da yoksun bırakılmış olmaktadır. Elbette ki Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının ve tarafı olunan uluslararası sözleşmelerin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından ortaya koyduğu prensipler, Kurumu'nun yetki alanına girmeyen veri işleme faaliyetlerinde de caridir. Ancak konuya özel müstakil bir kanuni düzenlemenin korumasından faydalanmanın getireceği hukuki güvencelerden yoksun bırakılmak hakkın gerektiği gibi korunması noktasında önemli bir zafiyet oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hassas Kişisel Veriler, KVKK'nın Konu Bakımından Kapsamı, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Kamu Düzeni, Genel Sağlık.

Data Protection but from Whom? Some Thoughts on Public Announcement of Turkish Data Protection Authority on COVID-19 PCR Test Results and Vaccination Status Information Requests

ABSTRACT

The Personal Data Protection Authority (DPA) published an announcement on the official website of the institution with the title of "*Public Announcement on COVID-19 PCR Test Results and Vaccination Status Information Requests*" on 28.09.2021. The subject of the announcement was Vaccination status and PCR results information requests from anyone who wants to participate in some public activities where people are collectively involved and from those who work physically in workplaces. The goal was to minimize the risk posed by the COVID-19 pandemic in terms of public health and public order. With the public announcement, the DPA stated that these regulations are in line with the exceptional situation underlined in in Article 28/1 () of the Law No. 6698 as follows "*The processing of personal data within the scope of preventive, protective and intelligence activities carried out by public institutions and organizations authorized by law to ensure national defence, national security, public security, public order or economic security*". Hence, the DPA emphasized that data processing in the case of PCR test results and COVID-19 vaccination status cannot be evaluated under Law no 6698.

As a natural consequence of being an independent administrative authority established to protect the right to demand the protection of personal data, the DPA is equipped with many duties and powers to ensure the implementation of the Law. The activity carried out by the Authority within the framework of these duties and authorities has an essential function for

the proper understanding and implementation of the law. Therefore, not only the decisions taken by the Board and administrative sanctions it imposes, but also the legal meaning and consequences of guidelines, recommendations, or public announcements provided by the DPA should be carefully considered.

Within the scope of this paper, first, the legal nature of the public announcement, will be examined in terms of the theory of administrative action. Another legal issue that will be analysed in this statement is the legality of the announcement.

The DPA shows the limits of its jurisdiction by making an announcement that the requests are within the scope of Article 28/1 (ç), one of the cases that are a complete exception to the Law No. 6698, and therefore are not within the DPA's jurisdiction. However, I argue that the view of the institution is not accurate.

The Authority shows the limits of its jurisdiction by making an announcement that the requests are within the scope of Article 28/1 (ç), one of the cases that are a complete exception to the Law No. 6698, and therefore are not within the Authority's jurisdiction. However, I argue that this view of the Authority is not correct since the statement of the law accepts the processing of these data only for certain purposes and by authorized public institutions and organizations within the scope of exception.

Although general health is a legitimate reason for limiting fundamental rights and freedoms as a sub-element of public order, it is a requirement of the rule of law that individuals benefit from the constitutional and legal protections encompassing the relevant fundamental rights and freedoms to the maximum extent. In this respect, the individuals who will be affected by the data processing activity, which is stated to be outside of the scope of the law in accordance with the article 28/1 (ç) with the public announcement, are also deprived of an important armour. Beyond doubt, the principles set forth by the Constitution and the international conventions Turkey is a party to in terms of the right to protect personal data are also valid in data processing activities that do not fall under the jurisdiction of the Personal Data Protection Authority. However, being deprived of the legal guarantees of benefiting from the protection of a specific legal regulation, constitutes an important weakness in terms of proper protection of the right.

Keywords: Sensitive Data, the Material Scope of Data Protection Law No 6698, Turkish Data Protection Authority, General Welfare, Public Health.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Mülkiyet Hakkı İhlali Olarak Orman Şerhi Uygulamasının Değerlendirilmesi

Öğr. Gör. Alkım AKTAŞ*

ÖZET

Mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nın 35. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu maddeye göre, herkes mülkiyet hakkına sahip olup, mülkiyet hakkı ancak kanunla ve kamu yararı amacı ile sınırlandırılabilir. Madde içerisinde belirtilmiş olan kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının idare tarafından belli koşullar içerisinde sınırlandırılabilirliğini ortaya koymaktadır. Ancak madde yorumlanırken, kamu yararı olduğu takdirde dahi, kişilerin mülkiyet hakkının karşılıksız bir şekilde sınırlandırılmaması gerektiği unutulmamalıdır. Aksi durum, kişilerin mülkiyet haklarına gerektiği gibi saygı gösterilmemesine sebep olabilecek ve belirtilen hakka, ölçülülük ilkesine uygun olmayan bir müdahaleyi de beraberinde getirebilecektir.

Tapulu bir araziye sonradan orman şerhinin konulması, mülkiyet hakkının sınırlandırılması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum aslında idarenin hukuka aykırı el atması olarak nitelendirilebilecektir. Araziye sonradan orman şerhi konulması, kamulaştırmaz el atmanın bir örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. Orman şerhinin sonradan ortaya konulması ve daha önceden tapuda durumun belirlenmemiş olması, aslında idarenin işlemlerinde belirliliğini engelleyebilecektir. Bu durum ise, idarenin organizasyonu sağlayamaması ve özellikle tapu sicilinde hataların bulunması dolayısıyla idarenin sorumluluğunu beraberinde getirmektedir. Her ne kadar Orman Kanunu'nun orman kadastrolarına ilişkin hükümlerinde, orman şerhi konulmuş arazinin bedelsiz olarak terk edilebileceği ifade edilmiş olsa da idarenin kişinin hakkını tazmin etmesi, hakkın korunması adına daha uygun olacaktır. Aksi halde idarenin yaptığı bir hatanın, kişilere yüklenmesi gündeme gelebilecek ve iyi işleyen bir idarenin varlığı engellenebilecektir. İdarenin kamu yararını gerekçe göstererek, kişilerin haklarını tazmin etmemesi, mülkiyet hakkının ihlali halini doğurabilecek niteliktedir. Böyle bir durum ise; hukuki güvensizlik dolayısıyla kişiler ile idare arasındaki dengede olumsuzluk doğurabilecektir.

Kişilere ait araziler daha öncesinde tapuda orman olarak gözükmekle birlikte, daha sonra arazi üzerine orman şerhi konulmuş olması halinde, hakları ihlal edilen kişiler tarafından tazminat davası açılması gerekmektedir. Zira tapuda orman şerhinin konulması, taşınmazın kendi değerinde satılmasına engel olabileceği gibi, orman sınırlarında kabul edilmiş bir

* Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi Hukuk Bilimleri Bölümü İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: alkmaktas@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4277-9086.

arazinin de arsa statüsündeki gibi rahat bir şekilde kullanılması mümkün olmayacaktır. Bu durum ise mülkiyet hakkının içeriğine uygun bir şekilde kullanılması zorlaştırmaktadır.

Orman şerhinin konulması dolayısıyla hak kaybına uğranılması sonucunda tazminat davası açılması, özünde idare hukukunu ilgilendirmekte olsa da yasama organı tarafından söz konusu husus idari yargının yetkisinden çıkartılmıştır. Ancak bu durum tipik bir idari işlem olmasını engellemediği gibi aslında açılan davada idari yargı alanındaki tam yargı davasından çok farklı olmayacaktır. Tazminat davası ile kişilerin uğradıkları zararın gerçek bedeli tazmin edilmelidir. Söz konusu tazminat, idarenin sorumluluğu ilkesi doğrultusunda yapılmaktadır. Zira bu durumda idarenin tapu sicilinden doğan sorumluluklarına benzer bir sorumluluk hali karşımıza çıkmaktadır. Ancak kişilerin haklarının tazminlerinden ziyade, kamulaştırma aracılığı ile orman şerhinin konulması ve dolayısı ile bunun için bir bedel ayrılmasının, hak sağlama açısından daha makul olabileceğini düşünmekteyiz.

Bedeli ödenmeksizin tapulu bir araziye orman şerhi konulması hususu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da konu olmuş, Mahkeme, orman şerhi konulmasını mülkiyet hakkına doğrudan bir müdahale olarak kabul etmiş ve tazminata hükmetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin söz konusu tazminat kararlarını önlemek ve kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki dengeyi sağlıklı kurabilmek amacıyla orman şerhi konulması halinin de kamulaştırma kapsamında tutularak, kamulaştırmanın tüm şartlarına uygun olarak uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet Hakkı, Kamulaştırma, Orman Şerhi, Kamulaştırmaz El Atma, Ölçülülük İlkesi, İdarenin Sorumluluğu.

Evaluation of Forest Commentary Application as a Violation of Property Right

ABSTRACT

The right to property is regulated in Article 35 of the 1982 Constitution. According to the article, everyone has the right to property, and the right to property can only be limited by law and for the purpose of public interest. The concept of public interest specified in the article reveals that the property right can be limited by the administration under certain conditions. However, while interpreting the article, it should not be forgotten that the property rights of individuals should not be unrequitedly limited, even if there is a public interest. Otherwise, it may cause the property rights of individuals not to be properly respected and an intervention that does not comply with the principle of proportionality.

Putting a forest commentary on a deeded land afterwards appears as a limitation of the right of ownership. In fact, this situation will be described as the seizure of the administration without expropriation. The fact that the forest commentary is put forward later and the situation has not been determined in the title deed before, actually can prevent certainty in the operations of the administration. This situation brings with it the responsibility of the administration due to the failure of the administration to provide the organization and especially the errors in the land registry. Although it is stated in the provisions of the Forestry Law regarding the forest cadastre that the land with a forest commentary can be abandoned free of charge, it would be appropriate for the administration to compensate the person's right for the protection of the right. Otherwise, a mistake made by the administration may be attributed to individuals and the existence of a well-functioning administration may be prevented. If the administration does not compensate the rights of individuals on the grounds

of the public interest, a violation of the property right may occur. In such a case; due to legal insecurity, the balance between individuals and the administration may be adversely affected.

If the lands belonging to individuals are not seen as forest in the title deed, if a forest commentary is placed on the land later on, a suit for damage must be filed by the people whose rights have been violated. Because putting a forest commentary in the title deed prevents the real estate from being sold at its own value, and it will not be possible to use a land that has been accepted within the forest borders as comfortably as it is in land status. In fact, in this case, it becomes difficult to use the property right in accordance with its content.

Although filing a suit for damages as a result of loss of rights due to the issuance of a forest commentary is essentially related to administrative law, the subject matter has been removed from the jurisdiction of administrative jurisdiction by the legislature. However, this situation does not prevent it from being a typical administrative action, and in fact, it will not be much different from the full remedy action in the administrative jurisdiction. With the suit for damages, the real cost of the damage suffered by the people must be compensated. The compensation in question is made in line with the principle of responsibility of the administration. Because in this suit, we come across a responsibility situation similar to the responsibilities of the administration arising from the land registry. However, we think that it would be more reasonable to put forest commentary through expropriation and thus allocate a price for this, rather than compensation for the rights of individuals, in terms of providing rights.

The issue of placing a forest commentary on a registered land without paying the price has also been the subject of the decisions of the European Court of Human Rights. The court accepted the imposition of a forest commentary as a direct interference with the right to property and ordered compensation. In order to prevent the compensation decisions of the European Court of Human Rights and to establish a healthy balance between the public interest and the right of property, we think that the forest commentary should be applied in accordance with all the conditions of expropriation.

Keywords: Property Right, Expropriation, Forest Commentary, Confiscating Without Expropriating, Principle of Proportion, Responsibility of the Administration.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İdari Yargıdaki Menfaat Kavramının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Emine CİN KARAGÖZ*

ÖZET

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca iptal davasının kabulü ve dinlenilebilmesi için dava konusu idari işlem ile davacının menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Menfaat ihlali kavramı, dava konusu idari işlem ile davacı arasında güncel, meşru ve kişisel bir bağın olması gerektiğini ifade etmektedir. İptal davası açılırken, menfaat ihlali koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği ilk inceleme konuları arasında değerlendirilmekte ve davanın dava açmakta menfaati bulunmayan kişilerce açılması durumunda davanın ehliyetsiz kişilerce açıldığı gerekçesiyle usulden red kararı verilmektedir. Davacı ile dava konusu idari işlem arasında var olan menfaat bağının davanın karara bağlandığı tarihe kadar aranması şartı doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalıdır. Bazı yargı kararlarında ifade edildiği gibi menfaat bağı koşulunun yargılama süresince katı bir şekilde aranması, adil yargılanma hakkının güvencelerinden birini oluşturan mahkemeye erişim hakkını yalnızca dava açmaya indirgeyen bir sonuç doğurmaktadır. Hâlbuki ilgilinin dava açmaktaki amacı, somut uyuşmazlıkta ileri sürdüğü iddialar hakkında davayı gören mahkemeden adil bir karar elde etmesi ve kararın tüm yönleriyle uygulanmasının sağlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle, idari yargıda açılan bir iptal davasında davacının amacı, idari işlemin iptal edilmesiyle birlikte bu işlemin sonuçlarının ve etkilerinin geçmişe etkili olacak şekilde ortadan kaldırılmasını sağlamaktır.

Anayasa Mahkemesinin kamu görevlileri hakkında tesis edilen idari işlemlere ilişkin uyuşmazlıklar özelinde bireysel başvuru sonucu verdiği güncel kararlar, menfaat bağı koşulunun yargılamanın sonuna kadar bulunması şartını, iptal davasının özellikleri ve Anayasal ilkeler göz önünde bulundurularak yeniden değerlendirmeyi gerektirmektedir. Zira kamu görevlisi, idarenin hukuka aykırı bir idari işlemi söz konusu ise sırf bu nedenle toplum nezdinde lekelenmiş, itibar kaybetmiş ve onuru kırılmış olabilmektedir. Örneğin hakkında yolsuzluk ve usulsüzlük yaptığı iddiaları bulunan ve bu nedenlere dayanılarak görevden alınan üst düzey bir kamu görevlisi, söz konusu idari işlem hukuka aykırı tesis edilmiş ise, diğer bir ifadeyle idarenin gösterdiği her iki sebep gerçeğe aykırı ise, iptal davası açarak yolsuzluk ve usulsüzlük yaptığı gerekçesiyle görevden alınması işleminin iptalini talep edecektir. İptal davası devam ederken davacının emekli olması, istifa etmesi, çekilmiş

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: ecin2005@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-6534-7748.

sayılması gibi gerekçelerle kamu görevliliği statüsünün sona ermesi nedeniyle dava ehliyet noktasından reddedilirse, gerek “masumiyet karinesi” ve gerek “lekelenmeme hakkı” ihlal edilmiş olacaktır. Kamu görevlisi yargılama sonuçlanıp kendisini aklayamadığı ve idari işlemin hukuka aykırı olduğu ortaya konulamadığı için toplum nezdinde itibarsızlaşacak, onuru ve saygınlığı zarar görecektir, adil bir yargılama sürecinin sonunda elde etmesi gereken karar hakkı ihlal edilecektir. İptal davasında asıl amacın hukuk devletinde hukuka aykırı idari işlem bulunmamasını sağlamak olduğu unutulmamalıdır.

Bu araştırmada, idari yargıdaki menfaat kavramı Anayasa Mahkemesinin güncel kararları ışığında anayasal ilkeler ve iptal davanın amacı doğrultusunda incelenmiştir. Literatür taramasına dayanan çalışmada, ulusal ve uluslar arası mevzuat incelenmiş, başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları olmak üzere Danıştay ve idari yargı mercilerinin kararları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İptal Davası-Sübjektif Ehliyet-Güncel Menfaat-Lekelenmeme Hakkı-Adil Yargılanma Hakkı

Evaluation of the Concept of Interest in the Administrative Judiciary in the Light of the Decision of the Constitutional Court

ABSTRACT

According to Administrative Procedure Law, in order to annulment suit case to be accepted and heard, administrative act must have violated the petitioner’s legal interest. The concept of breach of interest means that there must be a current, legal and personal link between the administrative act and the petitioner. The judge evaluates the condition of violation of legal interest. If this condition is not fulfilled, the judge gives decisions of rejection. The condition that the bond of interest exists until the end of the case, it is controversial in the doctrine and court decisions. According to some courts, the strict requirement of the bond of interest during the trial to generate that reduction to the right of access to the court, which is one of the guarantees of the fair trial. However the petitioner’s main aim is to obtain a fair verdict from the court hearing the case and to ensure that the decisions is implemented in all aspects. In other words, the petitioner’s main aim about annulment suit is to ensure that the results and effects of the administrative acts are eliminated in a retrospective manner.

According to current decisions of Constitutional Court on this issue, especially about administrative acts against civil servants, this condition needs to be re-evaluated within the framework of constitutional principles and features of annulment suit. Because if there is an unlawful administrative act, civil servant may be labelled, and humiliated in the eyes of society. For example, a senior civil servant who is accused of corruption and malpractice has been dismissed based on these reasons, if this administrative act is unlawful, petitioner will sue a lawsuit and request the annulment of the unlawful administrative act. While the lawsuit is ongoing, if the lawsuit rejected due to the termination of the public servant status due to reasons such as retirement, resignation and withdrawal, both the “presumption of innocence” and the “right not to be labelled” would be violated. Thus, civil servant is discredited and civil servant’s dignity and prestige is damaged. Because civil servant could not reveal that the administrative act was unlawful and acquit herself. It should not be forgotten that the main purpose of the annulment suit is to ensure that there is no unlawful administrative act in the rule of law.

In the study the concept of legal interest in administrative judiciary has been examined in the light of the current decisions of the Constitutional Court, in line with the constitutional principles and the purpose of the annulment suit case. In the study, which is based on the literature review, national and international legislation has been examined and the decisions of the Council of State and administrative judicial authorities, especially the individual application decisions of the Constitutional Court, have been evaluated.

Keywords: Annulment Suit-Subjektive Capacity-Actual Interest-Right not to be Labelled as Criminal-Fair Trial.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E. 2019/115 numaralı Anayasa Mahkemesi Kararının İdari Yargılama Hukukunda Usuli Kazanılmış Hak İlkesinin Uygulanışı Bakımından Değerlendirilmesi

Doç. Dr. Müzeyyen EROĞLU DURKAL*

Arş. Gör. Fatma OTKAN**

ÖZET

Türk yargılama hukukuna Yargıtay içtihatlarıyla giren, medeni yargılama hukukunda kanuni dayanağı olmamasına rağmen içtihatlarla kabul edilip sıklıkla uygulanan “usuli kazanılmış hak” ilkesi en genel itibarıyla “Bir davada, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan birisi lehine(diğeri aleyhine) doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hak” şeklinde tanımlanmaktadır. Yargıtay bu ilkeyi ilk olarak, bozma kararı sonrasında yapılacak yargılamanın kapsam ve sınırını belirlemek amacıyla kullanmıştır. Buna göre ilke çoğunlukla bozma kararına uyulmasından sonraki yargılamada bir sınır olarak öngörülmekte ve bozma kararının bağlayıcılığının sağlanması işlevinde kullanılmaktadır.

Kararı bozulan mahkemenin bozma kararına uymasıyla bozma lehine olan taraf için usuli kazanılmış hak doğmakta, bunun sonucu olarak mahkeme, bozma kararı gereğince inceleme yaparak hüküm kurmak zorundadır. Bu aşamada mahkeme, uyma kararından dönerek bozma esaslarına aykırı bir karar veremez. Usuli kazanılmış hak ilkesine göre temyiz mercii de bozma kararına uyularak verilen kararların temyiz edilmesi halinde bu temyiz incelemesini sadece bozma esaslarına uyulup uyulmadığı yönünden gerçekleştirmek zorundadır. Usuli kazanılmış hakkın bu işlevdeki amacı, uyumsuzluğu makul sürede kesin hükme bağlamak, hukuki güvenliği ve belirliliği sağlamak, usul ekonomisine uygun bir yargılama gerçekleştirmek, mahkeme kararlarına karşı güveni korumak şeklinde ifade edilmektedir. Kamu düzeni düşüncesiyle kabul edilen usuli kazanılmış hak ilkesine yine kamu düzeni sebebiyle çok sayıda istisna getirilmiştir.

Medeni yargılama hukuku kökenli bu ilkenin, resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ve idarenin yargısal denetiminin gerçekleştirildiği idari yargılama usulünde uygulanmasının sakıncalı olacağı yönünde görüşler ileri sürülmüşse de ilke, Danıştay içtihatlarıyla kabul

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: meroglu@erciyes.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5341-3613.

** Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: fatmaotkan@erciyes.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3141-70007.

edilmiş ve idari yargılama hukukunda da uygulama alanı bulmuştur. Medeni yargılama hukuku uygulamasına göre idari yargılama hukukunda nispeten daha yeni uygulama alanı bulan ilke, bir süre kanuni bir dayanağı olmaksızın içtihatlarla uygulanmış, 2014 yılında İYUK' a eklenen 50/4.madde hükmü ile kanuni bir dayanağa kavuşmuştur. Hükme göre: “Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır.” Hükümde açıkça usuli kazanılmış hak ifadesi geçmemekle birlikte yargı yerlerinde ve doktrinde hükme bu anlam yüklenmiştir. Hükümün yürürlüğe girmesiyle idari yargılama hukukunda uygulanabilirliği tartışmalı olan usuli kazanılmış hak ilkesi daha fazla tartışılmış, idari yargı yerleri bakımından hükmün yorumlanmasında tereddütler yaşanmıştır.

Bu tartışma ve tereddütlerin nihayetinde söz konusu hüküm, Danıştay 13. Dairesince itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi 19/8/2020 tarih ve E:2019/115, K:2020/31 numaralı kararında hükmün, usuli kazanılmış hakkın temyiz incelemesi boyutuna ilişkin olduğunu belirterek incelemelerini genel itibariyle usuli kazanılmış hak ilkesi çerçevesinde gerçekleştirmiştir. Yüksek Mahkemenin usuli kazanılmış hak ilkesine ilişkin tespitleri ile ilkenin idari yargılama hukukunda kanuni dayanağı olan hükmün yorumuna ilişkin yaklaşımları, usuli kazanılmış hakkın idari yargılama hukukundaki uygulanışı bakımından önem arz etmekte olup Yüksek Mahkeme kararının ayrıntılı incelenmesi yerinde olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İdari Yargılama Hukukunda Usuli Kazanılmış Hak İlkesi, Anayasa Mahkemesi Kararı, İYUK 50/4 Hükmü, Mahkeme Kararlarına Karşı Güvenin Korunması, Adil Yargılanma Hakkı, Hukuki Güvenlik ve Belirlilik, Usul Ekonomisi.

Evaluation of the Constitutional Court Decision Numbered E:2019/115 in terms of the Application of the Principle of Procedural Vested Rights in Administrative Jurisdiction Law

ABSTRACT

The principle of “procedural vested right”, which entered Turkish procedural law with the case law of the Court of Cassation and was accepted and frequently applied by case-law, although it has no legal basis in civil procedure law, in the most general terms, “In a case, with a procedural action carried out by the court or the parties, it has arisen in favor of (against) one of the parties and defined as the right to which obligatory obedience”. The Court of Cassation first used this principle to determine the scope and limit of the proceedings to be held after the decision of reversal. Accordingly, the principle is mostly foreseen as a limit in the proceedings following the observance of the reversal decision and is used in the function of ensuring the binding of the reversal decision.

When the court whose decision is overturned complies with the reversal decision, a procedural right arises for the party in favor of reversal, and as a result, the court has to make a judgment by examining in accordance with the reversal decision. At this stage, the court cannot make a decision contrary to the principles of reversing the compliance decision. According to the principle of vested right, the court of cassation is also obliged to carry out this appeal review only in terms of whether or not the principles of reversal are complied with, in case of appeal against the decisions rendered in accordance with the decision of reversal. The purpose of the procedural vested right in this function is expressed as to finalize the dispute in a reasonable time, to ensure legal security and certainty, to carry out a trial in

accordance with the procedural economy, to protect the trust against court decisions. Many exceptions have been brought to the principle of procedural vested right, which was accepted with the consideration of public order, again due to public order.

Although it has been argued that it would be objectionable to apply this principle, which originated in the civil procedure law, in the administrative procedure where the ex officio investigation principle is valid and the judicial review of the administration is carried out, the principle was accepted by the case law of the Council of State and found an area of application in the administrative law as well. According to the civil procedure law practice, the principle, which has found a relatively new field of application in administrative law, has been applied for a while without a legal basis, and has gained a legal basis with the rule of Article 50/4 added to the İYUK in 2014. According to the rule: “If the reversal decision of the Council of State is complied with, the appeal review of this decision is limited to compliance with the reversal decision.” Although there is no expression of procedural vested right in the rule, this meaning is attributed to the rule in the courts and in the doctrine. With the entry into force of the rule, the principle of procedural vested right, whose applicability is controversial in administrative jurisdiction law, has been discussed more and administrative jurisdictions hesitated in the application of the rule. At the end of these discussions and hesitations, the 13th Chamber of the Council of State appealed to the Constitutional Court for the annulment of the rule. The Constitutional Court, in its decision dated 19/8/2020 and numbered E:2019/115, K:2020/31, stated that the provision is related to the appeal review aspect of the procedural vested right, and conducted its examinations generally within the scope of the principle of procedural vested right. The Constitutional Court's determinations regarding the principle of procedural vested rights and their approaches to the interpretation of the rule, which is the legal basis of the principle in administrative law, are important in terms of the application of the procedural vested right in administrative law, and it would be appropriate to examine the decision of the Constitutional Court's decision in detail.

Keywords: Principle of Procedural Vested Rights in Administrative Procedure, Constitutional Court Decision, İYUK 50/4 Rule, Protection of Confidence Against Court Decisions, Right to Fair Trial, Legal Security and Certainty, Procedural Economy.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bilgi Edinme Hakkının Korunmasında Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun Rolü

Doç. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ*

ÖZET

09.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile düzenlenen bilgi edinme hakkı, Anayasa'nın 74. maddesine 2010 yılında "*Herkes, bilgi edinme hakkına sahiptir.*" ifadesinin eklenmesi ile Anayasal bir temele kavuşmuştur.

Yönetimde açıklık ilkesinin bir gereği olan bilgi edinme hakkı, kişilerin idarenin işleyişine ilişkin bilgi ve belgeleri elde edebilmesidir. Demokratik bir hak olan bilgi edinme hakkı bireylerin, kendilerine göre daha güçlü konumda bulunan idarenin işleyişine ilişkin bilgi sahibi olmasını böylece idarenin denetlenmesini ve bireyin yönetime katılmasını sağlar.

Bilgi edinme, birey için bir hak iken idare için bir yükümlülüktür. Bilgi edinme hakkının korunabilmesi için de Devletin gerekli hukuki mekanizmaları kurması gerekmektedir. Bilgi edinme hakkı yargı mercileri önünde korunmaktadır. Yargısal denetim dışında bilgi edinme hakkının korunmasındaki bir diğer denetim mekanizması ise Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruludur. 4982 sayılı Kanun ile kurulan Kurulun görevleri Kanunun 14. maddesinde, bilgi edinme başvurusuyla ilgili yapılacak itirazlar üzerine verilen kararları incelemek ve kurum ve kuruluşlar için bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin olarak karar vermek, olarak düzenlenmiştir.

4982 sayılı Kanunda Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun üyelerinin nasıl seçileceği, özlük hakları ve çalışma usulüne ilişkin temel ilkeler belirlenmiş ancak Kurulun hukuki niteliğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanunda Kurulun organik yapısına ilişkin olarak bir de sekretarya hizmetlerinin Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirileceği ifade edilmiştir. Kurulun kamu tüzel kişiliğine sahip olmamasının, mali açıdan ve örgütlenme açısından özerkliğinin bulunmamasının yanı sıra fonksiyonel anlamda bağımsız olması ve regülasyon görevinin olması, Kurulun sui generis bir yapıya sahip olduğunu göstermektedir.

Bilgi edinme hakkının korunmasında önemli bir yere sahip olan Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, öncelikle bir alternatif uyuşmazlık çözme fonksiyonunu ifa etmektedir. Kurul, idare tarafından reddedilen bilgi ve belge taleplerini itiraz merci olarak inceleyerek, uyuşmazlıkların yargı merciine gitmeden çözümlenmesini sağlamaktadır. Bu sayede hem yargının iş yüküne olumlu anlamda katkı sağlamakta hem de bireylerin haklarına

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: fe Gunduz@ybu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7721-9444.

daha çabuk kavuşmalarına imkân sağlamaktadır. Aynı zamanda Kurul, görüş bildirme görevini de yerine getirmektedir. İdareler bilgi edinme hakkının uygulaması ile ilgili tereddüt yaşadıkları konularda Kuruldan görüş isteyebilirler. Kurul, Kanunda ve Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelikte soyut ve genel bir şekilde yer alan kavramların somutlaştırılması noktasında da uygulamaya yön göstermektedir. Kurulun en önemli fonksiyonlarından bir tanesi de ilke kararları olarak bilgi edinme hakkının kullanılmasına ilişkin uygulamaya yön vermektir. Böylece Kurulun ilke kararları sayesinde doğabilecek uyuşmazlıkların önüne geçilmiş olur ve bireylerin hak kaybına uğraması da engellenir.

Kurulun itiraz üzerine vermiş olduğu kararlarının bağlayıcı olup olmadığı konusunda da Kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Kurul kararlarının bağlayıcı olduğu yönünde görüşler bulunduğu gibi bağlayıcı olmadığı yönünde görüşler de bulunmaktadır. Kurula itiraz edilmesinin idari yargıya başvurma süresini durduracağına ilişkin Kanunun 13. maddesinde yer alan düzenleme gereğince, Kurul kararlarının tavsiye niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir. Bununla beraber Kurul kararlarına karşı açılmış davaların bulunması ise tavsiye niteliğinde olmadıkları görüşünü destekleyici niteliktedir.

Bilgi edinme hakkının korunmasında, etkin bir denetim mekanizmasının varlığı oldukça önemlidir. Bilgi edinme hakkı konusunda uzmanlaşmış bir merci olan Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu vermiş olduğu kararlar ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak bireylerin taleplerinin karşılanmasında ve idarelerin doğru uygulamalar gerçekleştirmesinde önemli bir fonksiyon ifa etmektedir. Bununla beraber Kurulun, organik anlamda bağımsızlığa kavuşması (kamu tüzel kişiliğinin olması, ayrı bütçesinin ve personelinin olması), kararlarına idareler tarafından uyulmasının zorunluğu olduğunun Kanunda açıkça düzenlenmesi gibi yapılacak birtakım yenilikler, Kurulun fonksiyonunun daha da arttırılmasına ve bu sayede bilgi edinme hakkının korunmasına katkı sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Bilgi Edinme Hakkı, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu, İtiraz Mercii, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi, Tavsiye Kararı.

The Role of the Review Board of Access to Information in the Protection of the Right to Information

ABSTRACT

The right to information, regulated by the 09.10.2003 dated and 4982 numbered Law on the Right to Information, was included in the 74th article of the Constitution in 2010: “*Everyone has the right to information.*” with the addition of the phrase, it has gained a constitutional basis.

The right to information, which is a requirement of the principle of openness in management, is the opportunity for individuals to obtain information and documents related to the functioning of the administration. The right to information, which is a democratic right, enables individuals to have information about the functioning of the administration, which is in a stronger position than them, so that the administration is supervised and the individual participates in the administration.

While obtaining information is a right for the individual, it is an obligation for the administration. In order to protect the right to information, the State must establish the necessary legal mechanisms. The right to obtain information is protected in front of the judicial authorities. Apart from judicial review, another control mechanism in the protection

of the right to information is the The Review Board of Access to Information. The duties of the Board, which was established by Law No. 4982, are regulated in Article 14 of the Law as follows; To examine the decisions made on objections to the application for information and to decide on the use of the right to information for institutions and organizations.

In the Law No. 4982, the basic principles regarding the selection of the members of The Review Board of Access to Information, personal rights and working procedure were determined, but no regulation was included regarding the legal nature of the Board. Regarding the organic structure of the Board, it was also stated in the law that the secretariat services would be carried out by the Ministry of Justice. Although the board does not have a public legal personality and has no autonomy in terms of financial and organizational aspects, it is functionally independent and it has a regulatory role. And so, this situation shows that the Board has a *sui generis* structure.

The Review Board of Access to Information, which has an important place in the protection of the right to information, primarily performs an alternative dispute resolution function. The Board examines the information and document requests rejected by the administration as an objection authority, and ensures that the disputes are resolved without going to the judicial authority. In this way, it not only contributes positively to the workload of the judiciary, but also allows individuals to regain their rights more quickly. At the same time, the Board fulfills its duty to express opinions. Administrations may request the opinion of the Board on the issues they have hesitation about the implementation of the right to information. The Board also guides the implementation at the point of embodying the abstract and general concepts in the Law and the Regulation on the Principles and Procedures Regarding the Implementation of the Right to Information Law. One of the most important functions of the Board is to guide the practice regarding the exercise of the right to information by making principle decisions. So, conflicts that may arise are prevented through the principle decisions of the Board and also these principles prevents individuals from losing their rights.

There is no clear regulation in the Law on whether the decisions of the Board on objection are binding or not. While there are opinions that the decisions of the Board are binding, there are also opinions that they are not binding. Because of regulation in Article 13 of the Law regarding that an objection to the Board will suspend the time to apply to administrative jurisdiction, it is claimed that the Board's decisions are advisory. However, the fact that there are case filed against the Board's decisions supports the view that they are not advisory.

The existence of an effective control mechanism is very important in protecting the right to information. The Review Board of Access to Information, which is an authority specialized in the right to information, performs an important function in meeting the demands of individuals as an alternative dispute resolution method and in realizing correct practices by the administrations through the decisions it has made. However, making new regulations in the Law, related to the Board's organic independence (having a public legal entity, having a separate budget and personnel), and adding a clear provision to the Law that Board's decisions must be complied with by the administrations, will contribute to increasing the function of the Board and protecting the right to information.

Keywords: Right to Information, The Review Board of Access to Information, Appeal Authority, Alternative Dispute Resolution Method, Recommendation.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yargı Kararları Işığında Disiplin Hukukunda Kıyas Kavramı ve Uygulanabilirliği

Dr. Öğr. Üyesi Aynur HASOĞLU*

Arş. Gör. Allı YEŞİLYURT DURAN**

ÖZET

Disiplin suçları, en genel tanımı ile kamu düzenini bozan eylemler olarak ifade edilebilir. Kamu hizmetini düzenleyen mevzuata aykırılık şeklinde karşımıza çıkan bir ihlalin varlığı halinde ise disiplin cezası uygulanacaktır. Disiplin cezaları ilgili mevzuatlarda tek tek belirtildiği halde, disiplin suçları açısından tahdidi bir belirleme yoluna gidilmediği görülmektedir.

Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar başlıklı 38. maddesine göre; kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz. Bu ilke ile suç ve cezada kanunilik ilkesi açıkça benimsenmiştir. Ceza hukukunda suçta ve cezada kanunilik ilkesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesiyle açıkça kabul edilmiştir.

Hem suçlar hem de güvenlik tedbirleri açısından geçerli olan kanunilik ilkesinin bazı sonuçları bulunmaktadır. Bunlar, belirlilik ilkesi, aleyhe kanunun geçmişe yürümesi yasağı, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulması yasağı, örf adete dayanılarak suç oluşturma ve ceza verme yasağı ve kıyas yasağıdır.

Disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelere baktığımız zaman genellikle cezaların ilgili mevzuatlarda belirtildiği ancak disiplin suçları açısından tahdidi bir belirleme yoluna gidilmediği dikkati çekmektedir. Genellikle mevzuatta sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve haller nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir şeklinde hüküm konularak kıyasa imkân tanınmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan, suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenleyen hükmün kapsamına disiplin suç ve cezalarının dâhil olup olmadığı konusunda kesinlik bulunmamaktadır.

Çalışmamız kapsamında öncelikle genel olarak kanunilik ilkesi ve kıyastan bahsedilecek olup daha sonra Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın konuya ilişkin kararları

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: aynurhasoglu@erciyes.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1679-0241.

** Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: alliesilyurt@erciyes.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3940-6123.

işığında, disiplin hukukunda kıyasın mümkün olup olmadığı; disiplin suç ve cezalarının Anayasa m.38'in sağladığı güvence kapsamında olup olmadığı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Disiplin Hukuku, Disiplin Suçu, Disiplin Cezası, Kıyas, Kanunilik İlkesi.

The Concept and Applicability of Comparison in Discipline Law in the Light of Jurisdictions

ABSTRACT

Disciplinary offenses, in the most general definition, can be expressed as acts that disrupt public order. In case of violation of the legislation regulating the public service, disciplinary punishment will be applied. Although disciplinary punishments are specified in the relevant legislation, it is seen that there is no limited determination in terms of disciplinary offenses.

According to the 38th article of the Constitution titled principles on crimes and penalties; no one can be punished for an act that was not considered a crime under the law in force at the time it was committed. With this principle, the principle of legality in crime and punishment has been clearly adopted. The principle of legality in crime and punishment in criminal law has been clearly accepted with Article 2 of the Turkish Penal Code No. 5237.

The principle of legality, which is valid for both crimes and security measures, has some consequences. These are the principle of certainty, the prohibition of retroactive legislation, the prohibition of imposing crimes and punishments through the regulatory acts of the administration, the prohibition of criminalization and punishment based on customary practices, and the prohibition of comparison.

When we look at the regulations on disciplinary law, it is noteworthy that the penalties are generally specified in the relevant legislation, but no restriction is made in terms of disciplinary crimes. Comparisons are made with the provision that the same type of disciplinary punishment is imposed on those who commit similar acts in terms of their nature and weight to the acts and situations that are generally listed in the legislation and require disciplinary punishment.

There is no certainty as to whether disciplinary offenses and punishments are included in the scope of the provision in Article 38 of the Constitution, which regulates the principle of legality in crime and punishment.

Within the scope of our study, first of all, the principle of legality and analogy will be mentioned. Then, in the light of the decisions of the Constitutional Court and the Council of State, it will be evaluated whether comparison is possible in disciplinary law and whether disciplinary offenses and punishments are within the scope of the guarantee provided by Article 38 of the Constitution.

Keywords: Disciplinary Law, Disciplinary Offense, Disciplinary Punishment, Comparison, Principle of Legality.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Veri Sorumlusu Olarak Sosyal Güvenlik Kurumu

Dr. Öğr. Üyesi Olcay IŞIK*

ÖZET

24.03.2016 tarihinde TBMM Genel Kurulu tarafından kabul edilerek kanunlaşan, 07.04.2016 tarih ve 29677 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe konulan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumayı ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemeyi amaçlamaktadır. 6698 sayılı Kanun hükümleri, başta kişisel verileri işlenen gerçek kişiler olmak üzere bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak koşulu ile otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler ile veri sorumluları hakkında uygulanır. 6698 sayılı Kanunda tanımlandığı üzere veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir. 20.05.2006 tarih ve 26173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5502 sayılı Kanun ile kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu da sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası finansmanının planlanması ve yönetimi için toplumun neredeyse tamamına ilişkin olarak elde ettiği, çok sayıda ve çeşitli türden kişisel verinin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan kamu tüzel kişisi olarak 6698 sayılı Kanun kapsamında yer almaktadır. Bu çalışmada öncelikle veri sorumlusu sıfatıyla Sosyal Güvenlik Kurumu'nun faaliyetleri ve yükümlülükleri ele alınacak, gerçek ya da tüzel kişilerin kişisel verilerine vakıf olan ve bu verileri dinamik ve devasa bir veri havuzunda bulunduran Sosyal Güvenlik Kurumunun aynı zamanda veri işleyen sıfatını taşıyıp taşımadığı değerlendirilecek, akabinde sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası kapsamında bulunan kişilerin, çeşitli yollarla Sosyal Güvenlik Kurumu veri havuzuna dâhil olan kişisel verileri 6698 sayılı Kanun ile benimsenen ayrıma uygun olarak örnekler ile tasnif edilecek ve son olarak 6698 sayılı Kanun ve sosyal güvenlik mevzuatında yer alan diğer düzenlemelerden hareketle Sosyal Güvenlik Kurumunun kişisel veriler bakımından sorumluluğu açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Veri Sorumlusu, Veri İşleyen, Sosyal Güvenlik Kurumu, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: olcayisk@anadolu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8633-8680.

Social Security Institution As a Data Controller Under the Law on the Protection of Personal Data

ABSTRACT

The Law on Protection of Personal Data numbered 6698, enacted by the General Assembly of the Grand National Assembly of Turkey on 24.03.2016 and published in the Official Gazette dated 07.04.2016 and numbered 29677, aims to protect the fundamental rights and freedoms of individuals, especially the privacy of private life, and to regulate the obligations of natural and legal persons processing data and the procedures and principles to be followed. The provisions of the Law No. 6698 are applied to natural persons whose personal data are processed, natural and legal persons who process this data fully or partially automatically or, provided that they are part of any data recording system, non-automatically, and data controllers. As defined in the Law No. 6698, the data controller is the natural or legal person who determines the purposes and means of processing personal data and is responsible for the establishment and management of the data recording system. The Social Security Institution, established with the Law No. 5502 which was published in the Official Gazette dated 20.05.2006 and numbered 26173, and entered into force is also within the scope of Law No. 6698, as a public legal entity responsible for the establishment and management of the data recording system, which determines the purposes and means of processing large and various types of personal data obtained in relation to almost the entire society for the planning and management of social insurance and universal health insurance financing. In this study, firstly, the activities and obligations of the Social Security Institution as a data controller will be discussed. The study will also evaluate whether the Social Security Institution, which keeps the personal data of real and legal persons in a dynamic and huge data pool, also carries the title of data processor. Subsequently, the personal data of persons covered by social insurance and general health insurance, which are included in the Social Security Institution data pool in various ways, will be classified with examples in accordance with the distinction adopted by Law No. 6698. Finally, based on the Law No. 6698 and other regulations in the social security legislation, the responsibility of the Social Security Institution in terms of personal data will be explained.

Keywords: Personal Data, Data Controller, Data Processor, Social Security Institution, Law on the Protection of Personal Data.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türkiye’de Jeotermal Kaynakların Aranması ve İşletilmesi Faaliyetlerinin Tabi Olduğu Hukuki Esaslar

Dr. Öğr. Üyesi Onur KAPLAN*

ÖZET

Enerji üretiminde fosil kaynakların kullanılmasına bağlı olarak ortaya çıkan olumsuz çevresel sonuçların önüne geçilmesi adına, küresel ölçekte yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelmeye başlanmıştır. Yenilenebilir enerji kaynaklarından biri olan jeotermal kaynakların aranmasının ve işletilmesinin de bu noktada önemli değer arz ettiğinden bahsedilebilir. Jeotermal kaynakların çeşitli alanlarda kullanılabilir niteliğe sahip olmasına karşın, özellikle enerji üretiminde az kullanıldığından bahsedilebilir. Oysa jeotermal kaynakların elektrik enerjisinin üretimi noktasında daha fazla pay sahibi olması neticesinde, sağlıklı ve dengeli bir çevrenin oluşturulmasına da katkı sağlanacaktır. Bu çerçevede Türkiye’nin, zaman içerisinde sahip olduğu kaynakların kullanılmasına ağırlık vererek alternatif enerji kaynaklarına yöneldiğinden ve bu yönelimin genel anlamda teşvik edildiğinden söz edilebilir. Gerçekten böyle bir yaklaşım, olumlu çevresel etkilerinin yanında enerji alanında dışa bağımlılığın ortadan kaldırılmasında önemli bir işlev görecektir. Bu doğrultuda ekonomik, sosyal ve çevresel açıdan ele alınması gereken enerji üretimi konusunda önemli bir potansiyele sahip olan Türkiye’nin, jeotermal kaynaklardan enerji üretilmesi bakımından da hukuk düzeninde bazı düzenlemeleri yapma yoluna gittiği görülmektedir. Bu anlamda jeotermal kaynakların dolaylı da olsa, Avrupa Birliği (AB) hukukunda olduğu gibi, Türk hukuku bakımından da hukuki düzenlemelere konu edildiğinden bahsetmek mümkündür. 2007 yılında çıkarılan 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu çerçevesinde jeotermal kaynakların aranması ve işletilmesi yanında korunması, üretilmesi gibi hususların düzenlendiği görülmektedir. Temelde farklı kaynakları bir arada düzenleyen 5686 sayılı Kanun çerçevesinde özellikle jeotermal kaynakların aranması neticesinde tespit edilmesi ve sonrasında işletilmesi, yetkili idari makamın vereceği izin belgesini ifade eden ruhsatla mümkün olmaktadır. Belirli süreleri içeren arama ve işletme ruhsatının verilmesi ve bu konudaki faaliyetlerin denetlenmesi konularında 5686 sayılı Kanun uyarınca büyükşehir belediyelerinin bulunduğu illerde valiye bağlı olarak kurulan Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlıkları, büyükşehir belediyesi bulunmayan illerde ise il özel idarelerinin yetkili olduğu görülmektedir. Bu anlamda jeotermal kaynaklardan enerji üretilmesi açısından yetkili idari makamların kamu gücü kullanarak bu alanda faaliyet gösterecek kişilerin belirli temel hak ve hürriyetlerine müdahale ettiğinden bahsedilecektir. Bunun yanında söz konusu

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: onur.kaplan@yasar.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1252-6352.

ruhsatların devri ve idarenin, üretilecek enerjiden sonrasında belirli miktarda pay alması söz konusu olabilmektedir. Özellikle jeotermal kaynakların kamu malı niteliğini haiz olduğu ifade edildikten sonra, bu malların işletimi ve bu mallardan yararlanılması neticesinde ortaya çıkan değer üzerinden idareye pay verilmesi, idare hukuku teorisi açısından irdelenmesi gereken bir konuyu teşkil etmektedir. Bu durum, aynı zamanda jeotermal kaynakların aranması ve işletilmesi faaliyetlerini yürütecek özel hukuk kişilerine yönelik yetkili idari makam tarafından yapılacak ruhsat verme işleminin tabi olduğu esasların belirlenmesi gerekliliğini de ortaya çıkarmaktadır. Bu doğrultuda çalışmada öncelikle jeotermal kaynakların tanımı yapılarak enerji üretimi açısından işlevi irdelenecek; sonrasında, arama ve işletme faaliyetlerinin tabi olduğu hukuki rejimin ne olduğu açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Enerji, Jeotermal, İdare, Ruhsat, Çevre.

Legal Principles on Exploration and Operation of Geothermal Resources in Turkey

ABSTRACT

In order to prevent the negative environmental consequences arising from the use of fossil resources in energy production, it has begun to turn to renewable energy sources on a global scale. It can be mentioned that the exploration and operation of geothermal resources, which is one of the renewable energy resources, is of great value at this point. Although geothermal resources can be used in various fields, it can be mentioned that they are used less especially in energy production. However, as geothermal resources have a larger share in the generation of electric energy, it will also contribute to the creation of a healthy and balanced environment. In this context, it can be said that Turkey has focused on the use of its resources over time and has turned to alternative energy sources and this orientation is generally encouraged. Indeed, such an approach will play an important role in eliminating foreign dependency in the field of energy, in addition to its positive environmental effects. In this direction, it is seen that Turkey, which has an important potential in energy production, which should be addressed in economic, social and environmental terms, has made some arrangements in the legal order in terms of energy production from geothermal resources. In this sense, it is possible to mention that geothermal resources, albeit indirectly, are subject to legal regulations in terms of Turkish law, as in European Union (EU) law. Within the framework of the Law No. 5686 on Geothermal Resources and Natural Mineral Waters enacted in 2007, it is seen that the exploration and operation of geothermal resources as well as their protection and production are regulated. Within the framework of the Law No. 5686, which basically regulates different sources together, the detection of geothermal resources as a result of exploration and their subsequent operation is possible with a license expressing the permit issued by the competent administrative authority. It is seen that the Investment Monitoring and Coordination Departments established under the governor in the provinces where metropolitan municipalities are located in accordance with the Law No. 5686 on the issuance of exploration and operation licenses covering certain periods and the supervision of the activities in this regard, and the special provincial administrations in the provinces where there are no metropolitan municipalities. In this sense, it will be mentioned that in terms of generating energy from geothermal resources, the competent administrative authorities interfere with certain fundamental rights and freedoms of the people who will operate in this field by using public power. In addition, it may be possible for the said licenses

to be transferred and the administration to receive a certain amount of share from the energy to be produced. Especially after it is stated that geothermal resources have the quality of movable public goods, giving a share to the administration over the value created as a result of the operation and utilization of these goods constitutes a subject that needs to be examined in terms of the theory of administrative law. This situation also reveals the necessity of determining the principles on which the licensing process to be made by the competent administrative authority for the private legal persons who will carry out the exploration and operation of geothermal resources. In this direction, in this study, first of all, geothermal resources will be defined and their function in terms of energy production will be examined; afterwards, the legal regime to which exploration and operation activities are subject will be explained.

Keywords: Energy, Geothermal, Administration, License, Environment.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Uluslararası Düzenlemelerde Kamu Alımları “İlkeler-Yöntemler-Hedefler”

Arş. Gör. Gencer K. KARAGENÇ*

ÖZET

İdareler piyasadaki bir firmadan farklı saiklerle mal ve hizmet üretimlerini gerçekleştirir. Piyasadaki firmalar, kar maksimizasyonu amacıyla hareket ederken, idare söz konusu olduğunda amaç her zaman için kamu yararadır. Bu sebepten dolayı idareler kamu hizmetlerini yerine getirirken özel kişilerin tabi olmadığı, onların riayet etmesi gerekmeyen, farklı kurallara tabidir.

Bu temel prensibin doğrudan muhatabı olan konuların başında kamu alımları gelmektedir. Kamu alımları ifadesi ile; idarenin kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için ihtiyaç duyduğu mal, hizmet satın alımları ve bayındırlık işlerinin yapımı kastedilmektedir.

Bilindiği üzere kamu harcamasına yönelik; alım, kiralama, bayındırlık hizmeti gibi konularda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, kamuya gelir sağlanmasına yönelik; satım, kiraya verme gibi konularda ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaktadır.

Yurttaşların vergileriyle oluşturulmuş kamu bütçesinin harcanmasına ilişkin kuralları düzenleyen özel bir kanunun ihdas edilmesi, harcamaların çeşitli ilkelere riayet edilerek yapılabilmesi için elzem bir nitelik teşkil eder. 2002 yılında kabul edilen, 1 Ocak 2003 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun çıkarılmasının temel motivasyonlarından biri de bu husustur.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa yönelik en büyük eleştirilerin başında, çıkarıldığı günden günümüze kadar oldukça fazla değişime uğraması gelmektedir. Kamu alımlarına ilişkin herhangi bir düzenleyici işlemin süreç içerisinde koşullardan etkilenerek değişime uğraması olağandır. Ancak kamu alımlarına ilişkin bu değişikliklerin temel amacının, her zaman için, kamu kaynaklarının daha etkili bir şekilde harcanması, vergilerin verimli kullanılması gibi unsurları içermesi gerekir.

Kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için gerçekleştirilen kamu alımlarının esas hedefi ihtiyaç duyulan mal, hizmet veya işleri en iyi şekilde elde etmektir. Ancak ideal bir kamu alımı bahsi geçen ana hedefin yanında çeşitli amaçları da gerçekleştirmeye çalışmalıdır. Verimli bir kamu alımı; kamu kaynaklarının israfını engelleme fonksiyonu taşımasının yanında, hesap verilebilirlik, fırsat eşitliği, sosyal ve çevresel faydalar, sürdürülebilirlik,

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, E-posta: gencerkaragenc@gmail.com, ORCID: 0000-0002-9465-507X.

piyasaların uluslararası rekabete açılması gibi kavramları da hayata geçirecek şekilde amaçlara sahip olmalıdır.

Bu çalışma karşılaştırmalı bir analiz yapmayı amaçlamaktadır. Bu analizde kamu alımlarına ilişkin dünyada model olarak kullanılan çeşitli düzenleyici işlemler esas alınmıştır. Bu düzenlemeler UNCITRAL Model Kanunu, Avrupa Birliğinin kamu ihalelerine ilişkin direktifleri ve Dünya Ticaret Örgütü tarafından ihdas edilmiş çeşitli yönergelerdir.

Şeffaflık, rekabet ve eşit muamele gibi kamu alımlarının temel ilkelerinin, uluslararası mevzuatta nasıl düzenlendiği, ne anlama geldiği ve uygulamada nasıl kullanıldıkları, ulusal düzeydeki mevzu hukuk hükümleri ile karşılaştırmalı bir analiz yapılarak açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmada yöntem olarak kamu alımlarında uygulanması gereken evrensel ilkeler ve alım usullerine odaklanılarak, hangi ihale usullerinin hangi tip kamu alımlarında tercih edilmesi gerektiğine ilişkin uluslararası düzenleyici hükümlerden örnekler verilmiştir. Kamu ihale ilkelerinin ve alım usullerinin, istekliler ile yapılan sözleşmelerin akdedilmesinden önce verimli kamu alımlarının gerçekleştirilebilmesi için hukuki araç mahiyetindeki fonksiyonları belirtilmiştir. İdarelerin harcadıkları paranın karşılığını alabilmeleri ve ekonomik verimlilik için dikkat etmeleri gereken hususlar vurgulanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamu Alımları, Evrensel Kamu İhale İlkeleri, Kamu İhale Usulleri, Kamu İhale Hedefleri, Verimlilik.

Public Purchase in International Regulations “Principles-Methods-Goals”

ABSTRACT

Administrations produce goods and services with different motives from a firm in the market. While the firms in the market act with the aim of profit maximization, the aim is always the public interest when it comes to administration. For this reason, while performing public services, administrations are subject to different rules that are not subject to private individuals

Public procurement is at the forefront of the issues that are directly addressed by this basic principle. With the expression of public procurement; It means the purchase of goods, services and the construction of public works that the administration needs in order to fulfill its public services.

As it is known, for public expenditure; Public Procurement Law No. 4734 on issues such as procurement, leasing, public works, for generating income to the public; In matters such as selling and leasing, the State Procurement Law No. 2886 is applied.

The creation of a special law regulating the rules for the expenditure of the public budget created by the taxes of the citizens is an essential feature for the expenditures to be made in accordance with various principles. This is one of the main motivations for the Public Procurement Law No. 4734, which was enacted in 2002 and entered into force as of January 1, 2003.

One of the biggest criticisms of the Public Procurement Law No. 4734 is the fact that it has undergone a lot of changes since its enactment. It is normal for any regulatory process regarding public procurement to undergo changes in the process by being affected by the conditions. However, the main purpose of these changes regarding public procurement should

always include targets such as more effective spending of public resources and efficient use of taxes.

The main goal of public procurements for the fulfillment of public services is to obtain the goods, services or jobs needed in the best way. However, an ideal public procurement should try to achieve various objectives besides the main objective mentioned. An efficient public procurement; In addition to having the function of preventing the waste of public resources, it should also have objectives in a way to implement concepts such as accountability, equality of opportunity, social and environmental benefits, sustainability, and opening the markets to international competition.

This study aims to make a comparative analysis. This analysis is based on various regulatory processes used as a model in the world regarding public procurement. These regulations are the UNCITRAL Model Law, the directives of the European Union on public procurement and various directives created by the World Trade Organization.

It has been tried to explain how the basic principles of public procurement such as transparency, competition and equal treatment are regulated in international legislation, what they mean and how they are used in practice, by making a comparative analysis with the provisions of the subject law at the national level.

In the study, by focusing on the universal principles and procurement procedures that should be applied in public procurement as a method, examples of international regulatory provisions regarding which procurement procedures should be preferred in which types of public procurement are given. The functions of public procurement principles and procurement procedures as legal instruments for efficient public procurement before the conclusion of contracts with bidders are specified. It has been tried to emphasize the points that the administrations should pay attention to in order to get value for the money they spend and for economic efficiency.

Keywords: Public Procurement, Universal Public Procurement Principles, Public Procurement Procedures, Public Procurement Objectives, Efficiency.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Kamu Görevlisinin Bezdiri Nitelikli Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğu

Dr. Öğr. Üyesi Seyithan KAYA*

ÖZET

Bezdiri, çalışma hayatında belli bir bireyi hedef alarak kasıtlı ve sistematik bir biçimde uygulanan psikolojik taciz ve yıldırma faaliyetleri şeklinde ifade edilmektedir. Bezdiri kavramı yerine çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. Türk Dil Kurumu'nun da bezdiri kavramını kullanmasından dolayı bu kavram tercih edilmiştir. Bu tebliğde öncelikle bezdiri kavramının tanımı yapılarak, kamu görevlilerinin bezdiri nitelikli işlem ve eylemlerinin neler olduğu ve bu nitelikteki fiillerinden kaynaklanan sorumluluklarının belirlenmesi temel amaç edinilmiştir.

Bu doğrultuda idare adına faaliyette bulunan kamu görevlilerin (hiyerarşik amirlerin) sahip oldukları kamu gücünü, çalışanlar (mahiyetindeki memurlar) üzerinde kötüye kullanarak, duygusal nitelikli bazı saldırılar ile psikolojik yıldırmada bulunmaları durumunda sorumluluğun nasıl belirleneceği önem arz etmektedir. Diğer bir ifadeyle bezdiri nitelikli fiiller neticesinde meydana gelen zararların nasıl değerlendirileceği, yani sorumluluğun idareye mi yoksa ilgili kamu görevlisine mi ait olacağının doğru bir biçimde belirlenmesi oldukça önemlidir. Bu noktada yapılacak analiz ve tespitlerin doğru yapılması amacıyla yüksek yargı kararlarından da yararlanılması elzemdir. Bu çerçevede bilhassa Anayasa Mahkemesi'nin örnek nitelikteki kararları incelenecektir.

Bilindiği üzere bezdiri nitelikli fiiller hem kamu hem de özel sektörde cereyan edilebilir. Bu tebliğde kamu sektöründeki bezdiri nitelikli fiiller esas alınmıştır. Ancak konunun daha iyi anlaşılması için özel sektörden de örnekler verilmiştir. Kamuda idari fiiller, idari işlem ve eylemler şeklinde gerçekleşir. İdari işlem ve eylemlerin hukuka uygun yapılması bir zorunluluktur. Ancak bazen hiyerarşik üst amirler yetkilerini hukuka aykırı bir biçimde, örneğin sadece yıldırma amaçlı olarak da kullanabilmektedirler. Yetkinin kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek bu tür fiiller bezdir teşkil etmektedir.

Sonuç olarak bu tebliğde, kamu görevlilerinin bezdiri nitelikli fiillerinin neler olduğu belirlenerek, öncelikle bu fiillerden kaynaklanan sorumluluğun tespit edilmesi ve buna yönelik çözümlerin sunulması amaçlanmaktadır. Tebliğin bir diğer amacı ise, bezdiri nitelikli fiillerin tespitine katkı sunmak suretiyle, kamuda bu tip fiillerin tekrarını engellemektir.

* Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: kayaseyithann@gmail.com, ORCID: 0000-0002-4943-4534.

Anahtar Kelimeler: Bezdiri, Kamu Görevlisi, İdare, Sorumluluk, İdari İşlem ve Eylemler.

Responsibility of a Public Officer for Mobbing Actions

ABSTRACT

Mobbing is expressed as psychological harassment and intimidation activities that are applied deliberately and systematically by targeting a certain individual in working life. This paper, firstly, by defining the concept of mobbing, is aimed to determine what the bullying actions and actions of public officials are and to determine their responsibilities arising from such acts.

In this respect, it is important how the responsibility will be determined in the event that public officials (hierarchical superiors) acting on behalf of the administration abuse their public power on employees (subordinate civil servants) and engage in some emotional attacks and psychological intimidation. In other words, it is very important to determine how the damages that occur as a result of abusive acts will be evaluated, that is, whether the responsibility will belong to the administration or the relevant public official. At this point, it is essential to benefit from high court decisions in order to make the analyzes and determinations to be made correctly. In this context, especially the exemplary decisions of the Constitutional Court of the Republic of Turkey will be examined.

As it is known, mobbing can occur in both the public and private sectors. In this paper, abusive acts in the public sector are discussed. However, examples from the private sector are also given for a better understanding of the subject. Administrative acts in the public sector take place in the form of administrative actions and actions. Administrative actions and administrative acts must be carried out in accordance with the law. However, sometimes hierarchical superiors may use their powers unlawfully, for example only for intimidation purposes. Such acts, which can be described as an abuse of power, constitute mobbing.

As a result, this paper, it is aimed to determine the harassing acts of public officials and to determine the responsibility arising from these acts and offer solutions for this. Another purpose of the paper is to prevent the repetition of such acts in the public sector by contributing to the determination of mobbing.

Keywords: Mobbing, Public Official, Administration, Responsibility, Administrative Action and Actions.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yeni Sosyal Medya Düzenlemelerinin Hukuken Değerlendirilmesi

Prof. Dr. Bülent KENT*

Dr. Öğr. Üyesi Merve Ayşegül KULULARİBRAHİM**

ÖZET

Bireylerin içerik oluşturup paylaşıp yorumlayabildikleri online platformlara ilgi artmıştır. Twitter, YouTube, Facebook, bloglar, forumlar gibi platformlar üzerinden kişilerin, bizzat kendilerince paylaştıkları içerikler gerek kendi kişilik haklarına gerek başkalarının kişilik haklarına zarar verici nitelikte olabilmektedir. Örneğin sosyal medya platformlarında yapılan paylaşımlar bireyler üzerinde sonradan telafisi mümkün olmayan zararlara neden olabilmekte, kamu düzenini ihlal ederek kişileri suça teşvik edebilmektedir. Sosyal medyaya yönelik yapılan düzenlemeler, sosyal medya üzerinden işlenen suçlar karşısında veya sosyal medyada gerçekleşen hak ihlallerini engellemede yeterli olamamıştır. Bu yetersizlik; teknik imkansızlıklar, hukuk kurallarının ülke hudutları ile sınırlı olmasına karşın internetin ülke hudutlarını aşan yapısı, hukuka aykırılıkların gerçekleştiği sosyal medya platformlarının ticari menfaatlerini önemseyerek ihlalleri giderme konusunda isteksiz davranmaları, mevcut düzenlemelerin bilgi teknolojilerindeki hızlı ilerlemelerin gerisinde kalması gibi nedenlerden kaynaklanmıştır. Bu nedenle Almanya başta olmak üzere Avrupa Birliği üyesi ülkelerde ve ülkemizde sosyal medya platformlarında hukuka aykırılıkları giderici iyileştirme çalışmaları gündeme gelmiştir. Bu kapsamda sosyal medya platformlarının sorumluluklarının artırılmasına ilişkin olarak ülkemizde 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklikler sosyal ağ sağlayıcılarının temsilci ataması, uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılması başvurusu, verilerin Türkiye'deki sunucularda saklanması şeklinde sosyal ağ platformlarının hukuka aykırı içerikler karşısında sorumluluk ve yükümlerinin belirlenmesine yöneliktir. Bu çalışmada öncelikle sosyal medyaya yönelik iyileştirici düzenlemeye duyulan ihtiyaç açıklanmış ve yurt dışı örnekleri belirtilmiştir. Ardından sosyal medya ile sosyal ağ platformları tanımlanmış ve Tortuk davası üzerinden iyileştirici düzenlemeler öncesinde sosyal medyada gerçekleşen ihlallerinin neden olabileceği zararlara dikkat çekilmiştir. Sosyal ağ platformlarının sorumluluklarının artırılmasına yönelik 5651 sayılı Kanun'da yapılan iyileştirmeler ayrı başlıklarda analiz

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: bulent.kent@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6423-1698.

** Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: aysegul.kulular@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6556-0269.

edilmiştir. Çalışma ile yeni düzenlemelerin sosyal medya platformları üzerinden gerçekleşen ihlalleri önlemeye yönelik etkisinin incelenmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Medya, Bilişim Hukuku, İnternet Hukuku, Sosyal Ağ, Facebook.

The Analysis of Legal Challenges on New “Social Media Law”

ABSTRACT

Interest in online platforms where individuals can create, and share content or comment on content has increased. Content shared by individuals on platforms such as Twitter, YouTube, Facebook, blogs, or forums might infringe both their own and others' personal rights. For example, posts made on social media platforms may cause irreparable harm to individuals, and may encourage people to commit crimes by violating public order. Regulations made for social media have not been sufficient to prevent infringement on private rights or crimes committed through social media. Technical impossibilities, blurred borders, social media platforms' focus on their commercial interests and their ignorance on infringements, lagging of law behind technological innovations are some of reasons of insufficient protection. To eliminate illegality in social media platforms many countries including Turkey and European Union, in particular Germany, started arguments on amendments to the social media law. In this context, amendments in Turkish Law on Publications on the Internet and Suppression of Crimes Committed by Means of such Publications, No. 5651, several amendments were made to increase the responsibilities of social networking platforms, such as the appointment of representatives for social network providers, application for the removal of content by warning method, and the storing data servers in Turkey. In this study, the need for remedial regulation for social media is explained. Social media and social networking platforms were defined. The damages caused by violations on social media have been demonstrated considering the Tortuk case. Later, amendments regulating responsibilities of social networking platforms to the Law No. 5651 have been analyzed. This work aims to discuss whether new social media regulations can prevent violations on social media platforms.

Keywords: Social Media, Cyberspace Law, Internet Law, Social Network, Facebook.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Kamu Görevlilerine İlişkin Yaşanan Güncel Gelişmeler

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almila TANRIVERDİ*

ÖZET

Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun "Sosyal Medya Etik İlkeleri" konulu yazısında kamu görevlisinin görevlerini yürütürken dürüstlük, tarafsızlık, saygınlık, güven, nezaket, çıkar çatışmasından kaçınma ve şeffaflık gibi etik ilkelere uymakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Kamu görevlisinin yükümlülükleri bunlarla sınırlı değildir. Ancak kabul etmek gerekir ki internet kullanımının yaygınlaşması, covid 19 salgını, Z kuşağının kamu görevlisi olması gibi pek çok nedenle kamu görevlisinin çalışma esasları değişmektedir.

Günümüzde internete erişimin yaygınlaştığı hatta artık idarenin de sosyal medya gibi ağlarda yer aldığı görülmektedir. Sosyal medya kullanım sıklığının getirdiği popülerite de kendi içinde fenomenler doğurmaktadır. Bu fenomenlerin bir kısmı da kamu görevlilerinden oluşmaktadır. Özel hayatını sosyal medyada paylaşan kamu görevlilerinin bazı paylaşımlarının cinsel içerikli kabul edilerek disiplin hükümlerine göre cezalandırıldığı da görülmektedir. Bu tip paylaşımda bulunan kamu görevlilerine "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" gerekçesi ile devlet memurluğundan çıkarma cezası verilmektedir. Özellikle cinsel kimliğinden ötürü devlet memuriyetinden çıkarılanlara rastlanmaktadır. Diğer taraftan sosyal medya araçlarını kullanarak kazanç getirici faaliyette bulunanların sayısı hiç de az değildir. Özellikle "youtube" isimli video paylaşım sitesinde paylaşımda bulunan ve gelir elde eden pek çok youtuber öğretmen bulunmaktadır. Bu durum da 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yasaklar bölümünde düzenlenen "Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı"ni tartışmaya açmaktadır.

Şüphesiz ki; Covid 19 Küresel salgını da kamu görevlisinin çalışma esaslarını etkilemektedir. Salgın süresince zaman zaman esnek mesai uygulamasına geçilmiştir. Bu uygulama da mesai anlayışında değişmelere neden olmuştur. Mesai saatlerine ilişkin farklı uygulamalar ve cep telefonları üzerinden kullanılan anlık mesajlaşma uygulamaları nedeniyle mesai saatinin dışında da kamu görevlisi ulaşılabilir olmuştur. Bu da mesai dışında erişilememe hakkının talep edilmesini artırmıştır.

Milenyum çocukları, internet kuşağı olarak da tanımlanan 2000 yılı ve sonrasında doğan Z kuşağı da kamu görevlisi olmaya başlamıştır. Bu kuşağın analitik ve hızlı düşünme metodlarının oldukça yüksek olması da mesaide geçirilen saatlerin uzunluğunun

* Gaziantep Üniversitesi Oğuzeli Meslek Yüksekokulu Hukuk Bölümü, E-posta: almilaayse@gmail.com
ORCID: 0000-0002-5215-1527.

sorgulanmasına neden olmaktadır. Bu kuşak, aynı zamanda takım çalışmasına yatkın olmadığından Devlet memurunun çalışma esaslarından olan “Davranış ve işbirliği”ne uygun davranmamaktadırlar. Kendilerine olan özgüvenlerinin yüksek oluşu nedeniyle kimi zaman disipline edilemedikleri söylene de bu kuşak iş yerinde psikolojik tacize - mobbinge karşı duranların başında gelmektedirler.

Bütün bu açıklamalardan sonra klasik anlamda kamu görevlisi anlayışının değiştiğini söylemek yanlış olmaz. Bu çalışmada; kamu görevlilerine ilişkin yaşanan güncel gelişmeler, gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan hukukî sorunlar, yargı kararları ve karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeler ışığında incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Görevlileri, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, Kamu Görevlileri Etik Kurulu, Disiplin, Mobbing, Sosyal Medya.

Current Developments Regarding Public Officials

ABSTRACT

In the article titled "Social Media Ethical Principles" by the Public Servants Ethics Committee, it is stated that public officials are obliged to comply with ethical principles such as honesty, impartiality, dignity, trust, courtesy, avoidance of conflicts of interest and transparency. The obligations of the public official are not limited to these. However, it must be admitted that the working principles of public servants are changing for many reasons such as the widespread use of the internet, the covid 19 epidemic, and the fact that the Z generation is a public servant.

Nowadays, it is seen that access to the internet has become widespread and even the administration is now taking part in networks such as social media. The popularity brought by the frequency of social media use also creates phenomena in itself. Some of these phenomena consist of public officials. It is also seen that some posts of public officials who share their private lives on social media are considered sexual and punished according to disciplinary provisions. Public officials who make such posts are given a penalty of dismissal from the civil service on the grounds of "acting in a disgraceful and embarrassing manner in a quality and degree incompatible with the title of civil servant". In particular, there are people who are dismissed from the civil service because of their sexual identity. On the other hand, the number of those who engage in profitable activities by using social media tools is not small at all. There are many youtuber teachers who share and earn income, especially on the video sharing site called "youtube". This situation brings into question the "Prohibition of engaging in trade and other profitable activities" regulated in the prohibitions section of the Civil Servants Law No. 657.

Without a doubt; The Covid 19 global epidemic also affects the working principles of the public servant. During the epidemic, flexible working practices were introduced from time to time. This practice also caused changes in the understanding of overtime. Due to different applications related to working hours and instant messaging applications used on mobile phones, public officials were also available outside of working hours. This has increased the demand for the right to be inaccessible outside of work hours.

Millennials, also known as the internet generation, and the Z generation born in 2000 and later, have also started to become public servants. The high level of analytical and quick thinking methods of this generation also causes the long hours spent at work to be questioned. Since this generation is also not inclined to teamwork, they cannot act in accordance with

"Behavior and cooperation", which is one of the working principles of civil servants. Although it is said that they cannot be disciplined because of their high self-confidence, this generation is one of those who stand against psychological harassment - mobbing in the workplace.

After all these explanations, it would not be wrong to say that the understanding of public servants in the classical sense has changed. In this study; The current developments regarding public officials, legal problems arising from the developments, judicial decisions and developments in comparative law are examined.

Keywords: Public Servants, Civil Servants Law No. 657, Public Servants Ethics Committee, Discipline, Mobbing, Social Media.

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

5510 Sayılı Kanun Öncesi ve Sonrasında Hizmetlerin Birleştirilmesi

Arş. Gör. Sıdıka BULUŞ*

ÖZET

Yaşlılık, malullük ve ölüm halleri aktif hayattan büyük oranda veya tamamen ayrılmayı gerektiren fizyolojik risklerdir. Kişinin bundan sonraki hayatını konforlu şekilde dinlenerek geçirmesi ya da ölüm halinde geride kalanların geçim olanaklarını tamamen kaybetmemesi için bu sigorta kollarından yararlanmak oldukça önemlidir. Kişiler, hayatlarının belirli dönemlerinde çeşitli işlerde çalışarak uzun vadede karşılaştıkları risklere karşı sosyal güvenliğe ulaşmayı hedefler. Sigortalı kimse; bir dönem işçi, bir dönem bağımsız çalışan, bir başka dönem ise kamu görevlisi olarak çalışmış olabilir. Hizmetlerin birleştirilmesi; uzun vadeli sigorta kollarını oluşturan yaşlılık, malullük ve ölüm sigortalarından sağlanan edimlere hak kazanma bakımından söz konusu olmaktadır. Uzun yıllar çeşitli görevlerde çalışarak uzun vadeli sigorta kolları primi ödemiş olan sigortalılar, hizmetlerin birleştirilmesi müessesesinin işlemediği durumda çalışma hayatı boyunca statülerden yalnızca birine bağlı kalmadığı için hem kendisi hem de ailesi muhtemel sürekli gelirden yoksun kalacaktır. Bu yönde bir riskle karşılaşan sigortalının yaşama ve geçim ihtiyaçlarını karşılaması mümkün olmayacaktır. Farklı statülere göre ödenen sigorta primleri, uzun vadeli sigorta kollarından doğan edimlerden faydalanabilmek amacıyla tek başına yeterli olmadığında birleştirilerek tek bir statüde çalışılmış gibi toplam süre üzerinden değerlendirilir. Hizmetlerin birleştirilmesi, hangi statüye göre aylık bağlanacağı sorununa ilişkindir.

1960'lı yıllarda ülkemizden yurt dışına geniş çaplı bir işçi göçü başlamış, sonrasında bu işçilerin yurt içi veya yurt dışında uzun vadeli sigorta kollarından yararlanabilmeleri bakımından sosyal güvenlik endişesi doğmuştur. Bu durumda mevzuatımızdaki yurt içi hizmetlerinin birleştirilmesi hükümleri çözüm sağlamayacağından, Anayasa ile devlete yüklenmiş olan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliğinin sağlanması ödevi, devletin bu konuda önlem almasını gerektirmiştir. Sigortalının yurt içi ve yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin birleştirilmesi başta Almanya, Belçika, Hollanda olmak üzere birçok ülke ile imzalanan ikili sosyal güvenlik anlaşmaları ile sağlanmaya çalışılmıştır.

Kişilerin sigortalılığı önceden üç farklı sosyal güvenlik kurumu tarafından sağlanırken, bu kurumları tek çatı altında birleştirmek amacıyla 2006'da Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuş, dağınık haldeki sosyal sigorta kanunlarını bir araya toplamak amacıyla da 01.10.2008'de 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu yürürlüğe girmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu çatısı altında birleşmiş olsa da günümüzde farklı

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: sdatopcu7@gmail.com, ORCID: 0000-0002-4343-2052.

sigortalılık statüleri varlığını sürdürmektedir. Bu statülerde sağlanan yardımlara hak kazanma koşulları farklılık göstermektedir. Bu durumda vakıf sandıkları hariç olmak üzere farklı kurumlara tabi hizmetler değil, farklı sigortalılık statülerine ait hizmetlerin birleştirilmesi söz konusudur.

Farklı sosyal güvenlik kurumlarında geçen hizmetlerin birleştirilmesi, 5510 sayılı Kanun öncesinde 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılmakta iken, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber bu kanunun 53. ve geçici 2. maddesi hükümlerine göre farklı sigortalılık statülerinin birleştirilmesi söz konusu olmaktadır. Sigortalılık hallerinin birleştirilmesi; bu kanunda ilk defa 5510 sayılı Kanuna tabi olarak çalışanlar ve daha önce çalışmaya başlamış olanlar için ikiye ayrılarak düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanun, 2829 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmış olsa da, sigortalılıkları 1.10.2008 öncesinde başlamış olanlar hakkında 2829 sayılı Kanun uygulanmaya devam edecektir. Buna göre 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce çalışmaya başlamış olan sigortalıların hizmet süreleri toplamı üzerinden son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan statüye göre, hizmet sürelerinin eşit olması halinde ve ilgili hükümden belirtilen bazı özel hallerde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu statüye göre aylık bağlanacaktır. İlk defa 5510 sayılı Kanun sonrasında sigortalı olanlar hakkında ise doğrudan bu Kanunun hizmetlerin birleştirilmesine ilişkin hükümleri uygulama bulacaktır. Buna göre hizmetlerin birleştirilmesi halinde en uzun süreli olan sigortalılık hali esas alınacaktır. Ancak hizmet sürelerinin eşit olması ve kanunda ilgili maddede belirtilen bazı özel hallerde en uzun süreli olan değil, son sigortalılık hali esas alınacaktır.

Sosyal güvenlik hukukumuzda reform niteliğindeki 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber hizmetlerin birleştirilmesi bakımından önemli değişiklikler söz konusu olmuştur. Bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki çalışmalarda bu değişikliklere yeteri kadar yer verilmemiş olması dolayısıyla konunun bütünüyle ele alınarak değerlendirilmesi kanaatimizce gerekli bulunmuştur.

Anahtar Kelimeler: Hizmetlerin Birleştirilmesi, 5510 Sayılı Kanun, Uzun Vadeli Sigorta Kolları, Sigortalılık Statüsü, Hizmet Süresi.

The Unification of Services Before and After Law No. 5510

ABSTRACT

Old-age, disability and death are physiological risks that require a large or complete separation from active life. It is very important to take advantage of these types of insurance so that the person spends his next life resting comfortably or that those who are left behind in the event of death do not completely lose their livelihood. By working in various jobs at certain periods of their lives, people aim to achieve social security against the risks they will face in the long term. An insured person may have worked as an employee for one period, a self-employed worker for one period, and a civil servant for another period. The unification of services is important in terms of qualifying for actions provided by the branches of long-term insurance for old age, disability and death insurance. Insured persons who have worked in various positions for many years and paid long-term insurance premiums will be deprived of possible permanent income, both for themselves and their families, since they do not depend on only one of the statuses during their working life in the event that the institution of combining services does not work. It will not be possible for the insured person who faces

this kind of risk to meet their living needs. Insurance premiums paid according to different statuses may not be enough on their own to benefit from long-term insurance branches. In this case, the insurance periods are combined and evaluated over the total time, as if they were worked out in a single status. The unification of services is related to the issue of which status to connect pension by.

In the 1960's, a large-scale migration of workers from our country to abroad began. After that, there was a concern about social security in terms of these workers being able to benefit from long-term insurance arms at home or abroad. In this case, since the provisions on the unification of domestic services in our legislation will not provide a solution, the task of ensuring the social security of Turkish citizens who have been charged with the state by the Constitution required the state to take measures in this regard. The consolidation of the insured person's insurance periods at home and abroad has been tried to be achieved by bilateral social security agreements signed with many countries, especially Germany, Belgium, the Netherlands.

While previously the insurance of persons was provided by three different social security institutions, the Social Security Institution was established in 2006 in order to unite these institutions under one roof. In addition, in order to collect the scattered social insurance laws, the Social Insurance and General Health Insurance Law No. 5510 was enacted on 01.10.2008. Although it has been merged under the umbrella of the Social Security Institution, different insurance statuses still exist today. The conditions for qualifying for benefits provided in these statuses differ. In this case, services belonging to different insurance statuses are combined, and not services subject to different institutions, with the exception of foundations.

Before the Law No. 5510, the services provided in different social security institutions were combined according to the provisions of Law No. 2829. After the entry into force of Law No. 5510, article 53 and temporary article 2 of this law according to the provisions of the article, different insurance statuses are combined. In the new law, for the first time, the consolidation of insurance periods for employees and those who have already started working in accordance with Law No. 5510 is regulated in two ways.

Although Law No. 5510 has repealed Law No. 2829, Law No. 2829 will continue to apply to those whose insurance started before 1.10.2008. Accordingly, the insured persons who have started working before the entry into force of Law No. 5510 will be processed according to the status with an excess of service time within the last seven-year actual service time based on the sum of service periods. If the periods of service are equal, and in some special cases, the transaction will be made according to the status of the last of the equal periods of service. As for those who are insured for the first time after Law No. 5510, the provisions of this Law on the unification of services will be applied directly to them. Accordingly, if the services are combined, the state of insurance with the longest term will be taken as the basis. However, if the service periods are equal, and in some special cases; not the longest-lasting one, but the last state of insurance will be taken as the basis.

With the entry into force of the Law No. 5510, which is a reform in our social security law, there have been significant changes in terms of unification of services. Due to the fact that these changes have not been sufficiently included in the studies after the entry into force of this law, it is necessary to consider the issue in its entirety and evaluate it.

Keywords: The Unification of Services, Law No. 5510, Long-term Insurance, Insurance Status, Period of Service.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

COVID-19 Aşısının ve PCR Testinin İş Sözleşmesine Etkileri

Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR*

ÖZET

2019 yılında Çin'in Vuhan kentinde ortaya çıktığı kabul edilen Covid-19 virüsü hızlı bir şekilde tüm Dünya'da etkisini gösterdi. Ülkemizde ilk resmi vaka 11 Mart 2020 tarihinde açıklandı. Aynı gün Dünya Sağlık Örgütü virüsü küresel salgın (pandemi) olarak ilan etti.

Virüse karşı alınan ilk tedbirler sokağa çıkma yasağı, maske takma zorunluluğu ve sosyal mesafe oldu. Bu tedbirler virüsün yayılma hızını önemli ölçüde azalttı, ancak virüse karşı yeterli korumayı sağlayamadı. Virüse karşı bağışıklığın kazanılması için aşı çalışmaları yapıldı. Bu çalışmalar neticesinde elde edilen aşılardan bir kısmı uygulanmaya başlandı. Ülkemizde 13 Kasım 2021 tarihi itibarıyla yaklaşık 118 milyon doz aşı uygulandı, ikinci aşının uygulandığı kişi sayısı yaklaşık 50 milyon.

Aşılama oranı ülkemizde ve Dünyada her geçen gün artmakta. Bununla birlikte aşı olmayan veya aşı olmaktan kaçınan bireylerin varlığı, konunun hukuki açıdan ele alınmasını zorunlu kılmakta. Bu çalışmada konu iş hukuku boyutuyla ele alınacaktır.

Aşı, iş sözleşmesinin kurulmasında ön koşul olabilir mi? Aşı veya PCR testi bilgilerinin talep edilmesi, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa aykırılık teşkil eder mi? Aşı veya PCR yaptırmama süresi çalışma süresinden sayılır mı? Aşı veya PCR testi işyerinde yapılabilir mi? Aşı için teşvik ikramiyesi verilebilir mi? Aşı veya PCR testi yaptırmaktan kaçınan işçi bakımından, işyeri değişikliği, görev değişikliği veya fesih yollarına başvurulabilir mi? Bu sorulara tereddüt etmeden şu an için cevap vermek mümkün değil. Somut olayın özellikleri ve tarafların (işçi-işveren) menfaatleri gözetilerek, ölçülü ve hassas bir değerlendirme yapılmalıdır.

2 Eylül 2021 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı 81 İl Valiliğine gönderdiği Genelge ile COVID-19 aşısı olmayan işçilerden 6 Eylül 2021 tarihi itibarıyla zorunlu olarak haftada bir kez PCR testi yaptırmaları işyeri/işveren tarafından istenebileceğini, test sonuçlarını gerekli işlemler yapılmak üzere işyerinde kayıt altında tutabileceğini belirtmiştir. Genelge ile konuya yeni bir boyut kazandırılmış, işverenlere PCR testi talep etme ve bunları kayıt altına alma hakkı tanınmıştır. Ancak Genelgenin normlar hiyerarşisine uygun olup olmadığı tartışmaya açıktır.

Anahtar Kelimeler: Aşı, PCR Testi, İş Hukuku, Fesih, İş Sözleşmesi, Kişisel Veri.

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: e.demir@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2129-0719.

Effects of COVID-19 Vaccine and PCR Test on Employment Contract

ABSTRACT

The Covid-19 virus, which is accepted to have emerged in Wuhan, China in 2019, quickly showed its effect all over the world. The first official case in our country was announced on March 11, 2020. On the same day, the World Health Organization declared the virus a global epidemic (pandemic).

The first measures taken against the virus were the curfew, the obligation to wear masks and social distance. These measures significantly reduced the spread of the virus, but did not provide adequate protection against the virus. Vaccine studies were carried out to gain immunity against the virus. Some of the vaccines obtained as a result of these studies have started to be applied. As of November 13, 2021, approximately 118 million doses of vaccine have been administered in our country, and the number of people receiving the second vaccine is approximately 50 million.

Vaccination rate is increasing day by day in our country and in the world. However, the existence of individuals who are not vaccinated or who avoid being vaccinated necessitates the legal consideration of the issue. In this study, the subject will be discussed in terms of labor law.

Can vaccination be a prerequisite for the establishment of an employment contract? Does requesting vaccine or PCR test information constitute a violation of the Law on Protection of Personal Data No. 6698? Is the period of vaccination or PCR counted as working time? Can the vaccine or PCR test be done in the workplace? Can incentive bonus be given for vaccination? Can a change of workplace, change of job or termination be made for a worker who avoids vaccination or PCR testing? It is not possible to answer these questions without hesitation at the moment. A measured and sensitive evaluation should be made by considering the characteristics of the concrete event and the interests of the parties (employee-employer).

According to the circular sent by the Ministry of Labor and Social Security to the 81 Provincial Governorships on September 2, 2021, employers will be able to require workers who are not vaccinated against COVID-19 to have a PCR test mandatory once a week as of September 6, 2021, and they will be able to record the test results at the workplace for necessary procedures. With the circular, a new dimension has been added to the issue, employers are required to request PCR tests.

Keywords: Vaccine, PCR Test, Employment Law, Termination, Employment Contract, Personal Data.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İşverenin Mücbir Sebep Halinde Meydana Gelen İş Kazasından Sorumluluğu

Arş. Gör. Dr. Eda KARAÇÖP*

ÖZET

İş kazası hem 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda ("5510 sayılı Kanun") hem de 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda tanımlanmıştır. 5510 sayılı Kanun kapsamında bir olayın iş kazası sayılması o olay nedeniyle her durumda işverenin sorumlu olacağı anlamını taşımamaktadır. İşverenin iş kazasından sorumlu olabilmesi için kazanın nedeni işçinin yaptığı işin sonucu olmalıdır, kaza ile işçinin işi arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. İşverenin sorumluluğuna neden olan uygun illiyet bağı ortadan kaldıran durumlardan biri de mücbir sebebin varlığıdır. Mücbir sebep herkes için öngörülemez, öngörülse bile önlenemez, borcun ihlaline mutlak olarak yol açan olay olarak tanımlanmaktadır. İşverenin iş kazasından kaynaklanan sorumluluğunun niteliği konusu doktrinde tartışmalı olup, Yargıtay başta işverenin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk olarak adlandırdığı kararlarından vazgeçerek işverenin, sorumluluğu bakımından yeni tarihli kararlarında kusura dayalı sorumluluğunun bulunduğunu belirtmektedir. Mücbir sebebin olduğu her durumda işverenin iş kazasından sorumluluğunun ortadan kalkacağını söylemek ise doğru olmayacaktır. Zira Yargıtay kararlarında mücbir sebebin varlığına rağmen işverenin kusurlu bulunduğu durumlarda sorumluluğunun söz konusu olduğu belirtilmektedir. Konunun salgın hastalıklar bakımından ayrıca değerlendirilmesi yaşanmakta olan Covid-19 pandemisi nedeniyle önem kazanmaktadır. İşverenin gerekli önlemleri almaması nedeniyle işçinin Covid-19'a yakalanması durumunda uygun illiyet bağı mevcut olduğundan işverenin sorumluluğu da doğacaktır.

Çalışmada Türk iş ve sosyal güvenlik mevzuatından mücbir sebep kavramı ve kavramının işverenin iş kazasından kaynaklanan sorumluluğuna etkisinin Yargıtay kararları çerçevesinde değerlendirilmesi hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: İş Sağlığı ve Güvenliği, Mücbir Sebep, İş Kazası, İşverenin Sorumluluğu, Salgın Hastalık.

* Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: eda.karacop@deu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9203-2063.

Force Majeure and Employer's Liabilities for Occupational Accidents

ABSTRACT

Occupational accident is defined both in the Social Insurance and General Health Insurance Code Numbered 5510 ("Code numbered 5510") and in the Occupational Health and Safety Code Numbered 6331. Considering an incident as an occupational accident within the scope of Code Numbered 5510 does not mean that the employer will be responsible for that incident. The employer will be responsible for the occupational accident only if the cause of the accident arose from the work done by the employee. There must be an appropriate causal relation between the accident and the employee's work. Force majeure is one of the situation that eliminates the appropriate causal relation, causes the employer's liability. It is possible to define force majeure as an event that cannot be prevented, even if it is foreseeable for everyone, that leads to the absolute breach of the debt. There are different opinions in the doctrine regarding the nature of the employer's liability arising from occupational accidents. While the Supreme Court accepts the employer's responsibility as an absolute liability in its old decisions, today, in its recent decisions, it has been stated that the liability of the employer is based on the fault liability. To accept that the employer's responsibility for the occupational accident will be eliminated in every case of force majeure would not be correct. As, according to the Supreme Court's decisions, the employer will be liable in cases where he/she is found to be at fault despite the existence of a force majeure event. Due to the ongoing Covid-19 pandemic, it is important also to evaluate the subject in terms of epidemic diseases. If the employee has corona because of the employer's failure to take the necessary occupational and safety measures in the workplace, the existence of an appropriate causal relation will be accepted and the employer's will be responsible for this situation.

This study aims to evaluate the concept of force majeure in the Turkish labour and social security legislation and the effect of the concept on the employer's liability arising from occupational accident within the framework of the Supreme Court's decisions.

Keywords: Occupational Health and Safety, Force Majeure, Occupational Accident, Employer's Liability, Epidemic Disease.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Uzaktan Çalışma İlişkilerinin Kurulması ve Yürütülmesi

Öğr. Gör. Hasan Hüseyin UMUTLU*

ÖZET

Ülkemizde bireysel iş ilişkilerinin düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu (İ.K.) 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Kanunda işverenlerin ihtiyaçlarına göre, çalıştırmak istedikleri işçiler ile diledikleri türden iş sözleşmesi yapabilmelerinin önü açıktır. Diğer bir ifade ile taraflar arasında iş sözleşmesinin türünü belirleme noktasında bir serbesti söz konusudur. İş kanununun yıllar içinde uygulanması ile ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesi ve dünyadaki gelişmelere paralel olarak kanunda yeni düzenlemeler yapılması zorunluluğu ortaya çıkmış olup 2016 yılında kanunkoyucu tarafından ilgili kanunda bir takım değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden birisi de yeni bir çalışma türü olarak “uzaktan çalışma” sisteminin kanuna eklenmesi olarak karşımıza çıkmıştır.

“Uzaktan çalışma; işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir” (İ.K.14/4). Uzaktan çalışma sistemini ikiye ayırarak ele almak gerekmektedir. Bunlardan ilki; iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında uzaktan çalışma şeklinde kurulan sözleşmeler, ikincisi ise; İş Kanununda düzenlenmiş herhangi bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılırken uzaktan çalışma sistemine geçirilen işçilerin durumudur.

İş sözleşmesinin kuruluş aşamasında uzaktan çalışma sisteminin belirlenmiş olduğu çalışma ilişkilerinde, bu iş sözleşmelerinin yazılı yapılması gerektiği kanunun emredici hükmü iken sonradan uzaktan çalışma sistemine geçilen işlerde, işçilerle yazılı bir sözleşme yapılıp yapılmayacağı veya işçilerin yazılı onayının alınıp alınmayacağı hususu çekişmeli hal almaktadır.

İş sözleşmelerindeki yazılılık şekil şartlarından başkaca, uzaktan çalışma sisteminde işyeri kavramı da son derece önem arz etmektedir. Uzaktan çalışma sisteminin ister sözleşme kurulması anında, isterse sonradan devreye girmesi halinde işçiler iş görme edimini işyeri dışında ifa etmektedirler. Bu noktada işyeri kavramının sınırları mutlak olarak belirlenmelidir. İşyeri kavramının dar yorumlanması halinde işçilerin hak kayıplarının olabileceği gözardı edilmemelidir.

* Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Ağlasun Meslek Yüksekokulu Büro Hizmetleri ve Sekreterlik Bölümü Hukuk Büro Yönetimi ve Sekreterliği Programı, E-posta: hhumutlu@mehmetakif.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9218-8992.

Bu çalışma ile kuruluş aşamasında uzaktan çalışma biçimiyle kurulan iş sözleşmeleri ile sonradan uzaktan çalışma sistemine geçilen iş sözleşmelerinin durumu karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İşçi, İşveren, İşyeri, İş sözleşmesi, Uzaktan çalışma.

Establishment and Conduct of Remote Work Relations under the Labor Law Nr. 4857

ABSTRACT

The Labor Law No. 4857, which regulates individual business relations in our country, entered into force in 2003. According to the law, employers can make any type of employment contract with the workers they want to employ, according to their needs. In other words, there is freedom in determining the type of employment contract between the parties. With the implementation of the labor law over the years, it has become necessary to eliminate the problems that have arisen and to make new arrangements in the law in parallel with the developments in the world. One of these changes is the addition of the "remote working" system to the law as a new type of work.

“Remote work; It is a business relationship established in writing, based on the principle that the employee performs the act of working within the scope of the work organization created by the employer at home or outside the workplace with technological communication tools” (L.L.14/4). It is necessary to deal with the remote working system by dividing it into two. The first of these; Contracts established in the form of remote work at the establishment stage of the employment contract, and the second one; It is the situation of the workers who are transferred to the remote working system while being employed on the basis of any employment contract regulated in the Labor Law.

While it is the mandatory provision of the law that these employment contracts must be made in writing in the labor relations where the teleworking system is determined at the establishment stage of the employment contract, the issue of whether a written contract will be made with the workers or whether the written consent of the workers will be obtained in the works that are switched to the teleworking system becomes a contentious issue.

Apart from the written form requirements in employment contracts, the concept of workplace in the remote working system is also extremely important. In the event that the remote working system is activated at the time of the establishment of the contract or afterwards, the workers perform the act of working outside the workplace. At this point, the boundaries of the concept of workplace should be determined absolutely. In case of narrow interpretation of the concept of workplace, it should not be ignored that workers may lose their rights.

In this study, the situation of the employment contracts established with the remote working method during the establishment phase and the employment contracts that were later switched to the remote working system will be discussed comparatively.

Keywords: Worker, Employer, Workplace, Employment Contract, Remote Working.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Basın İş Hukuku Açısından Elektronik Gazete ve Medya Hizmet Sağlayıcılarında Çalışan Gazetecilerin Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Merda Elvan TUNCA*

ÖZET

1952 yılında yürürlüğe giren 5953 sayılı “*Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun*”un birinci maddesinde, bu Kanun bakımından gazeteci sayılmak için iki koşul düzenlenmiştir. Birinci ve olumlu koşul, işçinin Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışmasıdır. İkinci ve olumsuz koşul ise İş Kanunundaki işçi tanımı kapsamında olmamaktır. Gazeteci, 5953 sayılı Kanunun kapsamına giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışan kişi olarak tanımlanmıştır.

5953 sayılı Kanun kapsamındaki gazeteci kavramı ile birlikte dijital dünyanın gelişmesi, internetin gündelik hayatın pek çok alanına girmesi ve haber aktarmadaki temel iletişim araçlarından biri hatta asıl kaynak olması nedeniyle “Gazeteci” sadece basılı bir gazetede veya süreli yayında çalışan bir işçi olarak değerlendirilmemektedir. Doktrinde elektronik gazetelerde çalışan gazetecilerin de 5953 sayılı Kanun bakımından gazeteci kabul edilmesi gerektiği ileri sürüldüğü gibi Yargıtay’ın da bu yönde kararları mevcuttur. Gazetenin mutlaka basılı ve çoğaltılmış olması gerekmemektedir. Gazetecinin çalıştığı gazete, elektronik ortamda kamuya açık olarak yayımlanıyor ve okuyucu yararlanıyorsa bu gazetenin de 5953 sayılı Kanun bakımından gazete olarak kabul edilmesi gereklidir.

3 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6112 sayılı “*Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*”un 23. Maddesinde 5953 sayılı Kanuna yapılan atıfla medya hizmet sağlayıcılarının haber birimlerinde çalışan basın kartlı personelin de 5953 sayılı Kanuna tabi oldukları düzenlenmiştir. Sadece basın kartı sahibi olmak gazetecinin 5953 sayılı Kanun kapsamına girmesini sağlamaz. Bununla birlikte 6112 sayılı Kanuna göre medya hizmet sağlayıcılarının haber birimlerinde çalışan gazetecilerden Basın Kartı sahibi olanlar 5953 sayılı Kanun kapsamındadır.

Bu çalışmada, elektronik gazetelerde çalışan gazetecilerin 5953 sayılı *Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun* bakımından gazeteci sayılıp sayılmayacağı ve 6112 sayılı *Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun*daki gazeteci kavramları doktrin ve Yargıtay kararları da irdelenerek tartışılacaktır.

* Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: mtunca@pau.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9658-6568.

Anahtar Kelimeler: Gazeteci, Basın İş Hukuku, Elektronik Gazete, Medya Hizmet Sağlayıcısı, 5953 sayılı Kanun.

The Evaluation of the Journalists in the Scope of Press Labour Law Who Work at an Electronic Newspaper, and Establishment of Radio and Television Enterprises

ABSTRACT

According to the first article of the Act No. 5953 on "The Regulation of Relationships Between Employees and Employers in the Profession of the Press", which entered into force in 1952, two conditions are regulated in order to be considered a journalist in terms of this Act. The first and positive condition is for the employee to work in all kinds of intellectual and artistic works in news and photo agencies with newspapers and periodicals published in Turkey. The second and negative condition is not to be within the scope of the definition of employee in the Labour Act. Journalist is defined as a person who works for a fee in the intellectual and artistic works within the scope of Act numbered 5953.

Nowadays with the concept of journalist specified in the Act No. 5953, due to the fact that the Internet has entered many areas of everyday life and is one of the main sources of communication in transmitting news, as a matter of fact, the main source; a "Journalist" is not considered only an employee working at a printed newspaper or periodical. In the doctrine, it is claimed that journalists working at electronic newspapers should also be considered journalists in terms of Act No. 5953, and the Supreme Court also has decisions in this direction. The newspaper does not necessarily have to be printed or reproduced. If the newspaper in which the journalist works is published publicly in the electronic environment and if the readers benefit from it, this newspaper must also be accepted as a newspaper in terms of Law No. 5953.

In Article 23 of the Law No. 6112 on the Establishment and Broadcasting Services of Radio and Television, which entered into force on March 3, 2011, employees with press cards working at the news departments of media service providers were also regulated as subject to the Act No. 5953 with reference to Act No. 5953. Having a press card alone does not ensure that the journalist falls within the scope of Act No. 5953. However, according to Act No. 6112, among the journalists working at the news departments of media service providers, those who have Press Cards are within the scope of Act No. 5953.

In this study, whether journalists working at electronic newspapers can be considered as journalists in terms of Act No. 5953 on the Regulation of Relations between Employees and Employers in the Profession of Press and the concept of journalist in the Act No. 6112 on the Establishment and Broadcasting Services of Radio and Television will be discussed by examining the doctrine and Supreme Court decisions.

Keywords: Journalist, Press Labour Law, Electronic Newspaper, Media Service Provider, Act No. 5953.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisinin İş Hukukunda Uygulanması

Öğr. Gör. Sena VURAL AÇANAL*

ÖZET

Bağımsız bir hak süjesi olan tüzel kişiler, kendilerini oluşturan şahıslardan ayrı ve bağımsız bir kişiliğe sahiptirler. Sınırlı sorumluluk ilkesinin de temeli olan bu durum, tüzel kişiliğin borçlarından dolayı ardında yer alan gerçek kişilerin sorumluluğuna gidilememesi sonucunu doğurmaktadır. Bir diğer deyişle tüzel kişilik, onu oluşturanlar ve üçüncü kişiler arasında bir kalkan görevi görmektedir. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi, tüzel kişiliğin hukuki kimliğinin arka planında yer alan kişilerin bir takım yükümlülüklerini ihlal etme veya tüzel kişilik ile hukuki işlemler yapan üçüncü kişilere zarar vermeyi amaçlamaları durumunda, tüzel kişilik yapısı ardında yer alanlara ulaşılabileceği düşüncesini ifade eden teoridir. Çalışmamızda, ticaret hukuku ve özel hukukun çeşitli uyuşmazlıklarında, tazminle yükümlü olan sorumluların tespit edilebilmesi noktasında karşımıza çıkan bu teoriye iş hukukunda gündeme gelen uyuşmazlıklar bakımından Yargıtay kararları ışığında genel bir bakış aktarılmaya çalışılmıştır. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması bir anlamda sorumluların önüne bir perde çeken, sorumlular ile üçüncü kişiler arasında bir kalkan görevi gören tüzel kişiliğin yok sayılması anlamına geleceğinden, hukukun tüzel kişilere bir hak süjesi olma özelliği yükleyen temel prensiplerinin uyuşmazlık bakımından ihmal edilmesi sonucu doğuran bu uygulama son derece istisnai olmalıdır. Bu nedenle önce somut uyuşmazlık iyi şekilde aydınlatılmalı, uyuşmazlık bakımından yürürlükte yer alan bir özel hüküm olup olmadığı tespit edilmeli ve şayet varsa o hükümlerin uygulanması öncelenmelidir. Sorumluluğun yöneltmesi bakımından organik bağın tespiti yahut teorisinin uygulanmasından da önce, mevcut hukuki yollar tüketilmelidir. Bir takım kanuni düzenlemeler ile de, teorisinin uygulanması söz konusu olmaksızın kendiliğinden tüzel kişiliğin ardında yer alan şahısların sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. Bu bakımdan tüzel kişilik perdesinin kaldırılması son çare olmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Tüzel Kişilik, Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, Organik Bağ, Sınırlı Sorumluluk, Çapraz Kaldırma.

* Maltepe Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Adalet Programı, E-posta: senavural@maltepe.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9773-1309.

Application of the Piercing the Corporate Veil Theory in Labor Law

ABSTRACT

Legal entities, which are an independent subject of rights, have a separate and independent personality from the persons forming them. This situation, which is also the basis of the principle of limited liability, results in the inability to take the responsibility of the real persons behind the legal entity due to its debts. In other words, the legal entity acts as a shield between its creators and third parties. The theory of piercing the veil of legal entity is the theory that expresses the thought that those behind the legal entity structure can be reached if the persons who are in the background of the legal identity of the legal entity aim to violate some of their obligations or to harm third parties who make legal transactions with the legal entity. In our study, an overview of this theory, which appears in various disputes in commercial law and private law, at the point of determining the responsible persons responsible for compensation, has been tried to be conveyed in the light of Supreme Court decisions in terms of disputes that come to the agenda in labor law. Since the application of the theory will mean ignoring the legal entity, this practice results in ignoring the basic principles of law that characterizes the legal entity as the subject of rights in terms of conflict. Therefore it should be exceptional. For this reason, first the concrete dispute should be well clarified, it should be determined whether there is a special provision in force in terms of the dispute, and the implementation of those provisions, if any, should be prioritized. Existing legal remedies should be exhausted before the determination of the organic link or the application of the theory in terms of directing the responsibility. With some legal regulations, the responsibility of the persons who are behind the legal entity may come to the fore without the application of the theory. In this respect, piercing the legal personality veil should be a last resort.

Keywords: Legal Entity, Piercing the Corporate Veil, Organic Link, Limited Liability, Failure to Maintain the Separate Identities Among the Companies.

MALİ HUKUK



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İdarenin Vergilendirme Yetkisinin 1982 Anayasasında Yer Alan İlkeler Kapsamında Değerlendirilmesi

Arş. Gör. Zeynep Sena ACAR*

ÖZET

Vergiler temel hak ve hürriyetlerin hayata geçirilmesi açısından önem arz etmektedir. Mutlak, sınırsız ve bölünmez bir güç olan egemenlik yetkisi bünyesinde tekel birtakım yetkileri barındırmaktadır. Bu yetkiler içerisinde vergi salma konumuz açısından önem arz eder nitelikte olup, her ne kadar doktrinde yetki olarak adlandırılrsa da hukuki niteliğinin ne olduğunun ortaya konulması gerekir. Zira vergilendirme iktidarının vergi yetkisi olarak nitelendirilmesi uygulamada kavram çatışmasına neden olmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde vergilendirme iktidarının hukuki niteliği ele alınacaktır.

Vergiye ilişkin temel esaslar, normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan Anayasa'da düzenlenmiştir. Anayasa tarafından haklar üzerinde bu şekilde etki doğurabilen vergiye ilişkin düzenlemelerin ancak kanunla yapılabileceğinin öngörülmesi, vergilendirme işlemi yoluyla kişilerin sosyal ve ekonomik durumları ile temel haklarını etkileyecek keyfi uygulamaların önüne geçilmesini sağlamayı amaçlar.

Vergilerin kanuniliği ilkesi kişilerin temel hak ve hürriyetlerine meşru müdahalenin sınırını oluştururken bir yandan vergilendirme hakkını kullanan idarenin yetkilerini düzenlemektedir. Kural olarak vergilerin kanuniliği ilkesi gereği milletin temsilcisi konumunda bulunan meclis vergi hakkına dayanarak vergi yüküne ilişkin düzenlemeleri ancak kanun ile yapabilir. Fakat ekonomik hayatın hızlı bir şekilde düzenleme yapılmasını ve vergi hukukunun teknik ve uzmanlık bilgi gerektirmesi dolayısıyla vergilerin kanuniliği ilkesi yumuşatılmıştır ve Cumhurbaşkanı, vergi idaresi ve mahalli idare lehine birtakım istisnalar tanınmıştır. Anayasada vergilere ilişkin "sınırlı konularda" ve "belirli koşullarda" Cumhurbaşkanı Kararı ile düzenleme yapabilme yetkisi verilmiştir. Cumhurbaşkanıya tanınan takdir yetkisinin bazı durumlarda Hazine ve Maliye bakanlığına, yani vergi idaresine tanındığı durumlar söz konusu olmaktadır.

Anayasa'da uygun görülen sınırlar dahilinde vergi iktidarı merkezi yönetim ve yerel yönetimler arasında paylaşılabilir. Bu kapsamda belediyelere verilen yetkiler karşımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda vergi yetkisinin verilmesinin dayanağı ise kamu hizmetinin, hizmetin en yakın olduğu idare tarafından etkin bir şekilde gerçekleştirilebileceği anlayışıdır. Çalışmanın son kısmında da idareye vergilendirme yetkisinin verildiği konular ile bu yetkinin

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı, E- posta: zeynep.acar@selcuk.edu.tr.
ORCID: 0000-0003-3029-3062.

Anayasa'ya uygunluğu tartışılacaktır. Son kısımda da idarenin kendisine tanınan vergilendirme yetkisini kullanırken tabi olduğu ilkeler incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Vergilendirme Yetkisi, Vergilerin Kanuniliği, Cumhurbaşkanı Kararları, Dış Ticaret Vergileri, Hazine ve Maliye Bakanlığına Verilen Yetkiler, Belediyelerin Vergilendirme Yetkisi.

Evaluation of the Taxation Authority of the Administration within the Scope of the Principles in the 1982 Constitution

ABSTRACT

Taxes are important for the realization of fundamental rights and freedoms. Sovereignty, which is an absolute, unlimited and indivisible power, includes some monopoly powers. Among these powers, levying tax is important in terms of our subject, and although it is called authority in the doctrine, it should be revealed what its legal nature is. Because the characterization of taxation power as tax authority causes conceptual conflict in practice. In the first part of the study, the legal nature of the taxation power will be discussed.

The basic principles regarding taxation are regulated in the Constitution, which is at the top of the hierarchy of norms. The Constitution stipulates that tax regulations, which can have such an effect on rights, can only be made by law, aims to prevent arbitrary practices that will affect the social and economic status and fundamental rights of individuals through taxation.

While the principle of legality of taxes constitutes the limit of legitimate interference with the fundamental rights and freedoms of individuals, it also regulates the authorities of the administration that uses its right to taxation. As a rule, the parliament, which is the representative of the nation in accordance with the principle of legality of taxes, can only make regulations regarding the tax burden based on the tax right. However, due to the rapid regulation of economic life and the fact that tax law requires technical and expert knowledge, the principle of legality of taxes has been softened and some exceptions have been granted in favor of the President, tax administration and local administration. In the Constitution, the authority to make regulations regarding taxes on "limited matters" and "under certain conditions" is given by the Presidential Decree. In some cases, the discretion granted to the President is vested in the Ministry of Treasury and Finance, that is, the tax administration.

Tax power can be shared between the central and local governments within the limits deemed appropriate in the Constitution. In this context, the powers given to municipalities emerge. In this context, the basis for granting tax authority is the understanding that the public service can be carried out effectively by the administration to which the service is closest. In the last part of the study, the issues on which taxation authority is given to the administration and the compatibility of this authority with the Constitution will be discussed. In the last part, the principles that the administration is subject to while using the taxation authority granted to it will be examined.

Keywords: Taxation Authority, Legality of Taxes, Foreign Trade Taxes, Authorizations of the Ministry of Treasury and Finance, The Municipality's Taxation Authority.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

7338 Sayılı Kanun Kapsamında Vergi Usul Kanununda ve Diğer Vergi Kanunlarında Yapılan Değişiklikler ve Getirilen Yenilikler

Doç. Dr. Zülküf AYRANGÖL*

Arş. Gör. Arzu LALOĞLU**

ÖZET

26/10/2021 tarihli ve 31640 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “7338 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile çeşitli mevzuat hükümlerinde önemli bazı değişiklikler yapılmıştır. Kanunun genel gerekçesine bakıldığında; “Vergi mükelleflerinin vergiye uyumlarını gözeten, vergi güvenliğini artıran, sosyal adaleti ve rekabet ortamını güçlendiren, yatırımları teşvik edip ihtilafları sonlandıran ve vergi uygulamalarında öngörülebilirliği sağlayan değişikliklerin hayata geçirilmesi” amaçlanmıştır.

Söz konusu Kanun ile vergi mevzuatında yapılan düzenlemeler genel hatları ile aşağıdaki gibi özetlenebilir.

- Gelir Vergisi Kanununda yapılan değişiklik ile basit usule tabi mükelleflerin kazançları gelir vergisinden istisna edilmiştir.
- Sosyal ağ sağlayıcıları üzerinden paylaşım yapan sosyal içerik üreticilerinin elde ettiği kazanç ile ilgili yeni düzenlemeler yapılmıştır.
- Çiftçiye ödenen destek ödemeleri ile ilgili çeşitli istisnalar getirilmiştir.
- Bu kanun ile 4. dönem geçici vergi beyannamesi kaldırılmıştır. Yeni uygulamada, yılın ilk 9 ayı için 3'er aylık dönemler halinde toplamda 3 geçici vergi beyannamesi verilecektir.
- Enflasyon düzeltmesine geçilmesi nedeniyle yürürlükten kaldırılan yeniden değerlendirme uygulaması yapılan değişiklik ile yeniden getirilmiştir.
- Vergi uyumuna dikkat eden mükellefler için yeni düzenlemeler yapılmıştır.
- Vergi incelemeleri ile ilgili olarak günün koşullarına ve dijital çağa uygun bir şekilde düzenlemeler yapılmıştır.
- Pişmanlıkla beyanname verilebilmesi ile ilgili olarak değişiklikler yapılmıştır.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: zulkufayrangol@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4792-8634.

** Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ayilmaz@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9972-4727

- Konaklama vergisinin yürürlük tarihi değiştirilmiştir.
- Gider pusulası ile ilgili düzenleme yapılmıştır.
- Uzlaşma kapsamı genişletilerek özel usulsüzlük ve genel usulsüzlük cezalarının yeniden uzlaşma kapsamına alınması sağlanmıştır.

Netice itibari ile milyonlarca mükellefi ilgilendiren, mükellefler ve idare için büyük kolaylıklar getiren önemli vergisel düzenlemeler hayata geçirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Vergi, Vergi Usul Kanunu, Vergi Mükellefleri, 7338 Sayılı Kanun, Kanun Değişikliği.

Amendments and Innovations Made in the Tax Procedure Law and Other Tax Laws with Law No. 7338

ABSTRACT

With the “Law No. 7338 Amending the Tax Procedure Law and Some Laws” published in the Official Gazette dated 26/10/2021 and numbered 31640, some important changes were made in the provisions of various legislation. Considering the general justification of the law; It is aimed to implement changes that ensure tax compliance of taxpayers, increase tax security, strengthen social justice and the competitive environment, encourage investments and end conflicts, and ensure predictability in tax practices.

The regulations made in the tax legislation with the said Law can be summarized as follows.

- With the amendment made in the Income Tax Law, the earnings of taxpayers subject to simple procedure are exempted from income tax.
- New regulations have been made regarding the earnings of social content producers sharing through social network providers.
- Various exceptions have been introduced regarding the support payments paid to the farmer.
- With this law, the 4th period temporary tax return has been abolished. In the new application, a total of 3 temporary tax returns will be submitted in quarterly periods for the first 9 months of the year.
- The revaluation practice, which was abolished due to the transition to inflation adjustment, was reinstated with the amendment made.
- New regulations have been made for taxpayers who pay attention to tax compliance.
- Regarding tax inspections, regulations have been made in accordance with the current conditions and the digital age.
- Changes have been made regarding the ability to file a declaration with regret.
- The effective date of the accommodation tax has been changed.
- An arrangement has been made regarding the expense slip.
- By expanding the scope of reconciliation, special irregularity and general irregularity penalties were included in the scope of reconciliation.

As a result, important tax regulations that concern millions of taxpayers and bring great conveniences to taxpayers and the administration have been implemented.

Keywords: Tax, Tax Procedure Law, Taxpayers, Law No. 7338, Law Amendment.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2151 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Getirilen Yeni Transfer Fiyatlandırması Düzenlemeleri ve Mükelleflere Olan Etkisi

Arş. Gör. Nazlı Kübra ÇELİK*

ÖZET

Küreselleşen dünyada, küresel işlem hacmi her geçen gün büyümekte ve bu büyümede önemli aktörleri Çok Uluslu İşletmeler (ÇUI) oluşturmaktadır. Ticari işlemlerin karmaşık işlemler bütünü haline gelmesiyle birlikte, transfer fiyatlandırması gerek çok uluslu işletmeler gerekse vergi idareleri özelinde her daim olduğundan daha önemli bir pozisyona gelmektedir.

G20 üyesi ülkelerin talebi neticesinde Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) tarafından 2013 yılında başlatılan Matrah Aşındırması ve Kar Aktarımının Önlenmesi (BEPS- Base Erosion Profit Sharing) projesi ile ilgili olarak, Uluslararası Para Fonu (IMF), Dünya Bankası ve Birleşmiş Milletler (BM) gibi paydaşların da gayretleri ile 2015 yılında her eylem planı için nihai rapor tamamlanarak yayımlanmıştır. Toplamda 15 eylem planını kapsayan BEPS Projesi'nin 8, 9, 10 ve 13 No'lu eylem planları transfer fiyatlandırması ile ilgilidir. 13. Eylem planı kapsamında OECD, Transfer Fiyatlandırması Rehberini güncelleyerek üç aşamalı bir yaklaşım benimseyerek vergi idareleri ve mükelleflerin bilgisine sunmuştur.

Ülkemizde ise BEPS 13. Eylem planı esas alınarak, üç aşamalı yaklaşım; 2151 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile “*Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı*” hükümlerinin uygulanmasına ilişkin usuller düzenlenmelerini içeren 2007/12888 sayılı “Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Karar” da değişiklikler yapılarak, vergi mevzuatımızdaki yerini almıştır. 2151 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın ardından, 01.09.2020 tarih ve 31231 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan 4 Seri No.lu Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ (Seri No: 1)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (“Tebliğ”) ile üç aşamalı yaklaşıma ilişkin detaylar açıklanmıştır. Bu çalışmada, genel hatları ile 13. BEPS Eylem Planından ve transfer fiyatlandırmasının ne olduğundan bahsedilerek, Türk mevzuatında yapılan değişikliklerin yeni neler getirdiğinden ve bunların hepsinin mükelleflere olan etkisine değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Transfer Fiyatlandırması, BEPS Eylem Planı, İlişkili Kişi, Emsallere Uygunluk İlkesi, Çok Uluslu İşletmeler

* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: nazli.celik@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3394-625X.

The New Transfer Pricing Regulations Implemented by the Residential Decision No 2151 and Its Effect on the Taxpayers

ABSTRACT

In the globalized world, global transaction volume is growing day by day and multinational corporations are the important actors in this growth. With commercial transactions becoming a complex process, transfer pricing is becoming more important than ever for both multinational businesses and tax authorities.

The final report for each action plan was completed and published in 2015 with the efforts of stakeholders such as the IMF, the World Bank and the United Nations (UN) regarding the BEPS-Base Erosion Profit Sharing project launched by the OECD in 2013 as a result of the request of G20 member states. Action plans 8, 9, 10 and 13 of the BEPS Project, which covers a total of 15 action plans, relate to transfer pricing. Within the scope of the 13th Action Plan, the OECD has updated its Transfer Pricing Guide and adopted a three-step approach to inform tax authorities and taxpayers.

In our country, the three-stage approach is based on the BEPS 13th Action Plan, The Presidential Decision No. 2151, it has taken its place in our tax legislation by amending the decision regarding the implementation of the provisions of "Disguised Profit Distribution through Transfer Pricing". Following the Presidential Decision No. 2151, a three-stage approach was adopted with the Communiqué Amending the General Communiqué on Disguised Profit Distribution (Serial No: 1) through Transfer Pricing, published in the Official Gazette dated 01.09.2020 and numbered 31231. details are explained. In this study, the 13th BEPS Action Plan and transfer pricing will be mentioned in general terms, what new changes in Turkish legislation bring and the effects of all of them on taxpayers.

Keywords: Transfer Pricing, BEPS Action Plan, Related Parties, Arm's Length Principle, Multinational Corporations



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dünyada ve Türkiye’de Konaklama Vergisi

Dr. Öğr. Üyesi Elif YILMAZ FURTUNA*

ÖZET

Verginin fiskal amacı doğrultusunda kamu gelirlerini artırabilmek amacıyla kanun koyucunun tercihini yeni vergiler ihdas etmek doğrultusunda kullanması olağan karşılanmaktadır. Nitekim konaklama vergisi de, dijital hizmet vergisi ve değerli konut vergisi ile beraber, 7194 sayılı Kanunla Türk vergi sistemine dâhil olan üç yeni vergiden biridir.

Konaklama vergisi; dünyada şehir vergisi, turizm vergisi, otel vergisi, yatak vergisi, kültür vergisi, turist konaklama vergisi gibi farklı isimlerle uygulanmakta ve uygulaması da yaygınlaşmaktadır. Verginin ekstra fiskal amaçları ve turizmin dışsal maliyeti açısından düşünüldüğünde, konaklama vergisinin mahalli idare vergisi olarak kurgulanması daha doğru bir tercih olsa da, genel eğilimin aksine, Türkiye’de merkezi yönetim tarafından genel bütçe geliri olarak tahsil edilecek bir vergi olarak düzenlenmesi dikkat çekicidir.

Verginin konusunu konaklama tesislerinde verilen geceleme hizmetleri ile bu hizmetlerle birlikte satılmak suretiyle konaklama tesisi bünyesinde sunulan çeşitli hizmetler oluşturmaktadır. Konu itibarıyla kapsamlı olduğunu ifade edebileceğimiz konaklama vergisinin mükellefi, diğer ülke uygulamalarının aksine, verginin konusuna giren hizmetlerden yararlananlar değil; bu hizmetleri sunanlardır. Bu farklılaştırmaya rağmen diğer ülke uygulamalarında olduğu gibi, Türkiye uygulamasında da konaklama vergisi harcamalar üzerinden alınan vergiler kategorisine dâhil, dolaylı bir vergidir. Verginin kanuni mükellefinin turizm payının da mükellefi oldukları düşünüldüğünde, aynı konu için iki ayrı mali yükümlülük öngörülmesi, mükelleflerin vergiye gönüllü uyum derecesini düşürebilecek, vergi kayıp ve kaçığını artırabilecektir. Nitekim doktrinde mali güce göre vergilendirme ve ölçülülük gibi ilkeler açısından eleştirilen konaklama vergisini, mali zorlama açısından da irdelemek önemlidir. Türkiye gibi turizm gelirlerinin kamu gelirleri arasında önemli bir yer tuttuğu ülkeler açısından turizm işletmelerinin vergi yükünün artırılması ile verginin fiskal ve ekstra fiskal amaçları arasındaki dengeyi tutturmak, çok boyutlu ve detaylı değerlendirmeler gerektirmektedir. Nitekim turizm sektöründen gelen tepkiler ve pandeminin etkisiyle, vergi henüz yürürlüğe girmeden yürürlük tarihinin iki kere ertelenmesi itibarıyla de konunun incelemesi lazım gelmektedir.

* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: elif.yilmaz@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3087-2988.

Bu çalışmada öncelikle konaklama vergisinin Türkiye'ye geliş aşamaları hakkında bilgi verilerek verginin Türk vergi sistemi içindeki yeri ve temel nitelikleri ortaya konmaktadır. Bu kapsamda verginin temel unsurları tasarı ile kanunu mukayese ederek inceleme konusu yapılmakta ve turizm payı hakkında bilgi verilmektedir. Akabinde, mukayese amaçlı olarak yurtdışındaki konaklama vergisi örnekleri incelenmektedir. Çalışma, genel değerlendirmelerimiz ve önerilerimizle son bulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Konaklama Vergisi, Şehir Vergisi, Turizm Vergisi, Otel Vergisi, Turizm Payı.

Accommodation Tax in the World and in Turkey

ABSTRACT

In line with the fiscal purpose of the tax, it is considered usual for the legislator to use his/her choice to create new taxes in order to increase public revenues. As a matter of fact, accommodation tax is one of the three new taxes included in the Turkish tax system with the Law No. 7194, along with the digital service tax and the valuable housing tax.

Accommodation tax, which is applied under different names, such as city tax, tourism tax, hotel tax, bed tax, cultural tax, tourist accommodation tax in the world and its application has become widespread. Considering the extra-fiscal purposes of the tax and the external cost of tourism, although it would be a better choice to construct the accommodation tax as a local administration tax, it is remarkable that, contrary to the general trend, it is regulated as a tax to be collected as a general budget revenue by the central government in Turkey.

The subject of the tax is the overnight services provided in the accommodation facilities and various services offered within the accommodation facility by being sold along with these services. The taxpayers of the accommodation tax, whom we can describe as comprehensive in terms of subject, are not those who benefit from the services that fall under the tax, unlike the practices of other countries; rather they are those who provide these services. Despite this differentiation in terms of practices followed in other countries, accommodation tax is an indirect tax included in the category of taxes levied on expenditures in Turkey. Considering that the legal taxpayer is also the taxpayer of the tourism surcharge, envisaging two separate financial liabilities for the same subject may reduce the taxpayers' voluntary compliance level and increase tax losses and evasion. As a matter of fact, it is important to review the accommodation tax, which is criticized in terms of principles such as taxation according to financial power and proportionality, in terms of financial coercion. For countries such as Turkey, where tourism revenues have an important place among public revenues, increasing the tax burden of tourism enterprises and achieving the balance between fiscal and extra fiscal purposes of tax requires multidimensional and detailed evaluations. In fact, due to the reactions from the tourism sector and the effect of the pandemic, the issue needs to be examined, considering that the effective date has been postponed twice before the tax takes effect.

This study firstly provides information on the stages of the accommodation tax arrival in Turkey, revealing the location and basic characteristics of the tax within the Turkish tax system. In this context, the basic elements of the tax are examined by comparing the draft and the law and information about the tourism surcharge is given provided. Subsequently, for comparative purposes, examples of accommodation tax in other countries are examined. The study ends with our general evaluations and recommendations.

Keywords: Accommodation Tax, City Tax, Tourism Tax, Hotel Tax, Tourism Surcharge.

MEDENİ HUKUK



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Muris Muvazaasına Dayalı Tapu Sicilini Düzeltme Davasının Mirasbırakanın Ölümünden Uzun Süre Sonra Açılmış Olmasının Dürüstlük Kuralı Bağlamında Değerlendirilmesi

Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL*

ÖZET

Aynî haklara hâkim olan çeşitli ilkelerden söz etmek mümkündür. Nitekim, hak düşürücü süreye ve zamanaşımına tâbi olmama ilkesi de bunlardan biridir. Bu itibarla, aynî haklar kural olarak hak düşürücü süreye de zamanaşımına da tâbi değildir. Aynı şekilde, aynî haktan kaynaklanan istem ve dava hakları da zamanaşımına uğramaz. Dolayısıyla, tapu sicilini düzeltme davası kural olarak her zaman açılabilir. Ancak, dürüstlük ilkesi bunun sınırını oluşturur. Gerçekten de, herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

İşte, inceleme konusu karar kapsamında Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı olarak açılan davalarda herhangi bir zamanaşımı ve hak düşürücü süre öngörülmediği halde çekişme konusu payın 25.10.1971 tarihinde davalıya temlik edildiği, mirasbırakanın ise 12.03.1981 tarihinde öldüğü ve ölüm tarihinden itibaren yaklaşık otuz yıl boyunca dava açılmadığı dikkate alındığında, aradan çok uzun zaman geçtikten sonra dava açılmış olmasının Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesi hükmü ile bağdaşıp bağdaşmadığı ve somut olayda mirasbırakan tarafından satış suretiyle yapılan temlikin diğer mirasçılardan mal kaçırma amaçlı ve muvazaalı olduğu iddiasının kanıtlanıp kanıtlanmadığı noktalarında toplanmaktadır. Dürüstlük kuralı, bir davranış kuralı olarak sadece hakların kullanılmasında değil, borçların ifası sırasında da uyulması gerekli bir kuraldır. Hukuk düzeni tarafından tanınmış bir hakkın amacına aykırı olarak kullanılması dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz ve böylece o hak kötüye kullanılmış olur. Ancak, Hukuk Genel Kuruluna göre, kanunun kişiye tanıdığı mutlak bir hakkın aradan uzun süre geçtikten sonra ileri sürülmüş olması, dava hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez. İşte, bu çalışma kapsamında böyle bir uyuşmazlıkta hak sahibinin mülkiyet hakkının mı yoksa, dürüstlük kuralının mı üstün tutulması gerektiği hususu açıklanmıştır. Bu yapılırken, esas hareket noktası ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun oldukça güncel bir içtihadı olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Aynî Hak, Hak Düşürücü Süre, Dürüstlük Kuralı, Muris Muvazaası, Tapu Sicilini Düzeltme Davası.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: mehmetakcaal@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-3228-8486.

Evaluation of the Action for Deletion or Amendment of the Entry Based on the Decedent Simulation in the Context of the Rule of Acting in Good Faith

ABSTRACT

There are some various principles for real rights. The principle of not being subject to a period of prescription and statute of limitations is one of them. As a rule, real rights are not subject to a period of prescription or a statute of limitations. Likewise, the actions arising from the real right are not subject to statute of limitations. Therefore, as a rule, action for deletion or amendment of the entry can always be sued. However, the rule of acting in good faith sets the limit. Indeed, Every person must act in good faith in the exercise of his or her rights and in the performance of his or her obligations. The manifest abuse of a right is not protected by law.

The dispute before the Court of Appeal within the scope of the decision subject to examination; in a lawsuit filed on the basis of a decedent simulation, it is gathered at the point of whether or not the fact that a lawsuit has been filed after a long time is compatible with the the rule of acting in good faith. The rule of acting in good faith is a rule that must be followed not only in the exercise of rights as a code of conduct, but also in the performance of debts. The use of a right recognized by the legal order contrary to its purpose is incompatible with the rule of good faith, and thus that right is abused. However, according to the Court of Appeal, the assertion of an absolute right granted to a person by the law after a long period of time cannot be considered as an abuse of the right to litigate. Within the scope of the study, it is explained whether the right owner's property right or the honesty rule should be prioritized in such a dispute. While doing this, the main point of departure has been a very up-to-date case law of the Court of Appeal.

Keywords: Real Right, Period of Prescription, the Rule of Acting in Good Faith, Decedent Simulation, Action for Deletion or Amendment of the Entry.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Tüketiciler Açısından Kişiselleştirilmiş Fiyat Uygulaması

Dr. Öğr. Üyesi Nurten İNCE AKMAN*

ÖZET

Teknolojinin ve yapay zekâ teknolojilerinin kullanımı sonucunda bireylerin kişisel verileri birçok önem taşımaktadır. Artık kişisel veriler sadece reklam ve kişiye özel ürün tavsiyesi aşamasında kullanılmamaktadır. Yapılan birçok araştırmada online alışverişte bulunan alıcının kişisel verileri dikkate alınarak akdedilecek sözleşmelerde bedel unsurunun kişisel olarak belirlendiği görülmektedir. Sözleşme tarafının yaşadığı yer, kullandığı ödeme metodu, arama yaptığı motorlar, arama yaparken kullandığı araçların markaları dikkate alınarak sözleşmedeki bedel unsurunun belirlendiği görülmektedir. Örneğin aynı bisikleti satın almak için aynı zamanda aynı sitede arama yapan kişilerden birinin Apple markalı bilgisayarıyla arama yaptığı için yüksek bir fiyatla karşılaşması mümkündür. Bu durum kişiselleştirilmiş fiyat uygulaması olarak adlandırılmakta olup teşebbüslerin, tüketicilerin rızasıyla veya başka yollarla elde ettikleri tüketici verilerini kullanarak, her tüketicinin ya da tüketici grubunun ödemeye razı olduğu azami fiyatı tespit etmesi ve böylece her bir tüketiciye ya da tüketici grubuna özel farklı fiyat uygulaması olarak tanımlanmaktadır. Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme serbestisi prensibi uyarınca kişiselleştirilmiş fiyat uygulamasının yasaklanmayacağı kabul edilmektedir. Kişiselleştirilmiş fiyat uygulamasının tüketiciler açısından avantajları olduğu gibi dezavantajları da bulunmaktadır ve önümüzdeki yıllarda kişiselleştirilmiş fiyat uygulanmasına sıklıkla rastlanacaktır. Teşebbüslerin kişiselleştirilmiş fiyat uygulanmasında tüketicinin hangi kişisel verilerini dikkate aldığı, kişiselleştirilmiş bir fiyat uygulayıp uygulamadıklarının tespiti ise son derece güç bir durum olup kişiselleştirilmiş fiyat uygulamasına karşın tüketicilerin korunması son derece önemlidir. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (AB) 2019/2161'nde kişiselleştirilmiş fiyat uygulanması yasaklanmamakta ancak kişiselleştirilmiş fiyat uygulaması karşısında tüketicinin haberdar edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Avrupa Birliği'ne üye olan Almanya'da söz konusu yönergenin iç hukuka aktarılması hususunda kanuni çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmada kişiselleştirilmiş fiyat uygulamasına dair AB Yönergesi ve Alman hukukundaki gelişmeler ele alındıktan sonra Türk hukuku açısından da durum ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişiselleştirilmiş Fiyat, Kişisel Veri, Sözleşme Serbestisi, Tüketicinin Korunması, Online Alışveriş.

* Marmara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, E-posta: nurten.ince@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8674-3221.

Personalized Price For Consumers

ABSTRACT

Due to the use of technology and artificial intelligence, personal data is becoming very important. Personal data is no longer used only for advertising and personalized product recommendations. Many studies show that the price element in the contracts to be concluded is determined personally, taking into account the personal data of the buyer shopping online. It turns out that the price element of the contract is determined taking into account the place of residence of the contracting party, the payment method used, the search engines and the brands of the vehicles used in the search. For example, it is possible that someone searching the same website to buy the same bicycle at the same time will encounter a high price because they are searching with their Apple brand computer. This situation is called personalized price application and is defined as setting the maximum price that each consumer or group of consumers is willing to pay, using consumer data obtained with consumer consent or otherwise, and thus different price application specific to each consumer or group of consumers. In accordance with the principle of freedom of contract, which is dominant in the law of obligations, it is accepted that personalized price application is not prohibited. Personalized price application has both advantages and disadvantages for consumers and will frequently encounter personalized price application in the coming years. It is extremely difficult to determine what personal data of the consumer is considered in the application of personalized prices and whether they apply a personalized price, and it is extremely important to protect consumers despite the personalized price application.

Directive (EU) 2019/2161 of the European Parliament and of the Council does not prohibit the application of personalized prices, but emphasizes that consumers should be informed about the personalized price application. In Germany, which is a member of the European Union, legal regulations have been carried out to implement the said directive into national law. In this study, after the EU directive on personalized price application and the developments in German law, the situation in Turkish law is also discussed.

Keywords: Personalized Price, Personal Data, Freedom of Contract, Consumer Protection, Online Shopping.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ortak Velayette Güncel Meseleler

Arş. Gör. Dr. Özge ARPACI*

ÖZET

Ortak (birlikte) velayet, anne ve babanın ergin olmayan veya ergin olmasına rağmen kısıtlanmış çocuklarının şahıs ve malvarlığı üzerinde sahip olduğu tüm yetki ve yükümlülükleri eşit şekilde kullanmasıdır. Türk Medeni Kanunu m. 336 uyarınca, evlilik devam ettiği sürece anne ve baba velayeti birlikte kullanırlar. Velayet hakkı, anne ve babanın boşanması halinde ise, çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından ortak velayete, evlilik devam ettiği müddetçe izin verilmekte, eşlerin boşanması halinde ise taraflardan sadece birine çocuğun velayeti bırakılmaktadır. 2017 yılına kadar da Yargıtay, ilgili hükmün emredici nitelikte olduğu, boşanma halinde hakim velayeti anne veya babadan sadece birine vermesi gerektiği ve hatta ortak velayetin kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği yönünde kararlar vermiştir. Ancak “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 11 No’lu Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek 7 No’lu Protokol”ün 6684 sayılı Kanun ile onaylanması ve 2016 yılında Resmi Gazete’de yayınlanması ile Yargıtay 2017 yılından itibaren, ortak velayetin açıkça kamu düzenine aykırılık teşkil etmediğine, tarafların istemesi üzerine, çocuğun da somut durumda üstün yararının bulunması halinde, ortak velayete hükmedilebileceğine ilişkin kararlar vermeye başlamıştır. Boşanma sonrası ortak velayet hakkının 2017 yılından itibaren hukukumuza girmesine rağmen, uygulamada halen çekişmeli boşanma davalarından ziyade, sadece anlaşmalı boşanma davalarında ilk derece mahkemelerinin ortak velayete ilişkin kararlar verdiği görülmektedir. Oysa çekişmeli boşanma davalarında ortak velayete hükmedilmesini engelleyen yasal bir dayanak bulunmamaktadır. Hukuk literatüründe ise, evlilik birliğinin boşanma ile sona erdiği hallerde ortak velayetin çocuğun menfaati için olumsuz sonuçlar yaratabileceği yönünde görüşler olduğu gibi, ortak velayet hakkının eski eşlere tanınmasının çok değerli olduğu ve bu hakkın ayrıca yasal düzenlemeyle garanti altına alınması gerektiği yönünde görüşler de bulunmaktadır.

Günümüzde boşanma oranlarının hızla artması, toplum ve aile yapısındaki değişimler ortak velayet hakkının evlilik sonrasında da geçerli olması gerektiği konusunu gündeme getirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne taraf bulunmamıza rağmen, Türk hukukunda ortak velayet hakkının içeriğinde halen belirsizlikler bulunmakla birlikte, ilk derece mahkemeleri de, konuya ilişkin Türk Medeni Kanunu’nda yasal bir düzenlemenin olmaması cihetiyle, taraflara özellikle çekişmeli boşanma davalarında ortak velayet hakkına

* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ozge.arpaci@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7871-7819.

hükmedilmesi noktasında, çekimser bir tutum izlemektedirler. Ortak velayete ilişkin uygulamadaki bu tereddütlerin yanı sıra, ayrıca ortak velayete hükmedilmesi halinde çocuğun ikametgahının tespiti de sorun teşkil etmektedir.

Bildiride öncelikle ortak velayet hakkının Türk hukukunda hukuki dayanağı, boşanmadan sonra taraflara ortak velayet hakkının tanınması halinde fayda ve zararları, evlilik dışı ilişkiden doğan çocuklar için ortak velayet hakkının tanınıp tanınamayacağı meselesi, sonrasında ise çocuğun üstün yararının içeriği ve bu doğrultuda çocuğun ikametgah seçiminde hakim dikkate alması gereken bazı kriterler açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ortak Velayet, Fayda-Zarar Değerlendirmesi, İkametgahın Tespiti, Çocuğun Üstün Yararı, Geliştirilen Kriterler.

Current Matters Regarding Joint Custody

ABSTRACT

The joint custody is equal exercise by parents of all authorities and obligations they possess over the person and wealth of their children who are of full age or are interdicted despite of being of full age. Pursuant to article 336 of the Turkish Civil Code, so long as the marriage continues, the mother and the father exercise the custody jointly. Right of custody rests with the party to whom the child is granted in the event of divorce of the parents. Therefore, the lawmaker permits the joint custody as long as the marriage continues, and in the event of divorce of parents, custody of the child is granted to only one of the parties. Until 2017, the Supreme Court of Appeals held that the relevant provision is mandatory, in the event of a divorce, the judge has to grant the custody to either one of the mother or the father and even the joint custody constitutes a violation of the public order. However, after “*European Convention on Human Rights, the Protocol no. 7 to the Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms no. 11, as amended*”, was ratified under the law nr. 6684 and it was promulgated in the Official Gazette in 2016, starting from 2017, the Supreme Court of Appeals started rendering visions that the joint custody does not expressly constitute a violation of the public order, upon demand of parties, joint custody may be ruled if it serves the best interest of the child in the concrete case. Although the joint child found room for itself in our national law starting from 2017, it is still observed that, in practice, courts of first instance render decisions on joint custody only in case of uncontested divorce actions, rather than contested divorce actions. However, there is no legal ground impeding a ruling for a joint custody in case of contested divorce actions. In the legal literature, however, in cases whereby the matrimonial union ends with a divorce, some opinions indicate that the joint custody may give rise to adverse conclusions for the interest of the child, whereas some opinions point out that it is so valuable to grant the right of joint custody to former spouses and such right must be secured by legal regulations, as well.

Today, the surge in divorce rates, changes in the societal and family structures brought up the matter that the right of joint custody must also be applicable after the marriage comes to an end. Although we are a party to the European Convention on Human Rights, there are still uncertainties at content of the joint custody right in the Turkish law, courts of the first instance pursue an agnostic attitude when it comes to ruling for granting the joint custody to parties, notably, in case of contested divorce actions because the Turkish Civil Law lacks a legal regulation. Apart from the aforesaid hesitations regarding the joint custody, establishing the domicile of the child also constitutes a problem when the joint custody is ruled.

In this paper, it will be attempted to explain the legal ground of the right of joint custody in the Turkish law, in the event that the right of the joint custody is granted to parties upon divorce, the advantages and disadvantages of it, the matter of whether or not the right of joint custody is to be granted for children born in an extramarital relationship, then, content of the child's best interest and, accordingly, some criteria the judge has to consider in the child's domicile choice.

Keywords: Joint Custody, Advantage-Disadvantage Assessment, Establishing of the Domicile, the Best Interest of the Child, Criteria Developed.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İntifa Hakkı Mirasbırakanın Kendisinde Kalmak Üzere Çocuklarından Birine Yapılan Taşınmaz Bağışının Hukuki Niteliği ve Miras Hukuku Açısından Doğuracağı Sonuçlar

Dr. Öğr. Üyesi Cihan AVCI BRAUN*

ÖZET

Uygulamada sıklıkla karşılaştığımız üzere, mirasbırakan, ömrünün sonuna kadar kullanmaya veya semerelerinden yararlanmaya devam etmek istediği bir taşınmazın üzerinde intifa hakkını saklı tutarak, taşınmazın çıplak (kuru) mülkiyetini çocuklarından birine bağışlamaktadır. Bu gibi durumlarda, mirasbırakanın ölümüyle intifa hakkı sona erecek ve çıplak mülkiyet hakkı sahibi mirasçı, mülkiyet hakkının verdiği tüm yetkilerden yararlanır hale gelecektir. Bu durumun miras hukuku bakımından doğuracağı sonuçlar, doktrin ve uygulamada büyük tartışmalara sebep olmuştur. Mirasbırakan ölmeden yıllar önce yapılan bu karşılıksız kazandırmanın, denkleştirmeye ya da tenkise tabi tutulmasının mümkün olup olmayacağını tespit edebilmek için, öncelikle bu kazandırmanın sağlararası bir kazandırma mı yoksa ölüme bağlı bir tasarruf mu sayılacağı belirlenmesi gerekmektedir. Bu kazandırmanın, bir yandan TBK m. 290/f.2'nin kapsamına girebilecek bir durum olduğu ve bu nedenle vasiyete ilişkin hükümlerin uygulanması sebebiyle ölüme bağlı tasarruf sayılıp, tenkise tabi tutulması gerektiği savunulurken; Yargıtay'ın da kabul ettiği diğer görüş, bu kazandırmanın, TMK m. 809'da düzenlenmiş sağlararası bir işlem olduğunu ve mirasbırakanın intifa hakkı ölümle sona erip, mirasçı taşınmaz üzerindeki kullanma ve yararlanma yetkilerini kullanabilir hale gelse de bunun ölüme bağlı bir tasarruf olarak değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır. Bu durumda, intifa hakkı mirasbırakanın kendisinde kalmak üzere yapılan taşınmaz bağışının, tenkise tabi sağlararası işlemler kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. İntifa hakkı mirasbırakanın kendisinde kalmak üzere yapılan taşınmaz bağışının, son bir yıl içinde veya dönme hakkı saklı tutularak yapılmamış olması halinde, sağlararası kazandırma olarak da tenkise tabi tutulmaması vicdanlarda rahatsızlık yaratmış ve farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu görüşlerden biri, söz konusu bağışlamaların dönme hakkı saklı tutularak yapılan bağışlama kapsamında değerlendirileceği yönündeyken; diğer bir görüş, mirasbırakanın ölümüyle kullanma ve yararlanma yetkileri mirasçıya geçeceği için, bu anın esas alınması gerektiği ve son bir yıl içinde yapılan bağışlama olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Çalışmamızda, İsviçre ve Alman Hukuku ile karşılaştırmalı bir

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: cihan.avci@yeditepe.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1350-6468.

değerlendirme yapılarak, hem hukuk sistematığına hem de vicdana en uygun çözüm önerilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İntifa Hakkını Saklı Tutarak Taşınmaz Bağışlama, Ölüme Bağlı Tasarruf, Sağlararası Kazandırma, Denkleştirme, Tenkis, Miras Hukuku.

Legal Characteristic of an Immovable Donation to One of the Children While Reserving the Right of Usufruct and Its Legal Consequences in terms of Inheritance Law

ABSTRACT

As it is often encountered in practice, the legator donates sole property right of the immovable to one of his or her children while reserving the right of usufruct in order to continue using or benefiting from the immovable until his or her death. In such cases, the right of usufruct ends with the death of the legator and the heir with the sole property right starts benefiting from all the powers given by the property right. There has been significant debates in doctrine and practice, arising from the conclusions of the abovementioned situation in terms of inheritance law. In order to determine whether such unilateral acquisitive transaction, made years prior to legator's death, is subject to equalisation or reduction; it is necessary to initially establish whether such transaction shall be considered as a disposition mortis causa or inter vivos transaction. On one hand, it is argued that such transaction shall fall within the scope of Art. 290/2 of the Turkish Code of Obligations and therefore the provisions regarding the will shall be applicable and such transaction shall be considered as a disposition mortis causa and the transaction shall be subject to reduction; however, the opposing opinion adopted by the Supreme Court is that such transaction is regulated under Art. 809 of the Turkish Civil Code as an inter vivos transaction and even though the legator's right of usufruct ends with the death of the legator and the heir holds the right to use and benefit from the immovable afterwards, this statement shall not conclude that such transaction is considered as a disposition mortis causa. In this case, the question arises whether the immovable donation while reserving the right of usufruct shall be considered as an inter vivos transaction which shall be subject to reduction. The idea of an immovable donation reserving the right of usufruct with the legator, which was not made within the last year or with the right of cancellation, not being subject to reduction as an inter vivos transaction has built guilty conscience and led various views to emerge. Whereas one of these views is that the donation in question shall be considered within the scope of donation with recourse; another view asserts that as the right of usufruct passes to the heir with the legator's death, this moment shall be taken into account as the origin and shall be considered as a donation made within the last year. In this study, a comparative analysis of Swiss and German laws has been made in order to offer the most efficient solution in terms of both the legal systematic and conscionability.

Keywords: Immovable Donation Reserving the Right of Usufruct, Disposition Mortis Causa, Inter Vivos Transaction, Equalisation, Reduction, Inheritance Law.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arabulucunun Culpa in Contrahendo Sorumluluğu

Doç. Dr. Emel BADUR*

ÖZET

Arabuluculuk, Türk Hukuku'na 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun (HUAK) kabulü ve yürürlüğe girmesiyle birlikte 2012 yılında dahil olmuş, nispeten yeni bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu Kanun gereğince arabulucu, “*Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi*” ifade eder. HUAK'ın kabulünden sonra, Türk Hukuku'na üç ayrı dava şartı arabuluculuk eklenmiştir. Bu düzenlemeler Türk Hukuku açısından arabuluculuğun önemini ve yaygınlığını arttırmıştır.

Aralarındaki uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmeyi kararlaştıran tarafların, arabulucuya yaptıkları ve arabulucunun uyuşmazlığın taraflarına arabuluculuk etmeyi yükümlendiği; buna karşılık uyuşmazlığın taraflarının (veya sadece taraflardan birinin) arabulucuya ücret ödemeyi borçlandığı sözleşmeye, arabulucu sözleşmesi adı verilmektedir. Arabuluculuk sözleşmesinin esaslı unsurları, arabulucu tarafından arabuluculuk görevinin gerçekleştirilmesi, bunun karşılığında uyuşmazlığın taraflarının (veya taraflardan sadece birinin) ücret ödemesi ve son olarak da sözleşmenin taraflarının anlaşmasıdır.

Bununla birlikte arabulucunun, arabulucu sözleşmesinin kurulmasının öncesinde de dikkat etmesi gereken hususlar vardır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenmeye uygun olup olmadığını değerlendirme yükümlülüğü arabulucudadır. Arabulucu, uyuşmazlığın taraflarıyla arabulucu sözleşmesini kurmadan önce, uyuşmazlığın arabuluculukla çözümlenmeye elverişli olup olmadığını değerlendirmeli; elverişli olduğu kanaatine varırsa, sözleşmeyi akdetmelidir. Aksi halde taraflar, arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturmalarına hukuken imkan bulunmayan bir uyuşmazlığı, bu yolla çözmek için zaman kaybedecek ve harcama yapacaklardır. Üstelik böyle bir durumda HUAK çerçevesinde geçerli bir arabuluculuk faaliyeti yürütülmediğinden, Kanun'un 16/2. maddesinde kaleme alınan “*Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.*” hükmü uygulama alanı bulamayacak ve taraflar bu nedenle de zarara uğrayabileceklerdir.

Uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenmeye uygun olmadığını fark ettiği (veya gerekli özeni gösterseydi fark edebileceği) durumlarda, arabulucu sözleşmesine taraf olan arabulucu, sözleşme görüşmelerinden doğan zararlardan sorumlu olur. Kısaca culpa in contrahendo adı verilen bu sorumlulukta, zarar görenlerin (uyuşmazlığın tarafları veya

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: badur@cankaya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5133-8541.

tarafardan biri), kendilerini kusuruyla zarara uğratan arabulucuya, tazminat talebiyle başvurabilmesi mümkündür.

Dava şartlarının yürürlüğe girmesiyle birlikte, arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü daha da önem kazanmıştır. HUAK'ın 11. maddesinde “*Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür.*” ifadesine yer verilmiştir. Üstünde durulması gerekli nokta, yasa koyucu tarafından kullanılan “*arabuluculuk faaliyetinin başında*” belirlemesinden anlaşılması gerekenin, arabulucu sözleşmesinin kurulmasının öncesi mi sonrası mı olduğu meselesidir. Zira bu belirlemeye göre, arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü, ya sözleşme öncesi görüşmeler kısmına ya da sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerle dahil olacaktır.

Arabulucunun adalete erişim yollarında üstlendiği görevin önemi dikkate alındığında, aydınlatma yükümlülüğünü sadece sözleşmenin kurulmasından sonraya bırakılacak bir edim olarak nitelerek, arabuluculuk kurumunun işlevi ve sonuçları açısından uygun bir tercih olmayacaktır. Sonuç olarak arabulucu, uyuşmazlığın taraflarını, arabuluculuk faaliyeti ve hukuki sonuçları hakkında sözleşme görüşmeleri sırasında da bilgilendirmelidir. Bu bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamında, taraflar arasındaki uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk düzenlemeleri arasında olup olmadığının da yer aldığı şüphesizdir. Hatta uyuşmazlığın hangi dava şartı arabuluculuğun kapsamına girdiğinin de tespiti zorunludur.

Zira bu belirlemeye göre, arabulucunun taraflar arasındaki uyuşmazlığa arabuluculuk etmeye uygun uzmanlık alanına sahip olup olmadığının tespiti yapılacaktır. HUAK'ın 6/3. maddesinde Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi verilmiştir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yapılan belirleme sonucunda, arabulucu sözleşmesine taraf olan arabulucunun sadece sicile kayıtlı olması yetmeyecek; aynı zamanda uzman arabulucular listesinde yer alması da gerekecektir. Başka bir ifadeyle, uzman arabulucu listesine kayıtlı olmayan bir arabulucunun, dava şartı arabuluculuk yapmak için kurduğu arabulucu sözleşmesi, hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacaktır. Bu da arabulucunun culpa in contrahendo sorumluluğuna sebep olabilecek durumlardan bir diğeridir.

Anahtar Kelimeler: Arabulucu, Arabulucu Sözleşmesi, Dava Şartı Arabuluculuk, Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Culpa in Contrahendo, Aydınlatma Yükümlülüğü.

Mediator's Liability to Culpa in Contrahendo

ABSTRACT

Mediation is a relatively new alternative dispute resolution method that has been incorporated into Turkish Law in 2012 with the adoption and entry into force of Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes (MLCD). In accordance with this Law, mediator means “*the real person who carries out the mediation activity and is registered in the mediators' registry organized by the Ministry*”. After the adoption of MLCD, three separate precondition of litigation mediation was added to the Turkish Law. These regulations have increased the importance and prevalence of mediation in terms of Turkish Law.

The parties who decide to resolve the dispute between them through mediation have done with the mediator and that the mediator undertakes to mediate to the parties of the dispute; On the other hand, the contract in which the parties to the dispute (or just one of the parties) owe to pay the mediator a fee is called the agreement to mediate. The essential

elements of the agreement to mediate are the performance of the mediation task by the mediator, the payment of the parties (or only one of the parties) to the dispute and finally the agreement of the parties to the agreement.

However, there are some issues that the mediator should pay attention to before the agreement to mediate is concluded. It is the mediator's responsibility to evaluate whether the dispute between the parties is suitable for resolution through mediation. Before establishing a agreement to mediate with the parties to the dispute, the mediator should evaluate whether the dispute is suitable for resolution through mediation; If it deems it suitable, it should conclude the contract. Otherwise, the parties will waste time and spend in resolving a dispute that is not legally possible to resolve through mediation. Moreover, since no valid mediation activity is carried out within the framework of MLCD, Article 16/2 of the Law *"The time passed from the beginning of the mediation process to its end is not taken into account in the calculation of the prescription periods and final term."* the provision will not find an area of application and the parties may suffer losses for this reason.

In cases where he realizes that the dispute is not suitable for resolution through mediation (or could have noticed if he had exercised due diligence), the mediator, who is a party to the agreement to mediate, is liable for the damages arising from the contractual negotiations. In this responsibility, which is called culpa in contrahendo in short, it is possible for the injured parties (parties to the dispute or one of the parties) to apply to the mediator, who inflicted damage through their fault, with a claim for compensation.

With the entry into force of the regulations about the precondition of litigation mediations, the mediator's obligation to inform has gained even more importance. In the 11th article of MLCD, *"The mediator is obliged to inform the parties about the principles, process and results of mediation at the beginning of the mediation activity as necessary."* statement is included. The point that needs to be emphasized is whether it is before or after the establishment of the agreement to mediate that should be understood from the definition of *"at the beginning of the mediation activity"* used by the legislator. Because, according to this determination, the mediator's obligation to inform will be included either in the pre-contractual negotiations part or in the obligations arising from the contract.

Considering the importance of the mediator's role in accessing justice, it would not be an appropriate choice in terms of the function and results of the mediation institution to describe the obligation of disclosure as an act that will be left only after the conclusion of the contract. As a result, the mediator should inform the parties of the dispute about the mediation activity and its legal consequences during the contract negotiations. There is no doubt that the scope of this information obligation also includes whether the dispute between the parties is among the mediation arrangements as a precondition of litigation. Moreover, it is obligatory to determine which precondition of litigation the dispute falls within the scope of mediation.

According to this determination, it will be determined whether the mediator has the appropriate expertise to mediate the dispute between the parties. According the 6/3th article of MLCD, Mediation Department is authorized to determine the mediators' fields of expertise and the procedures and principles regarding their expertise. As a result of the determination made by the Mediation Department, it will not be enough for the mediator who is a party to the mediation agreement to be registered in the registry; it will also need to be on the list of expert mediators. In other words, the mediation agreement that a mediator who is not registered to the expert mediators list has to act as a mediator will face the sanction of nullity. This is another of the situations that may lead to the mediator's culpa in contrahendo liability.

Keywords: Mediator, Agreement to Mediate, Mediation as a Precondition of Litigation, Liability in Contractual Negotiations, Culpa in Contrahendo, Obligation to Inform.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda Unutulma Hakkına Dair Açık Bir Düzenlemeye İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu

Dr. Öğr. Üyesi A. Özge YENİCE CEYLAN*

ÖZET

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), 7 Nisan 2016 tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe girmiştir. Bu kanun yürürlüğe girdikten sonra, 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde (General Data Protection Regulation [GDPR]) on yedinci maddede, “silme hakkı (unutulma hakkı)” başlığı altında, unutulma hakkı açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu Tüzük yürürlüğe girmeden önce uygulanan 95/46 sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifinde de açık ve ayrıntılı olmasa da unutulma hakkı ile ilgili düzenlemeler vardır. Özellikle Direktifin 12/b maddesi, “üye devletler, her veri öznesine, uygun düştüğü ölçüde, özellikle verinin hatalı veya eksik olması sebebiyle, bu direktif hükümlerine uygun olmayan verilerin düzeltilmesi, bloke edilmesi veya silinmesi hakkını garanti etmişlerdir.” hükmüyle unutulma hakkına işaret etmiştir.

Türk Hukukunda unutulma hakkının kavramsal olarak düzenlendiği bir hukuki düzenleme bulunmasa da mevcut düzenlemeler kapsamında bu hakkı gerçekleştirmeye yönelik araçlar vardır. Öncelikle, “özel hayatın gizliliği” kenar başlıklı Anayasa m. 20/f. 3, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını haiz olduğunu belirtmiştir. Bu hakkın, “kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesini veya silinmesini isteme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi” de kapsamına aldığı açıktır. Ayrıca Türk Medeni Kanunu (TMK), Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), Adli Sicil Kanunu (ASK) ve İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun da unutulma hakkına dair çeşitli araçlar içerir. Örneğin; KVKK m. 4, m. 7 ve m. 11, unutulma hakkının yerine getirilmesine yönelik araçlar içerir. Ayrıca Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'te de (RG, T. 28.10.2017, S. 30224) unutulma hakkı ile aynı amacı güden hükümler yer alır.

Unutulma hakkı, bir kimsenin çevrimiçi ortamda kendisine ait fakat rahatsız edici bir içeriğin kendi isteğiyle geri dönülemeyecek şekilde ortadan kaldırılması talebini ifade eden bir kişilik hakkı değeridir. Kişilik hakkı değerlerinden özellikle kişinin maddi ve manevi

* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: yeniceo@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3701-4732.

varlığını koruma, geliştirme, kişinin onurunu ve saygınlığını koruma, özel hayatın korunması, ismin, resmin, sesin korunması haklarıyla bağlantılı olduğu söylenebilir. İnternet kullanımının her geçen gün artması ve internetin sınırsız veri depolama imkânına sahip bulunması sebebiyle internette unutulma hakkına ilişkin talepler giderek artmakta ve bu hakka ilişkin tartışmalar da yoğunlaşmaktadır.

İnternette unutulma hakkı, ilk olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) 13 Mayıs 2014 tarihli "Google-İspanya kararı" ile gündeme gelmiştir. Bu olay, unutulma hakkına dair bir talebin bir hukuksal merci önüne geldiği ilk dava olması sebebiyle önemlidir. Ülkemizde de unutulma hakkının konu edildiği iki önemli karar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (HGK) 17.06.2015 tarihli kararıdır. HGK bu kararda, unutulma hakkının kapsamına yalnızca kişinin dijital geçmişinin değil, kamunun kolayca erişebileceği diğer araçlardaki geçmişinin de girdiğini kabul etmiştir. (E.2014/4-56, K. 2015/1679). Diğer karar ise, 3 Mart 2016 tarihli ve 2013/5653 başvuru sayılı Anayasa Mahkemesi kararıdır. Bu kararda, bir gazetenin internet arşivinde yer alan haberin içeriğinin yayından kaldırılması talebi unutulma hakkına dair bir talep olarak değerlendirilmiştir. Mahkeme, kişisel verilerin korunması hakkı ile ifade ve basın özgürlüğü arasında denge kurmaya çalışan bir hüküm vermiştir. Ayrıca Kişisel Verileri Koruma Kurulu da 2020 yılında verdiği çeşitli kararlarda unutulma hakkına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur.

Konunun giderek artan önemi karşısında, Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde açıkça unutulma hakkına dair detaylı bir düzenlemenin yer alması da dikkate alınarak, KVKK'nın unutulma hakkı talepleri ve bu hakkın uygulanması için yeterli olup olmadığı, konuya dair kanunda açık ve detaylı bir düzenleme yapılması ihtiyacının bulunup bulunmadığı sorunu bu çalışma kapsamında somut örnekler ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararları üzerinden değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Unutulma Hakkı, Kişisel Veriler, Kişisel Verilerin Korunması, Kişilik Hakkı, Genel Veri Koruma Tüzüğü.

The Question of Whether There is a Need of an Explicit Regulation on the Right to be Forgotten under the Personal Data Protection Law

ABSTRACT

The Personal Data Protection Law no. 6698 (PDPL) entered into force with the Official Gazette dated 7 April 2016 and numbered 29677. After this law came into force, the right to be forgotten was regulated in a clear and detailed manner under the title of "right to erasure (right to be forgotten)" in the seventeenth article of the General Data Protection Regulation (GDPR) that came into force on May 25, 2018. Although not clear and detailed, there were regulations regarding the right to be forgotten in the Directive 95/46/EC on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, which was implemented before GDPR came into force. In particular, article 12/b of the Directive states that "member States shall guarantee every data subject the right to obtain from the controller (b) as appropriate the rectification, erasure or blocking of data the processing of which does not comply with the provisions of this Directive, in particular because of the incomplete or inaccurate nature of the data" pointed to the right to be forgotten.

Although there is no legal regulation in Turkish Law that conceptually regulates the right to be forgotten, there are some tools to realize this right within the scope of current regulations. First of all, "right to privacy" titled Constitution art. 20/III stated that everyone

has the right to demand the protection of their personal data. It is clear that this right includes “informing the person about personal data about him/herself, accessing these data, requesting their correction or deletion and learning whether they are used in line with their purposes”. In addition, the Turkish Civil Code, the Personal Data Protection Law, the Judicial Registry Law and the Law on the Regulation of Publications Made on the Internet and Combating Crimes Committed Through These Publications also contain various tools regarding the right to be forgotten. For instance, PDPL art. 4, art. 7 and art. 11 contain tools for the fulfillment of the right to be forgotten. In addition, the Regulation on the Deletion, Destruction or Anonymization of Personal Data contains provisions that have the same purpose as the right to be forgotten.

The right to be forgotten is a personality right value that refers to someone’s request to voluntarily and irreversibly remove their own but offensive content online. It can be said that this right is especially related to the rights to protect and develop the material and spiritual existence of the person, to protect the dignity and honor of the person, to protect private life, to protect the name, picture and voice. Due to the increasing use of the Internet and the fact that the Internet has unlimited data storage possibilities, the demands for the right to be forgotten on the Internet are increasing and the discussions about this right are intensifying.

The right to be forgotten on the Internet first came to the fore with the "Google-Spain decision" of the Court of Justice of the European Union (CJEU) dated 13 May 2014. This event is important because it is the first case in which a claim regarding the right to be forgotten is brought to a legal authority.

In our country, there are two important decisions on the right to be forgotten. The first of these is the decision of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated June 17, 2015. In this decision, the Court accepted that the right to be forgotten includes not only the digital history of the person, but also the history in other tools easily accessible to the public. The other decision is the decision of the Constitutional Court dated 3 March 2016 (application number 2013/5653). In this decision, the request for the removal of the content of the news in the internet archive of a newspaper was considered as a request for the right to be forgotten. The court tried to strike a balance between the right to protection of personal data and freedom of expression and press. In addition, the Personal Data Protection Board made evaluations on the right to be forgotten in various decisions in 2020.

Considering the increasing importance of the subject and the clear regulation on the right to be forgotten in the GDPR, this study topic has been preferred. In this study, the question of whether the PDPL is sufficient in terms of the right to be forgotten and whether there is a need for a clear and detailed regulation in the law will be evaluated through concrete examples and the decisions of the Personal Data Protection Board.

Keywords: Right to be Forgotten, Personal Data, Personal Data Protection, Personality Right, General Data Protection Regulation.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türk Borçlar Hukukunda Eksik İfa ile Ayıplı İfanın Karşılaştırılması

Pınar ÇAĞLAR*

ÖZET

“İfa” Borçlar Hukukunun en temel konularından birini oluşturmaktadır. İfa; borç ilişkisinde borçlu tarafından taahhüt edilen, verme, yapma, yapmama edimlerinin sözleşme ile kararlaştırılmış bulunan şartlara, yer ve zamana uygun şekilde ödenmesi, borçlanılmış olan edimin borçlu ya da üçüncü kişi tarafından borca uygun şekilde tam ve doğru biçimde yerine getirilmek suretiyle alacaklının tatmin edilerek borcun sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır. Borcun hiç ifa edilmemesi, zamanında ifa edilmemesi ve gereği gibi ifa edilmemesi borca aykırılık halini teşkil etmektedir. Borç ilişkisinden doğan tüm borçlar edime uygun şekilde ifa edilmeleriyle sona ererler.

Borcun gereği gibi ifa edilmesi; borçlu tarafından borçlanılan edimin kanun ve sözleşmede öngörülen şartlara yani borca uygun olarak tam ve doğru bir biçimde yerine getirilmesidir. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi eksik ifa, ayıplı ifa, kötü ifa, kısmi ifa, aliud ifa, akdin müspet ihlali kavramlarını bünyesinde barındıran bir üst kavram olarak nitelendirilmektedir. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi hali ile uygulamada çok sık karşılaşılmakta olup, bu konuda açılan davalarda borcun gereği gibi ifa edilmemesi hallerinden ayıplı ifa ve eksik ifa benzerlikleri nedeniyle birbiriyle karıştırılabilmektedir.

Eksik ifa; sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralı gereğince yapılması gerekli olan işlerin yapılmamış olması iken, ayıplı ifa; edimin sözleşmede kararlaştırılan niteliklere veya sözleşmenin muhtevasına göre dürüstlük kuralı gereğince bünyesinde barındırması gereken niteliklere haiz olmaması durumudur. Ayıplı ifa kavramı 818 sayılı Borçlar Kanunu, 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu, 4077 ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda düzenleme altına alınırken, “eksik ifa” kavramına herhangi bir mevzuatta yer verilmemiştir. Ayıplı ifa durumunda her sözleşme türü bakımından Borçlar Kanunu’nun özel hükümlerinde yer alan ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmaktayken, eksik ifa hâlinde ise borca aykırılığa ilişkin genel hükümler (Türk Borçlar Kanunu’nun md. 112 vd.) uygulama alanı bulmaktadır. Ayıplı ifada seçimlik hakların kullanılması açısından alıcının muayene ve bildirim külfetine uyması gerekirken, eksik ifa halinde yasal hakların kullanılması açısından alıcının muayene veya ihbarda bulunmasına veya ihtirazî kayıt ileri sürmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

* Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Müfettişi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Öğrencisi, E-posta: pinarcaglar1303@gmail.com.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Zamanaşımı" başlıklı 231'inci maddesi uyarınca; satıcı daha uzun bir süre için üstlenmiş olmadıkça, satılanın ayıbından doğan sorumluluğa ilişkin her türlü dava, satıldaki ayıp daha sonra ortaya çıksa bile, satılanın alıcıya devrinden başlayarak iki yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Eksik ifa hâlinde eksikliklerin giderilmesi ve zararın tazmini genel zamanaşımı süresi olan 10 yıl içerisinde talep edilebilir.

Alıcı eksik ifa halinde ise Türk Borçlar Kanunu'nun 112 vd. madde hükümleri uyarınca aynen ifa talebi, tazminat talebi, sözleşmeden dönme talebi, eksik kısım için borçlunun temerrüdü hükümlerinin uygulanması talebi ve eksik olan kısım için ifa imkânsızlığı hükümlerinin uygulanması talebinde bulunabilir. Ayıplı mal ifasında; alıcı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Alıcının Seçimlik Hakları" alt başlığı altında düzenlenen 227'inci maddesi ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 11'inci maddesine göre; satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme, aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme ve imkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme; ayıplı hizmet ifasında ise 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 15'inci maddesine göre; hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim ve sözleşmeden dönme haklarından birini kullanabilmektedir. Ayrıca, ayıplı mal teslim edilmesi veya hizmet sunulması halinde tüketici sahip olduğu seçimlik hakkından biri ile birlikte veya ayrı şekilde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 11'inci maddesinin 6'ncı fıkrası ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.

Eksik ifa ve ayıplı ifa arasında düzenleme yerleri, nitelikleri, uygulanacak hükümler, zamanaşımı ve kullanılacak haklar bakımından çok büyük farklar mevcut olup, yanlış tespit yapılması tarafların haklarını yitirmesi gibi çok ağır sonuçlara yol açabilmektedir. Bu nedenle çalışmamızda "eksik ifa" kavramı ile "ayıplı ifa" kavramlarının farkları ve benzerlikleri ayrıntılı olarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: İfa, Eksik İfa, Ayıplı İfa, Borca Aykırılık, Gereği Gibi İfa Etmeme.

Comparison of Incomplete Performance and Defective Performance in Turkish Law of Obligations

ABSTRACT

"Performance" constitutes one of the most fundamental subjects of the Law of Obligations. Performance; In the debt relationship, the obligation to give, do, and not to be paid by the debtor in accordance with the conditions, place and time agreed with the contract, by the debtor or the third party, by fulfilling the debt fully and correctly, the creditor is satisfied and the debt is terminated. Not performing the debt at all, not performing it on time and not performing it properly constitutes a breach of the debt. All debts arising from the debt relationship are terminated when they are performed in accordance with the performance.

Due performance of the debt; It is the full and correct fulfillment of the debt owed by the debtor in accordance with the conditions stipulated in the law and the contract, namely the debt. Failure to perform the debt properly is described as a super concept that includes the concepts of incomplete performance, defective performance, bad performance, partial

performance, unfulfilled performance, and positive breach of contract. The case of not performing the debt as required is very common in practice, and in cases filed on this subject, the cases of not performing the debt properly can be confused with defective performance and incomplete performance due to similarities.

Incomplete performance; While the work agreed in the contract or required to be done in accordance with the rule of good faith is not done, defective performance; It is the situation where the performance does not have the qualifications determined in the contract or the qualifications that should be included in accordance with the honesty rule according to the content of the contract. While the concept of defective performance was regulated in the Code of Obligations numbered 818, the former Turkish Commercial Code numbered 6762, the Law on the Protection of Consumers numbered 4077 and 6502 and the Turkish Code of Obligations numbered 6098, the concept of "incomplete performance" was not included in any legislation. In case of defective performance, the provisions regarding liability for defects in the special provisions of the Code of Obligations are applied in terms of each contract type, while in case of incomplete performance, the general provisions regarding breach of debt (article 112 et al. of the Turkish Code of Obligations) are applicable. While it is necessary to comply with the inspection and notification burden of the buyer in terms of exercising the optional rights in defective performance, the buyer does not need to make an inspection or notice or put forward a reservation in order to exercise the legal rights in case of incomplete performance.

Pursuant to article 231 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098, titled "Statue of Limitations"; Unless the seller has undertaken it for a longer period, any action regarding the liability arising from the defect of the sold is time-barred two years from the transfer of the sold item to the buyer, even if the defect in the sold item is discovered later. In case of incomplete performance, rectification of the deficiencies and compensation for the damage can be requested within 10 years, which is the general statute of limitations.

If the buyer is subject to case of incomplete performance, Pursuant to the provisions of the article 112 et al. of the Turkish Code of Obligations, a request for the same performance, a claim for compensation, a request for withdrawal from the contract, the application of the debtor's default provisions for the missing part and the application of the impossibility of performance provisions for the missing part may be requested. In the performance of defective goods; buyer According to article 227 et al of the Turkish Code of Obligations numbered 6098, which is regulated under the sub-title of "Buyer's Elective Rights", and article 11 of the Law on the Protection of Consumers numbered 6502; Returning from the contract by declaring that it is ready to return the sold item, retaining the sold item and requesting a reduction in the sales price at the rate of defectiveness, requesting that the item be repaired free of charge, at the seller's expense, if it does not require excessive costs, and requesting that the item be replaced with a non-defective one, if possible. According to Article 15 of the Law on Consumer Protection No. 6502; can use one of the rights of seeing the service again, repairing the work resulting from the service free of charge, discounting the price at the rate of defects, and withdrawing from the contract. In addition, in case of delivering defective goods or providing services, the consumer may also request compensation in accordance with the provisions of the 6th paragraph of Article 11 of the Law on the Protection of the Consumer No. 6502 and the provisions of the Turkish Code of Obligations No. 6098, together or separately, with one of his optional rights.

There are great differences between incomplete performance and defective performance in terms of the places of regulation, qualifications, provisions to be applied,

statute of limitations and the rights that can be used, and wrong determination can lead to very serious consequences such as the loss of the rights of the parties. For this reason, in our study, the differences and similarities between the concepts of "incomplete performance" and "defective performance" will be examined in detail.

Keywords: Performance (Fulfillment), Incomplete Performance, Defective Performance, Breach of Dept, Failure to Perform Properly (Unfulfilling the Dept Correctly).



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
{10-13 ŞUBAT 2022}

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bebeklik Dönemi Aşı Uygulamalarının Reddinin Velayet Hakkının Kapsamı Bağlamında Değerlendirilmesi

Doç. Dr. Seda İrem ÇAKIRCA*

ÖZET

Dünya Sağlık Örgütü tarafından “aşı hizmetlerinin varlığına rağmen aşılardan kaçınma veya reddetme” olarak tanımlanan aşı tereddüdü ve tüm aşıları reddetme şeklinde ifa edilen aşı reddi, dünya üzerindeki ülkelerin %90’ından fazlasında rapor edilmiştir. Toplumda, özellikle bebek ve çocuklarda aşı ile önlenebilir hastalıkların ortaya çıkışını engellemek ve bu hastalıklardan kaynaklanan ölümlerin önüne geçmek için elzem olan bebeklik dönemi aşı uygulamalarının reddedilmesi Türkiye’de de gittikçe artmaktadır. Covid 19 pandemisi sonrasında daha da alevlenen aşıların zorunlu hale getirilmesi tartışması, bebeklik dönemi aşı uygulamalarının tekrar mercek altına alınmasını zaruretini doğurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, bebeklik dönemi aşı uygulamalarına ilişkin 2015 yılından itibaren verdiği bireysel başvuru kararlarında hak ihlali tespitinde bulunarak, bebeklik dönemi aşı uygulamalarının bebeklerin yasal temsilcileri tarafından reddedilmesini kolaylaştırmıştır. Anayasa Mahkemesi en temel aile hukuku kavramı olan velayet hakkına değinmeden bebeklik dönemi aşılarına ilişkin karar vermesi, anayasa yargısının özel hukuka etkisi de dikkate alındığında oldukça düşündürücüdür. Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirecek rızanın verilip verilmemesi, velayet hakkının “çocuğu üstün yararı” çerçevesinde değerlendirilmeye alındığı vakit; zorunlu aşı tartışmaları tipik bir anayasa hukuku tartışması olmaktan çıkacak ve çok boyutlu bir hal alacaktır. Bebeklerin kendilerine yapılacak tıbbi müdahaleye dair rıza beyanında bulunmaları mümkün olmaması sebebiyle; velayet hakkına sahip yasal temsilcilerinin bu hakkı ne şekilde kullandıkları hem ulusal hem de karşılaştırmalı hukuk uygulamasının güncel ve hayati sorunlarından biri olmaya devam etmektedir.

Bu tebliğde öncelikle Anayasa Mahkemesi’nin söz konusu kararlarının incelenmesi ve bebeklik dönemi aşı uygulamalarının zorunlu olmasının gerekli olup olmadığına dair tartışmaların velayet hakkının kapsamı bağlamında değerlendirilmesi anlamlı olacaktır. Tebliğin kapsamında hem Alman Hukukunda 1 Mart 2020 tarihinde yürürlüğe giren zorunlu kızamık aşısı

* İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, E-posta: icakirca@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1327-183.

uygulamasından hem de Türkiye'deki güncel tartışmalardan ve yargı kararlarından söz edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Velayet Hakkı, Bebeklik Dönemi Aşılıarı, Çocuğu Üstün Yararı, Tıbbi Müdahaleye Rıza, Bireysel Başvuru.

Assessment of Rejection of Infancy Vaccine Applications in Context of Custody Rights

ABSTRACT

Vaccine hesitancy, defined by the World Health Organization as "delay or refusal in the acceptance of vaccines despite the availability of vaccine services", and vaccine refusal, expressed as rejection of all vaccines, have been reported in more than 90% of the countries in the world. The rejection of infancy vaccinations, which is essential for preventing the emergence of vaccine-preventable diseases in the society, and to prevent deaths caused by these diseases, is also increasing in Turkey. In this respect during the Covid 19 pandemic discussion of making vaccines compulsory has led to the necessity of reconsidering infancy vaccination practices once again.

The Constitutional Court has made it easier for the legal representatives of infants to reject infancy vaccination applications by finding violations of rights in the individual application decisions since 2015. The Constitutional Court's decision on infancy vaccinations without mentioning the right of custody, which is the most basic concept of family law, is quite thought-provoking considering the effect of the constitutional jurisdiction on private law. When the right of custody is taken into consideration within the framework of "best interests of the child", whether or not to give consent in order to make the medical intervention lawful; mandatory vaccination debates cease to be a typical constitutional law debate and will become multidimensional. Since it is not possible for babies to give their consent for the medical intervention to be made to them; how the legal representatives with the right of custody exercise this right continues to be one of the current and vital problems of both national and comparative law practice.

In this paper, it will be meaningful to firstly examine the above-mentioned decisions of the Constitutional Court and to evaluate the debates on whether it is necessary to make infancy vaccinations compulsory in the context of the scope of the right of custody. Within the scope of the paper, both the mandatory measles vaccination application, which entered into force on March 1, 2020 in German Law, as well as the current debates and judicial decisions in Turkey will be mentioned.

Keywords: Right of Custody, Infancy Vaccinations, the Best Interest of a Child, Consent to Medical Intervention, Individual Application.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
{10-13 ŞUBAT 2022}

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Mahkeme Kararları Işığında Konut veya İşyeri İhtiyacı Nedeniyle Kiralananın Tahliyesi

Öğr. Gör. Dr. Pelin ÇAVDAR*

ÖZET

Konut ve çatılı iş yeri için yapılan kira sözleşmelerinde, kiracı veya kiraya veren tahliye davası açarak, kira sözleşmesini sona erdirmeye imkânına sahiptir. TBK md.350 vd. hükümlerinde tahliye davasına konu olabilecek haller sınırlı sayıda belirtilmektedir. Bu hallerden bir tanesi de, TBK md.350/b.1’de düzenlenen kiralananın konut veya işyeri ihtiyacı nedeniyle tahliyesidir. Bir başka ifadeyle, kiraya veren her ne kadar kiracısı kira sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini gereği gibi yerine getiriyor olsa da, kendisi, eşi, altsoyu, üstsoyu veya kanun gereği bakmakla yükümlü olduğu diğer kişiler için konut ya da işyeri ihtiyacı varsa, kanunda belirtilen sürelerle riayet ederek kiralananın tahliyesi için dava açabilir.

Belirtmek gerekir ki, kiraya verenler genellikle kira parasını arttırmak veya kiralananı bir başkasına daha yüksek bedelle kiraya vermek amacıyla söz konusu hükme başvurarak, kiracısını tahliye etmeye çalışmaktadır. Bu amacın önüne geçmek amacıyla, kanunda sayılı kişiler için “gerçek ve samimi” ihtiyaç kriterine yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla, ihtiyacın varlığını tespit etme noktasında hakime takdir yetkisi tanınmaktadır. Hakim takdir yetkisini kullanırken sadece yüzeysel bir değerlendirme yapmayıp, kiraya verenin yaşayış şekli, hayat şartları, sosyal durumu gibi hususları da dikkate alarak, gerçek ve samimi ihtiyacın mevcudiyetini tespit etmektedir.

Konut veya iş yeri ihtiyacı sebebiyle açılan tahliye davalarında, TBK md.350/II gereğince, belirli süreli sözleşmeler bakımından kira süresinin sonundan itibaren bir ay, belirsiz süreli kira sözleşmelerinde ise, fesih dönemine ve fesih bildirimini için öngörülen sürelerle riayet edilerek belirlenen tarihten başlayarak bir ay içinde tahliye davasının açılması gerektiği belirtilmektedir. Bu noktada TBK md.353 hükmünün de gözden uzak tutulmaması gerektiğini ifade etmek gerekir. Bu hüküm gereğince, kiraya veren en geç davanın açılması için öngörülen sürede dava açacağını kiracıya yazılı bir şekilde bildirmişse, dava açma süresi bir kira yılı için uzamış sayılacaktır.

Kanun koyucu ihtiyaç nedeniyle kiralananın tahliyesi sağlandığında, haklı sebep olmaksızın kiralananın üç yıl geçmedikçe eski kiracısından başkasına kiraya verilemeyeceğini,

* Marmara Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Hukuk Bölümü, E-posta: pelin.cavdar@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5595-216X.

kiraya verilirse son kira yılından ödenmiş olan kira parasından az olmamak kaydıyla, eski kiracıya tazminat ödemekle yükümlü olduğunu TBK md.355'te hükme bağlanmaktadır. Maddede hüküm içi boşluk söz konusudur ve hükümde yer alan "haklı sebep" kavramının içi hakim tarafından doldurulacaktır. Uygulamada, hastalanarak mesleğini bırakmak zorunda kalma veya başka bir şehre taşınmak zorunda olma gibi durumların haklı sebep olarak kabul edildiği görülmektedir.

Çalışmamızda, kiraya veren tarafından dava yoluyla kira sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin sınırlı olarak sayılan sebeplerden biri olan ve TBK md.350/b.1 hükmünde düzenlenen kiralananın konut veya işyeri ihtiyacı nedeniyle tahliyesi mahkeme kararları ve doktrindeki çeşitli görüşler ışığında incelenecektir. Özellikle "gerçek ve samimi ihtiyaç" kriterinin hangi halleri kapsadığı ve hangi hallerin bu kapsam dışında tutulduğu ayrıntılı olarak incelenecektir. Ayrıca, TBK md.355 hükmündeki yeniden kiralama yasağına ilişkin haklı sebep örnekleri ve tazminat miktarının tayininde esas alınan ölçütler de yine mahkeme kararları ışığında açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kiraya Veren, Kiracı, Kira Sözleşmesi, İhtiyaç Nedeniyle Tahliye, Samimi ve Gerçek İhtiyaç.

Eviction of the Leased due to the Need for Housing or Workplace in the Light of Court Decisions

ABSTRACT

In lease agreements for housing and workplaces, the lessee or lessor has the opportunity to terminate the lease agreement by filing an eviction lawsuit. In the provisions of TCO art.350 et al, the situations that may be the subject of an eviction lawsuit are specified in a limited number. One of these situations is the eviction of the rented person due to the need for housing or workplace, which is regulated in TCO art.350/b.1. In other words, although the lessor fulfills its obligations under the lease agreement, if there is a need for a housing or workplace for himself, his spouse, descendants, descendants or other persons he is obliged to look after as per the law, the leased property is subject to the periods specified in the law can sue for eviction.

It should be noted that the lessors generally try to evict their tenants by applying the aforementioned provision in order to increase the rent or to rent the leased property to someone else for a higher price. In order to prevent this aim, it is seen that the criterion of "real and sincere" needs is included in the law for a limited number of persons. Therefore, discretion is given to the judge at the point of determining the existence of the need. The judge, while using his discretion, not only makes a superficial assessment, but also determines the existence of a real and sincere need, taking into account the life style, living conditions and social situation of the lessor.

In evacuation lawsuits filed due to the need for housing or workplace, one month from the end of the lease term for fixed-term contracts, and one month from the date determined by observing the termination period and the deadlines for termination notification in indefinite-term lease contracts, in accordance with art. 350/II of the TCO. At this point, it should be stated that the provision of TCO art.353 should not be overlooked. Pursuant to this provision, if the lessor has notified the lessee in writing that he will file a lawsuit within the period stipulated for filing

the lawsuit at the latest, the period of filing a lawsuit will be deemed to be extended for one rental year.

When the tenant is evacuated due to the legislative need, it is stipulated in the TCO art.355 that the leased property cannot be rented out to anyone other than the former tenant unless three years have passed without a justified reason. There is a gap in the provision in the article and the concept of "valid ground" in the provision will be filled by the judge.

In our study, the evacuation of the lessee due to the need for housing or workplace, which is one of the limited reasons for the termination of the lease agreement by the lessor through litigation and regulated in the TCO art. 350/b.1, will be examined in the light of court decisions and various opinions in the doctrine. In particular, which situations the "real and sincere need" criterion covers and which situations are excluded from this scope will be examined in detail. In addition, examples of justifiable reasons for the prohibition of re-leasing in TCO art. 355 and the criteria taken as a basis for determining the amount of compensation will also be explained in the light of court decisions.

Keywords: Lessor, Lessee, Lease Agreement, Eviction due to Need, Real and Sincere Need.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Eşlerin Birlikte Yaşamalarının Aile Konutunun Varlığını Tespitte Rolü

Arş. Gör. Damla Özden ÇELT*

ÖZET

Aile konutu müessesine ilk olarak 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda yer verilmiş, evlilik birliğinin devamında ve sona erdiği durumlarda söz konusu konuta ilişkin özel hükümler ihtiva edilmiştir. Evlilik birliği devam ederken aile konutu üzerinde aynı veya şahsi hakkı olmayan eşi koruyucu (TMK m. 194, 197, ZGB m.169, 176) hükümler getirilerek, diğer eşin konut üzerindeki hukuki işlem ehliyetini sınırlandıran kanun koyucu evlilik birliğini koruma amacı güderken, evlilik birliğinin sona erdiği durumlarda da gerek mal rejiminin tasfiyesinde (TMK m. 240, 255, 279) gerek mirasın paylaşılmasında (TMK m. 652, ZGB m.612,a) sağ kalan eşe konut üzerinde aynı hakka sahip olma imkânı getirilerek, sağ kalan eşin ve varsa çocuklarının eski yaşantılarına devam etmelerine olanak sağlamıştır. Buna karşın evliliğin iptal veya boşanma ile sona ermesi durumunda aile konutunun kime özgüleneceği hususu paylaşmalı mal ayrılığı rejimi ile sınırlı olarak düzenlenmiş olup bu hususta ZGB m.121'e paralel genel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İlgili düzenlemelerden yararlanılabilmesi şüphesiz ortada aile konutu niteliğini haiz bir konutun varlığı ile mümkündür. Aile konutu kavramı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nda tanımlanmamışsa da Kanun'un gerekçesinde "eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir mekân" olarak ifade edilmiştir. Aile konutunun sağ kalan eşe özgülenmesine ilişkin hükümlerde de sağ kalan eşe, ölen eşine ait olup 'birlikte yaşadıkları konut üzerinde' katılma alacağına veya miras payına mahsuben aynı haklar bahşedilebileceği düzenlenmiştir. Gerek Kanun'un lafzı gerek gerekçedeki tanımdan hareketle doktrin ve yargı kararlarında eşlerin fiilen birlikte yaşamadıkları konutların aile konutu sayılmayacağı yönünde görüş hakim olmuştur. Buna karşın azınlık görüşüne göre aile konutunun varlığı için eşlerin ilgili konutu aile konutu olarak özgülenmesi yeterli sayılmalıdır. Zira aile konutu sayılabilme için birlikte yaşamının ne kadar süre devam edeceği, ne kadar anının birikmesi gerektiği gibi hususlar muğlak ve sübjektiftir. Burada kanun koyucunun evlilik birliğini (aile konutunu) koruma veya sağ kalan eşin eski yaşantısına devam etmesini sağlama amacını ön planda tutmak daha isabetli olabilir.

Çalışmada aile konutunun varlığı için eşlerin birlikte yaşama şartının katı bir biçimde arandığı ve sağ kalan eşe bu şartın sağlanmaması sebebiyle konutun özgülenmediği somut bir

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: damlaozdencelt@anadolu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5271-1689.

örnek üzerinden kanun koyucunun düzenlemeyi getirmekteki amacının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunu inceleyecektir. Nihayetinde çalışmanın amacı, uyumsuzluk halinde konutun aile konutu niteliğini tespit görevi kendisinde olan aile mahkemelerinde, hakkaniyete ve kanun koyucunun amacına uygun bir sonuca yönelebilmek bakımından özgülenme şartının yeterli olup olmadığı tartışmasını içermektedir.

Anahtar Kelimeler: Aile Konutu Kavramı, Aile Konutunun Korunması, Aile Konutunun Sağ Kalan Eşe Özgülenmesi, Eşlerin Birlikte Yaşadıkları Konut, Evlilik Konutu.

The Role of Spouses' Cohabitation in Determining the Existence of Matrimonial Home

ABSTRACT

The concept of matrimonial home was first included in the Turkish Civil Code No. 4721, which entered into force on January 1, 2002, and special provisions were provided for the continuation and termination of the marriage. During the marriage, the legislator, which restricts the legal capacity of the other spouse on home, by making provisions to protect the spouse who does not have a property or personal right over the matrimonial home (TMK m. 194, 197, ZGB m.169, 176), aims to protect the marriage union. In case the marriage is broke down, both in the division of matrimonial property (TMK m. 240, 255, 279) and in the partition of the estate (TMK m. 652, ZGB m.612, a) it gives the surviving spouse the opportunity to have the same right on the home so that the surviving spouse and, if any, children are allowed to continue their old lives. On the other hand, in case the marriage ends with annulment or divorce, the issue of to whom the matrimonial home will be allocated is regulated only for the division of separation of estates regime, and there is no general rule parallel to article 121 of the ZGB.

Undoubtedly, benefiting from the relevant regulations is possible with the existence of a house that qualifies as the matrimonial home. Although the concept of the matrimonial home is not defined in the Turkish Civil Code No. 4721, it is stated in the justification of the Law as “a place full of memories where spouses carry out all their life activities, shape their lives accordingly, live in bitter and sweet days”. In the provisions regarding the allocation of the matrimonial home to the surviving spouse, it is regulated that the surviving spouse can be granted rights in rem, deducting the participation receivable or the share of inheritance, which belongs to the deceased spouse and 'on the house where they live together'. Based on both the wording of the Law and the definition in the justification, the opinion has prevailed in the doctrine and judicial decisions that the residence where the spouses do not actually live together cannot be considered as a matrimonial home. On the other hand, according to the minority view, it should be considered sufficient for the spouses to designate the relevant house as a family residence for the existence of matrimonial home. In order a residence to be considered a matrimonial home, matters such as how long the cohabitation will last and how many memories should be accumulated are vague and subjective. Here, it may be more appropriate to prioritise the aim of the legislator to protect the marriage union (matrimonial home) or to ensure that the surviving spouse continues his/her old life.

Upon a concrete example where the condition of the spouses to live together is strictly sought for the existence of the matrimonial home and the residence is not allocated to the surviving spouse because this condition is not met, this presentation examines whether the purpose of the legislator in bringing the rule on matrimonial home has been realised or not.

Ultimately, the aim of this study includes the discussion of whether the allocation requirement is sufficient for family courts to decide the eligibility to matrimonial home in accordance with fairness and the purpose of the legislator.

Keywords: The Concept of Matrimonial Home, Protection of Matrimonial Home, Allocation of Matrimonial Home to the Surviving Spouse, House Where Spouses Live Together, Family Home.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Aile Konutunun Eşlerden Birinin Kişisel Malı Olması Halinde Özgüleme Sorunu ve Yargıtay Uygulaması

Arş. Gör. Tuğçe KILIÇGİL ÇİÇEK*

ÖZET

Aile konutu, Anayasa m. 41 hükmünün gereğince 4721 sayılı Türk Medeni Kanun ile Türk Hukukuna kazandırılan bir kavramdır. Aile konutu, eşlerin maddi ve manevi olarak bağlandıkları, fedakârca katkıda buldukları, hayatlarının merkezi haline getirdikleri taşınır veya taşınmaz yerdir. TMK m. 240, 254, 255, 270 ve 652 hükümleriyle aile konutu konusunda bazı özel kurallar getirilmiştir. Bu düzenlemelerden çalışmamızın konusunu oluşturan TMK m. 240 hükmü gereğince sağ kalan eş, aile konutunun mülkiyetinin veya konut üzerinde intifa veya oturma hakkının miras payına veya tasfiye alacağına mahsuben kendisine özgülenmesini talep edebilmektedir. Bu hüküm ile sağ kalan eşin korunması ve eski hayatını devam ettirebilmesi amaçlanmaktadır. Söz konusu hükmün uygulanması konusunda çeşitli yargı kararları bulunmaktadır. Çalışmamızda Yargıtay 8. HD nin 19.1.2017 tarihli, E. 2016/21737, K. 2017/427 sayılı kararı konu ile ilgili olması sebebiyle incelenmektedir. Söz konusu davada davacı, mal rejiminin tasfiyesi neticesinde sağ kalan eşin tasfiye alacağına mahsuben davacıya mülkiyet hakkı tanınmasını talep etmektedir. Yargıtay, dava konusu taşınmazın ölen eşin kişisel malı olduğu gerekçesi ile taşınmaz üzerinde sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı tanınmayacağına hükmetmiştir. Davaya konu olaydaki hukuki sorun aile konutu olarak kullanılan taşınmazın eşlerden birinin kişisel malı olması halinde TMK m. 240 hükmü kapsamında sağ kalan eşe özgülenip özgülenemeyeceği meselesidir. İlk derece mahkemesi aile konutunun kişisel mal olup olmadığı incelemesi yapmaksızın davacının talebini kabul ederek, taşınmazın davacı sağ kalan eş adına tescil edilmesine karar vermiştir. Ancak Yargıtay, aile konutunun ölen eşin kişisel malı olması halinde taşınmaz üzerinde sağ kalan eş lehine mülkiyet hakkı tanınmayacağına hükmetmiştir. Aynı konuyu ele alan benzer Yargıtay kararları incelendiğinde ele alınan karar ile aynı doğrultuda hükme varıldığı görülmektedir. Söz konusu karar aile konutu, TMK m. 240 hükmü ile edinilmiş mallara katılma rejimi kavramları etrafında şekillenmektedir. Yargıtay'ın TMK m.240 hükmünün uygulanması konusunda aile konutunun kişisel mal olması halinde sağ kalan eşe özgülenmemesi yerinde bir uygulama değildir. Zira aile konutunun mülkiyetinin ölen eşe ait olması TMK m. 240 hükmü uyarınca sağ kalan eş lehine taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı tanınmasına engel değildir.

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: kilicgil.tugce@gmail.com, ORCID: 0000-0002-4056-4447.

Anahtar Kelimeler: Aile Konutu, Kişisel Mal, Yargıtay Kararı, Mal Rejimi, Sağ Kalan Eş.

Problem of Admeasurement and Supreme Court's Trial in the Event of Matrimonial Home is Personal Property One of the Spouse

ABSTRACT

The matrimonial home is the movable or immovable place that the spouses make the center of their lives. There are various regulations about matrimonial home. One of the most important of these regulations is Turkish Civil Law article 240. According to this article, the surviving spouse may request that the ownership of the family residence or the usufruct on the residence be assigned to him/herself. Despite this article Supreme Court ruled that, if the immovable property is the personal property of the deceased spouse, the surviving spouse will not be granted the right of ownership. However the decision is not correct, due to the this provision.

Keywords: Matrimonial Home, Personal Property, Supreme Court's Decision, Marital Property, Surviving Spouse.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

COVID-19 Aşılarının Çocuklara Uygulanması Bağlamında Aydınlatılmış Onam Kavramının İncelenmesi

Öğr. Gör. Hilal DAVER*

ÖZET

Tüm Dünyada etkisini sürdürmekte olan koronavirüs salgını her yaş grubundan insanın ölümüne yol açmaya devam etmektedir. Salgınla mücadelede en etkin yol olarak görülen aşılama faaliyetleri kapsamında 29 Ekim 2021 tarihinde Amerikan İlaç ve Gıda Dairesi (FDA), Pfizer-BioNTech COVID-19 aşısının 5 ile 11 yaş arası çocuklarda acil kullanımı için onay vermiş bulunmaktadır. Bundan sonraki süreçte, ülkemizde de gerek 5-11 yaş arası gerek 12-17 yaş arası küçüklere aşılama faaliyetleri kapsamında tıbbi müdahalede bulunulması gündemdedir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için yetkili sağlık personeli tarafından yapılması, tıp bilimince kabul edilen standartlar içinde gerçekleştirilmesi ve hastanın geçerli-aydınlatılmış onamının (rızasının) alınması gerekir. Hastanın aydınlatılmış onamının alınması tıbbi müdahalenin en önemli hukuka uygunluk sebebidir. Aydınlatılmış onamdan söz edebilmesi için hasta neye onay verdiğini bilmelidir. Başka deyişle tıbbi müdahalenin sebebi, amacı, olası yan etkileri ve sonuçları hastaya açıklanmalı; müdahalenin reddedilmesi halinde oluşabilecek riskler izah etmelidir. Örneğin FDA ve CDC (ABD Hastalık Kontrol ve Korunma Merkezleri), yaşları 5 ila 11 arasındaki yaklaşık 4.700 çocuğun dahil olduğu devam eden randomize, plasebo kontrollü bir çalışmada Pfizer-BioNTech COVID-19 aşısı ile aşılanmanın ardından, özellikle ikinci dozdan sonra miyokardit (kalp kası iltihabı) ve perikardit (kalbi çevreleyen doku iltihabı) risklerinin arttığını açıklamıştır. Bu ve benzeri risklerin yanı sıra aşı uygulanmasının avantajlarının da hastaya anlatılması gereklidir. Oysa aydınlatılmış onam, uygulamada sıkça rastlanan yanlış bir anlayışla, matbu bir formun hastaya ya da yakınına imzalatılması şeklinde algılanmaktadır.

Tıbbi müdahale ve çalışmamız çerçevesinde aşı uygulanması, hastanın kişilik hakkına müdahaleyi içerdiğinden kişiye sıkı şekilde bağlı bir hakkın kullanılması niteliğindedir. MK m. 16, ayırt etme gücüne sahip kısıtlı ve küçüklerin bu hakları tek başlarına kullanabileceğini öngörmüştür. Hükümde herhangi bir istisnaya yer verilmediğinden aşılama ve diğer tıbbi müdahaleler bakımından aynı esasın geçerli olup olmadığı tartışılmıştır.

Çalışmamızda öncelikle Acil Kullanım Onayı doğrultusunda COVID-19 aşılarının küçüklere uygulanmasının “Klinik Araştırma” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği

* Kocaeli Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, E-posta: hilal.daver@kocaeli.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7961-1079.

açıklanacaktır. Ardından 5-11 ve 12-17 yaş aralığındaki küçüklere COVID-19 aşısının uygulanmasında aydınlatılmış onamın kimden alınması gerektiği küçüğün ayırt etme gücü ve yasal temsilcinin onam verme yetkisi çerçevesinde tespit edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Klinik Araştırma, Küçüklere Tıbbi Müdahale, Aydınlatılmış Onam, Ayırt Etme Gücü, Aşı, Acil Kullanım Onayı.

Examination of Informed Consent in Context of Application of COVID-19 Vaccines to Children

ABSTRACT

The coronavirus epidemic, which continues to affect the whole world, continues to cause death of people from all age groups. Within the scope of vaccination activities, which is seen as the most effective way to combat the epidemic, on October 29, 2021, the American Food and Drug Administration (FDA) approved the Pfizer-BioNTech COVID-19 vaccine for emergency use in children aged 5 to 11 years. In the next period, medical intervention is on the agenda within the scope of vaccination activities for minors aged 5-11 and 12-17 years old in our country.

In order for the medical intervention to be legal, it must be performed by authorized health personnel, performed within the standards accepted by medical science, and valid-informed consent of the patient must be obtained. Informed consent must be obtained appropriately so that medical interventions are not considered unlawful. For the existence of informed consent, the patient must know what they are consenting to. In other words, the reason, purpose, possible side effects and results of the medical intervention should be explained to the patient; should explain the risks that may arise if the intervention is refused. For example, in an ongoing randomized, placebo-controlled trial involving approximately 4,700 children aged 5 to 11 years from the FDA and CDC, myocarditis (heart muscle inflammation) and pericarditis (inflammation of the tissue surrounding the heart) followed after vaccination with the Pfizer-BioNTech COVID-19 vaccine, particularly after the second dose, reported an increased risk. In addition to these and similar risks, the advantages of vaccination should be explained to the patient. However, informed consent is perceived as having a printed form signed by the patient or his/her relative, with a common misconception in practice.

Medical intervention and vaccination are in the nature of exercising a right that is strictly dependent on the person, since it involves interfering with the patient's personality right. Article 16 of the Turkish Civil Code stipulates that the limited and minors with the power to distinguish can use these rights alone. Since there is no exception in the provision, it has been discussed whether the same principle applies to vaccination and other medical interventions.

In this study, first of all, it will be explained whether the administration of COVID-19 vaccines to minors can be considered as a “Clinical Research” in line with the Emergency Use Approval. Then, it will be determined from whom the informed consent should be obtained in administering the COVID-19 vaccine to minors aged 5-11 and 12-17.

Keywords: Clinical Research, Medical Interventions to Minors, Informed Consent, Capacity of Judgement, Vaccination, Emergency Use Authorization.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanununda Düzenlenen Ürün Sorumluluğu Tazminatı

Dr. Öğr. Üyesi Hande DENİZ*

ÖZET

Ürün sorumluluğu, ürünün, bir kişiye veya bir mala zarar vermesi halinde, bu ürünün imalatçısının veya ithalatçısının zararı gidermekle yükümlü olmasıdır. Türk hukukunda üreticinin sorumluluğu, 12 Mart 2020 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) ile düzenlenmiştir. Kanun’un yürürlüğü, m. 26 gereğince yayımından itibaren bir yıl sonraya bırakılmıştır.

11 Mart 2021’de “Genel Ürün Güvenliği Yönetmeliği” de yayımlanmıştır. Bu düzenlemeler öncesinde sadece tüketici mevzuatında düzenlenen ürün sorumluluğu böylelikle ilk defa genel nitelikte bir düzenlemeye kavuşmuştur.

Bu çalışmada, üreticinin ÜGTDK çerçevesindeki tazminat sorumluluğu incelenecektir. Sırasıyla ÜGTDK açısından hatalı ürünün verdiği zararlardan kimlerin sorumlu olduğu, sorumluluğun şartları, sorumluluktan kurtulma sebepleri, zamanaşımı ve bu sorumluluğun Türk Borçlar Kanunun’daki çeşitli kusursuz sorumluluk sebepleri ile ilişkisi ele alınacaktır.

ÜGTDK’daki sorumluluk sistemi çerçevesinde, hatalı ürün nedeniyle kişi varlığı ya da malları zarar gören herkes üreticiden tazminat talep edebilir. Üreticinin sorumluluğunu sınırlandıran ya da kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüzdür. Üreticinin sorumlu olması için, zarar görenin üründeki hatayı, zararı ve hata ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ispat etmesi gerekir. Tazminat talebi, zarar görenin zararı ve üreticinin kimliğini öğrendiği tarihten itibaren üç yıl ve her halde zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir.

ÜGTDK’nin 21. maddesine göre, üretici, ürünü piyasaya kendisinin sürmediğini, hatanın dağıtıcının ya da üçüncü bir kişinin ürüne müdahalesinden veya kullanıcıdan kaynaklandığını ya da üründeki hatanın teknik düzenlemelere veya diğer zorunlu teknik kurallara uygun şekilde gerçekleştirilen üretim nedeniyle meydana geldiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

Anahtar Kelimeler: Ürün Sorumluluğu, Üreticinin Sorumluluğu, Ürün Sorumluluğu Tazminatı, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler, Üretici.

* İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: hande.deniz@okan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9767-1948.

Product Liability Compensation Regulated by the Product Safety and Technical Regulations Law Number 7223

ABSTRACT

Product liability is the product producers' or importers' responsibility to compensate a damage if the said product does harm to a person or a property. Under Turkish Law, product liability is governed by Product Safety and Technical Regulations Law (PSTRL) published in the Official Gazette No. 7223 dated 12.03.2020. Provisions of Product Safety and Technical Regulations Law, in accordance with its Art.26, shall become effective one year following the publication date.

In addition to that "General Product Safety Regulation" was published on March 11, 2021. Herewith the product liability which had only been regulated within consumer legislation was brought into a general regulation for the first time.

In this study, the compensation liability of the producer will be examined within the framework of PSTRL. Respectively this study will review who is held liable for the damages caused by the faulty product, the conditions of liability, grounds for exclusions of liability, statute of limitations within the scope of PSTRL, and the correlation between this liability and various absolute liability situations stated in the Turkish Code of Obligations.

Within the framework of the liability system of PSTRL, anyone whose immaterial rights or property is aggrieved due to a faulty product can claim compensation from the producer. Agreements that exclude or limit a producer's liability in advance are null and void. However, in order to hold a producer liable, the aggrieved party has to prove the defect of the product, the damage, and lien of causality between the defect and the damage.

Time Limit for claiming compensation is three years running from the date of knowledge (of the damage and the producer's identity) of the person injured. At any rate such a claim is subject to a limitation period of ten years after the date of the date when the damage occurs.

Under Article 21 of the PSTRL, producers can be excluded from their liabilities if they can prove that they did not place the product on the market or the defect resulted from the supplier's, a third party's or the product user's intervention, or the defect was a result of compliance with technical regulations or other mandatory technical rules.

Keywords: Product Liability, Producer's Liability, Product Liability Compensation, Product Safety and Technical Regulation, Producer.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Güncel Yargıtay Kararları Işığında Muris Muvazaası

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet DOĞAR*

ÖZET

Muvazaa'nın günlük hayatta en sık rastlanan türü olan muris muvazaası, TBK m. 19'da düzenlenmiş muvazaa müessesesinin nitelikli (vasıflı-mevsuf) halidir. Muris muvazaasında mirasbırakan, mirasçıları aldatma kastı ile bir tasarrufta bulunmakta ve gerçek iradesi bağışlama olduğu halde satış veya ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yaparak taşınır ya da taşınmazlarını diğer mirasçılar aleyhine devretmektedir. Özellikle son yıllarda murisin, muvazaalı işlemi ölüncüye kadar bakma sözleşmesi ile gizlemek istediğine rastlanılmaktadır. Muvazaalı yapılan ölüncüye kadar bakım sözleşmesi ile bakım alacaklısı esasen borcunu ifa etmekte ancak bakım borçlusunun borcunu gereğince ifa etmediği halde ifa edilmiş gibi gösterilmektedir. Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi açısından bir başka sorun ise tarafların sözleşme ile yüklenmiş oldukları edimler arasında ciddi anlamda değer farklılıkları bulunmasıdır.

Muris muvazaasını doğrudan düzenleyen bir hüküm bulunmadığından Yargıtay, bu boşluğu istikrar kazanmış içtihatları ile doldurmuştur. Mahkemeler, muris muvazaası nedeniyle açılan davalarda Yargıtay'ın 01.04.1974 tarih ve 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararını esas almaktadır. Yüksek mahkeme, murisin birçok farklı sebebe dayanmak suretiyle yapmış olduğu ölüme bağlı veya sağlararası tasarruf ile diğer mirasçılardan mal kaçırma kastının tespit edilmesi halinde muris muvazaasının varlığını kabul etmektedir. Bu tespit yapılırken murisin gerçek iradesi ve neyi amaçladığı, çevresel ve ailevi ilişkileri ile tarafların ekonomik durumlarına dair çeşitli faktörler de göz önünde bulundurulmaktadır.

Geçerliliği şekle bağlı hukuki işlemlerin söz konusu olduğu durumlarda ise HMK m. 203/1-d düzenlemesi, hukuki işlem ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddialarını senetle ispat kuralına bir istisna getirmektedir. İlgili madde gereği mirasçılar, örneğin muris muvazaasına dayanan tapu iptal ve tescil davasında iddialarını senetle ispat kuralına takılmadan her türlü delile dayanmak suretiyle kanıtlayabilirler. Ancak Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu bazı kararlarla muvazaanın her türlü delille ispat kuralına bir sınırlama getirme eğilimi göstermektedir. Bu çalışmada, muris muvazaasına dair bazı temel prensip ve genel ilkeler Yargıtay kararları çerçevesinde kısaca ele alınmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Muvazaa, Muris, Muris Muvazaası, Ölüme Bağlı Tasarruf, İptal Davası.

* Harran Üniversitesi İ.İ.B.F. İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, E-posta: mdogar@harran.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0730-7366.

Testator's Collusion According to the Supreme Court's Decisions

ABSTRACT

Testator's collusion, which is the most common type of collusion in daily life, is the qualified version of the collusion regulated in Art. 19 of the Turkish Code of Obligations. The testator makes a disposition with the intention of deceiving the heirs. Although his main request is forgiveness, he transfers his movable or immovable properties to the detriment of other heirs by making a sales contract or a maintenance contract until his death. Especially in recent years, it has been observed that the deceased wants to hide the collusion transaction with a contract of care until death. The testator fulfills his debt, but it is shown as fulfilled even though the person who should care the testator does not perform his debt properly. Another problem in terms of the contract of care until death is that there are important differences between the contract and the obligations of the parties.

Since there is no article that directly regulates the collusion of the testator, The Supreme Court, with its consistent jurisprudence, made the regulation. Courts take as a basis the Supreme Court's Decision to Unify the Jurisprudence dated 01.04.1974 and numbered 1/2, in cases filed due to testator collusion. The high court accepts the existence of the testator collusion if the testator's death or interpersonal dispositions based on many different reasons and the intent to smuggle property from other heirs are detected. While making this determination, various factors regarding the real will of the testator and what he aims for, his environmental and familial relations and the economic situation of the parties are also taken into consideration.

In cases where legal transactions are subject to form, the regulation of Article 203/1-d of the Code of Civil Procedure brings an exception to the rule of proving collusion claims of third parties against legal transactions and bills. In accordance with the relevant article, the heirs can prove their claims by relying on all kinds of evidence, for instance, in the title deed cancellation and registration case based on testator's collusion, without being attached to the rule of proof by promissory note. However, the Court of Cassation tends to impose a limitation on the rule of proof by all kinds of evidence, with some of its decisions in recent years. In this study, some basic principles and general principles regarding the testator's collusion will be briefly discussed within the framework of the Supreme Court decisions.

Keywords: Collusion, Testator, Testator's Collusion, Testamentary Disposition, Case for Nullity.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İkinci El Araç Satışlarında Ekspertiz Hizmetinden Doğan Sorumluluk

Dr. Öğr. Üyesi Hakkı Mert DOĞU*

ÖZET

İkinci el araç, ilgili işlemleri yaparak aracı trafiğe çıkaran ilk sahibinden satış ve devir suretiyle alınmış motorlu araç olarak tanımlanabilir. Ekspertiz raporu ise satışı gerçekleştirilecek olan ikinci el araçta herhangi bir ayıp ya da sorunun olup olmadığının tespiti için yetkili kişiler tarafından yapılan incelemeler sonucunda verilen rapordur. İkinci El Motorlu Kara Taşıtlarının Ticareti Hakkında Yönetmelik'in 14. maddesinin üçüncü fıkrasına göre model yılına göre sekiz yaşın veya yüz altmış bin kilometrenin üzerindeki taşıtlar için ekspertiz raporu alınması zorunlu değildir. Bu düzenlemeden hareketle araç sekiz yaşından küçük ya da yüz altmış bin kilometrenin altındaysa o aracın satışında ekspertiz raporu alınması zorunludur.

İkinci el araç satışlarında aracın son durumu (kilometresi, boyası, varsa değişen parçaları vb.) ve bunun özellikle alıcı tarafından bilinmesi son derece önemlidir. Bu sebepten dolayı bir ekspertiz raporu doğrultusunda aracın son durumu hakkında bilgi sahibi olunması gerekir. İkinci el araçların satışında, ekspertiz raporunda bulunmayan bir ayıbın ortaya çıkması durumunda sorumluluk gündeme gelir. İkinci El Motorlu Kara Taşıtlarının Ticareti Hakkında Yönetmeliğin 14. maddesinin beşinci fıkrasına göre ekspertiz işletmesi, ekspertiz raporundaki bilgilerin taşıtın gerçek durumunu yansıtmamasından sorumludur. Bu düzenlemeden hareketle ekspertiz işletmesinin kusursuz sorumluluğu gündeme gelir. Bununla birlikte ekspertiz işletmesi adına raporu düzenleyen eksper, var olan ayıpları yanlış veya hileli bir rapor vermek suretiyle gizliyse, cezai sorumluluğu söz konusu olur. Ayrıca satıcı, yanlış ya da hileli bir rapor verildiğini biliyorsa, satıcı ile ekspertiz işletmesi müteselsil sorumlu olurlar.

Aldatıcı ve yanıltıcı ekspertiz raporuna istinaden alıcının (tüketicinin), Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen ayıplı hizmete ilişkin hükümlere başvurması da mümkündür. Bu durumda alıcının, seçimlik haklarını kullanması gündeme gelir.

Anahtar Kelimeler: İkinci El Araç Satışı, Ekspertizin Sorumluluğu, Ekspertiz Raporu, Ayıplı Hizmet, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.

* KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: mert.dogu@karatay.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4695-9623.

Responsibility Resulting from Appraisal Service in Used Vehicle Sales

ABSTRACT

In used vehicle can be defined as a motor vehicle purchased by sale and transfer from the first owner who put the vehicle on the road by performing the relevant transactions. The appraisal report, on the other hand, is the report given as a result of the examinations made by authorized persons to determine whether there is any defect or problem in the used vehicle to be sold. According to the third paragraph of Article 14 of the Regulation on the Trade of Used Motor Vehicles, it is not obligatory to obtain an appraisal report for vehicles over eight years old or over one hundred and sixty thousand kilometers, according to the model year. Based on this regulation, if the vehicle is less than eight years old or less than one hundred and sixty thousand kilometers, it is obligatory to obtain an appraisal report for the sale of that vehicle.

In used vehicle sales, it is extremely important that the latest condition of the vehicle (mileage, paint, changed parts, if any, etc.) and this, especially by the buyer, should be known. For this reason, it is necessary to have information about the latest condition of the vehicle in line with an appraisal report. In the sale of used vehicles, liability arises in case of a defect that is not found in the appraisal report. According to the fifth paragraph of the 14th article of the Regulation on the Trade of Used Motor Vehicles, the appraisal company is responsible for not reflecting the actual condition of the vehicle in the appraisal report. Based on this regulation, the strict liability of the appraisal company comes to the fore. However, if the loss adjuster, who prepares the report on behalf of the appraisal company, conceals the existing defects by making a false or fraudulent report, he shall be liable to criminal liability. In addition, if the seller knows that a false or fraudulent report has been submitted, the seller and the appraisal firm are jointly and severally liable.

Based on the deceptive and misleading appraisal report, it is also possible for the buyer (consumer) to apply to the provisions regarding the defective service regulated in the Law Protection of the Consumer. In this case, the buyer's use of his optional rights comes to the fore.

Keywords: Used Vehicle Sales, Appraisal Responsibility, Appraisal Report, Defective Service, The Law Protection of the Consumer Act, No. 6502.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Özelinde Yapay Zekânın Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi

Arş. Gör. Emrah GÖKMEN*

ÖZET

Hukuk ve toplum arasındaki ilişki bazen hukuktan topluma bazen de toplumdan hukuka şeklinde olabirse de değişimin yönü daha çok toplumdan hukuka doğru olmaktadır. Toplum kavramını geniş anlamda kullandığımızda; sadece insan unsurunu içermemekte, bunun ötesinde teknolojik gelişmelerin de içerisinde yer aldığı bir yapıyı ifade etmektedir. Geniş anlamdaki toplumun hukuku etkilemesi, “pratiğin teoriyi zorlaması” olarak ifade edebileceğimiz bir durumu karşımıza çıkarmakta olup bunun bir sonucu olarak olgudan hukuk kuralı devşirilmesi meselesi gündeme gelmektedir. Bugün için olgunun hukuku zorladığı meselelerden biri de yapay zekadır. Hukukçular; yapay zekanın hukukî kişiliği başta olmak üzere, yapay zekanın hukukî sorumluluğu gibi çeşitli meseleleri tartışmayı sürdürmektedir. Bilişim teknolojilerinin gelişmesi ile ortaya çıkan güncel bir sorun olarak “yapay zeka”nın hukukî sorumluluğunun; Sanayi devrimi sonrası kusur ilkesine getirilen önemli istisnalardan biri olan “adam çalıştırmanın sorumluluğu” özelinde incelenmesi gerekmektedir. Bu mesele, çoğunlukla sonuç sorumluluğuna dayanan İslam hukuku ile temel olarak kusur sorumluluğuna dayanan Türk hukuku literatürünün incelendiği “mukayeseli hukuk” açısından, yapay zekanın sırasıyla; çalışan, adam çalıştırıcı ve hem çalışan hem de adam çalıştırıcı olması şeklindeki “farklı ihtimaller” dikkate alınarak nitel araştırma yöntemiyle incelemeye tabi tutulmalıdır.

Literatürde yapay zekanın mahiyeti, yapay zeka hakkında önemli temel kavramlar ve ayrımlara ilişkin bilgiler ile yapay zekanın hukukî kişiliği üzerine ileri sürülen çeşitli görüşler yer almaktadır. Yapay zeka hakkında yapılan en önemli ayırım; “tepkisel” ve “otonom” yapay zeka ayırımıdır. Sorumluluk hukuku bakımından inceleyeceğimiz yapay zeka türü kendi kendine karar alabilen ve dolayısıyla hukukî kişilik kazanmaya yakın bulunan otonom yapay zekalardır.

Hem İslam hukuku hem Türk hukuku bakımından hukukun güncel bir sorunu olarak yapay zekaya adam çalıştırmanın sorumluluğu konusu özelinde yapılacak bir bakışta; “sorumluluk hukukuna hakim olan ilkeler”den yararlanılması gerekmektedir. Bu ilkelerin başında gelen ilkelerden biri de zararın giderilmesidir. Yapay zekanın eylemi sonucu bir zarar meydana geliyorsa, bunun da bir şekilde giderilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

* Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: emrahgokmeen@gmail.com, ORCID: 0000-0002-5470-2716.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu özelinde yapay zeka hakkında gündeme gelebilecek birkaç ihtimal bulunmaktadır. Yapay zekanın “çalışan” olması ihtimalinde; sınırlı bir hukukî kişiliğin yapay zekaya tanınması suretiyle veya buna gerek olmaksızın diğer kusursuz sorumluluk düzenlemeleriyle birlikte değerlendirme yapılmasıyla yapay zekayı çalıştıran kişinin kusursuz sorumluluğu doğabilir. Yapay zekanın “adam çalıştıran” olması ihtimali, yapay zekanın hukukî kişiliğinin ve malvarlığının olmaması nedeniyle adam çalıştırmanın sorumluluğunun maddi hukuka ilişkin sonucu olan tazminatın ödenememesi problemine yol açtığından yapay zekanın “çalışan” olması ihtimaline göre çözümü bekleyen daha büyük sorunlara yol açmaktadır. Bu noktada yapay zekaların dijital kişilik, hukukî kişilik kazanmaları yönünde önemli adımlar atılmaktadır. Yapay zekanın aynı olayda hem “adam çalıştıran” hem de “çalışan” olması şeklindeki son ihtimalde ise; “çalışan” yapay zeka için ilk ihtimalde, “adam çalıştıran” yapay zeka için de ikinci ihtimalde ilişkin değerlendirmelere müracaat edilebilir.

Tebliğimizde; mukayeseli hukukta, hukukun güncel meselelerinden yapay zekanın adam çalıştırmanın sorumluluğunu yeniden değerlendirmeyi gerektirmesi sonucunda, konuyla ilgili farklı alternatifler değerlendirmeye tabi tutularak bu alternatiflere yönelik çözüm önerileri sunulmaktadır. Gün geçtikçe hayatımızın her alanında yer alan yapay zekalar ve hareket halinde olan insan görümünü haiz robotların insanlar arası ilişkilerde daha fazla yer almasıyla birlikte, bu durum; hukukî sorumlulukları başta olmak üzere, yakın gelecekte çözülmesi gereken pek çok sorumluluk hukuku sorunu oluşturacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sorumluluk Hukuku, Hukukî Sorumluluk, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Yapay Zeka, Mukayeseli Hukuk.

Comparative Evaluation of Artificial Intelligence in terms of Employer's Responsibility

ABSTRACT

Although the relationship between law and society can be from law to society and sometimes from society to law, the direction of change is mostly from society to law. When we use the concept of society in a broad sense; It does not only include the human element, but also expresses a structure that includes technological developments. The effect of society in the broad sense on the law presents a situation that we can describe as “practice compels theory”, and as a result of this, the issue of deriving a rule of law from fact comes to the fore. Artificial intelligence is one of the issues where the phenomenon compels the law today. Lawyers continue to discuss various issues such as the legal personality of artificial intelligence and the legal responsibility of artificial intelligence. The legal responsibility of "artificial intelligence", as a current problem that has emerged with the development of information technologies, should be examined in terms of "the responsibility of the employer", which is one of the important exceptions to the fault principle after the Industrial Revolution. This issue, in terms of "comparative law", which examines the Islamic law, which is mostly based on the responsibility of the result, and the Turkish law literature, which is based on the liability for fault, respectively, in terms of artificial intelligence; It should be examined by qualitative research method, taking into account the "different possibilities" of being an employee, an employee and both an employee and an employee.

In the literature, there are various views on the nature of artificial intelligence, important basic concepts and distinctions about artificial intelligence, and the legal

personality of artificial intelligence. The most important distinction made about artificial intelligence; It is the distinction between “reactive” and “autonomous” artificial intelligence. The type of artificial intelligence that we will examine in terms of liability law is autonomous artificial intelligence that can make decisions on its own and therefore is close to gaining legal personality.

In a look at the subject of the responsibility of employing artificial intelligence as a current problem of law in terms of both Islamic law and Turkish law; It is necessary to benefit from the “principles that dominate the law of liability”. One of the leading principles of these principles is the elimination of damage. If a harm occurs as a result of the action of artificial intelligence, it is necessary to remedy it somehow.

There are several possibilities that may come to the fore about artificial intelligence regarding the liability of the employee. In the event that artificial intelligence is an "employee", strict liability of the person who employs the artificial intelligence may arise by recognizing a limited legal personality to the artificial intelligence or by evaluating it together with other strict liability regulations without the need for this. The possibility of artificial intelligence being "employed" causes bigger problems to be solved compared to the possibility that artificial intelligence is "employee", since the artificial intelligence does not have legal personality and assets and causes the problem of non-payment of compensation, which is the substantive legal consequence of the responsibility of the employee. At this point, important steps are being taken for artificial intelligence to gain digital personality and legal personality. In the last possibility of artificial intelligence being both "employed" and "employee" in the same event, the first possibility for "working" artificial intelligence and the second possibility for "employing" artificial intelligence can be applied.

In our paper, as a result of the fact that artificial intelligence, which is one of the current issues of law, requires re-evaluation of the responsibility of the employee, different alternatives are evaluated and solutions are offered for these alternatives. With the artificial intelligences in every aspect of our lives and robots with human appearance in motion, taking place more and more in inter-human relations, this situation; will create many liability law problems that need to be resolved in the near future, especially legal responsibilities.

Keywords: Liability Law, Legal Liability, Employer's Responsibility, Artificial Intelligence, Comparative Law.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Taşınır Rehni ve Taşınır Rehninde Güncel Gelişmeler

Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ*

ÖZET

Türk Medeni Kanunumuzun rehin ile ilgili kabul ettiği temel ayrım taşınır ve taşınmaz rehni ayrımıdır. Kanunun sistematığı incelendiğinde önce taşınmaz rehninin akabinde ise taşınır rehninin düzenlendiği görülmektedir. Yine taşınır rehnine ilişkin kanunda bir hüküm bulunmadığı hallerde taşınmaz rehnine ilişkin hükümler kıyasen uygulanabilecektir. Bu çalışmada öncelikle taşınır rehni kavramı, konusu ve temel ilkeleri üzerinde durulacaktır.

Alınan borca veya krediye teminat alınması tarihsel süreç içinde çok tercih edilen bir yöntem ve ihtiyaç olarak karşımıza çıkmaktadır. Borca ya da krediye karşı alınan teminat aynı teminat olabileceği gibi şahsi bir teminat da olabilir. Teslime bağlı taşınır rehninde verilen teminat bir aynı teminattır. Teslime bağlı taşınır rehninde, rehin konusu taşınırın rehin alacaklısına teslimi gerekmektedir. Taşınırın rehin alacaklısına teslimi ile rehin alacaklısı malın zilyetliğine de sahip olmuş olacaktır. Teslime bağlı taşınır rehni kanunumuzda düzenlenen taşınır rehni türlerinden birisini oluşturmaktadır. Teslime bağlı taşınır rehni hükümleri, hüküm bulunmayan hallerde diğer taşınır rehinleri için de uygulanabilir. Bu hükümler tamamlayıcı nitelik taşımaktadır.

Taşınır rehni, Türk Medeni Kanunu 939 ila 972. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucunun düzenlediği güvence türlerinden biri teslime bağlı rehin diğerleri ise hapis hakkı ve alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehindir. Taşınır rehni, alacağı güvence altına almak üzere eşya, hak ve alacak üzerinde kurulan ve hak sahibi alacaklıya borç ödenmediği zaman güvence konusunu paraya çevirip alacağını tahsil etme yetkisi veren sınırlı bir aynı haktır. Taşınır rehninin konusunu taşınır eşya, hak oluşturabilmektedir. Bir alacak üzerinde de taşınır rehni kurmak mümkündür. Taşınır rehninin konusunu parasal değere sahip ferden tayin taşınır eşya oluşturur. Hatıra değerine sahip fotoğraf ve diploma gibi şeyler taşınır rehninin konusunu oluşturmaz.

Taşınır rehni dediğimizde ilk aklımıza gelmesi gereken ilke kamuya açıklık ilkesidir. Kamuya açıklık ilkesi ile taşınır üstünde kurulan rehni üçüncü kişilerce görülmesi sağlanacaktır.

Kural olarak taşınır rehni, teslime bağlıdır yani bir başka deyişle teslim şartıyla rehin tarzında yapılabilir. Teslim ise, rehin hakkı sahibine vasitasız zilyetliğin kazandırılmasıdır. Rehin hakkı sahibi, sınırlı aynı hak sahibi sıfatıyla ferî zilyettir.

* Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: hasanaliguclu93@gmail.com, ORCID: 0000-0003-0501-7912.

Taşınır rehni dediğimizde ikinci ilke olarak belirlilik ilkesinden söz edebiliriz. Taşınır rehnine konu oluşturan şeyin ferden belirlenmesi gerekmektedir. Taşınır rehнинin konusunu ferden belirlenmiş taşınır mal, alacak ve hak oluşturabilir. Bütünleyici parçalar asıl şeyden bağımsız bir şekilde rehnedilemez. Doğal ürünler asıl şeyden ayrılıncaya kadar onun bütünleyici parçasıdır.

Taşınır rehni ile ilgili üçüncü ilke ise güvenin korunması ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Medeni Kanununun 939'uncu maddesinin 2'nci fıkrası hükmüne göre "Rehnedende tasarrufta bulunma yetkisi olmasa bile, rehin konusu taşınıra iyi niyetle zilyet olan kimse, zilyetlik hükümlerine göre edinimi korunduğu ölçüde rehin hakkı kazanır." diyerek iyiniyetli alacaklının korunacağını belirtmiştir. Yine taşınır rehni ile ilgili güvencenin bölünmezliği ve asıl alacağa bağlı olduğu yani feri olduğuna dair ilkeler mevcuttur. Bu ilkelere çalışmamızda özet bir şekilde değinilecektir.

Bu çalışmada son olarak taşınır rehni ile ilgili değişiklikler ele alınacaktır. Ticari Taşınır Rehni Kanunu ile getirilen yenilikler detaylı olarak incelenecektir. Konu ile ilgili açıklamalarda bulunurken mukayeseli hukuktan ve yargı kararlarından da yararlanılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Taşınır Rehni, Teslim Şartlı Rehin, Temel İlkeler, Ticari Taşınır Rehni, Vasitasız Zilyetlik

Current Developments in Movable Pledge and Movable Pledge

ABSTRACT

The basic distinction accepted by our Turkish Civil Code regarding pledge is the distinction between movable and immovable pledges. When the systematic of the law is examined, it is seen that the immovable pledge is issued first and then the movable pledge is issued. Again, in cases where there is no provision in the law regarding movable pledge, the provisions regarding immovable pledge can be applied by analogy. In this study, first of all, the concept of movable pledge, its subject and basic principles will be emphasized.

Obtaining collateral for a loan or loan is a very preferred method and necessity in the historical process. The collateral taken against the debt or loan may be in-kind collateral or it may be a personal collateral. The guarantee given in the pledge of movables subject to delivery is a kind of guarantee. In the pledge of movables subject to delivery, the pledged movable must be delivered to the pledgee. With the delivery of the movable to the pledge creditor, the pledgee will have the possession of the goods. The pledge of movables subject to delivery constitutes one of the types of movable pledge regulated in our law. Provisions of pledge on movables subject to delivery can also be applied for other movable pledges in cases where there is no provision. These provisions are complementary.

The movable pledge is regulated between articles 939 and 972 of the Turkish Civil Code. One of the security types regulated by the legislator is the pledge on delivery, the others are the right of imprisonment and the pledge on receivables and other rights. The pledge of movables is a limited real right that is established on the goods, rights and receivables to secure the receivable and authorizes the rightful creditor to convert the security issue into money and collect the receivable when the debt is not paid. The subject of the movable pledge can be the movable property, the right. It is also possible to establish a movable pledge on a receivable. The subject of the movable pledge is the movable property with monetary value individually determined. Commemorative items such as photographs and diplomas do not constitute the subject of the pledge.

When we say movable pledge, the first principle that should come to mind is the principle of openness to the public. With the principle of openness to the public, the pledge established on movables will be seen by third parties. When article 939 of the Turkish Civil Code is examined, movable pledge can only be possible with the transfer of the possession of the movable to the creditor, except for the discrete cases stipulated in the law.

As a rule, movable pledge is subject to delivery, in other words, it can be made in the form of pledge on the condition of delivery. Surrender is the acquisition of unmediated possession to the owner of the right of pledge. The owner of the right of pledge is the secondary possession as the owner of limited real rights.

When we say movable pledge, we can talk about the principle of certainty as the second principle. The subject of the movable pledge must be determined individually. The subject of the movable pledge may be individually determined movable property, receivables and rights. Integral parts cannot be pledged independently of the main thing. Natural products are an integral part of it until it is separated from the main thing.

The third principle related to the pledge of movables appears as the principle of protection of trust. According to the provision of the second paragraph of Article 939 of the Turkish Civil Code, "Even if he does not have the authority to dispose of the pledge, the person who possesses the movable subject to the pledge in good faith acquires the right of pledge to the extent that his acquisition is protected according to the provisions of possession." He stated that the bona fide creditor will be protected. Again, there are principles regarding the indivisibility of the security regarding the movable pledge and that it is dependent on the main claim, that is, it is an accessory. These principles will be briefly mentioned in our study.

In this study, lastly, the changes related to the movable pledge will be discussed. The innovations brought by the Commercial Movable Pledge Law will be examined in detail. While making explanations on the subject, comparative law and judicial decisions will also be used.

Keywords: Movable Pledge, Pledge with Delivery Condition, Basic Principles, Commercial Movable Pledge, Unlimited Possession.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2238 Sayılı Kanun m. 14/1 Çerçevesinde Ölüden Gerçekleştirilen Organ ve Doku Nakillerinde Rıza Göstermeye Yetkili Kişilerin Tespiti Sorunu

Arş. Gör. Elif Rumeysa GÜRBÜZ*

ÖZET

Türk Hukuku'nda organ ve doku nakillerini ele alan ilk ve en temel düzenleme olan 03.06.1979 tarih ve 2238 sayılı Kanun, üçüncü bölümünde ölüden organ ve doku nakillerini düzenlemektedir. Kanun'un bu bölümünde ölüm halinin saptanması, ölüden organ ve doku alınmasının koşulları, cesetlerin bilimsel araştırmalar için muhafazası gibi birçok konu ele alınmıştır. Bu hususların her biri, kendi içinde bazı hukuki problemler barındırmakla birlikte, uygulamada en çok karşımıza çıkan tartışma, kimin/kimlerin rıza açıklamaya yetkili olduğu noktasında toplanmaktadır.

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun m. 14/1 hükmü, kişinin sağlığında açıklayacağı rızanın şekli, rızanın hangi amaçlara yönelik olarak açıklanabileceği, kişinin sağlığında bu yönde açıklamış olduğu rızasının bulunmaması durumunda rıza açıklamaya yetkili kişilerin kim olduğu gibi hususlar da dahil olmak üzere ölüden organ ve doku nakline ilişkin pek çok hususu düzenlemektedir.

Çalışmamız kapsamında, ilgili madde hükmünde düzenlenen konulardan, özel olarak, ölüden organ ve doku nakillerinde rıza açıklamaya yetkili kişilerin tespiti sorunu üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda, kişinin sağlığında, ölümünden sonra organ ve dokularının naklini mümkün kılacak bir rıza açıklamasında bulunmamış olması halinde “...sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin...” rızasına başvurulacağı ifadesinde geçen “eş” kapsamına dini nikahlı eşin de girip girmeyeceği, ölenin yanında birden fazla reşit çocuğun bulunması durumunda hangisinin rızasına göre hareket edileceği; hükmün devamında bahsi geçen ve rıza açıklamaya yetkili kılınan “yakınlar” ifadesinden kimlerin anlaşılması gerektiği tartışmalarına yer verilecektir. Son olarak bu hususlara ilişkin Alman Hukuku ve İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemelerden de bahsedilerek, konuya ilişkin genel bir değerlendirme yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Organ ve Doku Nakli, Rıza, Beyin Ölümü, 2238 Sayılı Kanun, Kişilik Hakkı.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: elif.gurbuz@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0954-7841.

The Problem of Determining the Competent Persons to Give Consent in Organ and Tissue Transplantation from Deceased within the Framework of the Law No. 2238, Art. 14/1.

ABSTRACT

The Law no. 2238, dated 03.06.1979, which is the first and most basic regulation about organ and tissue transplantation in Turkish Law, regulates organ and tissue transplantation from the deceased in the chapter three. In this part of the Law, many issues such as the determination of death, the conditions of removing organ and tissue from the deceased and the preservation of corpses for scientific researchs are addressed. Although each of these issues has some legal problems in itself, the most common discussion in practice is that who is competent to give consent.

The provision of Law on the Harvesting, Storage, Grafting, and Transplantation of Organs and Tissues art. 14/1 regulates many issues related to organ and tissue transplantation such as the form of consent to be declared while person is alive, the purposes for what the consent can be expressed and the competent persons to give consent in the absence of a consent declared while person is alive.

In the scope of our study, among the regulated subjects in the mentioned provision, specifically, the issue of determining the persons authorized to give consent in organ and tissue transplantation from deceased will emphasize. In this context, we will mention that whether the spouse with a religious marriage is competent to give consent if the person has not given a consent that will allow the transplantation of her/his organ and tissue after own death; in the event that there is more than one adult child with the deceased, which adult child's consent will doctors consider; what should be understood from the expression "relatives" in the provision who are competent to express consent. Finally, a general evaluation will be made on the subject by mentioning the regulations in German and Swiss law about these issues.

Keywords: Organ and Tissue Transplantation, Consent, Brain Death, the Law No. 2238, Personal Rights.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Hatalı Tıbbi Uygulamalar Nedeniyle Açılacak Tazminat Davalarında Arabuluculuk

Dr. Öğr. Üyesi Güler GÜMÜŞSOY KARAKURT*

ÖZET

Hekimlik sözleşmesi mevzuatımızda özel olarak düzenlenmemiştir. Uygulamada “hekimlik sözleşmesi” veya “tedavi sözleşmesi” olarak adlandırılan bu sözleşmenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Doktrinde, hasta ile hekim arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü hakimdir. Yargıtay kararlarında ise; hasta ile hekim arasındaki ilişkinin vekalet akdi niteliğinde olduğu, vekalet akdinin ise 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı yasa kapsamına alındığı ve 28.5.2014 tarihinden sonra açılan davalarda Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmektedir.

Hastanın tüketici olarak kabul edilmesi ve açılacak tazminat davalarında Tüketici Mahkemelerinin görevli olması bazı önemli hukuki sonuçları da beraberinde getirir. Zira 2020 yılından itibaren Tüketici Mahkemelerinde dava açılmadan önce dava şartı olarak arabulucuya başvurulmuş olması gerekir. Nitekim 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 59. maddesi ile Tüketici Mahkemelerinde görülecek davalarda –*maddede sayılan istisnai haller dışında*- arabulucuya başvuru dava şartı haline getirilmiştir. Böylece hekimlerin hatalı tıbbi müdahaleleri sonucu açılacak tazminat davalarında Tüketici Mahkemelerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması gerekir. Bu husus yalnızca herhangi bir kurum ya da kuruluşa bağlı olmadan mesleğini serbest olarak sürdüren hekim ile özel hastanelerde çalışan hekimlerin hatalı tıbbi müdahalesi sonucu açılacak tazminat davaları için geçerlidir. Zira kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin hatalı tıbbi müdahaleleri nedeniyle açılacak tazminat davalarında idare mahkemeleri görevlidir.

Arabuluculukta amaç, her iki tarafında da kazançlı çıkacağı şekilde mevcut uyuşmazlığın sonuca bağlanmasıdır. Arabuluculuk müessesesi ile taraflar bir araya gelir ve iletişim kurmuş olurlar. Şayet taraflar iletişime açıkça görüşmeler olumlu sonuçlanır. Ancak uygulamada bazı durumlarda arabuluculuk tüketilmesi gereken işlevsiz bir yol olarak görülmektedir. Tebliğimizde arabuluculuk sürecinin hem hasta hem de hekim bakımından avantaj/dezavantajları ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hekim, Hasta, Tazminat, Vekalet Sözleşmesi, Tüketici.

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: g.gumussoy@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5210-7390.

Mediation of Action for Compensation due to Faulty Medical Practices

ABSTRACT

The medical contract is not specifically regulated in our legislation. The legal nature of this contract, which is called "medical contract" or "treatment contract" in practice, is controversial. According to the dominant view in the doctrine, the relationship between the patient and the physician is in the nature of a mandate contract. Supreme Court decisions also support this dominant view. According to the Supreme Court, the relationship between the patient and the physician is in the nature of a power of mandate contract and it is stated that the Consumer Courts are in charge of the lawsuits filed after 28.05.2014, after the power of mandate contract was included in the scope of the Law No. 6502, which entered into force on 28.05.2014.

The acceptance of the patient as a consumer and the fact that the Consumer Courts oversee the compensation cases to be filed bring some important legal consequences. As of 2020, before filing a lawsuit in Consumer Courts, a mediator must be applied as a condition of action. As a matter of fact, with the article 59 of the Law No. 7251 on the Amendment of Civil Procedures and Certain Laws, the application to a mediator has become a condition of litigation in the cases to be heard in the Consumer Courts, except for some specific cases listed in the article. Thereby, in compensation cases to be filed because of faulty medical practices by physicians, it is necessary to apply to a mediator before filing a lawsuit in Consumer Courts. This issue is only valid for compensation cases to be filed because of faulty medical practices of physicians who continue their profession independently without being affiliated to any institution or organization and those working in private hospitals. Administrative courts are responsible for compensation cases to be filed due to faulty medical practices of physicians working in public hospitals.

The purpose of mediation is to resolve the existing dispute in a way that will benefit both parties. With mediation, the parties come together and communicate. If the parties are open to communication, the negotiations will result positively. However, in practice, in some cases, mediation is seen as a dysfunctional way to be exhausted. In this paper, the advantages/disadvantages of the mediation process in terms of both the patient and the physician will be discussed.

Keywords: Physician, Patient, Compensation, Mandate Agreement, Consumer.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Haksız Fiilden Doğan Tazminat Alacaklarında Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Tarihinin Belirlenmesi Sorunu

Arş. Gör. Övgü Sıla KAYAM*

ÖZET

Haksız fiil sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 49' da düzenlenmiş olup, bu madde uyarınca, “Kusurlu ve hukuku aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” İlgili hükmün açıkça ortaya koyduğu üzere haksız fiil sorumluluğunun doğması için; hukuka aykırı bir fiil işlenmeli, fail kusurlu olmalı, bir zarar meydana gelmeli ve haksız fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Asıl olan kusur sorumluluğu olmakla birlikte, kanunun öngördüğü kusursuz sorumluluk hallerinde sorumluluğun doğması için kusur hariç, diğer şartların varlığı aranmaktadır.

Haksız fiil nedeniyle zarara uğrayan kişi, kanunda öngörülen ispat şartlarını yerine getirmek suretiyle bu zararının tazminini talep hakkına sahiptir. Zararın tazmini de genellikle haksız fiilden sorumlu olan kişi veya kişilere yöneltilen tazminat davası ile gerçekleşmektedir. Ancak diğer alacaklar gibi, haksız fiilden doğan tazminat alacağı da zamanaşımına tabiidir. Bu itibarla haksız fiilden sorumlu kişi, vaktinde ve usulüne uygun olarak zamanaşımı def'ini ileri sürerek zarar görenin tazminat talebini bertaraf edebilmektedir. Dolayısıyla tazminat talebinin zamanaşımı süresi içinde ileri sürülmesi oldukça önemlidir.

Haksız fiilden doğan alacakların tabii olduğu zamanaşımı süresi ve bu sürelerin işlemeye başladığı tarih, diğer alacaklardan ayrı ve özel olarak düzenlenmiştir. TBK m. 72/I uyarınca tazminat talebi, zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren iki yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıllık sürenin sonunda zamanaşımına uğramaktadır. Ayrıca haksız fiilin aynı zamanda suç teşkil ettiği hallerde, ceza kanunlarının bu suç için öngördüğü ceza davası zamanaşımı, TBK'da düzenlenen söz konusu zamanaşımı sürelerinden uzunsa, tazminat talebi açısından da bu uzun süre işlerlik kazanmaktadır. Daha açık bir anlatımla, haksız fiilin suç niteliği taşıması durumunda, bu suç için getirilen ceza davası zamanaşımı süresi, tazminat davasında da geçerli hale gelebilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu iki yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması için zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi kriterini esas almış, çerçeve nitelikteki on yıllık

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ovgu.kayam@kocaeli.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8057-1521.

zamanaşımı süresini ise haksız fiilin işlendiği tarihte başlatmıştır. Hükmün lafzı açık görünse de haksız fiilden doğan tazminat alacağının tabi tutulduğu söz konusu zamanaşımı sürelerinin, hangi andan itibaren işlemeye başladığının tespiti her zaman kolay değildir. Bu noktada öncelikle zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinin ya da fiilin işlenmesinin ne anlama geldiği üzerinde durulmalı, daha sonra da çeşitli ihtimaller dahilinde zamanaşımı sürelerinin başlangıç kriterinin gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmelidir. Nitekim çalışmamızda da, ilk başta haksız fiilden doğan tazminat alacağının mahiyeti ve zamanaşımı kavramı kısaca açıklanacak, ardından haksız fiilden doğan tazminat alacağının tabi olduğu zamanaşımı süreleri ortaya konularak, değişik olasılıklar kapsamında bu sürelerin başlangıç tarihi belirlenecektir.

Anahtar Kelimeler: Haksız Fiil, Zamanaşımı, Tazminat, Tazminat Talebinde Zamanaşımı, TBK m. 72, Haksız Fiilde Ceza Zamanaşımı.

The Issue of Determination of Starting Date for Prescription Period in Indemnification Claims Arising from Tort

ABSTRACT

Tort liability is regulated in article 49 of Turkish Code of Obligations (TCO), which stipulates “A party that damages another party by tortious and wrongful acts is liable to indemnify such damages. Even in the absence of a law that prohibits a damaging act, a party that intentionally damages another party with an immoral act is liable to indemnify such damages.” As clearly set forth by the provision in question, in order for tort liability to arise, an unlawful act must be committed, the perpetrator must be at fault, a damage must occur, and there must be a proper link of causality between tort and damages. Although liability for fault is essential, the presence of other conditions is required for liability to arise in the case of absolute liability stipulated by the law.

A party that incurs a loss due to tort is entitled to claim indemnification of such loss by fulfilling the evidence requirements stipulated in the law. Losses are generally indemnified by means of an action for damages filed against the party/parties liable for tort. However, like other claims, indemnification claims arising from tort are subject to prescription. As such, the party liable for tort can avert the indemnification claim of the aggrieved party on the grounds of a timely and regular prescription plea. Therefore, it is quite important for an indemnification claim to be made in the prescription period.

The prescription period governing claims arising from tort and the starting date of such periods are regulated specifically and separately from other claims. In accordance with article 72/I of TCO, indemnification claim prescribes at the end of two years and, in any event, at the end of ten years beginning from the commitment date of the act. Besides, in case the act constitutes crime as well, if the prescription period for the criminal action, stipulated for this crime by the penal laws, exceeds the prescription periods regulated in TCO, the longer period becomes applicable in terms of the indemnification claim as well. To be more precise, if the tort constitutes a crime, the prescription period for such crime may be applicable to the indemnification claim as well.

Turkish Code of Obligations relies on the criteria of finding out the liable party for damages and indemnification for the two-year prescription period to start, while it starts the framework ten-year prescription period on the commitment date of the tort. Although the wording of the provision seems clear, it is not always easy to determine the moment when

such prescription periods, governing the indemnity claim arising from the tort, start elapsing. Here, the meaning of finding out the liable party for damages and indemnification, or commitment of the act, should be deliberated in the first place, followed by assessing whether the criteria for starting prescription periods exist under various possibilities. Thus, our study is going to briefly explain the nature of indemnification claim arising from tort and the concept of prescription, then present the prescription periods governing indemnification claims arising from tort, followed by determination of the starting dates of these periods under various possibilities.

Keywords: Tort, Prescription, Indemnification, Prescription in Indemnification Claims, Article 72 of TCO, Penal Prescription in Tort.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Velayet Hakkı ve Çocuğun Kişilik Hakkı Çerçevesinde Aşıya Rıza Verilmemesi

Dr. Öğr. Üyesi Özge UZUN KAZMACI*

ÖZET

Aşı, hastalıktan korunması açısından bireyin menfaatine, belirli bir düzeyde aşılama yapılması ile hastalığın kontrol altına alınması ve ortadan kalkması açısından ise toplum menfaatine olan tıbbi bir müdahaledir.

Birçok ülkede, bazı çocukluk dönemi aşıları, -son yıllarda özellikle kızamık ve kabakulak salgınlarının artmasıyla- zorunlu hale getirilmekte; zorunlu aşıların yaptırılmaması halinde para cezası ve eğitim hakkından mahrumiyet gibi yaptırımlar öngörülmektedir. Diğer taraftan yasal bir düzenlemeye sahip zorunlu aşı uygulamalarına karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurular olmaktadır. AİHM, bu başvuruları, genellikle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirmekte ve hak ihlali olmadığı sonucuna vararak reddetmektedir.

Ülkemizde çocuklar için önleyici nitelikteki zorunlu aşıya ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak sağlık bakanlığının genişletilmiş bağışıklama programında yapılması gereken aşılar ve aşı takvimi belirlenmiştir. Aşı kampanyaları ile desteklenen, aile hekimliklerinin takip ettiği ve ücretsiz yaptırılan söz konusu aşılar, halk tarafından zorunlu aşı olarak bilinmektedir. Ancak bu aşıların zorunlu olarak uygulanmasına ilişkin açık bir düzenleme ve yaptırım bulunmamaktadır. Bununla birlikte Yargıtay, çocukluk dönemi aşılarına rıza gösterilmemesi halinde, çocuğun üstün yararını dikkate alarak ve Çocuk Koruma Kanunu 5/(d) hükmüne dayanarak tedbir kararı vermekteydi. Ancak daha sonra bu tedbirlere karşı Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesi, 11.11.2015 tarihli kararında yasallık unsuru bulunmadan ebeveynin rızası olmaksızın sağlık tedbiri yolu ile çocuğa aşı yapılmasının Anayasa'nın 17. maddesine aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Diğer taraftan Umumi Hıfzıssıha Kanunu'nun 64. ve 72. maddeleri gereği, salgın tehlikesi olan çocukluk dönemi aşıları ile hala salgın halinde olan Covid-19 aşısı için sağlık bakanlığının zorunlu aşı tedbiri almaya yetkili olduğu söylenebilir. Zira ilgili hükümlere göre, salgın tehlikesi veya salgın halinde sağlık bakanlığı, zorunlu aşı tedbiri uygulamaya yetkilidir. Ancak olması gereken, diğer ülkelerde olduğu gibi çocukluk dönemi aşılarından,

* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ozge.kazmaci@khas.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6916-8563.

özellikle hayati riskleri ve salgınları önleyici olanlar için açık bir yasal düzenleme yapılması ve yaptırım öngörülmesidir.

Kişilik hakkı açısından, aşı, tıbbi müdahale şeklinde vücut bütünlüğüne yönelik bir ihlaldir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için kural olarak geçerli bir rıza (onam) aranır. Rıza, tıbbi müdahalenin yapılacağı kişi tarafından verilir. Geçerli bir rıza için yapılacak tıbbi müdahale hakkında ilgili kişi, aydınlatılmış olmalıdır. Aşı karşıtlığının ve özellikle aşı tereddütünün en önemli nedeni, kişilerin bu konuda yeterli ve güvenilir bilgiye sahip olmamasıdır. Bu nedenle aşı konusunda ilgili kişilerin uzmanlar tarafından aydınlatılmasının, hukuka uygunluk nedeni olmasından öte toplumsal bir önemi de bulunmaktadır.

Aşı yapılacak kişi, çocukluk dönemi aşılarda olduğu gibi ayırt etme gücüne sahip değilse, yasal temsilcisi tarafından rıza verilmelidir. Yasal temsilci, çocuk velayet altında ise velisi, vesayet altında ise vasisidir. Anne ve baba kural olarak velayete birlikte sahiptirler; hatta boşanma halinde dahi ortak velayet söz konusu olabilmektedir. Bu hallerde her ikisinin birlikte rıza göstermesi gerekir. Ancak velayetin sadece anneye veya babaya bırakıldığı hallerde velayet kendisinde olanın rızası yeterlidir. Ayırt etme gücüne sahip olan çocuklar, aşı ve diğer tıbbi müdahalelere, bizzat rıza göstermelidir. Zira kişilik hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Ancak 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesi ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesi gereği aynı zamanda yasal temsilcinin de rızası aranmaktadır.

Yasal düzenleme ile getirilen zorunlu aşılar da ise rıza aranmaz. Burada tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk nedeni doğrudan yasal düzenlemedir. Geçerli bir rıza veya yasal bir düzenleme olmadığı hallerde çocuğun üstün yararının ve/veya üstün kamu yararının aşı uygulamalarında somut olaya göre hukuka uygunluk nedeni oluşturması tartışmalı olmakla birlikte söz konusu olabilir.

Yasal bir düzenlemenin henüz yapılmadığı mevcut durumda, çocuğun üstün yararı, somut olayda, çocukluk dönemi aşılardan birinin ya da Covid-19 aşısı gibi sonradan uygulanmaya başlayan bir aşının yapılmasını gerektirebilir. Bu durumda velayete sahip anne ve/veya babanın haklı bir neden olmadan ve çocuğun karşılaşabileceği riskleri, dolayısıyla çocuğun üstün yararını dikkate almadan aşı için gerekli rızadan kaçınması halinde, çocuğun korunmasına ilişkin hükümlere gidilebilmelidir. Bu çerçevede özellikle TMK 346 hükmü uygulanarak, hâkim, çocuğun üstün yararının neyi gerektirdiğini, uzman sağlıkçılardan görüş alarak tespit etmelidir. Çocuk vesayet altındaysa ve vasi haklı bir neden olmadan rızadan kaçınıyorsa TMK 487 uygulanarak aynı şekilde hâkimin müdahalesi istenebilmelidir. Ayırt etme gücüne sahip çocuğun aşıya rıza gösterip yasal temsilcinin haklı bir neden olmadan rızadan kaçınması halinde, çocuğun rıza göstermiş olması, TMK 346 veya TMK 487 gereği alınacak karar açısından, hâkim tarafından ayrıca dikkate alınmalıdır (TMK 339, HHY 24).

Anahtar Kelimeler: Çocukluk Aşıları, Covid-19 Aşısı, Rıza, Velayet, Kişilik Hakkı.

Refusal of Parental Consent to Vaccination with regard to Custody and Personal Rights of the Child

ABSTRACT

Vaccination is a medical intervention for infectious disease protection for personal benefit of the vaccinated, on the other hand it is for the benefit of society in terms of controlling and removing diseases.

In many countries, some childhood immunizations were made obligatory in recent years due to an increase, especially in measles and mumps epidemics; and sanctions were imposed such as pecuniary fines, deprivation of training rights on those, if not vaccinated. On the other hand, it is observed that applications are made to European Court of Human Rights even against the vaccination practices, which have a legislative regulation. These applications are considered by the ECHR as part of respect to private life that is regulated in Article 8 of European Convention on Human Rights and the Court rejects these having concluded that there is no violation of rights.

An explicit legislative regulation is not available in our country regarding the compulsory preventive vaccines for the children. However, the essential vaccines and a vaccination calendar have been determined in extended immunization program of the Ministry of Health. Supported by the vaccine campaigns and followed by the family physicians, these free vaccines are known as mandatory vaccines by the public. However, there is no regulation regarding the compulsory implementation of these vaccines and sanction. After all, the Supreme Court used to give injunctions based on Clause 5/(d) of Child Protection Law if there is no consent for the vaccines which must be administered in childhood, taking into account the best interest of the child. However, following the individual applications against such injunctions to the Constitutional Court, the Constitutional Court ordered in its decision, dated 11.11.2015 that vaccination of the child under health measures without parental consent and the principle of legality is against Article 17 of the Constitution.

On the other hand, pursuant to Articles 64 and 72 of Public Health Law, it can be stated that Ministry of Health is authorized to take mandatory vaccine measures for the childhood immunizations bear risks of epidemic and Covid-19 vaccine, which is still a pandemic. Because, according to the relevant provisions Ministry of Health is authorized to take mandatory vaccine measures in case of epidemic risk or pandemics. However, just as in other countries, it is required to have a legislative regulation especially for the childhood vaccines, especially which prevent life threatening diseases and pandemics.

In terms of personal rights, vaccination is a violation against physical integrity in the form of medical intervention. In order to be lawful, a valid consent is sought for a medical intervention as a rule. Such consent is granted by the person to whom medical intervention would be applied. The person in question must have been informed about the medical intervention to be carried out for their valid consent. The main reason of anti-vaccination and particularly vaccine hesitation is that people do not have adequate and reliable information in this respect. Therefore, informing the relevant persons by the specialists about vaccine has a social importance beyond its legal compliance.

If the person to be vaccinated has no mental competence, the consent must be granted by the legal representative just as in childhood immunizations. The legal representative is the parent if the child is under custody and the custodian if the child is under guardianship. As a rule, the mother and father have joint custody; the joint custody is also possible when they get divorced. In such cases, consent of both is required. However, in cases where the custodianship is entrusted the mother or the father only, the consent of the owner of the custodianship is adequate. The children with mental competence should consent to the vaccination and other medical interventions in person because the personal right is among the rights, which is tightly attached to the person. However, the consent of the legal representative is also sought pursuant to Article 70 of Law no. 1219 and Article 24 of Regulation on Patient Rights.

No consent is sought for the mandatory vaccines brought by legislative regulation. In this case the reason for legal compliance of the medical intervention is directly the legislative regulation. In case of lack of a valid consent or legislative regulation, best interest of the child and/or overriding public interest may come into question even if it is controversial that the same constitutes a reason for legal compliance in vaccine applications based on the concrete case.

In the current situation where legislative regulation has not been issued yet, the best interest of the child in concrete case may require that one of the childhood immunizations or a vaccine such as Covid-19 that is started to be administered thereafter. In this case the provisions regarding the protection of the child should be applied if the mother and/or father unreasonably withholds the consent required for the vaccination and act without considering the risks likely to be encountered by the child and thus the best interest of the child. In this context, thereby applying the article 346 of Turkish Civil Code (TCC) in particular, the judge must determine what is required by the best interest of the child by obtaining the opinions of healthcare professionals. If the child is under custody and the custodian unreasonably withholds the required consent, the intervention of the judge should be requested accordingly thereby applying article 487 of TCC. If the child with the mental competence consents to vaccination and the legal representative of the child unreasonably withholds the required consent, consent by the child should also be considered by the judge in terms of the decision to be taken pursuant to articles 346 or 487 of TCC (TCC 339, RPR 24).

Keywords: Childhood Immunizations, Covid-19 Vaccine, Consent, Custody, Personal Rights.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yargıtay Kararlarına Göre Kadastro Yoluyla Mülkiyet Tespitinde Muris Muvazaasının Uygulama Alanı

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet NAR*

ÖZET

Mirasbırakan sağlığında değişik sebeplerden dolayı muvazaalı işlem yapma yolunu tercih edebilir. Mirasbırakanı muvazaalı işlem yapmaya sevk eden sebeplerden biri de mirasçılardan mal kaçırmaktır. Mirasbırakanın mirasçılardan mal kaçırmak, mirasçısını miras hakkından yoksun bırakmak amacıyla yaptığı bu tür muvazaalı hukuki işlemler, uygulamada “*muris muvazaası*” kavramı ile ifade edilmektedir. Nispi muvazaanın bir görünüş şekli olan muris muvazaasına ilişkin mevzuatımızda bir hüküm bulunmamaktadır. Muris muvazaasının asıl kaynağını Yargıtay’ın 01.04.1974 tarih ve E. 1974/1, K. 1974/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK) oluşturmaktadır. Mevzuatta muris muvazaasına ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmadığı için muris muvazaasının uygulama alanı da esasen Yargıtay’ın vermiş olduğu emsal kararlar çerçevesinde belirlenmektedir.

Mirasbırakan, mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla kadastro yoluyla yapılan mülkiyet tespitlerinde de muvazaalı işlem yapma yoluna başvurmaktadır. Bu şekilde gerçekleşen mülkiyet tespitlerine karşı, mirasçılar tarafından muris muvazaası sebebiyle tapu sicilinin düzeltilmesi davası açılmaktadır. Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarına göre, söz konusu davalarda muris muvazaasına kaynaklık eden YİBK’nın uygulama alanı bulup bulmayacağı dava konusu taşınmazların kadastrodan önce tapuya kayıtlı olup olmadığı dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu kararlara göre, tapuya kayıtlı olmayan (tapusuz) taşınmazların mülkiyet tespitine karşı muris muvazaası sebebiyle açılan davalarda YİBK uygulama alanı bulmamaktadır. Tapuya (tapu kütüğü ya da zabıt defterine) kayıtlı taşınmazların mülkiyet tespitine karşı açılan davalarda ise, belirli koşullar altında muris muvazaasına ilişkin YİBK’nın uygulama alanı bulması mümkündür.

Çalışma kapsamında Türk miras hukuku kuralları ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilen muris muvazaasının, kadastro yoluyla mülkiyet tespitine karşı açılan davalarda hangi koşullar altında uygulama alanı bulduğu incelenmiştir. Bu kapsamda, Yargıtay tarafından konuya ilişkin verilen kararların medeni hukukun temel ilke ve esaslarına uygunluğu da değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Muris Muvazaası, Kadastro, Tapu Sicilinin Düzeltilmesi, Mülkiyet Tespiti, Tapu Kütüğü.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: anar@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2218-1397.

According to the Cassation Court Decisions, the Application of the Legator Collusion in the Determination of Ownership through Cadastre

ABSTRACT

Legator would make collusive transaction due to various reasons in his/her life. One of the reasons that lead the legator to collude is smuggling estate from his heirs. Such collusive transactions made by the legator in order to smuggle estate from his heirs and deprive his heir of the right to inherit is expressed in practice with the term of "legator collusion". There is no provision in Turkish statute law regarding the legator collusion, which is a form of relative collusion. The main source of the legator collusion is the Supreme Court's Decision to Unify the Jurisprudence (YİBK), dated 01.04.1974 and numbered E. 1974/1, K. 1974/2. Since there is no direct provision in the legislation regarding the legator collusion, the field of application of the legator collusion is essentially determined within the framework of the precedents given by the Court of Cassation.

Legator would collude during the ownership determinations made through the cadastre for the purpose of smuggling estate from her/his heirs. Against the ownership determinations made in this way, a lawsuit is brought by the heirs for the correction of the land registry due to the legator collusion. According to the well-established case-law of the Court of Cassation, whether the judgement, which is the source of the legator collusion, will find place for application, should be determined by taking into account whether the real estate in question are registered in the land registry before the cadastre. According to these well-established case-law of the Court of Cassation, given judgement is not applicable in cases brought against the determination of ownership of unregistered (deedless) real estates due to the collusion of the legator. In lawsuits filed against the determination of ownership of real estate registered in the land registry (land registry or minute book), given judgement would be applicable under certain conditions.

In this presentation, it has been inquired under which conditions the collusion of the legator, which has been criticized on the grounds that it does not comply with the Turkish inheritance law, finds place for application in the lawsuits filed against the determination of ownership through cadastre. In this context, the compliance of the decisions given by the Court of Cassation with the basic principles and principles of civil law has also been evaluated.

Keywords: Legator Collusion, Cadastre, Correction of the Land Registry, Ownership Determination, Land Registry.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Tazminata İlişkin Uygulamaları Üzerine Düşünceler

Dr. Öğr. Üyesi Işık ÖNAY*

ÖZET

Anayasa Mahkemesi (AYM), Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca yapılan bireysel başvuruları karara bağlamak konusunda yetkili ve görevlidir [6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (AYMK) m. 3/c]. Anayasa Mahkemesi (AYM), başvuruyu önce kabul edilebilirlik şartları (bkz. AYMK m. 48) çerçevesinde inceler. Kabul edilebilirliğine karar verilen başvuruların esası hakkında yapılacak inceleme (bkz. AYMK m. 49) sonucunda mahkemenin verebileceği kararlar ise AYMK m. 50'de düzenlenmektedir. Anılan maddeye göre, öncelikle başvuru hakkının ihlal edilip edilmediği karara bağlanır. AYMK m. 50/I'de, ihlal kararı verilmesi halinde mahkemenin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedeceği yönünde genel bir düzenleme bulunmaktadır. AYMK m. 50/II'de ise ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması halinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği belirtilmekte, yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaması halinde ise Anayasa Mahkemesinin doğrudan tazminata hükmedebileceği veya başvurucuya genel mahkemelerde dava açılması yolunun gösterilebileceği ifade edilmektedir.

Bu bildiri, Anayasa Mahkemesinin hangi hâllerde maddi tazminata hükmedebileceği sorunu üzerinde durulacaktır. Öncelikle AYM'nin maddi tazminata hükmetme yetkisine ilişkin genel açıklamalar yapılacak, ardından da maddi tazminata hükmedilmesi için aranması gereken şartlar incelenecektir. Bu şartlar, (i) ihlal kararı verilmiş olması, (ii) başvuru hakkının maddi zarara uğramış olması, (iii) ihlal ile maddi zarar arasında nedensellik bağı bulunması, (iv) yeniden yargılamada hukuki yarar bulunmaması ve (v) tazminat miktarının belirlenmesinin ayrıntılı bir inceleme gerektirmemesidir. Bu şartların incelenmesi sırasında AYM'nin bugüne kadar vermiş olduğu kararlardaki uygulamaları da değerlendirilecektir. Bu değerlendirmeler sırasında ilgili ölçüde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin içtihadına ilişkin açıklamalar da yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru, Maddi Tazminat, Zarar, Nedensellik Bağı, Yeniden Yargılamada Hukuki Yarar.

* Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ionay@ku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1332-7083.

Thoughts on the Turkish Constitutional Court's Case Law Regarding Compensation of Material Damages in Constitutional Complaint (Individual Application) Proceedings

ABSTRACT

Making a ruling concerning constitutional complaints (individual applications) that have been made as per article 148 of the Constitution is one of the duties of The Turkish Constitutional Court, as stated in Art. 3/c of the Law no. 6216 on the Establishment and Rules of Procedures of the Constitutional Court. In fulfilling this duty, The Constitutional Court first examines the complaint within the framework of admissibility conditions (Article 48 of the Law no. 6216). If the complaint is found to be admissible, the court secondly makes an examination on the merits (Article 49 of the Law no. 6216). Potential decisions following this examination are outlined in article 50 of the Law no. 6216. Accordingly, the court firstly decides whether the applicant's rights have been violated. In case of a violation, the court is entitled to rule on measures necessary to eliminate the violation and the consequences thereof (Art. 50, para. 1 of the Law no. 6216). Where such violation is the result of a court decision, the case shall be referred to the relevant court for a retrial in order to eliminate the violation and the consequences thereof. However, if there is no legal benefit to be gained by such a retrial, the court may either directly rule for compensation or direct the applicant to file a case in general courts (Art. 50, para. 2 of the Law no. 6216).

This presentation focuses on the conditions for the Constitutional Court to rule for material compensation directly and the application of these conditions in case law so far. The case law of the European Court of Human Rights is also considered to the extent that is necessary. The presentation starts with general remarks on the authority of the court to rule for material compensation and then focuses on the conditions to do so, which are as follows: (i) The presence of a violation; (ii) Material damage on part of the applicant; (iii) Causation between the violation and the damage incurred by the applicant; (iv) Lack of legal benefit in retrial and (v) Lack of the need for a thorough evaluation to determine the amount of compensation.

Keywords: Turkish Constitutional Court, Constitutional Complaint (Individual application), Material Compensation, Damage, Causation, Legal Benefit in Retrial.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Tapu Sicilinde Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırı Sözleşme Düzenlenmesi Sebebiyle Devletin Sorumluluğu

Arş. Gör. Dr. Osman Levent ÖZAY*

ÖZET

Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinde devletin tapu sicilinin tutulması sebebiyle meydana gelen zararlardan kusursuz sorumluluğu düzenlenmiştir. Anılan sorumluluk, tapu sicilinin tutulması kapsamında sayılan bir işlem ile uygun illiyet bağı içerisinde meydana gelen zararların devletten talep edilebilmesini sağlamaktadır. Doktrinde, tapu sicil memurları tarafından taşınmazlarla ilgili düzenlenen resmi senetlerdeki yanlışlıkların sicil tutma kapsamında yer almadığı kabul edilmektedir. Başka bir deyişle tapu sicil işleminin dayanağı olan hukuki sebebin geçerliliği devletin sorumluluğu kapsamında sayılmamaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 1015. maddesinde ise, tapu sicilinde tasarruf işlemleri için hukuki sebebin ve tasarruf yetkisinin belgelenmesi gerektiği kabul edilmiş ve anılan maddenin üçüncü fıkrasında "*Hukuki sebebin belgelenmesi, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekle uyulduğunun ispatı suretiyle olur.*" ifadelerine yer verilerek işlemi gerçekleştiren tapu memurunun hukuki sebebe ilişkin yalnız şekli bir inceleme yapacağı sonucu benimsenmiştir. Dolayısıyla tapu memurunun resmi senedin maddi hukuka uygunluğuna ilişkin bir inceleme yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu durumun bir sonucu olarak kanunun emredici hükümlerine aykırı bir sözleşme sebebiyle devletin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Ancak, bu sözleşmeye dayalı gerçekleştirilen tapu sicil işlemi sebebiyle sorumluluğun doğabileceği kabul edilmektedir. Benzer şekilde, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi T. 22.12.2016, E. 2015/6344, K. 2016/12459 sayılı kararında geçersiz sözleşmeye dayanan tescil işleminde sözleşmeyi akdeden tarafın kanunu bilmemesinin mazeret sayılamayacağı gerekçesiyle devletin sorumluluğuna başvuramayacağını kabul etmiştir. Kanaatimizce, hukuki işlemin geçersiz olduğu her durumda devletin sorumluluğunun kabul edilmesi hukuki sebebin esasına ilişkin bir araştırma yükümlülüğü anlamına gelecektir ki bunun TMK m. 1015'e aykırı olacağı açıktır. Bununla birlikte, resmi senedin emredici hükümlere aykırılık sebebiyle açıkça hukuka aykırı olduğu durumların da tapu sicilinin tutulması dışında değerlendirilmesi devletin sorumluluğunu gereğinden fazla daraltacaktır. Benzer şekilde, anılan kararın da gerekçesine katılmak mümkün değildir. Zira emredici hükme aykırı resmi senet düzenlenmesi de devletin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir sebep sayılmamalıdır. Çalışmada, anılan Yargıtay kararı çerçevesinde emredici hükümlere aykırı sözleşmelerin tapu sicilinin tutulması kapsamında

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: osmanleventozay@gmail.com, ORCID: 0000-0001-6182-831X.

olup olmadığı ve kanunu bilmemenin mazeret sayılamayacağı kuralının devletin sorumluluğuna etkisi incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tapu Sicilinin Tutulması, Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz, Emredici Hükümlere Aykırılık, Tapu Görevlisinin Araştırma Yükümlülüğü.

Liability of the State due to A Contract Contrary to the Mandatory Provisions of the Law in the Land Registry

ABSTRACT

Article 1007 of the Turkish Civil Code regulates the strict liability of the state for damages caused by maintenance of the land register. The said responsibility ensures that the damages that occur within the appropriate causal link with a transaction considered within the scope of maintenance of the land register can be claimed from the state. In the doctrine, it is accepted that the mistakes in the official deed issued by the land registrar regarding the immovables are not included in the scope of maintaining records. In other words, the validity of the legal basis that forms the basis for the land registry process is not considered within the scope of the state's responsibility. In Article 1015 of the Turkish Civil Code, it is accepted that the legal basis and the power of disposition must be documented in the land registry, and in the third paragraph of the aforementioned article, "*The legal basis for the requested disposition is established by proof that the formal requirements have been observed.*". It has been adopted as a result that the registry officer who carried out the transaction will only make a formal examination regarding the legal basis. Therefore, there is no obligation of the land registrar to examine the conformity of the official deed with the substantive law. As a result of this situation, the state cannot be held responsible for a contract overriding mandatory provisions of the law. However, it is accepted that liability may arise due to the land registry transaction based on this contract. Similarly, in its decision T. 22.12.2016, E. 2015/6344, K. 2016/12459 of the 20th Civil Chamber of the Court of Cassation accepted that in the registration process based on an invalid contract, the contracting party's ignorance of the law cannot be considered an excuse, and that it cannot apply to the responsibility of the state. In our opinion, accepting the responsibility of the state in every case where the legal transaction is invalid will mean an obligation to investigate the merits of the legal basis. It is clear that it will be contrary to Turkish Civil Code Article 1015. Having said that, considering the cases, where official deed is clearly unlawful due to contradiction to mandatory provisions, outside the scope of maintenance of the land register will narrow the state's liability considerably. Similarly, it is not possible to agree with the reasoning of the aforementioned decision. Because drawing up an official deed overriding mandatory provision should not be considered as a reason to exclude the liability of the state. In the study, within the framework of the aforementioned the Court of Cassation decision, whether the contracts contradiction to the mandatory provisions are within the scope of maintenance of the land register and the effect of the rule that ignorance of the law cannot be considered an excuse on the state's responsibility has been examined.

Keywords: Maintenance of the Land Register, State's Liability for Action on Land Registry, Ignorance of the Law is no Excuse, Contradiction Mandatory Provisions, Examination Obligation of Land Registrar.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Sermaye Şirketlerinin Hisselerinin Satışında Ayıp Hükümlerinin Uygulanması

Dr. Öğr. Üyesi M. Tolga ÖZER*

ÖZET

Anonim ve limited şirketlerin devralınmasında en sık kullanılan yöntem ortaklık üzerinde hâkimiyet kurulmasını sağlayacak oranda payın devralınmasıdır. Şirketler hukukuna hâkim olan “çoğunluk ilkesi” gereğince, bir anonim veya limited şirket üzerinde kontrol sağlanabilmesi için kural olarak %50'nin üzerinde payın devralınması gerekir. Oy veya yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazlı payların söz konusu olması durumunda ise bu imtiyazlı payların iktisap edilmesi %50'den daha düşük oranda payla dahi şirket üzerinde hâkimiyet kurulmasına imkân vermektedir.

Uygulamada şirketler üzerinde hâkimiyet kurulmasını sağlayan bu pay devirlerinin hukuki temelini genellikle satım sözleşmeleri oluşturmaktadır. Bu tür satım sözleşmelerine ilişkin tartışmalı olan noktalardan biri ise satım konusunu sadece ortaklık paylarının oluşturmasına rağmen, satıcının şirket bünyesinde yer alan ticari işletmenin faaliyetini etkileyen olumsuzluklardan, şirketin finansal durumundaki bozuklulardan vb. hususlardan ayıp hükümleri (TBK. m. 219 vd.) uyarınca sorumlu olup olmadığıdır. Söz konusu tartışma sadece kıymetli evraka bağlanmamış ortaklık paylarının devrine ilişkindir. Zira, ortaklık paylarının kıymetli evraka bağlanmış olduğu hallerde, bu payların devri ve tarafların sorumlulukları Türk Ticaret Kanunu'nun 645 vd. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Kıymetli evraka bağlanmamış payların satımı durumunda ise ayıptan sorumluluk Türk Borçlar Kanunu'nun ayıba ilişkin düzenlemeleri dikkate alınarak tespit edilecektir.

Hisse veya pay kavramı şirketler hukukuna hâkim olan temel kavramdır. Anonim ve limited ortaklıkların kayıtlı sermayeleri paylara bölünmüştür ve her bir pay sahibi, payıyla orantılı olmak üzere, kâr payı alma, oy kullanma, şirketin tasfiye edilmesi durumunda kalan bakiye miktara katılma gibi çeşitli hak ve yetkilere sahiptir. Burada akla gelen soru, satım sözleşmesi kapsamında devredilmiş olan ortaklık paylarının yukarıda saymış olduğumuz hak ve yetkileri bu payları iktisap eden kişiye eksiksiz olarak tanınmasına rağmen, şirketin sahibi olduğu ticari işletmede birtakım ayıpların mevcut olması ve bu nedenle işletmenin alıcının beklediği verimlilikte faaliyet gösterememesi veya şirketin finansal durumunun bozuk olması halinde, satıcının ayıptan sorumluluğunun doğup doğmayacağıdır.

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ozer@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4576-4699.

İsviçre Federal Mahkemesi konuya ilişkin yerleşik içtihat haline gelen ve öğretide tartışma yaratan kararlarında; ortaklık paylarının blok halinde satılması durumunda da satım konusunu sadece şirket hisselerinin oluşturduğunu; bu hisselerin sahibine genel kurulda oy kullanma, kâr payına katılma vb. diğer hakları sağlaması durumunda artık ayıplı kabul edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmekte ve bu nedenle şirketin finansal durumundaki veya ticari işletmesindeki bozuklukların ayıp olarak görülemeyeceğini, satıcının ayrıca taahhüt etmedikçe bunlardan sorumlu olmadığını kabul etmektedir (örnek karar için bkz. BGer 4A_321/2012 vom 14.01.2013).

Federal Mahkeme'nin bu görüşü öğretide sert eleştirilere maruz kalmıştır. Kararı eleştiren yazarlar; ortaklık paylarının blok olarak satılması durumunda, satım konusunun aslında şirket hisseleri değil, ortaklığın kendisi olduğunu; bu nedenle ortaklığın sahip olduğu her türlü aktif ve pasifin de satım işlemine dahil olduğunu savunmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre ortaklığın bütünlüğünü / faaliyetini önemli ölçüde etkileyen her türlü olumsuz özellik ayıp olarak değerlendirilmelidir.

Tebliğimiz kapsamında cevabını arayacağımız soru, yukarıda özetlemiş olduğumuz görüşleri de dikkate alarak, sermaye şirketlerinin paylarına ilişkin satım sözleşmelerinde hangi nitelik eksikliklerinin ayıp olarak kabul edilebileceği ve TBK. m. 219 vd. uyarınca satıcının sorumluluğunu doğuracağıdır.

Anahtar Kelimeler: Satış Sözleşmesi, Ayıp, Hisse Satımı, Anonim Şirket, Limited Şirket, Sorumluluk.

Implementation of Defect Provisions in the Sale of Capital Companies' Shares

ABSTRACT

The most frequently used method in the acquisition of joint stock and limited companies is to take over the shares at a rate that will ensure dominance over the partnership. The legal basis of these share transfers, which enable the establishment of dominance over the companies, is generally the sales contracts. One of the controversial points regarding such sales contracts is whether the seller is responsible for the negativities affecting the activities of the commercial enterprise within the company, the deterioration in the financial situation of the company and similar issues, in accordance with the provisions of defect, although only the partnership shares constitute the subject of the sale. The discussion in question is only about the transfer of partnership shares that are not tied to valuable papers. Because, in cases where the partnership shares are tied to valuable papers, the transfer of these shares and the responsibilities of the parties are specifically regulated in Articles 645 and the following of the Turkish Commercial Code. In the case of the sale of shares that are not registered with negotiable instruments/valuable papers, liability for the defect will be determined by considering the defect regulations of the Turkish Code of Obligations.

The question for which we will seek an answer within the scope of our presentation is, considering the opinions we have summarized above, which qualification deficiencies can be considered as defect in the sales agreements regarding the shares of the capital companies.

Keywords: Sales Contract, Defect, Share Sale, Incorporated Company, Limited Company, Liability.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ekspertiz Raporundaki Bilgilerin İkinci El Motorlu Kara Taşıtının Gerçek Durumunu Yansıtmamasından Ekspertiz İşletmesinin Hukuki Sorumluluğu

Dr. Öğr. Üyesi Özkan ÖZYAKIŞIR*

ÖZET

İkinci el motorlu kara taşıtı satışı, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de oldukça yaygındır. İkinci el olduğundan, söz konusu taşıta ilişkin bütün hususlar, alıcı adayı için önem arz eder. Zira, satış sözleşmesinin düzenlenip düzenlenmeyeceği, düzenlenecekse satış bedeli, ikinci el taşıtın durumuna göre kararlaştırılır. Uygulamada, ikinci el taşıt satın almak isteyenler, genellikle söz konusu aracın, uzman, teknik bilgiye sahip kişi veya kurum (ekpert) tarafından incelenmesini ve bu inceleme sonucunda aracın durumunu gösteren bir belge (ekspertiz raporu) düzenlenmesini ister.

İkinci el araç satışında, kural olarak ekspertiz raporu ibrazı zorunlu değildir. Ülkemizde, sadece ikinci el motorlu kara taşıtı ticaretiyle iştigal eden işletmeler için ekspertiz raporu sunma zorunluluğu kabul edilmiştir. İkinci El Motorlu Kara Taşıtlarının Ticareti Hakkında Yönetmelik m. 18/I, ç hükmüne göre, ikinci el motorlu kara taşıtı ticaretiyle iştigal eden işletmeler, ekspertiz raporunun bir nüshasını satış sırasında noterliğe ibraz etmekle yükümlüdürler. Ancak satış konusu araç, model yılına göre sekiz yaşın veya yüz altmış bin kilometrenin üzerinde ise, söz konusu yükümlülük ortadan kalkar. Zira bu hâlde, bahsi geçen Yönetmelik m. 14/III hükmüne göre, ekspertiz raporu alınması zorunlu değildir.

Ekspertiz raporu, satışa konu ikinci el taşıtın gerçek durumunu yansıtmalıdır. Taşıtın gerçek durumuna aykırı ekspertiz raporundan, ekspertiz işletmesi sorumludur. Bu hâlde, İkinci El Motorlu Kara Taşıtlarının Ticareti Hakkında Yönetmelik m. 14/V hükmü uyarınca, ekspertiz işletmesine yönelik bazı idari yaptırımlar gündeme gelir. Bundan başka, aynı hükümde, aldatıcı ve yanıltıcı ekspertiz raporları ile ilgili olarak tüketicilerin, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki ayıplı hizmete ilişkin haklarının saklı olduğu da belirtilmiştir.

Bu bildiriye, ekspertiz raporundaki bilgilerin ikinci el motorlu kara taşıtının gerçek durumunu yansıtmamasından ekspertiz işletmesinin hukuki sorumluluğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İkinci El Motorlu Kara Taşıtlarının Ticareti Hakkında Yönetmelik kapsamında ele alınmış ve tartışılmıştır.

* Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ozyakisirozkan@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1401-9891

Anahtar Kelimeler: İkinci El Motorlu Kara Taşıtı, Ekspertiz Raporu, Ayıplı Hizmet, Hukuki Sorumluluk, Tüketici.

Legal Responsibility of the Survey Company due to the Information in the Survey Report Not Reflecting the True Condition of the Second-Hand Motor Land Vehicles

ABSTRACT

Secondhand motor land sale is popular in our country as it is all around the world. Due to its being pre-used, all issues related to the vehicle are important for the candidate buyer. Likewise, issues such as whether a contract would be prepared, and the sales price are decided in accordance with the condition of the second-hand vehicle. In practice, people who want to buy a second-hand vehicle generally ask for the inspection of the vehicle by an expert or a company with technical knowledge (expert) and would like to receive a document showing the current condition of the aforementioned vehicle (survey report) as a result of this inspection.

As a rule, submission of a survey report is not obligatory in the sales of second-hand vehicles. In our country, submission of a survey report was deemed an obligation only for enterprises which are engaged in the trade of second-hand motor land vehicles. As per Article 18/I, ç provision of the Regulation for the Trade of Second-Hand Motor Land Vehicles, enterprises engaged in the trade of second-hand motor land vehicles are liable for submitting one copy of the survey report to the public notary during the sales of the vehicle. However, in case the vehicle subject to sales is above eight years of age or exceeded one hundred sixty thousand kilometers, the aforementioned liability becomes void. In such a case, in accordance with Article 14/III provision of the aforementioned regulation, acquisition of the survey report is not obligatory.

The survey report must reflect the true condition of the second-hand vehicle subject to sales. With regard to survey reports which are contradictory to the true condition of the vehicle, the survey company shall be held responsible. In such a case, administrative sanctions shall be imposed against the survey company in accordance with Article 14/V provision of the Regulation for the Trade of Second-Hand Moto Land Vehicles. In addition, within the same provision, it is mentioned that all customers' rights regarding defective services referred in Consumer protection Law no. 6502 are reserved appertaining to any deceptive and misleading survey report.

In the present study, legal responsibility of the survey company due to the information in the survey report not reflecting the true condition of the second-hand motor land vehicle was reviewed and discussed within the scope of Turkish Code of Obligations No. 6098, Consumer Protection Law No. 6502, and the Regulation for the Trade of Second-Hand Moto Land Vehicles.

Keywords: Second-Hand Motor Land Vehicle, Survey Report, Defective Service, Legal Responsibility, Consumer.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yargı Kararları Işığında Tapu Sicilindeki Yüzölçümü Hatalarından Devletin Sorumluluğu

Arş. Gör. Dr. F. Ceren SADIOĞLU*

ÖZET

Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesine göre “*Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.*” Devletin sorumluluğu için; tapu sicilinin tutulmasından doğan bir zararın bulunması, zararın tapu sicilinin hukuka aykırı şekilde tutulmasından doğması ve tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Söz konusu sorumluluk, bir kusursuz sorumluluk hâli olarak kabul edilmiştir.

Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması, yanlış kayıt yapılması şeklinde olabileceği gibi, yapılması gerekli bir kaydın yapılmaması şeklinde de olabilir. Tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması; yevmiye defterine kayıt işlemi, tescil ve terkin işlemleri ile şerh ve beyanlar hanesine yapılan kayıt işlemleri sırasındaki hatalardan veya çift tapu kaydından kaynaklanabilir. Buna karşılık, kadastro faaliyetleri aşamasındaki hataların, tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, kadastro faaliyetlerinin hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi neticesinde ortaya çıkan zararlardan devletin sorumluluğu söz konusu olmaz. Doktrinde hâkim olan görüşe göre ise, kadastro faaliyetlerindeki hukuka aykırılık sebebiyle devletin sorumluluğuna gidilebilir. Kadastro faaliyetleri sırasında öncelikle taşınmazın geometrik ve hukukî durumu tespit edilerek tutanağa geçirilmektedir. Daha sonra, kesinleşen kadastro tutanakları, kesinleşme tarihi tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle tapu kütüğüne tescil edilmektedir. Taşınmazın yüzölçümünün tapu siciline kaydının, kadastro faaliyetleri aşamasına dahil olduğu şüphesizdir. Dolayısıyla yüzölçümü hatalarının tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

2009 yılına kadar Yargıtay, kadastro çalışmaları ve faaliyetleri sırasındaki işlemleri, tapu sicilinin tutulması kavramının dışında tutarak kadastro tespiti sırasında yapılan hatalardan TMK m. 1007 gereğince sorumluluk doğmayacağını kabul etmekteydi. 2009 yılından sonra ise Yargıtay, tapu işlemlerinin kadastro tespiti işlemlerinden başlayarak birbirini takip eden sıralı işlemler olduğunu; tapu kütüğünün oluşumu aşamasındaki kadastro işlemleri ile tapu işlemleri bir bütün oluşturduğundan, bu kayıtlarda yapılan hatalardan TMK

* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ceren.sadioglu@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5751-8973.

m. 1007 gereğince devletin sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay'ın söz konusu içtihat değişikliğinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2008 ve 2009 yıllarında Türkiye hakkında mülkiyet hakkının ihlâli sebebiyle vermiş olduğu kararları da etkili olmuştur. Bu kararlar her ne kadar kadastro faaliyetleri sırasında taşınmazın vasfının belirlenmesi hatalarına ilişkin olsa da, kadastro sürecine ilişkin hatalardan devletin sorumluluğunu kabul etmesi sebebiyle Yargıtay'a yol gösterici olmuştur.

Tapu sicilindeki yüzölçümü hatalarından devletin sorumluluğuna doğrudan işaret eden karar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 7 Temmuz 2015 tarihli *Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye* kararıdır. Bu kararda, kadastro çalışması sırasında taşınmazın yüzölçümü aslında 202.000 metrekare olarak ölçüldüğü hâlde hatalı olarak 485.200 metrekare şeklinde tescil edildiği; başvuru sahibinin gerçekte 202.000 metrekare olan taşınmaz için 485.200 metrekareye karşılık gelen bir fiyat ödediğinden zarara uğradığı ifade edilmiştir. Mahkeme, başvuru sahibi her ne kadar emlak işiyle uğraşsa da, harita ile sicil arasında fark bulunup bulunmadığının tespiti bakımından ayrıca danışman görüşüne başvurması yönündeki yaklaşımın, idare tarafından yapılan hatanın sonuçlarına başvuru sahibinin katlanmasına neden olmak suretiyle başvuru sahibine ölçsüz külfet yüklediği kanaatine varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, Türk hukuk düzeninin başvuru sahibine mülkiyet hakkına ilişkin olarak yeterli bir koruma sunmadığı gerekçesiyle Türkiye'yi başvuru sahibine tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Son yıllarda, Anayasa Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Türkiye* kararına atıfta bulunduğu ve benzer yönde kararlar verdiği görülmektedir. Kanaatimize göre bahsi geçen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı, tapu sicili sisteminin oluşturulması ve tutulmasını, taşınmaz mülkiyetinin korunması bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olarak kabul etmek suretiyle, tapu sicilinin taşınmazlarda aleniyet ve hukukî işlem güvenliğini sağlama fonksiyonlarını yerine getirmesine hizmet etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Tapu Sicili, Taşınmaz Mülkiyeti, Yüzölçümü Hataları, Devletin Sorumluluğu, Kusursuz Sorumluluk.

The Liability of the State for Acreage Errors in the Land Registry in the Light of Judicial Decisions

ABSTRACT

According to the Art. 1007 of Turkish Civil Code, “*The State is liable for all damages arising from the keeping of the land registers.*” For the liability of the state, there must be a loss arising from the keeping of the land registers, the loss must be caused by the unlawful keeping of the land registers and there must be a causal relation between the unlawful keeping of the land registers and the damage. The state's liability has been accepted as a strict liability.

Keeping the land registers in violation of the law may be in the form of making an incorrect registration as well as in the form of not making the necessary registration. Unlawful keeping of the land registers may be caused by errors during journalizing process in the journal book, registration and cancelment proceeding and registration procedures in the section of annotations and declarations or by double registration on same property. In contrast, there are two different views in the doctrine on whether errors at the stage of cadastral activities can be assessed within the scope of unlawful keeping of the land registers. According to one view, the state can not be held liable for damages resulting from illegal

cadastral activities. According to the prevailing opinion in the doctrine, the liability of the state can be assumed due to the illegality of cadastral activities. During cadastral activities, first of all, the geometric and legal status of real property is determined and recorded in the minutes. Then, the cadastral minutes that are finalized are registered in the land registry by showing the date of finalization as the date of registration. There is no doubt that the registration of the acreage of real property in the land registry is included in the stage of cadastral activities. Therefore, acreage errors should be evaluated in terms of keeping the land registers unlawful.

The Supreme Court, until 2009, accepted that there will be no liability for errors made during cadastral determination in accordance with the Art. 1007 of Turkish Civil Code, by excluding the transactions during cadastral works and activities from the concept of keeping the land registers. After 2009, the Supreme Court, accepted that the land register transactions are sequential transactions starting from the cadastral determination transactions and since the cadastral and the land register transactions at the stage of the formation of the land register constitute a whole, the state is liable for the errors in these registers in accordance with the Art. 1007 of Turkish Civil Code. The decisions of the European Court of Human Rights in 2008 and 2009 on Turkey due to the violation of the right to property were also effective in the amendment of the case law of the Supreme Court. Although these decisions are related to errors in determining the quality of real property during cadastral activities, they have been a guide to the Supreme Court because it recognized that the state had liability for errors related to the cadastral process.

The decision pointing directly to the liability of the state for the acreage errors in the land registry is the decision of the European Court of Human Rights dated 7 July 2015, *Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Turkey*. In this decision, it was stated that the acreage of the real property was actually measured as 202,000 square meters during the cadastral work, but it was incorrectly registered as 485,200 square meters; the applicant suffered losses because he paid a price corresponding to 485,200 square meters for the real property, which was actually 202,000 square meters. Although the applicant was engaged in real property business, the Court also concluded that the approach of applying for an advisor's opinion in terms of determining whether there is a difference between the map and the register also imposes an immeasurable burden on the applicant by causing the applicant to endure the consequences of the error made by the administration. As a result, the Court sentenced Turkey to pay compensation to the applicant on the grounds that the Turkish legal order did not provide the applicant with adequate protection of his right to property. In recent years, it has been observed that the Constitutional Court and the Supreme Court have also referred to the *Gürtaş Yapı Ticaret ve Pazarlama A.Ş./Turkey* decision of the European Court of Human Rights and made similar decisions. In our opinion, the aforementioned decision of the European Court of Human Rights, recognizing the constitution and keeping of the land registry system as a requirement of the positive obligations of the state in the context of protecting real property, it serves to perform the functions of the land registry to ensure the publicity and legal transaction security in real property.

Keywords: Land Registry, Real Property, Acreage Errors, State's Liability, Strict Liability.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Taşınmaz Mülkiyetinin Devrini Konu Edinmesi Sorunu

Dr. Öğr. Üyesi Murat SARIKAYA*

ÖZET

Bilindiği üzere, 22.06.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) çerçevesinde arabuluculuk, özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından başvurulabilecek bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak hukuk sistemimize girmiş bulunmaktadır. Dava şartı olarak öngörüldüğü uyuşmazlık türleri bir yana bırakılacak olursa arabuluculuk, başından sonuna kadar tarafların irade serbestisinin egemen olduğu bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir (HUAK m. 3). Bu bağlamda taraflar, arabuluculuk sürecini başlatmakta olduğu kadar, anlaşmayla veya anlaşma sağlanmadan bu süreci sonlandırmakta da serbesttirler. Bununla birlikte elbette arabuluculuğun amacı, uzmanlık eğitimi almış tarafsız ve bağımsız bir arabulucunun yardımıyla tarafların aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin bir çözüm üretmelerini sağlamaktır. Arabuluculuk faaliyeti başarılı olur ve tarafların uyuşmazlığa ilişkin çözüm üretmeleri sağlanırsa taraflar ve arabulucu tarafından imzalanan anlaşma belgesi düzenlenebilir (HUAK m. 18/1). Çalışmada, arabuluculuk faaliyeti neticesinde düzenlenen böyle bir anlaşma belgesinde taşınmaz mülkiyeti devrinin kararlaştırılması ele alınacaktır.

Arabuluculuk, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan uyuşmazlıklar bakımından başvurulabilecek bir çözüm yoludur (HUAK m. 1/II). Bu bağlamda, öncelikle tartışılması gereken husus, taşınmaz üzerindeki mülkiyet veya diğer aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olup olmadığıdır. Kabul ettiğimiz yaklaşıma göre, bu tür uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir. Aynı şekilde, bir arabuluculuk faaliyeti neticesinde oluşturulan anlaşma belgesinin içeriğinde taşınmaz mülkiyetinin devrinin kararlaştırılması da mümkündür. Böyle bir hâlde, taraflar anlaşmaya uygun olarak tapu sicil müdürlüğünde gerekli resmi sözleşmenin ve tescil işleminin yapılmasını sağlarsa uyuşmazlık, arabuluculuğun mahiyetine uygun şekilde kendiliğinden neticelenecektir. Buna karşın, arabuluculuk anlaşma belgesine rağmen taşınmaz mülkiyetinin devrinden kaçınılırsa bir tarafın (alacaklının) bu belgeye istinaden tapu sicil müdürlüğünde kendi adına tescilin yapılmasını sağlaması mümkün değildir. Yine tarafların ve arabulucunun imzasını taşıyan anlaşma belgesi, resmi şekilde düzenlenmediği için mülkiyetin mahkeme kararıyla geçirilmesini de sağlayamayacaktır. Cebri icraya elverişli olmayan bu anlaşma

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: sarikaya@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6787-0460.

belgesi için icra edilebilirlik şerhi alınmasının mümkün olmadığını da belirtmek gerekir (HUAK m. 18/III).

Şu hâlde, uyuşmazlığın kendisi taşınmaz mülkiyetine ilişkin olsun veya olmasın, yürütülen arabuluculuk faaliyeti neticesinde taraflar bir taşınmaz mülkiyetinin devri hususunda anlaşabilirler. Bu anlaşmaya rağmen tapu sicil müdürlüğünde gerekli işlemin gönüllü olarak yapılmaması riskine karşı hukukî bir çözüm üretilmesi gerektiği ortadadır. İzah edilen sorunun aşılabilmesi için kanun koyucunun bu konuda inisiyatif alması gerektiği düşünülmektedir. Çalışmada, belirtilen riskin aşılabilmesi için taraflara tavsiye edilen bazı yöntemler tartışıldıktan ve bunların sebep olabileceği başka aksaklıklar izah edildikten sonra, sorunun kalıcı olarak çözümüne yönelik öneriler ortaya konması hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Anlaşma Belgesi, Taşınmaz Mülkiyeti, Tapu Sicili, Resmi Şekil.

The Question of Consensus on the Transfer of Immovable Property in the Mediation Settlement Agreement

ABSTRACT

As is known, within the framework of the Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes (LMCD), published in the Official Gazette dated 22.06.2012, mediation has entered into our legal system as an alternative dispute resolution method for the disputes related to private law. Leaving aside the types of disputes for which it is envisaged as a condition of litigation, mediation is a dispute resolution method in which the freedom of will prevails from the beginning to the end (Art. 3 LMCD). In this context, the parties are free to initiate a mediation process as well as to terminate it with or without a settlement agreement. However, the purpose of mediation is surely to enable the parties to find a solution to their dispute with the help of an impartial and independent mediator who is specially trained for this purpose. If the mediation process gives rise to a solution for the dispute between the parties, an agreement document signed by the parties and the mediator can be drawn up (Art. 18/I LMCD). In this study, the consensus of parties on the transfer of immovable property in such an agreement document, which is drawn up as a result of the mediation process, will be examined.

Mediation is a dispute resolution method that can be resorted to in terms of disputes arising from transactions or relations which the parties can freely dispose of (Art. 1/II LMCD). In this respect, the first issue to be discussed is whether for the disputes over ownership or other rights in rem in the immovable property to the mediation can be resorted. According to the approach we assume, such disputes are open to mediation. Likewise, it is possible to agree on the transfer of ownership in the immovable property in the content of the agreement document drawn up as a result of a mediation process. In such a case, if the parties ensure that the necessary official contract and the registration transaction are carried out at the land registry office pursuant to their agreement, the dispute will automatically be ended in accordance with the nature of mediation. However, if the transfer of immovable property is avoided despite the agreement document, it is not possible for one party (the creditor) to ensure that the property be recorded on behalf of himself in the land register based on this document. Again, the agreement document bearing the signature of the parties and the mediator will not be able to ensure that the property is transferred by court decision, since it is not officially drawn up. It should also be noted that it is not possible to obtain an

enforceability annotation for this agreement document, since it is not suitable for execution (Art. 18/III LMCD).

As it is seen, regardless of whether the dispute itself is related to immovable property, the parties may agree on the transfer of ownership of an immovable property as a result of a mediation process. It is obvious that a legal solution should be produced against the risk of not making the necessary action voluntarily at the land register office despite such an agreement. It is thought that the legislature should take the initiative in this regard in order to overcome the problem explained. The aim of the study is to provide suggestions for a permanent solution to the problem after the critical evaluation of some methods recommended to parties to overcome the mentioned risk.

Keywords: Mediation, Settlement Agreement, Immovable Property, Land Register, Official Form.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinde Şekil ve Şekle Aykırılığın Sonuçları

Dr. Öğr. Üyesi Eda ŞAHİN ŞENGÜL*

ÖZET

Kanunlarımızda ayrıntılı bir düzenlemeye sahip olmayan taşınmaz satış vaadi, uygulamada farklı sebeplerle oldukça sık kullanılan bir sözleşme türüdür. Bir taşınmazın satışında taşınmaz mülkiyetinin hemen alıcıya devredilmesi istenmiyor veya devir için gerekli hukuki koşullar henüz oluşmamışsa taraflar taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapma yoluna gitmektedirler. Günümüzde nüfus artışına paralel olarak artan konut ihtiyacı nedeniyle henüz kurulması için gerekli olan koşullar oluşmayan taşınmaz satış sözleşmesinin görevini ifa etmek üzere taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin daha fazla akdedildiği görülmektedir. Bu kapsamda taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taşınmaz satış sözleşmesinin ön koşulu değildir. Bu iki sözleşme türü birbirinden ayrı olup tarafların taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmaksızın doğrudan taşınmaz satış sözleşmesi yapması mümkündür. Pratik açıdan önem taşıyan taşınmaz satış vaadi sözleşmesine ilişkin hükümler Türk Borçlar Kanunu'nda, Noterlik Kanunu'nda ve Tapu Kanunu'nda yer almaktadır.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalı olup doktrinde önsözleşme veya satış sözleşmesi olduğuna ilişkin görüşler bulunmaktadır. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin tanımı, amacı ve bu sözleşmeyle tarafların yüklendikleri borçları dikkate alarak sunumumuz öncelikle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin hukuki niteliğini belirledikten sonra buna uygun olarak söz konusu sözleşmenin tabi olduğu şekil şartını incelemeye geçecektir. Zira taşınmaz satış vaadi sözleşmesi nitelikli bir şekil şartına bağlanmıştır, ancak kanun koyucu tarafından bu şeklin hizmet ettiği amaç belirtilmemiş, eş deyişle öngörülen şeklin bir ispat şekli ve düzen kuralı mı olduğu, yoksa bir geçerlilik şartı mı olduğu açıklanmamıştır. Sunumuz bu hususa açıklık getirdikten sonra bir diğer tartışma olan şekli yerine getirmeye yetkili mercii sorunu üzerinde duracaktır. Son olarak, sunumumuzda taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin öngörülen şekle aykırı olarak yapılması durumunda ortaya çıkacak sonuçlar tartışılacak ve Yargıtay kararları ışığında şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması halini oluşturduğu durumlar açıklanacaktır.

* Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: av.edasahin@gmail.com, ORCID: 0000-0002-4741-2171.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi, Taşınmaz Satış Sözleşmesi, Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin Şekli, Şekle Aykırılığın Sonuçları, Şekle Aykırılığın İleri Sürülmesinin Sınırı Olarak Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

Form Requirements for the Preliminary Contract for the Sale of Immovables and The Consequences of the Noncompliance with Form Requirements

ABSTRACT

The promise to sell an immovable property, which does not have a detailed legal regulation in Turkish laws, is a type of contract that is used quite frequently in practice for different reasons. In the sale of an immovable, if it is not desired to immediately transfer the ownership of the property to the buyer or if the legal conditions for the transfer have not yet been formed, the parties prefer to make a preliminary sales contract. Nowadays, due to the increasing need for housing in parallel with the growth of population, more preliminary sales contracts for immovables are concluded to fulfil the task of the sales contract for immovables for which the conditions necessary for concluding the contract have not yet met. In this context, the preliminary sales contract is not a prerequisite to enter into a sales contract for immovables. These two types of contracts are separate from each other, and it is possible for the parties to make a sales contract directly without making a preliminary sales contract for immovables. Provisions regarding the preliminary sales contract are included in the Turkish Code of Obligations, the Notary Public Law and the Land Registry Law.

The legal nature of the preliminary sales contract for immovables is controversial, and in the doctrine it is argued that it is a pre-contract or a sales contract. Taking into account the definition and purpose of the preliminary sales contract for immovables and the liabilities of the parties under this contract, this presentation first determines the legal nature of the preliminary sales contract for immovables and moves on to examine the form requirements of the contract in question. The preliminary sales contract for immovables has been subject to a form requirement set by the law, but the legislator has not specified whether it is a form of proof and order rule or a validity condition. After clarifying this issue, this presentation focuses on another discussion, i.e. the issue of the competent authority to fulfil the form requirement. Finally, this presentation explains the consequences that will arise in the event that the preliminary sales contract for immovables is made in violation of the prescribed form requirement and then the situations where the claim of noncompliance with the form requirement constitutes the abuse of right in light of the decisions of the Court of Cassation.

Keywords: Preliminary Contract for the Sale of Immovables, Contract for the Sale of Immovables, the form Requirements of Preliminary Contract for the Sale of Immovables, Consequences of Noncompliance of the form Requirements, Prohibition of Abuse of Right as the Limit of Asserting the Noncompliance with the Form Requirements.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Sosyal Medya Aracılığıyla Çocuğun Kişilik Hakkı İhlalinin Unutulma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi

Arş. Gör. Gaye TUĞ LEVENT*

ÖZET

Günümüz teknolojik gelişmelerin sonucu olarak ortaya çıkan sosyal medya, bireylerin sosyal hayatlarının neredeyse merkezini oluşturmaktadır. Kişilerin günlük yaşamlarına dair yayınların yapıldığı bu mecra, aynı zamanda ebeveynlerin de çocuklarına dair ölçüsüz paylaşımlarda buldukları bir alan haline gelmiştir. Öyle ki, çocukların kişisel yaşamları doğumdan itibaren hatta bazen doğum öncesi anne karnındaki görüntüleri de dahil olmak üzere, ebeveynleri tarafından sosyal medya üzerinde arşiv haline getirilmeye başlanmıştır.

Çocuklar tam ehliyetsiz oldukları dönem de dahil olmak üzere, ebeveynleri tarafından sosyal medya ile yakın ilişki içerisine girmekte, her türlü görüntü, ses ve resimleri üçüncü kişilerle paylaşılmaktadır. Bu hem çocuğun menfaatine aykırı düşmekte hem de kişilik değerlerine, gizli ve özel hayat alanının ihlali anlamına gelmektedir. Çocuğa ait paylaşılan görüntü, ses ve resim gibi kişilik değerlerinin ayrıca üçüncü kişilerin sanal beğeni, yorum ve değerlendirmelerine maruz kalması da, çoğu zaman çocuğun bireysel gelişimini de olumsuz yönde etkilemektedir.

Sosyal medyaya yüklenen içeriklerin, zaman ve mekan açısından sürekli erişilebilir olması ve dijital bellekte sürekli olarak yer alması da çocuklar açısından ayrı bir hukuki sorun teşkil etmektedir. Unutulma hakkı, hem Türk hukukunda hem de Avrupa Birliği mevzuatı kapsamında güvence altına alınmış bir insan hakkıdır. Bu bağlamda çocuğun unutulma hakkı ile ebeveynin ifade özgürlüğünde çatışan hakların dengelenmesi sorunu gündeme gelecektir. Ayrıca ebeveynlerin, çocuğun kişisel değerlerini ve kişisel verilerini koruması, velayet hakkının kendilerine yüklediği başlıca yükümlülük olduğu da unutulmamalıdır.

Bu çalışma kapsamında, sosyal medya aracılığıyla çocuğun kişilik hakkı ihlallerinin tespiti, çocuğun bu yöndeki rızasının ayırtım etme gücüne sahip olup olmamasına göre değerlendirilmesi ve yasal temsilcisinin hukuki konumu incelenerek, çocuğun unutulma hakkını yasal mevzuat çerçevesinde ne şekilde kullanabileceği ve bu konuda çözüm önerileri geliştirilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Unutulma Hakkı, Kişilik Hakkı, Çocuk, Sosyal Medya, Kişisel Veri.

* Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, E-posta: gayetug@yyu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9387-5065.

Evaluation of the Child's Violation of Personal Right Through Social Media in Context of the Right to be Forgotten

ABSTRACT

Social media, which has emerged as a result of today's technological developments, constitutes almost the center of the social lives of individuals. This channel, where people's daily lives are broadcast, has also become an area where parents share excessively about their children. So much so that the personal lives of children have started to be archived on social media by their parents from birth, sometimes even before birth, including their images in the womb.

Children are in close contact with social media by their parents, including the period when they are fully incapacitated, and all kinds of images, sounds and pictures are shared with third parties. This is not only against the interests of the child but also means a violation of personal values, confidential and private life. The exposure of the child's personality values such as shared images, sounds and pictures, as well as the virtual likes, comments and evaluations of third parties, often negatively affects the child's individual development.

The fact that the content uploaded to the social media is constantly accessible in terms of time and space and is constantly included in the digital memory also poses a separate legal problem for children. In this context, the right to be forgotten is a human right guaranteed both in Turkish law and under European Union legislation. The problem of balancing the child's right to be forgotten with the conflicting rights of the parent in the freedom of expression will come to the fore. In addition, it should not be forgotten that the protection of the child's personal values and personal data is the main obligation of the parents, which the right of custody imposes on them.

Within the scope of this study, it is aimed to determine the violations of the child's personality rights through social media, to evaluate the child's consent in this direction according to whether he has the power to discriminate, and to examine the legal position of his legal representative, how the child can use the right to be forgotten within the framework of legal legislation and to develop solutions in this regard.

Keywords: Right to be forgotten, right to personality, child, social media, personal data.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yapay Zekanın Ürettiği Fikir ve Sanat Ürünlerinde Hususiyet Unsuru

Dr. Aybike TUNÇ*

ÖZET

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) md. 1/B-a hükmü gereğince eser, “sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsullerini” ifade etmektedir. Bu bağlamda bir şeyin hukuken eser olarak kabul edilebilmesi için üç unsur aranmaktadır. Bunlar; şeyin fikri bir çabanın ürünü olması, sahibinin hususiyetini taşıması ve bu hususiyeti yansıtır mahiyette bir materyal üzerinde sabitlenmiş olmasıdır.

Hususiyet, eser sahibinin bilgi birikiminin, kişiliğinin ve yaratıcı katkısının eser üzerinde vücut bulması şeklinde tanımlanmaktadır. Bir başka ifadeyle bir fikri ürünün eser olarak kabul edilip hukuken korunabilmesi için o eserde eser sahibinin fikri çabasının, başka hiçkimsede olmayan yaratıcı bir fikri çalışmanın bulunması şarttır.

Günümüzde yapay zeka (YZ), FSEK kapsamında eser türleri arasında sayılan müzik parçaları besteleyebilmekte, film senaryoları, köşe yazıları yazabilmekte ve resim yapabilmektedir. Her ne kadar YZ aracılığıyla üretilen bir fikir ve sanat ürününde, YZ geliştiricisinin kişiliğini, hayata bakışını yansıtan husus bulunabilmesi mümkün olsa da aynı durum YZ operatörünün geliştiriciden başka bir kişi olması ihtimalinde söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte herhangi bir robotun kişiliğinden söz edebilmemiz de mümkün değildir. Bu noktada bu ürünlerin hususiyet unsurunu karşılayıp karşılayamadığı hususu doktrinde tartışmalara sebep olmaktadır.

Doktrinde “Lady Lovelace’ın İtirazı” olarak adlandırılan teori gereğince, hiçbir bilgisayar, özgün bir şeye kaynaklık edemez. Bilgisayarların yeteneği, yalnızca onlara ne yapması kodlandıysa onu yapmakla sınırlıdır. Örneğin YZ tabanlı bir sohbet robotu bugün her türlü duyguyu başarılı bir şekilde taklit edebilmekte, kullanıcılarında yetişkin bir insanla konuşuyormuş hissi yaratabilmektedir. Ancak hiçbir YZ, konuşmayı yeni öğrenen küçük bir çocuk gibi yeni bir kelime türetmez. Var olan ve sistemine kodlanılan sözlükteki kelimeleri kullanmakla yetinir.

Bugün YZ sanat eserleri üretirken kullanılan yöntem, var olan eserlerin robota kodlanması ve robotun bu eserlerden yola çıkarak bir benzerini ortaya koymasından ibarettir. Bu açıdan bakıldığında YZ tarafından üretilen eserler ile bir insanın ortaya koyduğu eser arasında fark yoktur. Zira dünya üzerinde hiç var olmamış yepyeni bir şey ortaya koyan kişi

* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: aybike.tunc@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5837-9170.

sayısı oldukça azdır. Bugün var olan bütün eserler, daha önce birisi tarafından ilk kez ortaya konulmuş başka bir eserin yönteminin kullanılması ile üretilmiştir. Ressamlar, müzisyenler, edebiyatçılar hep başkaları tarafından bulunmuş ve öğrenip üzerinde çalışarak geliştirdikleri bu yöntemlerle yeni eserler vermektedirler.

Hususiyetin bugüne kadar hiç varolmamış, eşi benzeri bulunmayan, yepyeni yaratıcı bir katkı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Aksine Anglosakson Hukuku'nda olduğu gibi, özgünlük olarak yorumlanmalı ve YZ aracılığıyla ortaya konulan eserlerin özgün olmaları halinde hususiyet şartını karşıladığı kabul edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Yapay Zeka, Hususiyet, Özgünlük, Fikir ve Sanat Eseri.

Individuality in Intellectual Products Produced By Artificial Intelligence

ABSTRACT

In accordance with The Intellectual and Artistic Works law (FSEK) art. 1/B-a, a work refers to "all kinds of intellectual and artistic products that have the characteristics of the owner and are considered as works of science and literature, music, fine arts or cinema". In this context, three elements are sought in order for something to be legally accepted as a work; it must be the product of an intellectual effort, it must bear the individuality of the owner and it must be fixed on a material that reflects that individuality.

Individuality is defined as the embodiment of the knowledge, personality and creative contribution of the author on the work. In other words, in order for an intellectual product to be accepted as a work and legally protected, it is essential that the intellectual effort of the owner of the work and a creative intellectual work that no one else has.

Today, artificial intelligence (AI) can compose music pieces, can write movie scripts, columns and paint, which are among the types of works within the scope of FSEK. Although it is possible to find something that reflects the personality and outlook of the AI developer in an intellectual product produced by AI, the same is not the case if the AI operator is someone other than the developer. However, it is not possible for us to talk about the personhood of any robot. At this point, it is debatable whether these works meet the individuality requirement.

According to Lady Lovelace's Objection, "no pretensions to originate anything. It can only do whatever we know how to order it to perform". For example, an AI-based chatbot can successfully imitate all kinds of emotions today and it makes the users feel as if they were talking to an adult human. But no AI can invent a new word like a small child who is learning to speak. AI can only use the existing words and use the dictionary encoded in it.

The method used to produce an artwork with AI, consists of coding existing works into the robot and the robot creates a similar one based on these works. From this point of view, there is no difference between the works produced by AI and the work produced by a human. Because the number of people who have revealed something brand new that has never existed in the world is very few. All the artifacts that exist today were produced using the method of another work that was first introduced by someone before. Painters, musicians and authors have always used the methods found by others, and they create new works with these methods that they have learned and developed by working on them.

Individuality should not be considered as a brand new creative contribution that has never existed before. On the contrary, as in Anglo-Saxon Law, it should be interpreted as

originality and if the works produced through AI are original, they should be accepted as meeting the individuality requirement.

Keywords: Artificial Intelligence, Individuality, Originality, Intellectual and Artistic Work.

**MEDENİ USUL
VE
İCRA İFLAS HUKUKU**



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile “İhalenin Feshi” Konusunda Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Dilek AYDEMİR*

ÖZET

24.11.2021 tarihli 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 30.11.2021 tarihli ve 31675 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış, 7343 sayılı Kanun m.57 uyarınca bu Kanun ile yapılan değişiklikler Kanunun Resmi Gazetede yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. 7343 sayılı Kanunla ile İcra ve İflas Kanununda toplam otuz üç kanun maddesini etkileyen kapsamlı bir değişiklik yapılmıştır. Genel gerekçeye bakıldığında kanun değişikliğinin başlıca iki amacının öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki bilişim teknolojilerinin cebri icrada daha fazla kullanılması ile daha etkin bir cebri icra hizmetinin sağlanmasıdır. Bu kapsamda, paraya çevirmeye ilişkin hükümlerde kapsamlı bir değişiklik yapılmış ve hacizli malların daha kısa sürede, daha az masrafla ve daha yüksek satış bedeli ile paraya çevrilmesi hedeflenmiş ve paraya çevirmenin tamamen sanal ortamda gerçekleşmesi yönünde değişiklikler yapılmıştır. İkinci olarak, kanun değişikliğinin çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam ve tedbirlerin çocuğun menfaatleri üstün tutularak daha etkin bir şekilde yerine getirilmesinin amaçlanması ve bu kapsamda, çocuğun teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam ve tedbir kararlarının icrası bakımından Çocuk Koruma Kanununda yeni bir usul öngörülmüştür.

Paraya çevirme usulündeki değişikliklere bakıldığında, online açık arttırmaya ilişkin yeni hükümler yanında ihalenin feshine ilişkin İİK m.134'te de 7343 sayılı Kanunla kapsamlı bir değişikliğin yapıldığı görülür. 7343 sayılı Kanunla değişik İİK m.134 incelendiğinde,

- İhalenin feshi yargılaması boyunca ihale bedelinin nemalandırılmasına ek olarak, ihale alıcısının talebi üzerine ihale konusu taşınmazın kira ya da kullanım bedelinin icra dairesine yatırılmasının sağlanması,
- İhalenin feshini talep edebilecek kişiler belirlenirken kullanılan “tapu sicilindeki (ilgililer)” kıstası yerine sicili olan bütün malvarlığı unsurlarını kapsayıcı şekilde “mahcuzun resmi sicili(ndeki ilgililer)” sicilde kayıtlı olmayan kanuni sınırlı aynı hak sahiplerini de kapsayıcı şekilde “sınırlı aynı hak sahipleri” ifadesinin tercih edilmesi
- Sırf ihalenin kesinleşme süresini uzatmak veya kesinleşmeyi engellemek için yapılan haksız ve kötüniyetli başvuruların önüne geçmek amacı kapsamında, satış isteyen

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: dilek.aydemir@medeniyet.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8262-5316.

- alacaklı, borçlu, resmi sicilde kayıtlı ilgililer ile sınırlı aynı hak sahipleri dışında kalan kişilerce ihalenin feshinin talep edilmesi halinde bu talebin maktu harç yerine nispi harca tabi tutulması ve bu kişilerden ayrıca teminat alınması
- İhalenin feshi talebinin reddi gerekçesine göre hangi hallerde para cezasına hükmedileceğinin açıkça belirlenmesi, para cezasının miktarı konusunda üst sınır belirlenerek hâkime takdir yetkisi verilmesi
 - İhalenin feshi yargılaması usulüne ilişkin değişiklikler kapsamında, ihalenin feshi talebinin görevsiz ve yetkisiz mahkemeye yapılması halinde, HMK m.20'deki genel kuralın aksine, resen görevli ve yetkili mahkemeye dosyanın gönderileceği,
 - İhale konusu malın teslimi ve ihale bedelinin alacaklılara ödenmesi zamanı
 - İhalenin feshinin talep edilebileceği çerçeve bir yıllık sürenin başlangıcı
- hakkında yapılan düzenlemeler dikkat çekmektedir.

İİK m.134'te yapılan değişiklikler sonucunda temelde cebri arttırmaya katılımın artması ve daha yüksek bedelle mahcuzun ihale edilmesi ve daha kısa sürede ihalenin kesinleşmesi ve gereğinin yerine getirilmesi amaçlanmaktadır. İhalenin feshine ilişkin uygulamadaki tereddütleri gidermek ve kötüniyetli başvuruları engellemek amacı ile yapılan bu değişiklikler doktrinde de olumlu karşılanmıştır. Bununla birlikte, bazı konuların değişiklik kapsamında düzenlenmediği görülmektedir. Örneğin, ihale bedeli alacaklılara dağıtıldıktan ve ihale konusu alıcıya teslim veya alıcı adına tescil edildikten sonra ihalenin feshi halinde iade bakımından hangi usulün takip edileceği bu değişiklik kapsamında ele alınmamıştır. Yine borçluya satış yetkisi verilmesine ilişkin 7343 sayılı Kanunla İİK'ya eklenen 111/a maddesi kapsamında satışın iptali ya da "feshi" hakkında bir düzenleme yapılmamıştır. Baştan sona elektronik ortama aktarılan paraya çevirme usulü kapsamında hangi hallerde ihalenin feshinin talep edilebileceği de ayrıca değerlendirilmesi gereken bir meseledir. Öte yandan, doktrinde "ihalenin feshi" ifadesi yerine "ihalenin iptali" ifadesinin kullanılması yönündeki görüşlerin dikkate alınmadığı ve "ihalenin feshi" kavramından vazgeçilmediği, "ihalenin iptali" kavramının, 7343 sayılı Kanun ile mülga m.133'ün yerine geçen İİK m.115/5-bent 10 ve m.115/6'da "ihale bedelinin yatırılmaması" hali için kullanıldığı görülmektedir.

İhalenin feshi gibi bir konunun pek çok olasılığı dikkate alarak ayrıntılı düzenlenmesi olumlu olarak değerlendirilebilirse de uygulamada ortaya çıkacak her ihtimalin ve bütün sorunların öngörülemeyeceği ve hatta bu şekilde bir kazuistik düzenlemenin beraberinde getireceği, problemler de göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu bildiriye, 7343 sayılı Kanun ile İİK m.134'e ve paraya çevirme usulüne ilişkin değişikliklerin ihalenin feshi yargılaması ve ihalenin feshi sebepleri bakımından etki ve sonuçlarının değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İhalenin Feshi, Para Cezası, E- İhale, UYAP, İcra Mahkemesi, İhalenin İptali, Paraya Çevirme, Açık Arttırma.

Evaluation of the Amended Article 134 of Code of Execution and Bankruptcy Regarding “Annulment of Auction” by the Law Amending the Code of Execution and Bankruptcy and Certain Other Codes No 7343 (“Amendment Law”)

ABSTRACT

The Law Amending the Code of Execution and Bankruptcy (CEB) and Certain Other Codes was published in the Official Gazette dated 30th November 2021 and numbered 31675 and has entered into force on the publication date as per article 57 of the Amendment Law. By this Law, 33 provisions in the CEB has been amended. With regards to the preamble of the Law, there are two common reasons behind this amendment. First one is taking advantage of technology and providing more effective enforcement services. Within this concept, provisions regarding the auction sales of seized assets have been amended to provide an auction process with lesser cost, higher tender value within a shorter time. The other significant purpose of the Amendment Law is, for the best interest of children, providing a more effective execution process of the court decisions (interim or final) regarding the custody of child and having personal relationship between parents and child.

Concerning the amendments of the auction provisions, the one regarding “annulment of the auction” regulated under article 134 of CEB can be assessed as one of the most comprehensive amendments. When the amended version of article 134 is examined, the below listed issues are drawing attention:

- As an addition to the existing provision of yielding the auction price during the annulment process, with the amendment, the execution office provides the payment of usage charge of the tendered immovable to the execution office upon the application of the buyer.
- Regarding the criteria to specify the people who may file for annulment, instead of the statement of “those registered before the land registry”, as a more comprehensive statement, “those registered before the relevant official registry of the asset” is preferred and “those who enjoy limited ownership rights” are included among the individuals who can apply for annulment of auction for the aim to not exclude those who enjoy (statutory) limited ownership rights but are not registered before the relevant official registry.
- For the aim to prevent malicious filing of annulment with the intent to prevent finalization of the auction, according to the new paragraphs three and four of article 134, the applicants, except the creditor who initiates the auction process, debtor, those registered before the relevant official registry and those who enjoy limited ownership rights, will be subject to an application fee which is calculated *pro rata* over the auction price and will not be returned in case of dismissal and these also shall deposit a collateral amounting to 5% of the auction price as a security for potential damage of the parties concerned.
- In case of rejection of the application for annulment of the auction, the issue under which circumstances pecuniary penalty shall be paid is specified and clearly listed. Additionally, the discretionary power is granted to the judge to determine the amount of the penalty within the limit stated in the code.
- Within the context of the process of annulment of the auction, the amendment which grants the judge to send the file *ex officio* to the competent court in case of lack of

jurisdiction is also significant and creates an exception to article 20 of the Code of Civil Procedure.

- With the Amendment Law, the time of the delivery of the tendered asset to the buyer and payment of the auction price to the creditors are re-written.
- And the beginning point of the one-year time duration for application of annulment is changed by considering the amended provisions on the new online auction process.

These amendments regarding “annulment of auction” which aim at eliminating the uncertainties in practice, are welcomed positively by the jurisprudence. However, still some problems may arise during application of the amended version of article 134. For example, it may be stated that in case of a late annulment decision of the auction after payment of auction price to the creditors and delivery of the tendered asset to the buyer, the process to re-payment and restitution is not regulated. Furthermore, a provision about the process of granting authority to the debtor for sale by consent is added to the CEB as article 111/a, but, annulment or cancellation procedure of such sale is not regulated. Therefore, it is not clear whether article 134 is applicable by analogy or not in such case. Additionally, under which cases annulment of the auction may be filed within the concept of new electronic auction process shall also be discussed.

While regulating such a topic as “annulment of auction” under a very detailed provision by considering several possibilities may be appreciated positively, the fact should also be stated, that every possibility in practice cannot be predicted and, as a matter of fact, such a detailed provision may even cause additional problems.

This paper will analyse the amended version of article 134 of CEB by the Law (No 7343) and critically examine the effect of the new realization and auction procedure regulated by the Law (No 7343) on the annulment process.

Keywords: Annulment of Auction, Pecuniary Penalty, Online Auction, Execution Court, Cancellation of Auction, Tender, Auction, Lack of Jurisdiction.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un "Elektronik Ortamda Açık Artırma Suretiyle Satış" Hakkındaki Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Fatih AYDEMİR*

ÖZET

30.11.2021 tarih ve 31675 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7343 sayılı “İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile başta 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu olmak üzere bu Kanunda yapılacak değişiklikler dolayısıyla 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun ile bir kısım kanunlarda değişiklik yapılmıştır. Anılan Kanun ile İcra ve İflas Kanunu’nda yapılan değişiklikler; icra dairelerine başmüdür ihdası ile icra mahkemesinin yanında icra daireleri başkanlığı adında (kanaatimizce) bir toplu mahkemenin kurulması, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamların (veya tedbir kararlarının) yerine getirilmesi, istinaf veya temyiz yargılaması dolayısıyla icranın geri bırakılması, haciz, satış ve açık artırma hususları başta olmak üzere bu hususlar dolayısıyla ortaya çıkan diğer değişiklikler ve geçiş hükümleri hakkındadır.

Söz konusu başlıklarda sayısal olarak en fazla düzenleme, satış ve açık artırmaya ilişkin mevcut hükümlere iki yeni madde ihdas edilmesi ve on dört maddede değişiklik yapılması ile gerçekleşmektedir. Satış ve açık artırmaya ilişkin hükümlerdeki kanaatimizce en önemli ve olumlu yenilikler, anılan Kanun’un 12 ve 13. maddeleri ile İcra ve İflas Kanunu’na ihdas edilen 111/a ve 111/b maddeleri ile yapılmıştır. Bunlardan 111/a maddesinde borçluya hacizli malın rızayla satışı için yetki verilmesi; 111/b maddesinde ise hacizli malların satışının Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi’ne (UYAP) entegre edilecek elektronik satış portalında açık artırma suretiyle yapılması düzenlenmektedir. Başka bir ifade ile hacizli malların satışının fiziki olarak mezar salonları yerine internet ortamında online açık artırma yolu ile gerçekleştirilmesi düzenlenmektedir.

İcra ve İflas Kanunu’na eklenen 111/b maddesi dolayısıyla, Kanun’un 114 ve devamındaki bir kısım maddelerinde taşınır ve taşınmaz malların elektronik ortamda satışa hazırlık işlemleri ve satışın nasıl gerçekleşeceği hakkında usule ilişkin hükümlerin yeniden düzenlenmesi gerekmiştir. Bu kapsamda yapılan düzenlemeler, İcra ve İflas Kanunu’nun önceki hükümlerine göre daha ayrıntılıdır. Taşınır ve taşınmaz mallar bakımından gerek açık

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: fatih.aydemir@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4067-5507.

artırmaya hazırlık gerekse ihalenin yapılması ve satış bedelinin ödenmesi hususlarındaki hükümlerin yeknesak hale getirilmesi de kanaatimizce olumlu bir değişikliktir.

Bu bildiriye, anılan Kanun ile İcra ve İflas Kanunu'nun satış ve açık artırmaya ilişkin hükümlerinde yapılan değişikliklerden esas olarak 111/b maddesi çerçevesinde elektronik ortamda açık artırmaya ilişkin hükümlerin kanaatimizce olumlu-olumsuz veya eksik yönlerinin değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Açık Artırma, UYAP Elektronik Satış Portalı, E-İhale, İİK'ya Göre Online İhale, Hacizli Malın Rızaen Satışı.

Evaluation of the Provisions Regarding “Selling By Auction in Electronic Portal” of the Law No. 7343 on Enforcement and Bankruptcy Law and Amending Certain Laws

ABSTRACT

The Law No. 7343 on Enforcement and Bankruptcy and Issue in Certain Laws was published in the Official Gazette dated 30.11.2021 and numbered 31675. Due to the amendments to be made in this Law, especially the Enforcement and Bankruptcy Law No. 2004, the Child Protection Law No. 5395, the Law No. 5717 on the Legal Aspect and Scope of International Child Abduction and certain laws are envisaged. The amendments envisaged to be made in the Enforcement and Bankruptcy Law are about the creation of a bailiff in the enforcement offices and the establishment of an associate court (in our opinion) called the executive branch besides the enforcement court, fulfilling the orders (or injunctions) regarding the delivery of the child and establishing a personal relationship with the child, suspension of execution due to appeal or appeal proceedings, other changes and transitional provisions arising due to these matters, especially seizure, sale and auction issues.

In the aforementioned titles two new articles created and amendments made in fourteen articles on the existing provisions regarding sale and auction. In our opinion, the most important and positive amendments in the provisions regarding sales and auctions were made with articles 12 and 13 of the Law No. 7343, articles 111/a and 111/b, which are planned to be introduced into the Enforcement and Bankruptcy Law. Of these, article 111/a is about authorizing the debtor to sell the seized property with consent. Article 111/b, on the other hand, is about the sale of seized property by auction on the electronic sales portal, which will be integrated into the National Judicial Network System (UYAP). In other words, it is regulated that the sale of seized properties is carried out through online auctions on the internet instead of physically in auction halls.

Due to article 111/b, which is planned to be added to the Enforcement and Bankruptcy Law, in Article 114 and some of the following articles of the Law, the procedural provisions regarding the preparation movables and immovables for sale in electronic environment and how the sale will take place had to be rearranged. The regulations made in this context are more detailed than the existing provisions in the Enforcement and Bankruptcy Law. In our opinion, it is a positive amendment to make the provisions on preparation for the auction, holding the tender and paying the sales price uniform in terms of movables and immovables.

In this paper, it is aimed to evaluate the positive-negative aspects or deficiencies of the provisions regarding electronic auction within the framework of article 111/b, among the

amendments envisaged to be made in the provisions of the Enforcement and Bankruptcy Law regarding sales and auctions.

Keywords: Electronic Auction, UYAP Electronic Sales Portal, E-Tender, Online Auction according to Enforcement and Bankruptcy Law, Sale of Seized Properties with Consent.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (5. Yargı Paketi) İcra Teşkilatına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Arş. Gör. Dr. Bedriye Tuğçe BALABAN*

ÖZET

Borçlunun kendi rızasıyla yerine getirmediği edimin ifasının, alacaklının talebi üzerine devlet eliyle gerekirse zor kullanılarak, alacaklıya hakkının tesliminin sağlanması usulüne cebri icra denir. Modern hukuk sistemleri bakımından, hakkın bizzat elde edilmesi (ihkak-ı hak) kural olarak yasak olduğundan alacaklı, hakkını ancak devletin cebri icra faaliyetini yürütmekle görevlendirdiği icra organlarıncaya yapılan icra takibi sonucunda elde edebilmektedir.

Hakların elde edilmesi amacıyla getirilen kanuni yaptırımların uygulanması, takip prosedürlerinin düzenlenmesi, yönetimi, denetimi ve kanuni yaptırımların uygulanması sebebiyle oluşan uyuşmazlıkların giderilmesinde görevlendirilen kişi ve kuruluşların tamamı, icra organlarını; icra organlarının bütünü ise icra teşkilatını ifade etmektedir. Türk hukukunda icra teşkilatı, İİK'da düzenlenen ve başta icra ve iflas dairesi olmak üzere, icra mahkemesi, Bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'ın icra ve iflas işlerine bakan daireleri gibi çeşitli organlardan oluşmaktadır.

5. Yargı Paketi adıyla da bilinen söz konusu 7343 sayılı Kanun, başta icra teşkilatına ilişkin olanlar olmak üzere İcra ve İflas Kanunu'ndaki birçok hükümde köklü değişiklikler öngörmektedir. Kanun ile değişiklik yapılan konular arasında yıllardır varlığını korumakla birlikte adeta kangren olan ve İİK'da düzenlenmesi sebebiyle yoğun eleştirilere maruz kalanlar olduğu kadar öngörülen değişikliklerin hukuki zemine net olarak oturmadığı dikkat çekenler de bulunmaktadır. Bu bildirinin konusunu, icra teşkilatına yönelik olarak getirilen ve değiştirilen hukuki alt yapısı tam olarak anlaşılabilen 1 ile 4. madde hükümleri oluşturmaktadır.

Anılan Kanun ile İcra ve İflas Kanunu'nun 1. maddesine ikinci fıkrasından sonra gelmek üzere, iş yoğunluğunun veya personel sayısının fazla olduğu icra dairelerinde dairenin, düzenli, uyumlu ve verimli bir şekilde çalışmasını sağlamak gerekçe gösterilerek, Adalet Bakanlığı tarafından icra müdür ve yardımcılarının arasından, icra müdürünün yetkilerini haiz bir icra başmüdürü görevlendirilebilmesi öngörülmektedir. Bu hükümde icra

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: btbalaban@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1327-8760.

başmüdürünün görev tanımıyla ilgili ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıntıların yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmektedir.

Kanun'un 2. maddesinde, hem İcra ve İflas Kanun'unda bulunması öngörülen yer, hem de içeriği itibarıyla ciddi eleştirileri beraberinde getirecek olan ve mevcut İİK'nın 3. maddesinden sonra gelmesi öngörülen 3/a maddesinin getirilmesi öngörülmektedir. 3/a maddesinde, iş yoğunluğunun veya icra dairesi sayısının fazla olduğu yerlerde icra daireleri başkanlığı kurulmasına imkân tanınmakta ve bu başkanlığın, icra dairelerinin gözetim ve denetimleri ile idari işlerine bakma görevi ile mevzuatta kendisine verilen görevleri yerine getirmekten sorumlu olması düzenlenmektedir.

7343 sayılı Kanun'un 3. ve 4. maddelerinde ise İİK'nın 1. ve 2. maddelerinde öngörülen ve getirilen değişikliklere binaen diğer maddelerin bu değişikliklere uyumlanmasını sağlayıcı ibareler yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: İcra ve İflas Hukuku, İcra ve İflas Kanunu, İcra Teşkilatı, Kanun Teklifi, Kanun Değişiklikleri

The Proposal of the Law on Amendments to the Enforcement and Bankruptcy Code and Some Laws (5. Evaluation of the Provisions of the Judicial Package) on the Executive Organization

ABSTRACT

Execution is called the procedure by which the performance of the act that the debtor did not perform of his own accord is ensured by the delivery of his right to the creditor, using force if necessary by the state at the request of the creditor. The creditor can obtain his right only as a result of the enforcement proceedings conducted by the executive bodies entrusted by the State with carrying out the enforcement activities of the State. Because from the point of view of modern legal systems, obtaining the right in person (ihkak-i hak), as a rule, is prohibited. In executive law, there are executive bodies that perform executive activity and an executive organization formed by dec these bodies come together.

This Law Proposal, also known as the 5. Judicial Package, provides for fundamental changes to many provisions of the Enforcement and Bankruptcy Code, especially those related to the enforcement agency. Among the issues envisaged by the law proposal and the amendments, there are those who have been around for many years, but are almost gangrenous and have been subjected to intense criticism due to the regulation of the İİK, as well as those who note that the amendments envisaged do not fit decisively on the legal ground.

The subject of this paper is Enforcement and Bankruptcy Code 1 to 4, the legal infrastructure of which has been introduced and amended for the enforcement agency is not fully understood.

Following the second paragraph of Article 1 of the Execution and Bankruptcy Code with the proposal of the law, the Ministry of Justice may appoint the chief executive officer from among the executive directors and assistants on the grounds of ensuring the regular, harmonious and efficient operation of the office in the executive departments where the workload or dec of staff is high. There are no regulations in this provision regarding the job description of the chief executive officer. It is stated that the details will be regulated by regulation.

Second article of the Law Proposal, article 3 of the current IIK, which will bring serious criticism both in terms of the place where it is supposed to be located in the Law and in terms of its content, will be found in the Law. It is envisaged that article 3/a, which is supposed to come after Article 3, will be introduced. In the article 3/a, where the number density or more of the Executive Office, the presidency and the executive office recognized the opportunity for the establishment of presidency, controls and oversight of the Executive Office administrative affairs with the task of looking after to fulfill the tasks assigned to him in the legislation is held to be responsible for.

In the third and fourth article of the Law Proposal, first and second article of Enforcement and Bankruptcy Code in addition to the amendments provided for and introduced in the articles, there are phrases to ensure that other articles comply with these changes.

Keywords: Enforcement and Bankruptcy Law, Enforcement and Bankruptcy Code, Enforcement Agency, Legislative Proposal, Law Amendments.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Güncel Yargı Kararları Işığında Belirsiz Alacak Davası ile Kısmî Davaya İlişkin Özel Durumlar

Doç. Dr. Efe DİRENİSA*

ÖZET

Belirsiz alacak davasında davacı, karşı tarafın rızasına veya ıslaha ihtiyaç duymadan hâkimin vereceği iki haftalık kesin süre içinde talebini belirleyebilir (HMK m. 107/2). Belirsiz alacak davasında geçici talep sonucunun kesin talep sonucuna dönüştürülmesiyle ilgili olarak hâkimin iki haftalık kesin süre vermesi düzenlemesi, 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un (RG 28.07.2020, S. 31199) 7. maddesiyle, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanun'un 107. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirilmesiyle kabul edilmiştir. Anılan düzenlemenin, medenî usûl hukukumuzda hâkim olan tasarruf ilkesi ve dolayısıyla taleple bağıllık ilkesiyle çeliştiği, zira tasarruf ilkesi gereğince kimsenin kendi lehine dahi olsa, dava açmaya zorlanamayacağı, oysa yeni düzenlemeyle hâkime talep sonucunu belirlemesi konusunda tarafa hatırlatmada bulunma şeklinde bir görev (ödev) yüklendiği, hukukumuzda hâkimin tarafların talebiyle bağılı olması kabul edildiğinden, talep edilmeyen bir husus hakkında hâkimin süre vererek talep sonucunun arttırılmasını istenmesinin taleple bağıllık ilkesiyle çeliştiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte söz konusu değişiklik yapılmadan önce gerek hukukumuzda gerekse İsviçre hukukunda hâkimin davacıya talebini belirlemesi için süre vermesi gerektiği doktrininde ileri sürülmüştür.

Davacıya talep sonucunu belirlemesi için iki haftalık kesin sürenin, kural olarak tahkikat aşamasının bitiminde; artık yapılacak başkaca işlem kalmadığında verilmesi doğru olur. Zira yargılama kesitleri doğru ve gereği gibi uygulanmalıdır ve alacağın tam ve kesin olarak belirlenmesine engel olan imkânsızlık veya beklenememe hâli, çoğu zaman tahkikatın sona ermesiyle giderilebilir. Yargılamada henüz tamamlanmamış tahkikat işlemleri mevcutsa, delillerin incelenmesi tamamlanmamışsa, bu yöndeki talepler henüz dikkate alınmamışsa, buna rağmen hâkimin davacıya talebini arttırması için iki haftalık kesin süre vermesi ve davacının talebini arttırmaya zorlaması, belirsiz alacak davasının amacıyla bağdaşmaz. Örneğin, taraflar, talebin arttırılması için iki haftalık kesin süre verildiğinde, henüz bilirkişi incelemesine ilişkin sürecin bitmediğini, bilirkişi raporlarına itiraz edildiğini ileri sürebilir. Böyle bir durumda, hâkimin iki haftalık sürenin verilmesinde, bilirkişi raporunun taraflar bakımından kesinleştiği anı dikkate alması isabetli olur. Hâkimin iki

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: direnisa@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2220-9468.

haftalık süreyi vermek için mutlaka tahkikatın sonunu beklemesine gerek yoktur. Öte yandan bazı durumlarda henüz tahkikat aşamasına geçilmeden veya tahkikat aşaması tamamlanmadan (istisnaen) davacının dava açtığı anda alacağını tam ve kesin olarak belirlemesine engel olan imkânsızlık veya beklenememe hâli yargılama sırasında giderildikten sonra hâkimin, davacıya talebini belirlemesi için iki haftalık kesin süre vermesi gerekir. Buna göre, örneğin, davacı davalının cevap dilekçesi ve bu dilekçesine eklediği delillerden sonra talep sonucunu belirleyebilecek durumda ise, tahkikatın başlamasından önce de hâkim davacıdan talep sonucunu belirlemesi için davacıya süre verebilir.

Kısmî dava, davalının açık rızası veya tam ıslah yoluyla belirsiz alacak davasına dönüştürülebilir. Kısmî dava belirsiz alacak davasına dönüştürüldüğünde, belirsiz alacak davasının sonuçları rızanın verildiği ya da ıslahın yapıldığı anda doğar. Belirli alacaklar için belirsiz alacak davası açılmasında hukukî yarar bulunmadığından, bu yöndeki davalar dava şartı yokluğundan dolayı usûlden reddedilmelidir. Davacı davanın reddine karar verilmeden önce belirsiz alacak davası olarak açtığı davayı, davalının açık rızası veya tam ıslah yoluyla kısmî davaya veya tam eda davasına dönüştürebilir. Davacı bu yönde bir talepte bulunmadan hâkimin belirsiz alacak davası olarak açılan davayı kısmî dava olarak görmesi mümkündür.

Kısmî davaya konu yapılan bir alacak istinaf yargılamasında arttırılmaz. Ancak kısmî davaya konu yapılmış olan alacak, Yargıtay'ın bozma kararından sonra usûlî kazanılmış hakka aykırılık mevcut olmadıkça ıslah yoluyla arttırılabilir. Belirsiz alacak davasında, talep sonucu bir kez belirlenebilir. Ancak ilk derece mahkemesinde verilen hüküm, alacağın miktarının belirlenmesine yönelik incelemedeki hata veya eksiklikten dolayı istinaf aşamasında kaldırılır veya Yargıtay'ca bozulursa gerek istinaf yargılamasında gerekse bozmadan sonraki ilk derece yargılaması veya istinaf yargılamasında alacak yeniden belirlenebilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, 7251 sayılı Kanun'la 107. maddede yapılan değişikliğe ilişkin gerekçede, hâkimin davacıya iki haftalık süre vermesinin, bölge adliye mahkemelerinde tahkikat yapılması durumunda da kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin verdiği karar istinaf başvurusu üzerine alacağın miktarının belirlenmesine yönelik incelemedeki hata veya eksiklikten kaynaklanan bir sebeple bölge adliye mahkemesi tarafında kaldırılır ve yargılamaya bölge adliye mahkemesinde devam edilirse, tahkikat aşamasında bölge adliye mahkemesinin davacıya talebini belirlemesi için iki haftalık süre vermesi gerekir.

Belirsiz alacak davası tam eda davası niteliğinde olduğu için, geçici talebin arttırılması için verilmiş olan iki haftalık süre içinde geçici talep sonucu arttırılmazsa, daha sonra aynı alacak için dava açılmaz. Çünkü belirsiz alacak davasında geçici talep sonucu, kesin talep sonucuna dönüştürülmemiş olsa bile, geçici talep sonucu, kesin talep hâline gelir; bu şekilde incelenir ve karara bağlanır (HMK m. 107/2). Bu sebeple ortaya çıkan kesin hüküm, alacağın tamamı bakımından etki doğurur (HMK m. 303).

Belirsiz alacak davasında verilmiş olan karara karşı kanun yoluna başvuru sınırı, geçici talep sonucu, kesin talep sonucuna dönüştürülmüşse, bu talebin mahkemece kabul ve reddedilen kesimine göre; dönüştürülmemişse, artık kesin talep sonucu hâline gelen geçici talep sonucunun, kabul ve reddedilen kesimine göre belirlenir. Belirsiz alacak davasında talep sonucu belirlenmeden veya kesinleşmeden karar verilirse, kanun yoluna başvuru sınırı dikkate alınmadan verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Belirsiz Alacak Davası, Kısmî Dava, Eda Davası, Medenî Usûl Hukuku, Kanun Yolu, Yargıtay, Temyiz, Bölge Adliye Mahkemesi, İstinaf.

Special Circumstances Pertaining to Action for An Unquantified Debt And Partial Action in The Light of Up-To-Date Judicial Decisions

ABSTRACT

In the case of an action for an unquantified debt, the plaintiff can determine their demand within the definite period of two weeks granted by the judge without the need for the consent of the other party or amendment (CCP art. 107/2). The regulation for the judge to grant a definite period of two weeks regarding the conversion of the result of the temporary demand into the final demand in the case of an action for an unquantified debt as with Article 7 of Act No. 7251 on the Amendment of the Law on Civil Procedure and Certain Laws (OG 28.07.2020, p. 31199), 6100 was adopted by amending the second paragraph of Article 107 of the Code of Civil Procedure No. The aforementioned regulation contradicts the principle of the party disposition and consequently the principle of adherence to the demand which dominate our civil procedure law, since no one can be compelled to file a lawsuit, even in favor of themselves, according to the principle of the party disposition. However, with the new regulation, a duty (responsibility) is imposed on the party to remind the judge to determine the outcome of the demand, since it is admitted in our law that the judge is bound by the demands of the parties it has been stated that asking the judge to increase the outcome of the request by giving time for an undemanded claim contradicts the principle of adherence to the demand. However, before the said amendment was made the doctrine that the judge should give the plaintiff time to determine their demand had been asserted both in our law and the Swiss law.

As a rule, it would be appropriate to grant the definite period of two weeks for the plaintiff to determine the result of the demand at the end of the investigation phase when there is no further action left to be taken. Because the phases of the trial should be implemented correctly and duly, and the states of improbability or unexpectedness that prevent the full and precise determination of the receivable can be eliminated by the end of the investigation in most cases. If there are uncompleted investigation proceedings in the trial, if the examination of the evidence has not been completed, and if the demands in this regard have not been taken into account yet, it would be incompatible with the purposes of an action for an unquantified debt for a judge to give the plaintiff a definite two-week period and force the plaintiff increase their demand. For instance, the parties may argue that the process of the expert examination has not been completed yet, and that the expert reports have been disputed when a definite two-week period has been given to increase the demand. In a case such as this, it would be a good judgment for the judge to consider the moment when the expert report becomes final for the parties while giving the two-week period. The judge does not necessarily have to wait for the investigation to end to grant the two-week period. On the other hand, before the investigation phase has started or the investigation phase has been completed (as an exception), the judge needs to grant the plaintiff a definite two-week period to determine their demand, after the condition of impossibility or unexpected situation that prevents the plaintiff from determining his receivables fully and definitely at the time of filing a lawsuit have been resolved during the trial. According to that, for example, if the plaintiff is able to determine the result of the demand after the defendant's petition of response and the evidence attached to this petition, the judge may grant time for the plaintiff determine the result of the demand before the start of the investigation.

A partial action can be turned into an action for an unquantified debt by the defendant's express consent or by full reclamation. When a partial action is turned into an action for an unquantified debt, the outcomes of the action for an unquantified debt arise when the consent is given or the reclamation is made. Since there is no legal benefit in filing an action for an unquantified debt for certain receivables, such cases should be rejected on procedural grounds due to the absence of lawsuit conditions. A partial action can be turned into an action for an unquantified debt or an action for performance by the defendant's express consent or by full reclamation. It is not possible for the judge to consider the lawsuit filed as an action for an unquantified debt as a partial action without the plaintiff making such a request.

A receivable subject to a partial action cannot be increased in the appeal stage. However, a receivable which has been the subject of a partial action can be expanded upon by way of amendment, so long as there is no contradiction to the procedural acquired right after the decision of the Court of Cassation to overrule it. In the case of an action for an unquantified debt, the result of the request can be determined once. Nevertheless, if the judgment made in the first instance court is overruled at the appeal stage due to an mistake or deficiency in the examination to determine the amount of the receivable, or if it is overturned by the Court of Cassation, the receivable demand may be redetermined both in the appeal proceedings and in the first instance proceedings after the reversal or in the appeal proceedings. Here, it should be pointed out that in the justification for the amendment made in Article 107 with the Law No. 7251, it has been stated that the judge's two-week period for the plaintiff would also be applied by analogy in case of an investigation in the courts of appeal. Because of this, if the decision of the court of first instance is overturned by a court of appeal due to a mistake or deficiency in the examination process to determine the amount of the receivable demand, and the proceedings continue in the court of appeal, and the court of appeal must give the plaintiff two weeks during the investigation phase to determine the claim.

Since the action for an unquantified debt qualifies as an action for performance, if it is not expanded upon as a result of the temporary demand within the two-week period given for increasing the temporary demand, a lawsuit cannot be filed for the same claim afterward. This is because even if the outcome of the temporary demand in the case of an action for an unquantified debt has not been turned into a final demand, the result of the temporary demand becomes a final demand; it is examined and decided according to that final form (CCP art. 107/2). Therefore, the final judgment has an impact on the entire receivable outcome (CCP art. 303).

If the limit on the appeal of legal remedy against the outcome of the action for an unquantified debt has been turned from a temporary demand into a final demand, according to the part of this demand accepted or rejected by the court; If it has not been converted, it is determined according to the accepted and rejected parts of the temporary demand outcome, which has now become the definitive outcome of the demand. In the case of an action for an unquantified debt, if the decision is made before the outcome of the demand is determined or finalized, it should be possible to appeal the legal remedy against the decision made regardless of the limit on the appeal of legal remedy.

Keywords: Action for an Unquantified Debt, Partial Action, Action for Performance, Civil Procedure Law, Legal Remedy, the Court of Cassation, Cassation, Court of Appeal, Appeal.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7. Maddesi Çerçevesinde Davanın Taraf Sıfatı Yokluğu Nedeniyle Reddi Halinde Hükmedilecek Vekalet Ücretine İlişkin Bazı Sorunlar

Dr. Öğr. Üyesi İdil TUNCER KAZANCI*

ÖZET

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muzun 323. Maddesinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir edilecek vekalet ücretinin yargılama giderlerinden sayılacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Şüphesiz mahkemece vekalet ücretine hükmedilebilmesi için öncelikle tarafın kendisini vekil aracılığıyla temsil ettirmesi ve davanın tamamen ya da kısmen tarafın lehine sonuçlanmış olması gerekmektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 169. Maddesinde ise yargılama sonucunda hesaplanacak vekalet ücretine ilişkin bir sınırlama getirilerek, bu ücretin avukatlık ücret tarifesindeki miktardan az ya da üç katından az olamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla yargılama neticesinde hakim, yargılama gideri olarak vekalet ücretini Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ni esas alarak hesaplamalıdır.

Yargılama gideri olarak vekalet ücretinin hesaplanmasında ise, açılan davanın konusunun belli bir miktar para ya da para ile ölçülebilen bir değer olup olmadığı önem taşımaktadır. AAÜT'nin iki ve üçüncü kısımlarında, dava konusunun para ile ölçülüp ölçülmediğine göre bir ayırım yapılarak, para ile ölçülebilen davalarda nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bununla karşılık yine AAÜT'nin 7. Maddesinin ikinci fıkrasında, dava konusunun para ile ölçülüp ölçülmediğine bakılmaksızın, davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre AAÜT'nin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları (maktu vekalet ücreti) geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur. Farklı bir ifade ile davanın konusu para ya da para ile ölçülebilen bir değere ilişkin olsa dahi, dava, dava şartı yokluğu veya husumet nedeniyle reddedilirse vekalet ücreti bakımından üst sınır, maktu vekalet ücreti olarak belirlenmiştir. Anılan madde özellikle "husumet"e yüklenecek anlam bakımından sorunludur. Zira dava şartları yanında husumet kavramına yer verilmesi, düzenlemenin aslında daha davanın başında ve henüz esasa girilmeden tespit edilebilecek eksiklikler nedeniyle davanın reddedilmesi ihtimaline yönelik olduğunu düşündürmektedir. Örneğin dava takip yetkisinin bulunmaması halinde durum böyledir. Zira hakim dava takip yetkisinin eksikliğini henüz ön inceleme aşamasında dikkate almalı ve taraflara bu eksikliğin

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: idiltuncer@yahoo.fr, ORCID: 0000-0002-6285-5958.

giderilmesi için süre vermelidir. Nitekim dava takip yetkisinin eksikliği, bir çok ihtimalde gerçekten davanın esasına geçilmeden tespit edilebilir. Verilen sürede eksiklik tamamlanmazsa hakim davayı usulden reddeder (HMK m. 115/II). Bununla birlikte husumetin, taraf sıfatı olarak anlamlandırılması halinde ise hakimin davanın esasına girerek inceleme yapma zorunluluğunun doğacağı açıktır. Zira taraf sıfatı usul hukukuna ilişkin bir mesele olmayıp, taraf ile sübjektif hak arasındaki ilişkiden kaynaklandığından, maddi hukuku ilgilendiren bir konudur. Davanın taraf sıfatı eksikliği nedeniyle reddi de davanın esastan reddine vücut verir. Zira bu durumda mahkeme uyuşmazlığın esasına girerek davacı ya da davalının dayanılan sübjektif hak ile ilişkisini inceler. AAÜT m. 7/II'nin amacının davanın usulden reddedilmesi halinde avukatlık ücretinin maktu ücret ile sınırlı tutulması olduğu anlaşılmaktadır. Zira avukatın henüz davanın başında dava şartı nedeniyle reddedilen bir davada harcayacağı emek ile esastan reddedilmiş bir davada harcayacağı emeğin aynı olmayacağı açıktır. Ayrıca sonradan tamamlanabilecek bir dava şartı nedeniyle davanın reddedilmiş olması durumunda, aynı davanın bu kez eksik dava şartı tamamlanarak yeniden açılması mümkündür. Bu ihtimalde, ikinci defa açılan davadan da avukatın ikinci defa nispi vekalet ücretine hak kazanması adil olmayacaktır.

Bu sebeplerle AAÜT'nde yer alan husumet nedeniyle davanın reddedilmesi ifadesinin, uygulamada taraf sıfatı yerine de kullanılan husumetten red olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Anılan ifade HMK m. 114'te sayılan tarafa ilişkin dava şartları olarak değerlendirilirse, hükmün amacına daha uygun bir yorum yapılmış olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Nispi Vekalet Ücreti, Maktu Vekalet Ücreti, Taraf Sıfatı, Husumet, Dava Şartı.

Some Problems Relating to the Attorney Fee in case of the Dismissal of An Action due to the Absence of Quality for Be Party to Legal Proceedings Within The Scope Of Minimum Fee Schedule Of Lawyers, Artc. 7

ABSTRACT

Code of Civil Procedure, art. No. 323 has clearly states that in court cases where the case is followed by an attorney of law, the attorney's fee will be included in the cost of judgement. Nevertheless, in order for the court to decide on the solicitor's fee firstly the party must assign a solicitor for itself and the court case should be concluded in its favor. The law no. 1136 on Attorneys, artc. 169 has brought about a limit to the solicitor's fee which will be calculated in conclusion of the court case whereby this fee will not be less than the amount indicated in the Lawyer's Schedule of Minimum Fee amount or not less than three times the amount indicated in the chart. Therefore, the judge must apply The Lawyer's Minimum Fee Schedule in deciding on the judgement costs.

In the calculation of attorney's fee in judgement costs, it is important that the subject of the court case is related with a value measurable with money. AAÜT's second and third parts distinguishes whether or not the subject of the case is a definite amount or an amount measurable with money. In court cases where the subject is measurable with money, it is decided that the attorney's fee will be calculated on percentage basis. Correspondingly, article 7 of AAÜT indicates that regardless of whether or not the court case subject is related with a sum of money or is measurable with money, the conditions of admissibility indicated in the

law must be settled and in case of refusal of the court case with the reason of opponency, in accordance with the court in which case is seen, the attorney 's fee will be decided to be and not exceeding the amounts indicated in 2nd Part, 2nd chapter of AAÜT (fixed fee).

In a different wording, even if the subject of the case is a value that is or is not a value measurable with money, the court case, if refused for lack of reason for litigation or opponency, the upper limit for attorney's fee is decided to be the fixed fee. The aforesaid article is problematic in terms of the meaning based on "opponency". Mentioning opponency alongside the conditions for court case brings forth consideration of the probability of refusal of the case right at the beginning and prior to establishing the merits of or lack of merits of the case. For example, this is the situation in case of absence of authority to represent. In this case, the judge should carefully consider the absence of representative authority prior to examination phase and must give some time to the parties to make up for the incompleteness.

As a master of fact, the absence of authority to represent can be found out in many opportunities before moving on to the primary merits of the case. If the completion of the missing issues cannot be done in the time given, the judge overrules the case by procedure. (HMK. artc. 115/II)

Nonetheless, the judge will have to examine the merits of the case if the party is attributed as opponency. For the party attribution is not a matter of procedural law but is the outcome of the relation between the party and the subjective right and thus is the subject of material law. If the case is denied because of lacking party attribution, this will result in dismissal of the case in prejudice. In this situation, the court will enter the general merits of the dispute and examine the relation between the claimant or defendant and the relied subjective right.

AAÜT artc. 7/II indicates the aim is to limit the attorney 's fee to the fixed fee, should the court case is procedurally denied. It is obvious that the attorney at law (lawyer) will not spend the same amount of effort in a case refused in the beginning due to court case conditions in comparison to a case refused due to general merits. It is also possible to open a court case by completing the lacking court condition if the case was denied by reason of a court condition that can be completed afterwards. In this probability the attorney at law cannot be justified to earn a right to a second attorney fee on percentage basis for this case that is opened secondly.

For these reasons, we are of the opinion that the statement of denial of the court case due to opponency indicated in AAÜT should not be understood, in execution, as a refusal to party attribution. If the said statement is assessed as court conditions related to parties as indicated in artc. 114 of Procedural Law it will be a proper interpretation for the aim of judgement.

Keywords: Attorney Fee on Percentage Basis, Fixed Attorney Fee, Quality for be Party to Legal Proceedings, Opponency, Condition of Admissibility.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Birden Fazla Vekille Temsil Edilen Davalarda Tebligatın Yapılacağı Vekilin Belirlenmesine İlişkin Bazı Ölçütler (Bir Yargıtay Kararının Düşündürdükleri)

Dr. Öğr. Üyesi Anıl KÖROĞLU*

ÖZET

Tebligat Kanunu'nun 11'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Yine aynı madde uyarınca, bir kimsenin davada birden fazla vekille temsil edilmesi durumunda, tebligatın vekillerden birine yapılması yeterlidir. Kanun, tebliğin vekillerden birisine yapılmasını yeterli görmüş olup; tebligatın vekillerden hangisine yapılacağı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Bununla birlikte, bazı durumlarda tebligat işleminin gerçekleştirileceği vekil belirlenirken mahkemenin takdir hakkının sınırsız olup olmadığı hususu, üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur. Öyle ki, Yargıtay, bir kararında Tebligat Kanunu'nun 11'inci maddesinin uygulaması bakımından bazı ölçütler getirmiştir. Söz konusu kararda, tebligatın davayı çoğunlukla takip eden avukata yapılmasının daha uygun olacağı; özellikle, (tebligat bakımından bir engeli bulunmayan diğer avukat mevcutken) adresten taşınması sebebiyle tebligat yapılamayan ve yeni adresi de tespit edilemeyen avukata Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesi uyarınca yapılan tebligatın bir sonuç doğurmayacağı ifade edilmiştir (Yarg. 22. HD, 9.7.2020, E. 2020/2624, K. 2020/9209). Yargıtay bu kararıyla, tebligat yapılacak vekil belirlenirken, vekilin davayı takip etme sıklığının göz önünde tutulması gerektiği şeklinde bir sonuca varmıştır. Yine bu karar, bir yönüyle, birden fazla vekille takip edilen davalarda, birden fazla vekille temsil edilen taraf için (bu tarafın vekiline yapılacak tebliğlerde) Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesindeki usulün kullanılmaması gerektiği şeklinde yorumlanabilir. Tebliğde, söz konusu kararda getirilen ölçütlerin uygun olup olmadığı incelenmiştir. Yine tebliğde, birden fazla vekille takip edilen davalarda tebliğ yapılacak vekil belirlenirken başka ölçütlerin getirilip getirilmeyeceği konuları da ele alınmıştır. Bu kapsamda, istifa etmiş olsa da görevi HMK m. 82, I hükmü uyarınca devam eden avukata tebligatın kural olarak yapılmaması, Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesindeki usulü kullanmak yerine, tebligatın adresi belli olan avukata yapılması, tebliğ yapılacak avukat belirlenirken hukukî dinlenilme hakkı ve usul ekonomisine dikkat edilmesinin isabetli olacağı sonuçlarına varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tebligat, Tebligat Hukuku, Medenî Usûl Hukuku, Avukat, Hukukî Dinlenilme Hakkı.

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: koroglu@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2359-385X.

Some Criteria Regarding How to Determine the Attorney to be Notified in Cases Involving Multiple Attorneys (What the Decision of a Court of Cassation Makes Us Think)

ABSTRACT

According to the first paragraph of Article 11 of the Notification Law, the notification is made to the attorney in the cases attended by the attorney. Pursuant to the same article, if a person is represented in a case by more than one attorney, it is sufficient that the notification is made to one of the attorneys. The law deems it sufficient to make the notification to only one of the attorneys; however, it does not set a limit on which of the attorneys would be notified. Nevertheless, in some cases, the issue of whether the court's discretion is unlimited when determining the attorney to be notified is a matter that needs to be considered. So much so that, in one of its decisions, the Court of Cassation has brought on some criteria for the implementation of Article 11 of the Notification Law. In the decision in question, it has been stated that it would be more appropriate to make the notification to the lawyer who attends the case the most; In particular, has been stated that the notification made pursuant to Article 35 of the Notification Law to a lawyer who cannot be notified and whose new address cannot be determined due to moving out (while there is another lawyer who does not have an obstacle for notification to be made), will not lead to any results. (22. HD, 9.7.2020, E. 2020/2624, K. 2020/9209). With this decision, it can be said that when determining the attorney to be notified, the frequency of the attorney's follow-up on the case should be taken into consideration. This decision can in a way be interpreted as that the procedure stated in Article 35 of the Notification Law should not be used for the party represented by more than one attorney in cases attended by multiple attorneys. In the Communiqué, it was examined whether the criteria introduced in the aforementioned decision were appropriate. Again, in the communiqué, the issue of whether other criteria should be introduced when determining the lawyer to be notified in the cases followed by more than one attorney was also discussed. In this context, in the communiqué, it has been concluded that it would be appropriate not to notify, as a rule, the lawyer whose duty continues even though he has resigned under art. 82, I of the Turkish Code of Civil Procedure and that instead of using the procedure in Article 35 of the Notification Law, making the notification to the lawyer whose address is known, and being mindful of the right to be heard and the procedural economy while determining the lawyer to whom the notification will be made.

Keywords: Notification, Notification Law, Civil Procedure Law, Attorney, the Right to be Heard.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

7343 Sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da Yer Alan Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Nagehan OKUMUŞ*

ÖZET

İcra ve İflas Kanunu'nda m. 25, 25/a'da yer alan çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamların icrası, taşınır teslimine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 24. maddeye atıf yapılarak düzenlenmiştir. Oysaki çocuk teslimi veya çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair kararın yerine getirilmesinde, teslim edilecek olan cansız bir eşya olmayıp, korunmaya muhtaç çocuktur. Bu sebeple mevcut düzenleme eleştirilerek, bu konuya ilişkin olarak, çocuğun üstün yararı da dikkate alınarak yeni yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda 30.11.2021 tarih ve 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile İİK'dan çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamların icrası hakkındaki 25, 25/a, 25/b ve 341. maddelerin kaldırılması ve bu hükümlerin yerine 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa Üçüncü Kısımdan sonra gelmek üzere "Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması" başlıklı Dördüncü kısmın eklenmesi ve diğer bölümlerin buna göre teselsül ettirilmesi öngörülmektedir.

Bu çerçevede, 7343 sayılı Kanun'un 39-48. maddeleri ile 5395 sayılı Kanun'a 41. maddesinden sonra gelmek üzere 41/A ilâ 41/İ maddeleri olarak 9 yeni madde ile geçici madde 2 eklenmiştir. Söz konusu maddelerden 41/İ maddesi, 5395 sayılı Kanun'a eklenecek söz konusu Dördüncü kısmın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceğini; geçici madde 2 ise hem Adalet Bakanlığınca çıkartılacak yönetmeliğin yürürlüğü hem de Dördüncü kısmın zaman bakımından uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Bu iki hüküm dışındaki 41/A ilâ 41/H maddeleri, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamların icrası hakkındaki İİK'daki mevcut 25, 25/a, 25/b ve 341. maddelere karşılık çok daha ayrıntılı düzenlemeleri içermektedir. Bu bağlamda, öncelikle 41/A maddesi ile çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamların veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin görev ve yetki İcra dairesinden alınarak Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulacak "adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlükleri"ne, bu müdürlüklerin bulunmadığı yerlerde ise Adalet Bakanlığınca belirlenen "hukuk mahkemeleri yazı işleri müdürlüğü"ne

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul- İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: nokumus@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3087-6789.

bırakılmakta; sonrasında ise hem 41/A hem de diğer hükümlerde çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilam veya tedbir kararlarının yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar ayrıntıları ile düzenlenmektedir.

Bu bildiriye, anılan 7343 sayılı Kanun ile çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin ilamların icrası hakkında İİK'dan kaldırılan hükümlerin yerine 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'na eklenmesi öngörülen “Çocuk Teslimi ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması” başlıklı Dördüncü kısımdaki hükümlerin mevcut İİK hükümleri ile karşılaştırılarak incelenmesi ve yapılmak istenen değişikliğin kanaatimizce olumlu-olumsuz veya eksik yanlarının olması gereken hukuk bakımından değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, Çocuk Teslimi, Çocukla Kişisel İlişki Kurulması, Çocuk Koruma Kanunu Dördüncü Kısım.

Evaluation of the Provisions Regarding Child Delivery and Establishment of Personal Relations with the Child in the Law Offering on Execution and Bankruptcy Law and Amending Some Laws

ABSTRACT

The execution of the judgments regarding the delivery of a child and establishing a personal relationship with the child in Article 25, 25/a of the Execution and Bankruptcy Law is regulated by referring to Article 24, which includes the regulations regarding the delivery of movables. However, in the fulfillment of the decision regarding the delivery of a child or establishing a personal relationship with the child, it is not an inanimate object to be delivered, but the child in need of protection. For this reason, the current regulation is criticized and it is stated that new legal regulations should be made regarding this issue, taking into account the best interests of the child. In this context, with the Bill of Law on the Amendment of the Execution and Bankruptcy Law and Some Laws dated 02.11.2021, articles 25, 25/a, 25/b and 341 on the execution of the judgments regarding the delivery of children and establishing personal relations with the child from the Enforcement and Bankruptcy Law were abolished. Instead of the provisions, it is foreseen that the Fourth Section titled “Delivery of a Child and Establishing Personal Relationship with the Child” will be added to the Child Protection Law No. 5395, following the Third Section, and the other sections will be continued accordingly.

In this context, Articles 35-44 of the Law Proposal. It is planned to add 9 new articles and temporary article 2 to the Law No. 5395, as articles 41/A to 41/I, to come after article 41. Article 41/I of the aforementioned articles states that the procedures and principles regarding the implementation of the said fourth part to be added to the Law No. 5395 will be determined by a regulation to be issued by the Ministry of Justice; Temporary Article 2 regulates both the enforcement of the regulation to be issued by the Ministry of Justice and the procedures and principles regarding the implementation of the fourth part in terms of time. Apart from these two provisions, Articles 41/A to 41/H contain much more detailed regulations compared to the existing Articles 25, 25/a, 25/b and 341 in the Execution and Bankruptcy Law on the execution of the judgments regarding the delivery of the child and establishing a personal relationship with the child. In this context, first of all, with Article 41/A, the duties and powers regarding the execution of the writs or injunctions regarding the delivery of children and establishing personal relations with the child are taken from the Enforcement Office and the "directorates of legal support and victim services" to be established within the Ministry of Justice, and in places where these directorates do not exist, Justice It is left to the “law courts'

editorial office” determined by the Ministry; Afterwards, both in 41/A and other provisions, the procedures and principles regarding the execution of the decision or injunction regarding the delivery of a child and establishing a personal relationship with the child are regulated in detail.

In this statement, the provisions of the fourth section titled “Child Delivery and Establishing Personal Relationship with the Child”, which is stipulated to be added to the Child Protection Law No. The aim of this study is to examine it by comparing it with the provisions of the bankruptcy law and to evaluate the positive-negative or deficient aspects of the amendment, in our opinion, in terms of the law, which should be.

Keywords: Child, Delivery of Child, Establishing Personal Relationship with Child, Fourth Part of Child Protection Law.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Kesin Mühletin Sözleşmelere Etkisinin 7327 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Seyhan SELÇUK*

ÖZET

Konkordato, borçlunun taraf olduğu sözleşmelerden kaynaklanan ilişkiler üzerinde de etki göstermektedir. Özellikle sözleşmenin karşı tarafının borçlunun konkordato talebinden etkilenip borçlu ile akdettiği sözleşme ilişkisini sona erdirmek istemesi kuvvetle muhtemeldir. Hatta henüz konkordato sürecinin olmadığı bir dönemde, akdettikleri sözleşmeye, tarafların ileride konkordatoya başvuracak olmasını sözleşmenin haklı fesih sebebi olacağını kararlaştırmış olabilirler. Böyle bir durum ise, doğrudan ekonomik iyileşme sağlamak suretiyle ekonomik varlığına devam etmek isteyen borçlunun, konkordato ile ulaşmak istediği amacın sekteye uğramasına sebep olabilir. Tüm bu durumları dikkate alan kanun koyucu, İİK m. 296 ile aslında, borçlunun tarafı olduğu sözleşmeler sebebiyle konkordatoya başvurusunun önündeki engelleri kaldırmak istemiş ve bu çerçevede konkordatoya başvurusunun haklı fesih sebebi olmayacağını hüküm altına almıştır. Bu düzenleme ile aslında kanun koyucu, sözleşmelere konulamayacak kayıtları ve buna ilişkin yaptırım düzenlemiştir. Maddenin II. fıkrasında ise, borçlunun taraf olduğu sürekli sözleşmelerin konkordato sürecinde borçlunun iyileşmesini olumsuz etkilemesi halinde, bunların sona erdirilebilmesine imkân tanımıştır. Bu sebeple, sözleşmenin sona erdirilebilmesi için belli şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. 7327 sayılı Kanun ile bu kez birinci ve ikinci fıkraya bazı eklemeler yapılmıştır. Bu eklemelerden ilki, I. fıkra borçlunun işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden *“sözleşmelerin devamı esastır”* hükmüdür. I. fıkradaki diğer bir ekleme ise, *“bu fıkra kapsamında geçici ve kesin mühlet süresince devam eden sözleşmeler nedeniyle borçlanılan edimler karşılıklı olarak ifa edilir”* düzenlemesidir. II. Fıkra ise, borçlunun tarafı olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen *“aşırı külfetli”* sürekli borç ilişkilerini sona erdirmeye imkanına sahip olduğu eklemesi yapılmıştır. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için, komiserin uygun görüşünün ve mahkemenin *izninin* alınmış olması gerekmektedir. Yapılan değişiklikler çerçevesinde, I. fıkra bahsedilen *“sözleşmelerin devamı esastır”* ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu bağlamda söz konusu düzenlemenin borçluya mı yoksa sözleşmenin karşı tarafına yönelik bir düzenleme mi getirdiği üzerinde de durulmalıdır. Bu bağlamda ayrıca, I. fıkra yapılan ikinci değişiklikle konkordato mühleti süresince devam eden sözleşmeler nedeniyle borçlanılan edimlerin karşılıklı olarak ifa edileceğinden

* Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı, E-posta: selcukseyhan07@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5074-6722.

ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır. Bu yapılırken özellikle, konkordato mühletinde devam eden sözleşmelerden doğan borcun, konkordatoya tabi olup olmayacağı sorusuna da cevap verilecektir. Bu bağlamda I. fıkradaki düzenlemenin TBK m. 98 karşısındaki amacı ve anlamı üzerinde de durulması gerekmektedir. II. Fıkradaki değişiklik bakımından ise, konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen aşırı külfetli sürekli borç ilişkilerinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Maddenin ifade ettiği durumun gerçekleşmesi halinde ise, sözleşmeyi feshetme imkanının ne şekilde kullanılacağı hususuna da değinilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Sözleşme, Sözleşme İlişkisi, Konkordato, Konkordato Mühleti, Konkordato Mühletinin Etkileri.

Assessment of the Effect of the Final Period in the Framework of the Amendments Made with the Law No. 7327

ABSTRACT

The concordat also has an effect on the relations arising from the contracts to which the debtor is a party. In particular, it is highly likely that the other party of the contract will be affected by the debtor's request for concordat and want to terminate the contractual relationship with the debtor. In fact, in a period when there is no concordat process yet, they may have decided that the parties will apply for concordat in the future, which would be a justifiable reason for termination of the contract. In such a situation, the debtor, who wants to continue his economic existence by providing direct economic recovery, may interrupt the purpose he wants to achieve with the concordat. Considering all these situations, the legislator, with article 296 of Code of Enforcement and Bankruptcy, it actually wanted to remove the obstacles to the debtor's application to concordat due to the contracts he was a party to, and in this context, he stipulated that the application to the concordat would not be a just cause for termination. With this regulation, the legislator has regulated the records that cannot be put into contracts and the related sanction. In the second paragraph of article, in the event that the permanent contracts to which the debtor is a party adversely affect the recovery of the debtor during the concordat process, it allows that they can be terminated. For this reason, certain conditions must be fulfilled for the contract to be terminated. With the Law No 2327, some additions have been made to the first and second paragraphs this time. The first of these additions is the provision "*continuation of contracts is essential*", which is important for the continuation of the debtor's business in paragraph I. In the second paragraph, it has been added that the debtor has the opportunity to terminate the "*extremely burdensome*" permanent debt relations that prevent the concordat from achieving its purpose. Another addition in the first paragraph is the regulation, "*According to this paragraph, the debts due to the contracts that continue during the temporary and final period are mutually fulfillment*". In paragraph II, it has been added that the debtor has the opportunity to terminate the "extremely burdensome" continuous debt relations that prevent the concordat from achieving its purpose. However, in order for this provision to be implemented, the approval of the commissioner and the permission of the court must be obtained. Within the framework of the amendments made, it should be clarified what is to be understood from the expression "continuation of contracts is essential" mentioned in paragraph I. In this context, it should also be emphasized whether the said regulation brings about a regulation for the debtor or the other party of the contract. In this regard, with the second amendment made in the first

paragraph, it will be tried to be clarified what should be understood from the mutual fulfillment of the debts due to the contracts that continue during the concordat period. While doing this, the question of whether the debt arising from the contracts continuing within the concordat term will be subject to concordat will also be answered. In this context, the purpose and meaning of the regulation in the first paragraph against the article 98 of the Turkish Code of Obligations should also be emphasized. In terms of the amendment in the second paragraph, it should be explained what should be understood from the extremely burdensome permanent debt relations that prevent the concordat from achieving its purpose. In case of the realization of the situation stated in the article, the issue of how to use the opportunity to terminate the contract should also be mentioned.

Keywords: Contract, Contractual Relationship, Concordat, Concordat Period, The Effect of Conkordat Period.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen Disiplin Para Cezasının ve Disiplin Hapsinin Çocuklar Hakkında Uygulanıp Uygulanamayacağı Meselesi

Arş. Gör. Dr. Fatih TAHİROĞLU*

ÖZET

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun çeşitli maddelerinde disiplin para cezası ve disiplin hapsi ile ilgili hükümler yer almaktadır. Disiplin para cezasından ne anlaşılması gerektiği ve disiplin para cezasının özellikleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 446. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre, bu Kanun anlamında disiplin para cezası, yargılamanın düzenli bir şekilde yürütülmesini sağlamak ve kamu düzenini korumak amacıyla verilen para cezasını ifade eder. Disiplin para cezası verildiği anda kesindir ve derhâl infaz edilmelidir (HMK m. 446/1, c. 2). Ayrıca disiplin para cezasının, seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve adli sicil kayıtlarında yer alması söz konusu değildir (HMK m. 446/2). Disiplin para cezasının aksine, disiplin hapsinin ne anlama geldiği ve özellikleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Buna karşılık, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ikinci maddesinde disiplin hapsi tanımlanmıştır. Buna göre, disiplin hapsi, kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil nedeniyle verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenmesi mümkün olmayan ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapsi ifade eder (m. 2/1-1). Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 203. maddesinin üçüncü fıkrasında, duruşma düzenini bozan kişinin belli şartlarda disiplin hapsine konulabileceği, ancak çocuklar hakkında disiplin hapsi uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda söz konusu kurumların yer aldığı hükümler incelendiğinde ise, hem disiplin para cezası uygulanmasını gerektiren fiillerin hem de disiplin hapsi uygulanmasını gerektiren fiillerin çocuklar tarafından işlenmesi gündeme gelebilir. Fakat böyle bir durumda, çocuklar aleyhine disiplin para cezasının veya disiplin hapsinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu tebliğde, ilk olarak, hukuk yargılaması sırasında çocuklar hakkında disiplin para cezası veya disiplin hapsi uygulanmasının söz konusu olabileceği hâllere değinilecek, daha sonra disiplin para cezasının ve disiplin hapsinin çocuklar hakkında uygulanıp uygulanamayacağı meselesi ele alınacaktır.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: fatiht@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6382-4942.

Anahtar Kelimeler: Medenî Usûl Hukuku, Disiplin Para Cezası, Disiplin Hapsi, Çocuk, Kamu Düzeni.

The Issue of Whether the Disciplinary Fine and Disciplinary Imprisonment Regulated in the Code of Civil Procedure can be Applied to Children

ABSTRACT

There are provisions regarding disciplinary fines and disciplinary imprisonment in various articles of the Code of Civil Procedure No. 6100. What should be understood from a disciplinary fine and the characteristics of a disciplinary fine are regulated in Article 446 of the Code of Civil Procedure. According to the first paragraph of the aforementioned article, disciplinary fine within the meaning of this Law means the fine imposed in order to ensure that the proceedings are carried out in an orderly manner and to protect public order. Disciplinary fine is final when a fine is imposed and must be executed immediately (Code of Civil Procedure Art. 446/1, s. 2). In addition, disciplinary fines are not converted into alternative sanctions and are not recorded in the criminal record (Code of Civil Procedure Art. 446/2). Contrary to the disciplinary fine, the meaning and characteristics of disciplinary imprisonment are not regulated in the Code of Civil Procedure. On the other hand, disciplinary imprisonment is defined in the second article of the Criminal Procedure Code No. 5271. In the third paragraph of Article 203 of the Criminal Procedure Code, it is regulated that a person who disrupts the order of the trial can be subject to disciplinary imprisonment under certain conditions, but disciplinary imprisonment cannot be applied to children. When the provisions of the Code of Civil Procedure involving the institutions in question are examined, it may be in question that children commit both acts that require disciplinary fine and acts that require the application of disciplinary imprisonment. But in such a case, there is no clear regulation in the Code of Civil Procedure as to whether a disciplinary fine or disciplinary imprisonment should be applied against children. In the Communiqué, first, the situations in which disciplinary fine or disciplinary imprisonment may be applicable to children during civil proceedings will be examined. Then the issue of whether disciplinary fine and disciplinary imprisonment can be applied to children will be discussed.

Keywords: Civil Procedure Law, Disciplinary Fine, Disciplinary Imprisonment, Child, Public Order.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

(Güncel Bazı Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Çerçevesinde) Hukuk Yargısında İstinafta Yeniden Esas Hakkında Verilen Karara Karşı Yargılamanın İadesi Yoluna Başvuru

Dr. Öğr. Üyesi Barış TORAMAN*

ÖZET

Hukuk yargısında yargılamanın iadesi (HMK m.374-381) yoluna başvuruda hangi mahkemenin görevli olduğu, HMK m. 378/1 hükmünde, talebi içeren dilekçenin karar veren mahkeme tarafından inceleneceği biçiminde düzenlenmektedir. Söz konusu hükmü kural olarak, yargılamanın iadesi yoluna başvuru sebebinin gerçekleştiği ve işin esası hakkında karar veren mahkeme olarak kabul etmek gerekir. Öte yandan istinaf incelemesinin kapsam ve sınırları çerçevesinde, bölge adliye mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak yeniden esas hakkında karar verebilmektedir (HMK m.353-358). Bu cümleden olmak üzere, şayet yargılamanın iadesi yoluna, istinaf incelemesi sonucunda esas hakkında verilen ve kesinleşen bir karar aleyhine başvurulduğu takdirde, yargılamanın iadesi talebinin kural olarak bölge adliye mahkemesi tarafından inceleneceğini kabul etmek gerekecektir. Ne var ki, bu konuda güncel iki BAM kararı aksi yönde olup, karar gerekçelerinde dile getirilen hususların dikkat çekici olduğu ve üzerinde durulması gerektiği kanısındayız:

İstanbul BAM 30.HD, 18.3.2021 tarih ve 675/745 sayılı kararının konusunu oluşturan yargılamada, davacı ilk derece mahkemesinde açtığı davada, mobing vb uygulamalar sebebiyle iş akdini haklı sebeple sonlandırdığını ileri sürerek alacaklarının tahsilini talep etmiş; ilk derece mahkemesi, iddianın ispatsız kaldığı sebebiyle davayı *reddetmiştir*. Buna karşılık 30.HD, istinaf incelemesinde iş akdinin haklı sebeple sonlandırıldığına kanaat getirerek ilk derece mahkemesi kararını kaldırmış ve davanın *kabulüne* karar vermiştir. İkinci olarak, Ankara BAM 16.HD, 14.10.2021 tarih ve 1810/1875 sayılı kararının konusunu oluşturan yargılamada, davacı ilk derece mahkemesinde açtığı davada, muris muvazaası sebebiyle iptal ve tescil talebinde bulunmuş; ilk derece mahkemesi davalılardan biri için davanın *reddine*, davayı kabul eden diğer davalı bakımından ise davanın *kabulüne* karar vermiştir. İstinaf yoluna başvuru üzerine ise 16.HD, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak davanın kabulüne karar vermiştir. Her iki karar bakımından da yargılamanın iadesi yoluna başvurulması ve başvurunun ilgili dairelere gönderilmesi üzerine, söz konusu BAM Hukuk Daireleri tarafından (karar gerekçelerinde mevcut nüanslarla birlikte) özetle; Yargıtay'ın onama, bozma ve düzelterek onama kararları bakımından olduğu gibi, yargılamanın iadesi

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra – İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: baris.toraman@ogu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9275-746X.

davasının ilk derece mahkemesi tarafından incelenmesi gerektiği, böyle bir inceleme yapılabilmesi için özel düzenlemenin bulunması gerektiği, bu tür bir incelemenin sadece BAM'ın ilk derece sıfatıyla baktığı davalara (bilirkişinin hukuki sorumluluğu, hakem kararının iptali) münhasır olabileceği, aksi yönde kabulün; kanuni dayanak bulunmamasına rağmen İlk Derece Mahkemesinde dava açılıp, yargılama yapılmasını engelleme sonucunu doğuracağı gerekçesiyle; İst.BAM 30.HD söz konusu talebi geri çevirmiş, Ankara BAM 16.HD ise görevsizlik kararı vermiştir.

Yargılamanın iadesi, başvuru şekli bakımından genel olarak bağımsız bir dava kabul edilmekle birlikte, kesin hüküm teşkil eden bir karar aleyhine başvuru olan olağanüstü bir kanun yoludur. Esasen 1942 tarihli İBK'da (25.11.1942, 41/23, R.G.: 26.1.1943, S.5314) da Yargıtay'ın onama yahut bozma kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamayacağı belirtilmektedir. Ancak istinaf kanun yolu bakımından meseleyi farklı düşünmek gerekir. İstinaf kanun yolunu, temyiz kanun yolundan ayıran temel hususlardan bir tanesi vakıa denetimi yapabilmesidir. Sınırlı (dar) istinaf sistemi benimsenmiş olmakla birlikte, bölge adliye mahkemelerine şartların varlığı hâlinde yeniden esas hakkında karar verme yetkisi tanınmıştır. Somut BAM kararları bakımından da olduğu gibi, ilk derece mahkemesinin (ilkinde ret, ikincisi bakımından kısmen kabul) kararının kaldırılarak davanın kabulü yönünde karar verilmiş olması, işin esasına ilişkin son kararın (hükmün) bölge adliye mahkemesi tarafından verildiği anlamına gelir. Durum buyken tespiti gereken husus; yargılamanın iadesi sebebinin istinaf aşamasında verilen karara yol açıp açmadığıdır. Bu ise kanımızca, HMK m.378/1 çerçevesinde söz konusu incelemenin davanın kabulü yönünde karar veren bölge adliye mahkemeleri tarafından yapılmasını gerektirir. Aksine bir kabul, yargılamanın iadesi sebebi sabit olduğu takdirde, bunun kararı veren BAM tarafından değil, ilk derece mahkemesi tarafından tespit edileceği anlamına gelecektir ki, bunu da HMK m. 378/1 hükmü ile bağdaştırabilmemiz güçtür. Öte yandan böyle bir yaklaşımın, istinaf incelemesini “bir tür” temyiz incelemesine indirgeme riskini de barındırdığı kanısındayız. Buna karşılık ilgili BAM kararlarında, bu konuda kanunda bir açıklık olmadığı ve yargılamanın iadesi incelemesinin salt bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla karar verdiği hâllerle sınırlı olduğu yaklaşımı karşısında, meselenin bu yönleriyle tartışılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Olağanüstü Kanun Yolu, Yargılamanın İadesi, İstinaf, Bölge Adliye Mahkemesi, İki Dereceli Yargılama.

(In the Framework of Some Current Regional Court of Appeal Decisions) Retrial Upon the Decision of Regional Court of Appeal on the Merits of the Case in Civil Justice

ABSTRACT

It is regulated in the provision of CCP art.378/1, that the court which gave the ruling is competent for examining the petition containing the application to retrial in civil justice (CCP art.374-381). As a rule, the aforementioned provision should be understood as the court that decides on the merits of the case and where the reason for the application to retrial is occurred. On the other hand, within the scope and limits of the appellate review, the regional court of appeal can revoke the decision of the first instance court and decide on the merits again (CCP art.353-358). As a rule and subject to the preceding sentence, it will be necessary to accept that the request to retrial will be reviewed by the regional court of appeal, if an application to

retrial is made against a decision on the merits that has become *res judicata* as a result of the appellate review. However, two recent Regional Court of Appeal decisions on this issue are in the opposite direction, and we believe that the issues mentioned in the decision justifications are remarkable and should be emphasized.

In the trial, which is the subject of the decision of Istanbul Regional Court of Appeal 30.Civil Chamber, dated 18.3.2021 and numbered 675/745, the plaintiff claimed that he terminated his employment contract with just cause due to mobbing and similar practices, and demanded the collection of his receivables; the court of first instance dismissed the case as the claim remained unsubstantiated. On the other hand, considering that the employment contract was terminated for a just cause, 30.Civil Chamber annulled the decision of the first-instance court and decided to accept the case in the cassation review. Secondly, in the trial, which is the subject of Ankara Regional Court of Appeal 16.Civil Chamber decision dated 14.10.2021 and numbered 1810/1875, the plaintiff filed a lawsuit in the court of first instance, requesting annulment and registration due to the deceased collusion; the court of first instance decided to dismiss the case for one of the defendants and to accept the case for the other defendant who accepted the case. Upon the application of appeal, 16.Civil Chamber decided to accept the case by annulling the decision of the court of first instance. In summary, upon the application to retrial in terms of both decisions and the submission of the application to the relevant departments, the aforementioned Regional Court of Appeal Civil Chambers decided (with the nuances present in the decision preambles); as with the decisions of the Court of Cassation of approval, reversal and rectification, that the case of retrial should be reviewed by the court of first instance, a special regulation should be existed for such an review, such a review only applies to the cases that the regional court of appeal handles as the first instance (the expert's legal liability, annulment of arbitrament), acknowledgment to the contrary will result in obstruction of the trial in front of the court of first instance without legal basis; Istanbul Regional Court of Appeal 30.Civil Chamber rejected the request, while Ankara Regional Court of Appeal 16.Civil Chamber gave a ruling of non-jurisdiction.

Even though the retrial is generally accepted as an independent case in terms of application form, it is an extraordinary remedy applied against a final decision. In fact, it is stated in the Decision on Unification of Conflicting Judgments dated 1942 (25.11.1942, 41/23, Official Gazette: 26.1.1943, N.5314) that no application can be made to retrial against the approval or reversal decisions of the Court of Cassation. However, it is necessary to consider the issue differently in terms of appeal in front of regional court of appeal. One of the main issues that distinguishes the appeals in front of regional court of appeal from the appeals before Court of Cassation is the authority to conduct a material fact-checking. Although the limited (narrow) appeal system has been adopted, regional courts of justice have been given the authority to decide on the merits again in the presence of necessary conditions. As in the case of regional court of appeal decisions; the fact that the decisions of the first instance court (rejected in the first case, partially accepted in terms of the second) were annulled and cases were accepted, means that the final decision (verdict) on the merits of the case was given by the regional court of appeal. While this is the case, the point to be determined is; whether the reason for the retrial of led to the decision rendered at the appeal stage. In our opinion, this requires that the said review be carried out by the regional courts of justice, which decided to accept the case, within the framework of CCP Article 378/1. An acceptance to the contrary would mean that if the reason for the retrial is firm, it will be determined by the court of first instance, not by the regional court of appeal who made the decision. It is difficult for us to reconcile it with the CCP art. 378/1 provision. On the other

hand, we believe that such an approach also carries the risk of reducing the appeal review in front of regional court of appeal to "a kind of" appeal in front of Court of Cassation. On the other hand, considering the approach in the relevant regional court of appeal decisions that there is no clarity in the law on this issue and that the review of the retrial is limited only to the cases where the regional court of appeal decides as a court of first instance, the issue should be discussed from these aspects as well.

Keywords: Extraordinary Remedy, Retrial, Appeal, Regional Court of Appeal, Two-Tier Trial.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türk ve Alman Medeni Usul Hukukunda Tanık İfadelerinin Değerlendirilmesinde Tecrübe Kuralları

Öğr. Gör. Dr. Merve UYSAL*

ÖZET

Alman ve Türk Medeni Usul Hukukunda hakim, delilleri değerlendirirken tamamen özgür değildir. Alman ve Türk Doktrinine göre, kanunda belirtilen sınırlamalar dışında doğa, mantık ve tecrübe kurallarının delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesini sınırladığı kabul edilmektedir. İnsanın algı kapasitelerinin sınırlılığı ve görülen veya işitilen şeylerin objektif bir şekilde algılanması, hatırlanması ve tam olarak ifade edilmesindeki güçlükler sebepleriyle deliller arasında en sık görülen, ancak en az güvenilir olan tanık delilinin değerlendirilmesi ve değerlendirilmenin gerekçelendirilmesi oldukça güçleşmektedir. Bu güçlüklerle baş edebilmek için Alman ve Türk hakimleri, tanık ifadelerinin değerlendirilmesinde tecrübe kuralları altında kanunda yer almayan ispat kuralları yaratmaktadır. Çalışmada öncelikle emareler ve yardımcı vakıaların tanık ifadelerinin değerlendirilmesindeki önemi ve tecrübe kurallarının genel olarak türleri açıklanmıştır. Tanık delilin değerlendirilmesinde dikkate alınan ve tecrübe kuralı olarak belirtilen Alman ve Türk hakimleri tarafından yaratılan ve en sık başvurulan kurallar açıklanmış ve bu kuralların hukuki niteliği tartışılmıştır. Alman ve Türk Hukuku içtihatlarında aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça tanıkların gerçeği söylemiş oldukları kabul edilmiştir. Tanık anlatımlarının birbiriyle tutarlı ve çelişkiden uzak olması halinde de tanıklar inandırıcı bulunmaktadır. Tanığın davada menfaati bulunması veya tanığın taraflardan biri ile akrabalık veya yakınlık ilişkisi içerisinde bulunması ise tanıkların doğru söylemediğinin kabulü için gerekçe gösterilmektedir. Türk ve Alman mahkemelerince dikkate alınan bu kuralların niteliğinin tecrübe kuralı, kanuni karine veya ispat kuralı olarak belirlenmesi, delillerin özgürce değerlendirilmesi ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitinde önem arz etmektedir. Ayrıca, tanık ifadelerinin değerlendirilmesinde bu kurallar ile yetinilmesi, mahkeme tarafından yapılan değerlendirilmenin somut ve net olarak gerekçelendirilmesini de engeller. Bu kapsamda sunulan çözüm önerileri karşılaştırmalı olarak çalışmanın sonuç bölümünde açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Medeni Usul Hukuku, Deliller, Tanık Delili, Tanık İfadesi, Delillerin Değerlendirilmesi, Alman Medeni Usul Hukuk.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul İcra ve İflas Hukuku, E-posta: merve.uyosal@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6487-2903.

The Principles Derived From the Experiences in Assessment of Witness Statements in Turkish And German Civil Procedural Law

ABSTRACT

In Turkish and German Civil Procedural Law, the judge is not completely free to assess the evidences. Apart from the legal provisions, the laws of nature and logic as well as the principles derived from the experiences limits the principle of free appraisal of evidences. The restricted capacity of human senses and the difficulties in perceiving, remembering things seen and heard objectively and completely reflecting them make the assessment of witness evidence, which is the most frequent, but the most unreliable evidence among all evidences, complicated. In order to overcome these difficulties, the Turkish and German judges tend to create new rules of evidences. Firstly, the importance of the circumstantial evidences and subsidiary facts as well as the types of the empirical experiences are explained in this work. Furthermore, the rules that are defined as the principles derived from the experiences and not stipulated in law and their legal nature are discussed. According to Turkish and German jurisprudence, the statements of the witnesses have to be assessed as true, unless there are indications to the contrary. Thus, the witnesses are assessed as trustworthy, if their statements are consistent and free of contradictions. The existence of interest of witnesses in defending either party to the dispute and the relationship or friendship with a party are deemed as a sufficient reason to accept that the statements of these witnesses are not true. In order to find out if these rules violate the principle of free appraisal of evidences, it is clarified if these rules are described as principles derived from the experiences, legal presumption or rules of evidence. The fact that the judges content with these rules in the appraisal of witness evidences, prevent the judges from stating clear and accurate reasons of their assessment. In this context, the potential solution recommendations are expressed in the conclusion part of the work.

Keywords: Civil Procedural Law, Evidences, Witness Evidence, Witness Statement, Free Appraisal of Evidences, German Civil Procedural Law.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Medeni Usul Hukukunda Önleyici Adalet Çerçevesinde Uyuşmazlık Öncesi Delil Kavramı

Dr. Öğr. Üyesi Murat UYUMAZ*

ÖZET

Türk hukukunda önleyici adalet, zarar riskini önlemek veya azaltmak için kanun koyucu tarafından ön görülmüş hukuki önlemleri ihtiva eden bir kavramdır. Devletin yargılama görevinin yanı sıra hukuki uyuşmazlıkların ortaya çıkmasını önleme görevi de bulunmaktadır. Zira uyuşmazlık henüz ortaya çıkmadan evvel onu engellemek, ortaya çıktıktan sonra çözmekten daha iyi; toplumsal barışın temini açısından daha önemli ve insan onuruna daha uygundur. Ayrıca bu, yargılama faaliyetine nazaran daha ucuz ve daha kolaydır.

Türk hukuk öğretisindeki baskın görüşe göre, taraflardan birinin diğerine karşı aralarındaki menfaat çatışmasını gidermek amacıyla hukuki bir talepte bulunması durumunda dava konusu olabilecek bir hukuki uyuşmazlıktan söz edilebilir. Bu durumda uyuşmazlık anını, taraflardan birinin diğerine karşı, aralarındaki menfaat çatışmasını gidermek amacıyla hukuki bir talepte bulunduğu an olarak kabul etmek gerekmektedir.

Uyuşmazlıkların önlenmesinde en önemli işlevlerden birini uyuşmazlık öncesi delil kavramı yerine getirmektedir. Uyuşmazlık öncesi deliller, ileride ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkları engellemek ve bu uyuşmazlıklardaki ispat güçlüklerini bertaraf etmek amacıyla oluşturulan ispat araçlarıdır.

Bir vakianın ispatında delil ile uyuşmazlık arasındaki zamansal pozisyon, delilin ispat gücü açısından değerinin tespitinde en önemli etkenlerdendir. Uyuşmazlık öncesi delillerin en önemli işlevlerinden birisi önleyiciliktir. Gerçekten de uyuşmazlık öncesi elde edilmiş bir delilin varlığı, bu konuda oluşması muhtemel uyuşmazlıkların önlenmesinde oldukça etkilidir. Bu noktada, uyuşmazlık öncesi delil kavramı ile önleyici adalet arasındaki bağlantı ortaya çıkmaktadır. Bundan başka, uyuşmazlıktan öncesi oluşturulmuş bir delil, uyuşmazlıktan sonra oluşturulmuş delile göre daha önemli ve güvenilirdir. Öte yandan uyuşmazlık öncesi oluşturulmuş deliller, tarafların uyuşmazlık çıkarmaya olan meyillerini azaltacağından, caydırıcılık işlevini de haizdir. Bunun gibi, bu tür deliller, yargılama öncesinde ve yargılama aşamasında dostane çözüm yöntemlerine olan ilgiyi de artıracaktır.

Türk medeni usul hukukunda senet delili, uyuşmazlıkların önlenmesinde oldukça etkilidir. Bundan başka diğer delillere göre daha güvenilir ve güçlü bir delildir. Türk

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: muyumaz@erzincan.edu.tr; ORCID: 0000-0003-4256-5985.

hukukunda senetle ispata tanınmış olan bu üstünlük, genel olarak senetlerin uyuşmazlık öncesi oluşturulmuş olmasından kaynaklanmaktadır.

Önleyici adaletin tesisi ve uyuşmazlık öncesi delil oluşturulması hususunda Türk hukuk sisteminde en önemli kurumların başında noterler gelmektedir. Noterler, hukuki işlemleri belgelendirmek ve onlara resmiyet kazandırmak (NK m. 1) suretiyle; olası uyuşmazlıkları önleme ve uyuşmazlıkların çözümünde ispat kolaylığı sağlama işlevi görürler. Bundan başka noterler, hukuki işlemlerin inşası ve biçimlendirilmesi sürecinde, hukuki bilgi ve tecrübelerini kullanarak, ileride doğması muhtemel risklerin şimdiden bertaraf edilmesini temin etmektedirler. Noterler, hukuki işlemleri belgelendirip, onlara resmiyet kazandırarak, uyuşmazlık öncesi delil üretirler. Bu husus, noterlerin aydınlatma yükümlülüğü ve hukuki danışmanlık işlevi ile doğrudan ilgilidir.

Öte yandan avukatlar da hukuki danışmanlık görevleri dolayısıyla, uyuşmazlık öncesi delil oluşturarak önleyici adaletin tesisi açısından önemli bir görev ifa etmektedirler. Buna göre avukatlar, hukuki ilişkilerde uyuşmazlık öncesi delil üreterek, uyuşmazlıkların çıkmasını engelleme işlevini görürler. Bu açıdan avukatların hukuki danışmanlık görevleri, yargılama aşamasındaki görevleri kadar önemlidir.

Bildirimizde, medeni usul hukukunda uyuşmazlık öncesi delil kavramının ispat kolaylığı ve özellikle uyuşmazlıkları önleme noktasından önemi incelenecektir. Bundan başka, noterlik ve avukatlık kurumları önleyici adalet ve uyuşmazlık öncesi delil kavramları çerçevesinde değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Medeni Usul Hukuku, Önleyici Adalet, Hukuki Uyuşmazlık, Uyuşmazlık Öncesi Delil, Noterlik Hukuku.

Pre-Dispute Evidence in The Framework of Preventive Justice in Civil Procedure

ABSTRACT

In Turkish law, preventive justice is a concept that includes legal measures foreseen by the legislator to prevent or reduce the risk of harm. The state has a duty to prevent the emergence of legal disputes in addition to its jurisdiction. It is better to prevent a dispute before it arises than to resolve it after it has arisen; it is more important in terms of social peace and is more suitable for human dignity. It is also cheaper and easier than the judging activity.

According to the dominant view in Turkish doctrine, a legal dispute can be mentioned when one of the parties makes a legal claim against the other in order to resolve the conflict of interest between them. In this case, it is necessary to accept the moment of dispute as the moment when one of the parties makes a legal request against the other in order to resolve the conflict of interest between them.

Pre-dispute evidence plays a very important role in the prevention of disputes. Pre-dispute evidence is the means of proof created to prevent possible future disputes and to eliminate the difficulties of proof in these disputes.

In the proof of a case, the temporal position between the evidence and the dispute is one of the most important factors in determining the value of the evidence in terms of proof power. One of the most important functions of pre-dispute evidence is prevention. Indeed, the existence of pre-dispute evidence is effective in preventing possible disputes. At this

point, the connection between pre-dispute evidence and preventive justice emerges. Furthermore, an evidence created before the dispute is more important and reliable than the evidence created after the dispute. On the other hand, pre-dispute evidence also has a deterrent function, as it will reduce the parties' inclination to bring about a dispute. Likewise, pre-dispute evidence will increase the interest in friendly settlement methods before and during the trial.

In Turkish civil procedure law, promissory note evidence is very effective in preventing disputes.

Furthermore, it is more reliable and stronger evidence than other evidence. The superiority of proof by note in Turkish law is due to the fact that notes are generally created before the dispute.

Notaries public are one of the most important judicial institutions in the Turkish legal system regarding the establishment of preventive justice and the creation of pre-dispute evidence. Notaries public document legal transactions and make them formal (Notary Act, numbered 1512 dated 18.01.1972, article 1). In this way, they prevent disputes and provide ease of proof in their resolution. In addition, notaries public use their legal knowledge and experience in establishing legal proceedings. In this way, they eliminate the possible risks that may arise in the future. Notaries public produce pre-dispute evidence by documenting and formalizing legal transactions. This is related to notaries public's enlightenment obligation and the legal consultancy function.

On the other hand, due to their legal consultancy duties, lawyers have the duty to create pre-disputes evidence and to establish preventive justice. Accordingly, lawyers produce pre-dispute evidence in legal relations and prevent disputes from arising. In this respect, the legal consultancy duties of lawyers are as important as their duties at the trial stage.

In this paper, the ease of proof of pre-dispute evidence and its importance in preventing disputes in civil procedure law will be examined. Furthermore, notary public and advocacy institutions will be evaluated within the framework of the concepts of preventive justice and pre-dispute evidence.

Keywords: Civil Procedure, Preventive Justice, Legal Dispute, Pre-dispute Evidence, Notary Public Law.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

7251 Sayılı Kanun'la Kabul Edilen "Hükmün Tamamlanması" Kurumunun Kapsam ve Şartları ile Benzer Hukuki Düzenlemelerle Karşılaştırılması

Arş. Gör. Dr. Burçin YAZICI*

ÖZET

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda değişiklik yapan 7251 sayılı "*Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*" m. 27 ile eklenen HMK m. 305/A uyarınca hukuk davalarında verilen nihai kararlar bakımından "*hükmün tamamlanması*" kabul edilmiştir. Söz konusu değişiklikten önce karardaki eksikliklerin tamamlanmasına yönelik düzenleme sadece hakem kararları bakımından (HMK m. 437/f.4) söz konusu olmakta idi. 7251 sayılı Kanun'la Hukuk Muhakemeleri Kanunu'da yapılan değişiklik neticesinde hukuk davalarında verilen nihai kararlar bakımından "*hükmün tamamlanması*" mümkün hâle gelmiştir.

Hükmün tamamlanması kurumu ile tarafların yargılama sürecinde ileri sürdüğü taleplerden gözden kaçırılmış yahut ihmal edilmiş olanları ile mahkemenin re'sen karar vermesi gereken hususlarda hüküm kurulmayanları hakkında aynı mahkemeden ek karar alınması sağlanır. Bu durumda eksik kalan hususlar kanun yoluna başvurulmaksızın, hükmü veren mahkeme tarafından giderilmiş olmaktadır. Hükmün tamamlanması kurumu, hükümdeki maddi hataların düzeltilmesi (hükmün tashihi) veya hükümde belirsiz olan hususların açıklattırılmasından (hükmün tavzihi) farklıdır. Burada taraflarca yargılama sürecinde ileri sürülmüş taleplerin kısmen yahut tamamen sonuçsuz bırakılması bir diğer ifade ile bu talepler hakkında hüküm kurulmaması söz konusudur. Hükmün kapsamını düzenleyen HMK m. 297/f.2 uyarınca hükmün sonuç kısmında tarafların taleplerinden her biri hakkında verilecek hüküm ile taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak bir şekilde gösterilmesi gerekir. Taraflar muhakeme neticesinde verilen hüküm ile talepleri hakkında olumlu yahut olumsuz bir neticeye kavuşur. Söz konusu değişiklik öncesi dava konusu taleplerin hükümde tam olarak karşılanamaması halinde bu taleplere yönelik eksiklikler hükme karşı kanun yolu başvurusu ile ileri sürülmekte, kanun yolu başvurusu mümkün olmayan talepler bakımından ise yeni bir dava açılması gerekmekte idi. 7251 sayılı Kanun ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen hükmün tamamlanması kurumu, hükümde karşılanmayan taleplerin kanun yoluna başvurulmaksızın tamamlanması sağlarken kanun yolu başvurularını da büyük ölçüde azaltmıştır.

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: burcin.yazici@atauni.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6621-8059.

Hükmün tamamlanması kurumu bir seneyi aşkın süredir yürürlükte olmasına rağmen BAM kararlarında bu kurumun özellikle kapsam ve uygulanma şartları bakımından hatalı değerlendirildiği görülmüştür. Bu çalışma kapsamında yargılamada ileri sürülmesine rağmen kısmen veya tamamen karar verilmeyen taleplerin kapsamı ve hangi koşullarda ek karar talep edilebileceği ele alınmaya çalışılmıştır. Tamamlanması talep edilen yahut mahkemenin re'sen hüküm kurması gereken hususların kapsamının doğru anlaşılması kurumun doğru işleyebilmesi bakımından önem arz eder. Hükmün tamamlanması kurumunun daha iyi anlaşılabilmesi için BAM kararları ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan benzer kurumlar (hükmün tavzihi, hükmün tashihi, kanun yolu başvurusu ve tamamlayıcı hakem kararı) karşılaştırılmalı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hüküm, Hükmün Tamamlanması, Ek karar, Hükmün Tavzihi, Hükmün Tashihi, Tamamlayıcı Hakem Kararı.

Comparison of the Institution of “Completion of the Judgment” with its Scope and Conditions Adopted by Law No. 7251 and Similar Legal Regulations

ABSTRACT

In accordance with Law No. 7251 amending the Code of Civil Procedure (CCP) No. 6100, n. 27 “The Law on Making Amendments to the Code of Civil Procedure and Some Laws” HMK n. 305/A, “completion of judgment” is accepted in terms of final decisions rendered in civil cases. Before the change in question, the regulation for the completion of the deficiencies in the decision was only in question in terms of arbitrator decisions (CCP art. 437/f.4). As a result of the amendment made in the Code of Civil Procedure with the Law No. 7251, it has become possible to “complete the judgment” regarding the final decisions given in civil cases.

With the institution of the completion of the judgment, it is ensured that an additional decision is taken from the same court about the demands put forward by the parties during the trial process, which are overlooked or neglected, and those for whom a judgment is not made on the issues that the court has to decide ex officio. In this case, the court resolved the missing issues that rendered the judgment without resorting to legal action. The institution of the completion of the provision is different from the correction of the material errors in the provision (correction of the provision) or the clarification of the uncertainties in the provision (the revision of the provision). Here, the demands put forward by the parties during the trial process are partially or wholly unsuccessful; in other words, no provision is made about these demands. According to CCP m.297/f.2 which regulates the scope of the provision, in the conclusion part of the provision, the judgment to be made about each of the demands of the parties and the debts and the rights granted to the parties must be clearly demonstrated in a way that will not arouse suspicion and hesitation. The parties reach a positive or negative result about their demands with the judgment given as a result of the judgment. before the amendment in question, If the claims subject to the lawsuit could not be fully met in the provision, the deficiencies in these claims were brought forward with a legal remedy application, and a new lawsuit had to be filed in terms of claims for which it was not possible to apply for legal remedy. The institution of the completion of the provision added to the Code of Civil Procedure with Law No. 7251 provided the completion of the requests that

were not met in the provision without resorting to legal remedies while significantly reducing the applications for legal remedies.

Although the institution of completing the provision has been in force for more than a year, it has been seen that this institution has been erroneously evaluated in the BAM decisions, especially in terms of its scope and application conditions. In this study, it has been discussed that the scope of the claims that were not partially or completely decided despite being put forward in the trial, and under which conditions an additional decision can be requested have. A correct understanding of the scope of the matters that are requested to be completed or that the court must decide on its own is important for the institution to function properly. In order to better understand the institution of the completion of the judgment, BAM decisions and similar institutions in the Code of Civil Procedure (confirmation of the judgment, correction of the judgment, application for legal remedy and supplementary arbitral award) have been examined comparatively.

Keywords: Judgment, Completion of Judgment, Additional Decision, Recommendation of Judgment, Correction of Judgment, Supplementary Arbitrator's Decision.

MİLLETLERARASI HUKUK



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Paris İklim Anlaşması ve Devletlerin İklim Değişikliği ile Mücadeledeki Farklılaştırılmış Sorumlulukları

Dr. Öğr. Üyesi Meltem İNELİ CİĞER*

ÖZET

Son yıllarda iklim değişikliğinin zararlı etkilerinin daha da görünür hale gelmesiyle iklim değişikliği ile mücadelede devletlerarası iş birliği daha da önem kazanmıştır. 1992 tarihli Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (BMİDÇS), Kyoto Protokolü ve 4 Kasım 2016'da yürürlüğe girmiş olan Paris Anlaşması da dahil olmak üzere iklim değişikliği ile mücadeleyi amaçlayan uluslararası sözleşmelerde devletlerin sorumlulukları farklılaştırılmış olarak belirlenmektedir. Paris Anlaşması'nın nihai amacı küresel ortalama sıcaklık artışını endüstri öncesi düzeylerin 2 °C fazlasının çok altında tutma ve 1.5 °C üzeriyle sınırlamaktır. Bu amaca ulaşmak için Paris Anlaşması, taraf devletler için azaltım, uyum ve tazmin olmak üzere üç temel alanda birbirinden farklı sorumluluklar öngörmektedir. Bunun yanı sıra, Paris Anlaşması m. 2(2) anlaşmanın ortak fakat farklı ulusal koşullar ışığında farklılaştırılmış sorumluluklar ve mütekelil yetkiler ilkesini yansıtabak şekilde uygulanmasını öngörmektedir. Paris Anlaşmasının amaçlarına ulaşabilmesi için gelişmekte olan devletlere verilecek mali destek çok büyük önem teşkil etmektedir. Bu önem ışığında Paris Anlaşması'nın 9. maddesi gelişmiş devletlere sözleşme kapsamındaki mevcut yükümlülüklerinin bir uzantısı olarak gelişmekte olan ülke taraflara azaltım ve uyum yönünden destek amaçlı mali kaynaklar temin etme yükümlülüğü getirmektedir. Türkiye Paris Anlaşması'na 7 Ekim 2021 tarihinde taraf olmuştur. Bu çalışmada Paris Anlaşması kapsamında devletlerin yükümlülükleri ve ortak fakat farklı ulusal koşullar ışığında farklılaştırılmış sorumluluklar ve mütekelil yetkiler ilkesi detaylı şekilde incelenecektir. Çalışma iki temel kısımdan oluşmaktadır. Çalışmanın ilk kısmında uluslararası çevre hukukunda farklılaştırılmış sorumluluk kavramı tanımlanıp ortak fakat farklı ulusal koşullar ışığında farklılaştırılmış sorumluluklar ve mütekelil yetkiler ilkesinin kapsamı ve devletlerarası sorumluluk paylaşımına etkisi incelenecektir. Çalışmanın ikinci kısmında ise Paris Anlaşması kapsamında devletlerin iklim değişikliği ile mücadeledeki farklılaştırılmış sorumlulukları ortaya konulacak ve bunun Türkiye için önemine değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: İklim Değişikliği, Paris Anlaşması, Farklılaştırılmış Sorumluluklar, Sorumluluk Paylaşımı, BMİDÇS.

* Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: meltemciger@sdu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4440-4042.

Paris Agreement and Differentiated Responsibilities of States in the Fight Against Climate Change

ABSTRACT

State cooperation became even more important and relevant as harmful effects of climate change became more visible in the last decades. State responsibilities under the United Nations Framework *Convention on Climate Change* (UNFCCC), Kyoto Protocol, and Paris Agreement which entered in force on 4 November 2016 are ‘differentiated’. The Paris Agreement sets out a global framework to avoid dangerous climate change by limiting global warming to well below 2°C and pursuing efforts to limit it to 1.5 °C. To this end, the Agreement foresees states to take action in three main fields: adaptation, mitigation, and compensation. Art 2.2. of the Agreement foresees the convention to be implemented in light of the principle of common but differentiated responsibilities and respective capabilities, in the light of different national circumstances-CBDR–RC). For goals in the Paris Agreement to be achieved it is crucial that developing states are to be supported financially. In light of this importance, Art. 9 of the Paris Agreement foresees developed country parties to provide financial resources to assist developing country Parties with respect to both mitigation and adaptation in continuation of their existing obligations under the Convention. Turkey has become a party to the Paris Agreement on 7 October 2021 (Turkish Official Gazette No 31621, 7 October 2021). This study will focus on state responsibilities under the Paris Agreement and the CBDR–RC principle. The paper is structured along with two main parts. Differentiated responsibilities in international environmental law and the CBDR–RC principle will be examined in the first part whereas, the second part of the paper will outline state responsibilities under the Paris Agreement and will briefly discuss implications of these differentiated responsibilities for Turkey.

Keywords: climate change, Paris Agreement, differentiated responsibilities, responsibility-sharing, UNFCCC.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Çağımızın En Büyük Sorunlarından Biri Olarak Küresel İklim Değişikliğinin Uluslararası Hukuktaki Yansımaları

Dr. Öğr. Üyesi Nesrin DABANLIOĞLU ALANUR*

ÖZET

Küresel ısınmanın sonucu olarak ortaya çıkan iklim değişikliği, sonuçları itibariyle günümüzde tüm insanlığın ortak kaygı taşıdığı bir sorun ve hatta bir kriz olarak karşımıza çıkmaktadır. Ortalama hava ve okyanus sıcaklıklarındaki artışlar, kar ve buzun geniş çapta erimesi ve ortalama deniz seviyesinin yükselmesi, yağıştaki değişiklikler, çöllerin genişlemesi dâhil olmak üzere insan faaliyetleri sonucu ortaya çıkan sera gazlarının atmosferdeki oranının artmasından kaynaklanan küresel ısınmanın tüm diğer sonuçları insan varlığı için bir tehdit oluşturmaktadır. İklim değişikliğinin yarattığı bu sorunlarla mücadelede uluslararası siyasi girişimler tek başına yeterli olmamakta buna karşı mücadelede hukuki değişikliklerin yapılması ve bu değişikliklerin devletlerin ulusal mevzuatlarına etki etmesi kaçınılmaz olmaktadır.

1970'lerin sonunda gerçekleştirilen bilimsel konferanslar, insanoğlunun iklime müdahalesinin artmasının açık göstergelerine işaret etmeye başlamıştır. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BM) söz konusu kaygıyı ilk kez 43/53 (1988) sayılı Kararında dile getirmiş ve burada küresel ısınmanın ve deniz seviyelerindeki yükselmenin zamanında tedbirler alınmazsa insanlık için felaket olabileceği belirtilmiştir. Kararda, iklim değişikliğinin insanlığın ortak bir endişesi olduğu, çünkü iklimin dünyadaki yaşamın sürmesini sağlayan temel bir koşul olduğu kabul edilmiştir. BM Genel Kurulu tarafından daha sonra da iklim değişikliği tehdidine karşı 1990'lı yılların başı itibariyle iklim değişikliği konusunda sözleşmesel düzenlemeler yapılmasına karar verilmiş ve bu karara paralel şekilde 1992 Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi kabul edilmiştir.

Sorunun ciddiyetinin her geçen gün daha fazla gündeme alınması bu yöndeki çalışmaların devamını getirmiştir. Özellikle 2015 yılında imzalanan Paris İklim Değişikliği Anlaşması, tüm ulusal hükümetlerin eylemde bulunma taahhütlerini gerektiren bir küresel işbirliği modeli geliştirmektedir.

Hukukun birçok alanı gibi, uluslararası hukuk da değişen koşullar karşısında gelişen, değişen dinamik bir hukuk dalıdır. Nitekim iklim değişikliğinin etkileri, toprak ve deniz alanlarındaki sınırlar, ülkesel egemenlik, devletin sorumluluğu ve onarım yükümlülüğü gibi çeşitli geleneksel uluslararası hukuk kavramlarına meydan okumaktadır. İklim değişikliğini

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ndabanlioglu@ erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3896-9787.

engellemeye yönelik çabalar, uluslararası hukukun “ortak fakat farklılaştırılmış sorumluluklar ilkesi”, “ortak kaygı” kavramı gibi bazı yeni ilke ve kavramlarla tanışmasına neden olmuştur.

Bu bildiride ilk olarak, iklim değişikliğine yanıt olarak kabul edilen başlıca uluslararası hukuki belgeler ele alınacak, daha sonra, iklim değişikliğinin ülkesel egemenliğe ve devlet olma statüsüne, kıyı ve ada devletlerin deniz alanlarının sınırlarına ne şekilde etki ettiğine, iklim değişikliği ve insan hakları arasındaki ilişkiye değinilecek olup, son olarak, uluslararası hukukta devletin sorumluluğu hakkındaki mevcut kuralların, iklim değişikliğinin neden olduğu zarar meselesi için yeterli kurallar öngörüp öngörmediği ve bu kurallar çerçevesinde sorumluluğun neden ve nasıl işletileceği ele alınmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Küresel Isınma, İklim Değişikliği, Uluslararası Hukuk, Birleşmiş Milletler, Paris Antlaşması, Kyoto Protokolü.

Reflections of Climate Change As one of the Biggest Problems of Our Age in International Law

ABSTRACT

Climate change, which has emerged as a result of global warming, appears as a problem and even a crisis that is of common concern to all humanity today due to its consequences. All other consequences of global warming resulting from the increase in the atmospheric rate of greenhouse gases resulting from human activities, including increases in average air and ocean temperatures, widespread melting of snow and ice and mean sea level rise, changes in precipitation, and the expansion of deserts, pose a threat to human existence.

In the fight against these problems created by climate change, international political initiatives alone are not sufficient, and to make legal changes in the fight against these problems and that these legal changes affect the national legislation of the states is inevitable.

Scientific conferences in the late 1970s began to point to clear indications of increasing human intervention to the climate. The United Nations General Assembly (UN) expressed this concern for the first time in its Resolution 43/53 (1988), where it was stated that global warming and rising sea levels could be catastrophic for humanity if timely measures are not taken. In the resolution, it was recognized that climate change is a common concern of humanity, because climate is a fundamental condition for the continuation of life on earth. Afterwards, it was decided by the UN General Assembly to make contractual arrangements on climate change as of the early 1990s against the threat of climate change, and consistent with this decision, the 1992 United Nations Framework Convention on Climate Change was adopted.

The fact that the seriousness of the problem is brought to the agenda more and more every day has led to the in this direction. In particular, the Paris Agreement on Climate Change, signed in 2015, develops a model of global cooperation that requires the commitment of all national governments to take action.

Like many areas of law, international law is a dynamic branch of law that develops and changes in response to changing conditions. As a matter of fact, the effects of climate change challenge various traditional international legal concepts such as territorial and sea boundaries, territorial sovereignty, state responsibility and reparation obligation. Efforts to prevent climate change have led to the introduction of some new principles and concepts in

international law, such as the principle of “common but differentiated responsibilities”, and the concept of “common concern”.

In this paper, first of all, the main international legal documents accepted as a response to climate change will be discussed, then, how climate change affects territorial sovereignty and statehood, the borders and maritime zones of the island and coastal states, the relationship between climate change and human rights will be discussed. Finally, it will be discussed whether the existing rules on the responsibility of the state in international law foresee adequate rules for the damage caused by climate change and why and how the responsibility will be exercised within the framework of these rules.

Keywords: Global Warming, Climate Change, International Law, United Nations, Paris Agreement, Kyoto Protocol.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Uluslararası Hukukta İç İşlerine Müdahale Yasağının Kapsamı

Dr. Öğr. Üyesi Ali Osman KARAOĞLU*

ÖZET

Uluslararası hukukta devletlerin egemen eşitliği ilkesi Birleşmiş Milletler (BM) Andlaşması'nın 2/1. maddesi ile yeniden teyit edilirken bir devletin başka bir devlete karşı kuvvet kullanması ve kuvvet kullanma tehdidinde bulunması BM Andlaşması'nın 2/4. maddesi ile yasaklanmıştır. BM Andlaşmasında yer alan bu hükümlerden iç işlerine müdahale yasağının da çıkarılabildiği belirtilmekte ise de BM Andlaşması iç işlerine müdahale yasağını ayrıca düzenleme altına almamıştır. İç işlerine müdahale yasağı 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 41. maddesinde de yer almış ancak hangi hususların iç işlerine müdahale yasağına aykırı olacağı belirtilmemiştir. Bağlayıcı andlaşmalardaki bu boşluk 21 Aralık 1965 tarihinde BM Genel Kurulu'nun 2131 sayılı "Devletlerin İç İşlerine Müdahale Etmenin Kabul Edilemezliği ile Bağımsızlık ve Egemenliklerinin Korunmasına Dair Bildiri" ile giderilmiş ve iç işlerine müdahale yasağının temel çerçevesi çizilmiştir. Buna göre; tüm silahlı müdahaleler ile devletin kişiliğine, politik, ekonomik ve kültürel unsurlarına karşı yöneltilmiş her türlü müdahale ve tehdit iç işlerine müdahale yasağı kapsamında sayılmıştır. Ayrıca politik, ekonomik ya da başkaca yollarla devletlerin egemenlik haklarını kullanmasını engellemek ya da devlet içerisindeki silahlı aktiviteleri veya terörizmi organize etmek, desteklemek ve finanse etmek de iç işlerine müdahale yasağına aykırılık teşkil etmektedir. İç işlerine müdahale yasağı hakkında böyle bir bildirinin yayınlanmasının arkasında yatan en önemli neden bir yandan dekolonizasyon döneminde 1960 tarihli ve 1514 sayılı BM Genel Kurul bildirisi ile sömürge altında yaşayan halklara self-determinasyon hakkı tanıyarak bağımsız devlet olmalarını sağlarken diğer yandan bağımsızlığını kazanan devletlerin iç işlerine müdahaleyi önleyerek iç self-determinasyon hakkına da saygı duyulmasını sağlamaktır. İç işlerine müdahale yasağı Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) 1986 tarihli *Nikaragua Kararı*'nda uluslararası teamül hukuku kuralı olarak nitelendirilmiştir. İç işlerine müdahale yasağının kapsamı her zaman tartışma konusu olmuş, uluslararası insan hakları hukuku kapsamında sayılan bazı hususların iç işlerine müdahale yasağı kapsamında sayılamayacağı iddia edilmiştir. Bu çalışmada iç işlerine müdahale yasağının kapsamı ele alınacak ve iç işlerine müdahale yasağının ihlali durumunda devletin sorumluluğunun hukuki çerçevesi tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, İç İşlerine Müdahale Yasağı, Uluslararası Adalet Divanı, 2131 Sayılı BM Genel Kurul Bildirisi, Devletin Sorumluluğu.

* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ali.karaoglu@yalova.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2979-7001.

Scope of Prohibition of Intervention in the Domestic Affairs in International Law

ABSTRACT

In international law, the principle of sovereign equality of states is reaffirmed by Article 2/1 of the United Nations (UN) Charter. Moreover, a state is prohibited by Article 2/4 of the UN Charter to use force and threaten to use force against another state. However, UN Charter did not separately regulate prohibition of intervention in domestic affairs. The prohibition of intervention in domestic affairs is mentioned in Article 41 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961. But it did not specify which issues will be contrary to the prohibition of intervention in domestic affairs. This gap in binding treaties was complemented on 21 December 1965 by the UN General Assembly Resolution No. 2131 entitled “Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty”, and the basic framework of the prohibition of intervention in domestic affairs was specified. Accordingly, all armed interventions and any intervention and threats directed against the personality, political, economic and cultural elements of the state are considered violation of the prohibition of intervention in domestic affairs. In addition, preventing states from exercising their sovereign rights by political, economic or other means, or organizing, supporting and financing armed activities or terrorism within the state, constitutes a violation of the prohibition of intervention in the domestic affairs of the state. The most important reason behind the adoption of such a declaration on the prohibition of intervention in domestic affairs was to ensure that the right to internal self-determination was respected through preventing intervention into the domestic affairs of the states that gained independence from colonizing states, while allowing the people living under the colony to establish independent states by granting self-determination rights with the UN General Assembly resolution No. 1514 of 1960. The prohibition of intervention in the domestic affairs is defined as the rule of customary international law in the *Nicaragua* Judgment of 1986 of the International Court of Justice (ICJ). The scope of the prohibition of intervention in domestic affairs has always been a topic of discussion, and it has been claimed that some issues under international human rights law cannot be considered within the scope of the prohibition of intervention in domestic affairs. In this study, both the scope of the prohibition of intervention in domestic affairs and the legal framework of the responsibility of states will be discussed in the event of violation of the prohibition of intervention in domestic affairs.

Keywords: International Law, Prohibition of Intervention in Domestic Affairs, International Court of Justice, UN General Assembly Resolution No. 2131, Responsibility of States.

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları Uyarınca Arabulucu-Tahkim (Med-Arb) Çözüm Yöntemi

Arş. Gör. Dr. Elif AĞCA*

ÖZET

Uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuk ve tahkimi bir arada içeren arabulucu-tahkimde (med-arb) taraflar, irade muhtariyeti ilkesi çerçevesinde akdettikleri çok basamaklı tahkim anlaşmasında uyuşmazlığın evvela arabuluculuk yöntemi ile çözüleceğini, eğer çözülemese tahkim yöntemine başvurulacağını kararlaştırırlar. İçerdiği çifte uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile özellikle ticari uyuşmazlıkların oldukça hızlı biçimde çözüleceğine dair beklentiler oluşturan arabulucu-tahkim yönteminde aynı dava içerisinde iki aşamanın birlikte kullanılması söz konusudur.

İki yöntemi bir arada sunan bu yöntemin dünyada ilk kez hazırlanarak yürürlüğe konulması ISTAC (İstanbul Tahkim Merkezi) tarafından gerçekleştirilmiştir. İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları adıyla yürürlüğe konulan bu Kurallar ancak “... taraflar[ın] arasındaki uyuşmazlığın öncelikle arabuluculuk yöntemiyle, tarafların anlaşamaması halinde ise tahkim yoluyla nihaî olarak çözümleneceği konusunda anlaşmaları ...” ve “...uyuşmazlıkların İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca çözümleneceğinin kararlaştırıldığı durumda uygulanır”.

Giriş, iki ana bölüm ve sonuçtan oluşacak iş bu çalışmada, dünyada yeni uygulanmaya başlayan Arabulucu-Tahkim (Med-Arb) uyuşmazlık çözüm yöntemi ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları çerçevesinde incelenecektir. Birinci bölümde arabulucu-tahkim çözüm yönteminin tanımı, amacı, özellikleri ve sağladığı faydalar üzerinde durulacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca arabulucu-tahkim yöntemine ilişkin bazı hususlar incelenecektir. Bu minvalde incelenecek konular; hangi hallerde uyuşmazlığın ISTAC Arabuluculuk-Tahkim Kurallarına göre çözüleceği, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesini sağlayan tahkim anlaşmasının benzeri olan ve uyuşmazlığın arabulucu-tahkim yöntemi ile çözümlenebilmesi için taraflarca akdedilmesi gereken arabulucu-tahkim anlaşması ve ona ilişkin bazı özel durumlar, öncelikle uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk yöntemine başvurulması ve anlaşmanın sağlanamaması halinde tahkime başvurulması, bu süreçte önceleri arabulucu sıfatıyla görev alan kişilerin tahkim yargılamasında hakem olarak atanıp atanamayacağı ve atanması halinde üstleneceği yükümlülüklerdir.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ecorekci@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8369-0187.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Tahkim, Arabuluculuk-Tahkim, Arabulucu, Hakem.

The Dispute Resolution Procedure of Mediation-Arbitration According to the ISTAC Mediation-Arbitration Rules

ABSTRACT

As a kind of dispute resolution mechanisms, the med-arbitration which consists of both mediation and arbitration together, according to the party autonomy principle the parties can arrange the dispute's resolution by mediation firstly; they can arrange arbitration secondly unless the dispute can not be resolved by mediation, in the arbitration agreement. In the med-arbitration mechanism which is expected to solve commercial disputes fastly by containing the double dispute resolution mechanisms, it's a matter that two stages are used together.

The med-arbitration is carried out by ISTAC (İstanbul Arbitration Center) for the first time in the globe. The rules which are prepared and brought into force under the name of Istanbul Arbitration Center Med-Arbitration Rules, are applied if only "... *the parties must agree that the ISTAC will administer the Med-Arb process...*" or "... *they must agree that mediation and arbitration as previously agreed as dispute resolution methods shall be administered separately in accordance with the relevant ISTAC Rules...*".

The med-arbitration mechanism that is globally new applied, will be examined in this paper which is composed of introduction, two main chapters and conclusion parts with the scope of ISTAC Med-Arbitration Rules. In the first chapter, definition, purposes, properties and benefits of the med-arbitration dispute resolution mechanism will be examined. In the second chapter, some issues relating to the med-arbitration mechanism according to the ISTAC Med-Arbitration Rules. In this manner the subjects which will be examined are in which cases a dispute can be moderated under the ISTAC Med-Arbitration Rules, med-arbitration agreement which must be acted to give authority to the mediators to solve the dispute and some related issues to the med-arbitration agreement, appealing to med-arbitration mechanism, appealing to the arbitration unless the dispute is not resolved by the mediation, the possibility of mediators to be an arbitrator and also the liabilities of mediators if mediators are appointed as arbitrators.

Keywords: Mediation, Arbitration, Med-Arbitration, Mediator, Arbitrator.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Milletlerarası Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinde Yetkiye İlişkin Bazı Hususlar

Arş. Gör. Dr. Burcu İRGE ERDOĞAN*

ÖZET

Uluslararası ticaret hayatındaki gelişmelerle birlikte ortaya çıkan uyuşmazlıklarda tarafların uyuşmazlığın kendi iradeleriyle belirlediği mahkemelerde görülmesi konusunda serbest olmaları amaçlanmaktadır. Tarafların yetkili mahkemeyi belirleme konusundaki serbestiye sahip olmaları ticari ilişkinin başlangıcında hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin kazandırılması bakımından çok önemlidir. Türk usul hukukunda tarafların kendi iradeleri doğrultusunda tahkim anlaşması ve yetki anlaşması yapılmasına olanak tanınmaktadır. Mevcut mevzuat bakımından Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi ile yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi tabi oldukları yasa hükümlerinden dolayı farklı şartlara tabi kılınmaktadır. Bu kapsamda, Türk mahkemelerini yetkilendirilmesinde aranan geçerlilik şartları HMK m. 17-18'e tabi iken yabancı mahkemenin yetkilendirilmesinde aranan şartları MÖHUK m. 47'ye tabidir.

Yetki anlaşmasının mahkemenin yetkisine münhasırlık katması konusunda ciddi bir kavram kargaşası bulunmaktadır. HMK m. 17 ikinci cümledeki ifade ve hükmün gerekçesinin lafzi ve amaca göre yorumlanması ayırımında tereddüt oluşmaktadır. HMK 17/c.2: "Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava **sadece** sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır." Gerekeçedeki ifadeler: "...Buna göre, tacirlerin ve kamu tüzel kişilerinin, hukukumuzda tartışmalı olan, münhasır yetki sözleşmesini de yapabilecekleri kabul edilmiştir. Taraflar, yetki sözleşmesinde, aksini kararlaştırmadıkça, dava sadece sözleşmeyle belirlenen mahkemede veya mahkemelerde açılabilir. Bu durumda, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, yapılan yetki sözleşmesi, münhasır yetki sözleşmesi şeklinde olacaktır. Taraflar, yetkili kıldıkları mahkemenin yanında, kanunen yetkili kılınan genel veya özel yetkili mahkemelerin de yetkisinin devam etmesini istiyorlarsa, yani yetki sözleşmesinin münhasır olmayan yetki sözleşmesi şeklinde olmasını istiyorlarsa, bu durumun yetki sözleşmesinde ayrıca belirtilmesi gerekecektir." şeklindedir. Görünen o ki, kanun koyucu kanun metninde "**sadece**" ifadesini yetki anlaşmasıyla yetkilenen mahkemenin yetkisini nitelendirmek istemiş ve bu iradesini gerekçede "**münhasıran**" şeklinde vurgulamıştır. Tarafların aksini kararlaştırmamaları halinde sadece yetki anlaşmasında belirlenen mahkemede dava açmasına bağlanan sonuç, artık yetkilendirilen mahkemenin kesin yetkili

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: burcuirge@gmail.com, ORCID: 0000-0002-3178-3904.

hale gelmesidir. Kesin yetki, dava şartıdır ve hakim re'sen davanın her aşamasında gözetebilir. Yetkinin kesin olduğu davalarda, mahkeme yetkili olup olmadığını, davanın sonuna kadar kendiliğinden araştırmak zorundadır; taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir. Ancak görünen o ki kanun koyucu “kesin yetki” ifadesini bu sonuca ulaşmamak için kasıtlı olarak kullanmaktan kaçınmıştır.

Görülmektedir ki yabancılık unsuru taşıyan hukuki uyuşmazlıklarda yetki anlaşmaları konusunda yetkisizlik kararı hususunda da HMK uygulanmasının sakıncaları vardır. Örneğin; HMK’da açıkça yer alan emredici hukuk kuralı olan HMK m. 19/3 uygulanmamaktadır. Onun yerine MÖHUK’a bu yönde kural getirmek bu ikiliği ve karmaşayı ortadan kaldıracaktır.

Öte yandan, geçici hukuki koruma tedbirlerinde yetki konusu önemle ve ivedilikle çözülmesi gereken bir husustur. HMK m. 390’da yapılması beklenen revizyonun 2020 yılında mecliste görüşülmesi ve kanunlaşma aşamasında kaldırılması mevcut haliyle kabulü ciddi bir yetki probleminin devam etmesine sebep olmuştur. Kanaatimizce yabancı unsurlu işlemlerde yetki anlaşmaları konusu MÖHUK’ta yeni bir maddeyle düzenlenirken konuyla ilgili fıkra eklemesi veya HMK m. 390’a uygulamada sıklıkla karşılaşılan problemi çözmeye yönelik bir revizyon gereklidir.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Yetki, Yetki Anlaşmaları, Münhasır Yetki, Yabancı Unsur, Yetki İtirazı.

Some Matters Regarding Jurisdiction in Turkish Courts in International Disputes

ABSTRACT

It is aimed at those who are emerging while traveling in international trade, while studying on trips with what the uneducation will do. It is very important to provide certainty and predictability to the training so that the parties have the freedom to mark the competent court. It is being developed for the realization of the planning and processing processes of those that will produce in Turkish-style production. The existing regulations are subject to different conditions due to the laws that require authorization of the regulations regarding the authorization of the Turkish court.

In this context, the validity conditions sought for the authorization of Turkish courts are subject to Article 17-18 of the Code of Civil Procedure, while the conditions sought for the authorization of a foreign court are subject to Article 47 of the International Private and Procedural Law.

There are also drawbacks to the application of the Code of Civil Procedure regarding the decision of non-authorization in legal disputes with a foreign element. E.g; Article 19/3 of the Code of Civil Procedure, which is the mandatory rule of law clearly included in the Code of Civil Procedure, cannot be applied. Instead, introducing a rule in this direction in the Law on Private International Law and Procedural Law will eliminate this duality and confusion.

On the other hand the issue of authorization in temporary legal protection measures is an issue that needs to be resolved urgently and urgently. In our opinion, the issue of authorization agreements in transactions with foreign elements should be regulated with a new article in the legislation. Revision is required in this regard.

Keywords: International Jurisdiction, Jurisdiction Agreement, Exclusive Jurisdiction, Foreign Element, Jurisdiction Plea.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Göç Hukukunun Yakın Gelecekteki Büyük Sorunu; İklim Göçmenleri

Dr. Öğr. Üyesi Lâle AYHAN İZMİRLİ*

ÖZET

Günümüzde göç, savaş, açlık ve benzeri sebeplerden ziyade kültürel, siyasi, ekonomik, sanayileşme, eğitim gibi gerekçelerle ortaya çıkmaktadır. Yakın gelecekte ise münferit veya kitlesel göçlerin en önemli nedeni iklim değişikliği olacak gibi görünmektedir. İklim değişikliğinin sebep olduğu problemler nedeniyle milletlerarası alanda bazı anlaşmalar yapılmış, bazı anlaşmalar ise hazırlık sürecindedir. İnsanların sebep olduğu çevre ve iklim değişikliklerinin önlenmesi, bu değişikliklere sebep olan kişilerin sorumluluğu, iklim değişikliğinin en aza indirilmesi için ülkelerarası işbirliğinin sağlanması gibi konular genellikle bu anlaşmalarda ele alınmaktadır. İklim değişikliği konusunda milletlerarası alanda yapılan anlaşmaların bazılarında Türkiye’de taraftır.

Son yıllarda oldukça gündemde yer tutan İklim değişikliği sorunu önümüzdeki yıllarda muhtemelen gündemi daha fazla işgal edecektir. Öyle ki, yakın gelecekte göç hukuku alanında en fazla tartışılan problem iklim göçmenleri olacaktır. İklim değişikliklerinden etkilenerek yer değiştiren insanlar literatürde “iklim mültecileri”, “çevre mültecileri” veya “iklim göçmenleri” olarak anılmaktadır. Bu kişilerin hukuki statüsü, sahip oldukları haklar ve devletin kabul yükümlülüğü bulunup bulunmadığı gibi konular ise halen belirsizdir.

Sunumda ilk olarak iklim değişikliği ve küresel iklim sorunları hakkında kısaca bilgi verilecek, söz konusu kişileri ifade etmek üzere kullanılan terminoloji üzerinde durulacak ve 1951 Cenevre Konvansiyonu ve Türk hukuku bakımından bu kişilerin hukukten mülteci olup olmayacakları değerlendirilecektir. İkinci olarak iklim göçmenlerine ilişkin milletlerarası alanda yapılan çalışmalar ve hukuki düzenlemeler üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda milletlerarası alanda iklim göçmenlerinin statüsü, bu kişilerin korunması, devletlerin bu kişileri kabul etme ve koruma sağlama yükümlülüklerinin olup olmadığı, bu yönde bir koruma yükümlülüğü kabul edildiği takdirde bunun kapsamı tartışılacaktır. Son olarak ise iklim göçmenleri kavramının Türk hukukundaki yeri ile hukuki statüsü tespit edilmeye çalışılacak ve bu kapsamdaki kişilerin Türk hukuku bakımından sahip olabilecekleri haklar değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İklim Değişikliği, İklim Göçmenleri, İklim Mültecileri, Çevre Mültecileri, Uluslararası Koruma.

* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: lale.ayhan@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8838-455X.

The Biggest Problem of Migration Law in the Near Future; Climate Migrants

ABSTRACT

Today, migration emerges for reasons such as cultural, political, economic, industrialization and education rather than war, hunger and similar reasons. In the near future, it seems that the most important reason for individual or mass migrations will be climate change. Due to the problems caused by climate change, some agreements have been made in the international field and some agreements are still in the process of preparation. Issues such as the prevention of environmental and climate changes caused by human, the responsibility of those who cause these changes and international cooperation about to minimize climate change are generally addressed in these agreements. Turkey is also a party to some of those agreements on climate change.

The problem of climate change, which has been on the agenda in recent years, will probably occupy the agenda more in the coming years. Such that in the near future, in the field of immigration law, most discussed problem will be climate migrants. In the literature, people who are affected by climate change and displaced are referred as “climate refugees”, “environmental refugees” or “climate migrants”. Issues such as the legal status of these people, their rights and whether the states have an obligation to accept these people are still unclear.

In the presentation, firstly, a brief information about climate change and global climate problems will be given, the terminology used to express these people will be emphasized and it will be evaluated whether these people can be refugees in terms of 1951 Geneva Convention and Turkish Law. Secondly, the international studies and legal regulations regarding the climate migrants will be discussed. In this context, the status of climate migrants in the international field, the protection of these people, whether the states have obligations to accept them and provide protection to these people will be discussed. Finally, place of the concept of climate migrants in Turkish law will be tried to be determined and the rights of these people may have in terms of Turkish law will be evaluated.

Keywords: Climate Change, Climate Migrants, Climate Refugees, Environmental Refugees, International Protection.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Uluslararası Koruma Başvurularının Hızlandırılmış Değerlendirme Usulü Kapsamında Nasıl Ele Alınması Gerektiğine İlişkin Tespitler

Dr. Öğr. Üyesi Talat KAYA*

ÖZET

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) çerçevesinde uluslararası koruma; mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma şeklinde ülkemize sığınan yabancılara tanınan bir statüdür. Ülkemize gelen sığınmacıların uluslararası koruma statüsünü elde etmeleri için buldukları yerin il valiliğine bizzat başvuruda bulunmaları gerekmektedir. YUKK uyarınca uluslararası koruma başvuruları normal ve hızlandırılmış usul olarak adlandırılabilir iki usul çerçevesinde ele alınmaktadır. Bununla birlikte iki değerlendirme usulü arasında, başvuruların ele alınacağı süre ve başvuru sahibine tanınan usulî güvenceler bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Nitekim normal değerlendirme usulünde uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişi ile 30 gün içerisinde mülakatın yapılması, kişi hakkındaki kararın ise altı ay içinde verilmesi öngörülmüş iken, hızlandırılmış değerlendirme usulü kapsamında mülakatın üç gün içerisinde gerçekleştirilmesi, kararın ise mülakattan sonra en geç beş gün içerisinde verilmesi öngörülmüştür. Kanaatimizce hızlandırılmış değerlendirme usulünde mülakatın gerçekleştirilmesi için öngörülen üç günlük süre uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişinin dil ve hukukuna yabancı olduğu bir ülkede gerçekleştirilen mülakata hazırlanma ve başvurusunu destekleyecek belge ve bilgileri toparlamasına imkân verecek uzunlukta değildir. Keza karar için öngörülen beş günlük süre, idarenin başvuru hakkında esaslı bir değerlendirme yapmasına imkân tanıyacak genişlikte değildir.

Öte yandan, uluslararası koruma başvurusunun olumsuz neticelenmesi halinde, başvurusu normal değerlendirme usulü kapsamında ele alınan kişilere idari itiraz ve idari yargı yoluna başvurma imkânı tanınmış iken, başvurusu hızlandırılmış değerlendirme usulü kapsamında incelenen kişilere yalnızca idari yargı yoluna başvurma olanağı tanınmıştır. Üstelik idari yargıya başvurma açısından, normal değerlendirme usulüne tabi olanlara 30 günlük, hızlandırılmış değerlendirme usulüne tabi olanlara ise 15 günlük bir süre tanınmıştır. Ayrıca normal değerlendirme usulü kapsamında idare mahkemesinin kararını olağan süre içerisinde vermesi öngörülmüş ve verilen kararlara karşı kanun yolu açık tutulmuş iken, hızlandırılmış değerlendirme usulünde idare mahkemesinin kararını 15 gün içerisinde açıklaması ve kararın kesin olması öngörülmüştür.

* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: talat.kaya@asbu.edu.tr; ORCID: 0000-0002-5535-6819.

Bahse konu olumsuzluklar hızlandırılmış değerlendirme usulünün istisnai nitelikte olduğunu ve ancak objektif birtakım verilere dayanılarak bu yola başvurulabileceğini göstermektedir. Esasen YUKK m.79 yakından incelendiğinde Kanun Koyucunun söz konusu hükmü; objektif birtakım verilerin uluslararası koruma başvurusunu haklı göstermediği durumlarda, idarenin hızlı bir şekilde red kararı almasına olanak tanıyacak şekilde dizayn ettiğini göstermektedir. Bu bakımdan, hızlandırılmış değerlendirme usulü kapsamında ele alınan uluslararası koruma başvurularının büyük çoğunluğunun olumsuz sonuçlanacağını ifade etmek yanıltıcı olmayacaktır. Uluslararası koruma başvurusu olumsuz neticelenen yabancı hakkında ise YUKK m. 54 gereğince sınır dışı kararı alınacaktır.

Bu durum idarenin hızlandırılmış değerlendirme usulüne ihtiyatla yaklaşmasını gerektirmektedir. Buna mukabil uygulamada idarenin özellikle YUKK m.79/1 (a) kapsamında, hızlandırılmış değerlendirme usulüne kolaylıkla başvurduğu, üstelik söz konusu usule başvuruya karşı yapılan itirazların bazılarının da İdare mahkemelerince gereği gibi incelenmeden reddedildiği görülmektedir. Uygulamadaki örnekler de dikkate alındığında YUKK m.79'da ifadesini bulan hızlandırılmış değerlendirme usulüne İdarenin ancak aşağıda yer verilen tespitler temelinde başvurması gerektiğini mütalaa etmekteyiz:

- Öncelikle YUKK m.79/1'de yer verilen haller dışında uluslararası koruma başvuruları hızlandırılmış değerlendirme usulü kapsamında ele alınmamalıdır. Diğer bir anlatımla YUKK m.79/1'de yer verilen haller tahdidi olup, yorum yoluyla genişletilmesi mümkün olmamalıdır.
- İkinci olarak idarenin söz konusu usule başvurma konusundaki takdir yetkisi oldukça sınırlı olmalıdır. Esasen YUKK m.79/1'in (a) bendi hariç tutulduğunda hızlandırılmış değerlendirme usulüne başvuruya imkân tanıyan diğer haller objektif olarak ortaya konması gereken durumlardan müteşekkildir. YUKK m.79/1 (a) hükmü ise çok sınırlı olarak idarenin takdir yetkisine açıktır. Anılan hüküm "*başvuru sırasında gerekçelerini sunarken, uluslararası korumayı gerektirecek konulara hiç değinmemiş olması*" ifadesini haizdir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; söz konusu hükümde "hiç" nitelemesinin kullanılması Kanun koyucunun idarenin takdir yetkisini sınırladığını göstermektedir.
- Üçüncü olarak idare normal usul yerine hızlandırılmış usule başvurduğu durumlarda söz konusu usule başvurma konusundaki gerekçesini ortaya koymalıdır. Bu durum bir yandan idarenin bu yolu keyfi olarak kullanmasını zorlaştıracak diğer yandan ise yalnızca tek dereceli idari yargı denetimini kolaylaştıracaktır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Koruma, Hızlandırılmış Değerlendirme, YUKK, Yabancı, Sığınmacı.

Findings on How International Protection Applications Should Be Handled under the Accelerated Procedure

ABSTRACT

International protection, under the Law on Foreigners and International Protection (LFIP) No 6458; is a status granted to foreigners, who seek protection from our country, in the form of refugee, conditional refugee and subsidiary protection. To obtain international protection status, asylum seekers must apply to the governorates of their residence in person. International protection applications are handled under normal or accelerated procedures.

However, there are significant differences between two evaluation procedures in terms of the period, the applications are to be handled and the procedural guarantees granted to the applicants. Under the normal procedure, the applicant shall be interviewed within 30 days and the decision is to be made within six months from the date of the registration. In accelerated procedure, however, the interview shall be carried out within three days, and the decision is to be made within five days after the interview. In our opinion, three-day period foreseen for the interview under accelerated procedure is not sufficient to allow applicant to prepare for the interview held in a country whose language and law is foreign and to gather the documents and information to support his application. Likewise, five-day period is not adequate to allow the administration to make a thorough assessment of the application.

Besides, in the event of a negative outcome, applicants under normal procedure have right to apply to administrative review and judicial appeal, while applicants under accelerated procedure are only allowed to apply to the judicial appeal. In terms of the time period applying to administrative jurisdiction, while the applicants subject to the normal procedure has 30 days, applicants subject to accelerated procedure has 15 days. Additionally, in normal procedure, the administrative court is to give its decision within the ordinary time limits and appeal mechanism is provided, in accelerated procedure the administrative court is to issue its decision, which is final, within 15 days.

Mentioned negativities show that the accelerated procedure is exceptional and should be resorted based on objective data. In fact, when scrutinised closely, it can be seen that the Legislator has designed the Article 79 of the LFIP in a way allowing the administration to take a negative decision quickly in cases where objective data do not justify international protection application. In this respect, it would not be misleading to state that the majority of international protection applications handled under accelerated procedure results negatively. In addition, a deportation decision shall be issued in respect of applicants, whose international protection claims have been refused, in accordance with Article 54 of the LFIP.

This situation necessitates that the administration should approach accelerated procedure cautiously. In practice, however, the administration easily resorts to the accelerated procedure, especially within the scope of Article 79/1(a) of the LFIP. Moreover, objections logged against the application to this procedure are also rejected by Administrative Courts without due examination. Considering the practice, we are of the opinion that the administration should only recourse to the accelerated procedure, based on the following considerations:

- First of all, international protection applications should not be considered under accelerated procedure, except for the cases specified in Article 79/1 of the LFIP. In other words, accelerated procedure grounds in Article 79/1 of the LFIP are limited and should not be expanded through interpretation.
- Secondly, the discretion of the administration in recourse to accelerated procedure is also limited. In fact, apart from subparagraph (a) of Article 79/1 of the LFIP, grounds allowing accelerated procedure consist of situations that need to be determined objectively. Only Article 79/1(a) of the LFIP provides a very limited discretion power to administration. The aforementioned provision has the expression i.e " where the applicant: a) has never mentioned elements that would require international protection when presenting reasons while lodging the application". However, the term "has never" in the provision shows that the Legislator limits the discretion of the administration.

- Thirdly, in cases where the administration recourse to the accelerated procedure instead of the normal procedure, it should state its reason for applying the said procedure. On the one hand, this will make it difficult for the administration to use this procedure arbitrarily, and on the other hand, it will facilitate one-level administrative judicial review more effectively.

Keywords: International Protection, Accelerated Procedure, LFIP, Foreigner, Asylum Seeker.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

ICSID Tahkiminde Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri: Ceza Davalarının Askıya Alınması

Dr. Rahmi KOPAR*

ÖZET

Geçici hukuki koruma tedbirleri yerel hukuk yargılamalarında olduğu gibi uluslararası yatırım tahkimi yargılamalarında da tarafların sıklıkla başvurduğu, nihai hüküm verilene kadar geçecek sürede meydana gelebilecek birtakım hak kayıplarının önlenmesi yahut yargılamanın verimli ve etkili sürdürülebilmesi amacıyla kullanılan araçlardır. ICSID tahkiminde de hakemlerin ICSID Konvansiyonu'nun 47.maddesi ve ICSID Tahkim Kuralları'nın 39.maddesinden kaynaklanan geçici hukuki koruma tedbir kararı alma yetkisi bulunmaktadır. Bu tedbirlerin neler olacağı ve kapsamı açıkça belirtilmemiş, hakemlerin takdirine bırakılmıştır. Fakat bu yetkinin sınırları ve hukuki niteliği tartışmalıdır. Hakemlerin taraflara yönelttikleri geçici hukuki koruma tedbiri kararlarının diğer nihai hakem kararları gibi bağlayıcı olup olmadığı hususunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Kimi hakem kararları ve öğretilerdeki bazı görüşler bunların nihai hakem kararıyla aynı önemi haiz olduğunu ve dolayısıyla aynı derecede bağlayıcı olduklarını iddia ederken kimileri de bunların yalnızca birer tavsiye niteliğinde olduğunu ve bu nedenle bağlayıcı olmadıklarını ileri sürmektedirler.

Bu çalışma, halen devam etmekte olan İpek Investment Limited ve Türkiye Cumhuriyeti arasındaki ARB/18/18 numaralı ICSID tahkim yargılamasında hakem heyetinin verdiği bir geçici koruma tedbiri kararı üzerine ortaya çıkmıştır. Buna göre hakem heyeti, davacının talebi üzerine, Türkiye'de yürütülmekte olan bazı ceza davalarındaki sanıkların kendi tahkim yargılamasında da önem teşkil ettiğini belirterek bu ceza davalarının belli bir süre için askıya alınması yönünde bir tedbir kararı vermiştir. ICSID hakem heyetinin bu kararı taraflarca ceza yargılamasının görüldüğü Ankara 24. Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulmuş ve 24. ACM de ICSID hakem heyetlerinin aldıkları geçici hukuki koruma tedbiri kararlarının yalnızca 'tavsiye' niteliğinde olduğunu ve herhangi bir bağlayıcılığı olmadığını belirterek davanın askıya alınması talebini reddetmiş, daha sonraki süreçte de elindeki davayı karara bağlamıştır.

Bu çalışma ile öncelikle ICSID tahkiminde geçici hukuki koruma tedbirleri anlatılacak, bunların hukuki niteliğinin ne olduğu ve bağlayıcı olup olmadıkları tartışılacaktır. Ardından İpek Investment Limited ve Türkiye Cumhuriyeti arasındaki tahkim davasında verilen geçici

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: rkopar@ybu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6854-0001.

hukuki koruma tedbirinin içeriği ve hukuki etkisi tartışılacak ve son olarak da bu kararın Ankara 24. ACM tarafından reddedilmesi değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Yatırım Tahkimi, Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri, Ceza Yargılamalarının Askıya Alınması, ICSID, Uluslararası Yatırım Hukuku.

Provisional Measures in ICSID Arbitration: Suspension of Criminal Proceedings

ABSTRACT

Provisional measures are legal tools that are frequently resorted to by parties in domestic courts as well as international investment arbitration to prevent any potential loss of rights or to conduct the legal procedure in an efficient and effective manner. Arbitrators in an ICSID arbitration have the power to grant provisional measures based on Article 47 of the ICSID Convention and Article 39 of the ICSID Arbitration Rules. These provisional measures are not pre-determined, their scope is not explicitly specified, and they are left to the arbitrators' discretion. However, the boundaries and legal character of this power are contentious. There are different views on whether these provisional measures have the same level of binding force as a final arbitral award or not. While certain arbitral decisions and some legal scholars contend that they bear the same legal weight as a final award and therefore they are binding, some others accept them merely as 'recommendations' and therefore not binding.

This study was inspired from a provisional measure granted by the Tribunal in an ongoing ICSID Case (ARB/18/18) between Ipek Investment Limited and Republic of Turkey. The Tribunal of this case, upon the request of the Claimant, issued a provisional measure about a pending criminal case in Turkey. Accordingly, the Tribunal requested Turkey to suspend the further pursuit of criminal proceedings against several people specified by the Claimant for a certain period. This decision was later submitted to Ankara 24th Assize Court and the Court rejected this demand on the basis that ICSID tribunals' provisional measures are only 'recommendations' and therefore non-binding.

In this work, provisional measures in ICSID arbitration will be explained first, then their legal status and bindingness will be discussed. After setting the scene, the content and legal effect of the provisional measure granted in the case between Ipek Investment Limited and Republic of Turkey will be analysed. Lastly, 24th Assize Court's decision to reject this provisional measure will be assessed.

Keywords: International Investment Arbitration, Provisional Measures, Suspension of Criminal Proceedings, ICSID, International Investment Law.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türkiyedeki Yabancıların Adli Yardıma Erişme Hakkı

Arş. Gör. Büşra ÖÇAL*

ÖZET

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) kapsamında yabancılara eğitim, sağlık, sosyal yardım ve tercümanlık hizmetleri gibi birçok hak ve hizmet sağlanmıştır. Bu hizmet ve haklardan biri de yabancılara “Avukatlık Hizmetleri ve Danışmanlığı” sağlanmasıdır. YUKK m.81 hükmünde “Avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayan, bu kısım kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak yargı önündeki başvurularında 1136 sayılı Kanununun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti(f.2), başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişi, sivil toplum kuruluşları tarafından sağlanan danışmanlık hizmetlerinden(f.3)” faydalanabilecekleri düzenlenmiştir. Buna göre ekonomik yönden zayıf olup avukatlık ücretleri ile diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayan başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler, avukatlık hizmetinden yararlanmak suretiyle adli erişime ulaşma hakkına sahiptir. Bu hakkın tanınması ve kanun kapsamında güvence altına alınması adalete erişim hakkının sağlanması açısından önemli bir düzenlemedir. Kanun düzenlemesinin yanı sıra YUKK Uygulama Yönetmeliği m.103 hükmünde başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişilere m.81 kapsamında sağlanan danışmanlık hizmetinden faydalanabileceklerine ilişkin hususlarda yazılı olarak bilgilendirilecekleri belirtilmiştir. Uluslararası koruma başvurusu sahipleri ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerin sahip oldukları hak bakımından yazılı olarak bilgilendirilecek olmaları dil sorunu yaşayan, sahip oldukları haklarını bilmeyen dezavantajlı durumdaki kişilerin haklarını bilmeleri açısından yerinde bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte uluslararası alanda temel bir hak olarak kabul gören ve uluslararası alanda mevzuat kapsamında düzenlenen adli yardım hakkının iç mevzuat kapsamında düzenlenmesi önemli bir gelişmedir. Ancak mevzuat kapsamında sağlanan bu hakkın uygulamada etkin bir şekilde kullanılması ve kişilerin bu hakka ulaşılabilmesinin sağlanmasına dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu hakkın etkin bir şekilde sağlanmaması kişilerin adli erişim hakkından mahrum kalmasına neden olabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Adli Yardım, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Uluslararası Koruma, Avukatlık Hizmeti, Adli Erişim Hakkı

* Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: busra.ocal@erdogan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7578-225.

The Right of Foreigners in Turkey to Access Legal Aid

ABSTRACT

Within the scope of the Law on Foreigners and International Protection (YUKK), foreigners are provided with many rights and services such as education, health, social assistance and translation services. One of these services and rights is to provide legal services and consultancy to foreigners. In the article 81 of the YUKK, “*Unable to afford attorney fees, in their applications before the judiciary in relation to business and transactions within the scope of this Part, Advocacy service in accordance with the legal aid provisions of Law No. 1136(f.2), The applicant and the person with international protection status can benefit from the consultancy services provided by non-governmental organizations.(f.3)*”, arranged that they can benefit from Accordingly, applicants and international protection status holders, who are economically weak and cannot afford attorney fees and other litigation expenses, have the right to access judicial access by using attorneyship services. Recognition of this right and securing it under the law is an important regulation in terms of ensuring the right of access to justice. In addition to the law regulation, it is stated in the article 103 of the YUKK Implementation Regulation that applicants and international protection status holders will be informed in writing about the issues that they can benefit from the consultancy service provided under article 81. The fact that international protection applicants and persons with international protection status will be informed in writing about the rights they have is an appropriate arrangement for disadvantaged people who have language problems and do not know their rights. However, it is an important development that the right to legal aid, which is accepted as a fundamental right in the international arena and regulated in the international arena, is regulated within the scope of domestic legislation. However, care should be taken to ensure that this right, which is provided under the legislation, is used effectively in practice and that individuals can access this right. Failure to provide this right effectively may result in deprivation of the right of judicial access.

Keywords: Legal Aid, Foreigners and International Protection Law, International Protection, Legal Service, Judicial Right of Access.

TİCARET HUKUKU



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Adi İş, Ticari İş, Tüketici İşlemi Ayrımının Dava Şartı Arabuluculuk Bakımından Değerlendirilmesi

Arb. Öğr. Gör. Yasin ALTAY*

ÖZET

Dava şartı arabuluculuk kavramı, bazı davalarda yargılamanın yapılabilmesi için aranan bir usul şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bazı özel hukuk uyuşmazlıkları için arabulucuya gitmeden açılan dava, dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilecektir. Ülkemizde, 6325 sayılı Kanununda, arabuluculuk sürecinin kural olarak iradi olması düzenlenmiştir. Fakat 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren İş Mahkemeleri Kanunu'na eklenen düzenleme ile iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk, hukukumuzda ilk defa dava şartı olarak öngörülmüştür. İş uyuşmazlıklarından sonra, ticari uyuşmazlıklarda ve tüketici uyuşmazlıklarında da arabuluculuğa başvuru dava şartı haline getirilmiştir. Adi işler ise henüz dava şartı arabuluculuk kapsamında değildir. Adi iş, ticari iş, tüketici işlemi ayrımının yapılması, uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamına girip girmediğinin tespiti, davanın doğru mahkemede görülmesi, usul yönünden ret edilmeyip, usul ekonomisi ilkesine uygun olarak yürütülebilmesi bakımından önem arz etmektedir. Adi iş, ticari iş, tüketici işlemi ayrımının yapılmasının bir diğer önemi, bunlara uygulanacak mevzuatın belirlenmesi yönündendir. Zira Adi işler, başta Türk Medeni Kanunu (TMK) ve Türk Borçlar Kanunu (TBK) olmak üzere genel hükümlere tabi iken, ticari işler ise öncelikle Türk Ticaret Kanunu (TTK)'ndaki ve diğer kanunlardaki ticari hükümlere tabidir. Bununla birlikte eğer adi işin veya ticari işin bir tarafı tüketici ise, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'da da özel bir düzenleme var ise bu durumda özel hüküm olarak TKHK uygulanacaktır.

Sunumumuzda öncelikle, “adi iş, ticari iş, tüketici işlemi” kavramlarının ayrımına değinilecek, ardından ticari uyuşmazlıklarda ve tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı olan arabuluculuk ele alınacaktır. Sonrasında, dava şartı arabuluculuk bakımından adi iş, ticari iş ve tüketici işlemi ayrımının önemi ve uygulamada yaşanan güncel problemler ele alınacaktır. Sonuç kısmında ise konuya ilişkin tespit ve öneriler sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Adi İş, Ticari İş, Tüketici İşlemi, Dava Şartı, Arabuluculuk.

* Bayburt Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, E-posta: yasinaltay@bayburt.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0679-3665.

The Evolution of Discrimination Between Ordinary Transactions, Commercial Transactions and Commercial Transactions in Respect to Mandatory Mediation

ABSTRACT

The concept of mediation appears as a procedural requirement that is sought in order to conduct a trial in some cases. Therefore, a lawsuit filed without going to a mediator for some private law disputes will be dismissed due to the absence of a lawsuit requirement. In our country, in the Law No. 6325, as a rule, the mediation process is arranged to be as a law potestative condition. However, with the regulation added to the Labour Courts Law, which entered into force on 01.01.2018, mediation in labour disputes is provided as a condition of litigation for the first time in our law. After labour disputes, application for mediation in commercial disputes and consumer disputes has also been made a requirement of litigation. Ordinary works, on the other hand, have not under mediation yet. Distinguishing between ordinary transaction, commercial transaction, and consumer transaction is important in terms of determining whether the dispute falls under the mandatory mediation, and pending the case in the right court, not to be rejected from the procedural point of view and to be carried out in accordance with the principle of procedural economics. Another importance of distinguishing between ordinary transaction, commercial transaction, consumer transaction is in terms of determining the legislation that will be applied to them. Because ordinary transaction is subject to general provisions, especially the Turkish Civil Code (TCC) and the Turkish Code of Obligations (TCO), while commercial business is primarily subject to commercial provisions in the Turkish Commercial Code (TCC) and other laws. However, if the consumer is a party to ordinary transaction or commercial transaction and if there is also a special regulation in the Law on Consumer Protection (LCP), then LCP will be applied as a special provision in this case.

In our presentation, first of all, the distinction between the concepts of "ordinary transaction, commercial transaction, consumer transaction" will be touched upon, and then mandatory mediation, which is a condition of litigation in commercial disputes and consumer disputes, will be discussed. After that, the importance of the distinction between ordinary transaction, commercial transaction and consumer transactions in terms of mandatory mediation and current problems in practice will be discussed. In the conclusion section, definitions and suggestions on the subject will be presented.

Keywords: Ordinary Transaction, Commercial Transaction, Consumer Transaction, Cause of Action, Mediation.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
{10-13 ŞUBAT 2022}

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Avrupa Birliği - Türkiye Gümrük Birliği Anlaşmasının Güncellenme ve Modernizasyon Sürecinin Rekabet Hukuku Perspektifinden Değerlendirmesi

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYATA*

ÖZET

Avrupa Birliği ile Türkiye'nin Gümrük Birliği Anlaşmasını oluşturan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı rekabet hukuku bakımından da önemli kurallar öngörmektedir. 32., 33., ve 34. maddeler rekabet hukukuna ilişkin temel kuralları içerirken, 35. madde Türk rekabet hukukunu Avrupa Birliği rekabet hukuku ile uyumlaştırma yükümlülüğü getirmektedir. Bu bağlamda ve bilhassa uyumlaştırma yükümlülüğü nedeniyle 2021 yılında ikili görüşmelerde sıkça gündeme gelen Gümrük Birliğinin güncellenmesi ve modernleşmesi sürecinin rekabet hukuku bakımından da sonuçları olabilecektir. Gümrük Birliğinin güncellenmesi danışma ve karar mekanizmalarının güçlendirilmesi, uyuşmazlık çözümü için etkin bir mekanizma oluşturulması, Avrupa Birliğinin üçüncü ülkeler ile yaptığı ticaret anlaşmalarına ilişkin sorunların giderilmesi ve karayolu taşımacılığındaki engellerin kaldırılmasını ve bu alanların işlemeyen yönlerinin düzeltilmesi anlamına gelmektedir. Diğer taraftan anlaşmanın modernleşmesi tarım, hizmetler ve kamu alımlarını içerecek şekilde anlaşmanın kapsamının genişletilmesini içermektedir. Bunun yanında, özellikle rekabet hukuku bakımından önemli olabilecek bir husus da Avrupa Komisyonu Başkanı Von der Leyen'in de ifade ettiği gibi bu güncelleme sürecinin odak noktalarından birinin yeşil dönüşüm ve dijital dönüşüm olacağı ve Türkiye'deki tedarik zincirlerinin devamı için bunun gerekli olmasıdır. Bu tebliğde özellikle Gümrük Birliğinin güncellenmesi ve modernleşmesi sürecinde dijital dönüşüm ve yeşil dönüşüm gibi yatay konuların Türk rekabet hukukunun Avrupa Birliği rekabet hukuku ile uyumlaştırılması bakımından olası etkileri ele alınacaktır. Avrupa Birliğinin Dijital Geleceğinde üç sütunundan bir tanesi adil ve rekabetçi ekonominin sağlanmasıdır. Bu amacın en temel yansıması Dijital Piyasalar Yasasıdır. Yasanın temel amacı Gatekeeper'a bağlı veya bağımlı olan teşebbüsler için daha adil rekabetin sağlanması, yeni girişimlere ve yenilik yapan platformlara uygulanan adil olmayan koşulların kaldırılması ve tüketicinin daha fazla seçeneğinin olması ve daha kolay geçiş yapabilmesidir. Türkiye'de de Ekonomik Reform Takviminin 9. başlığında önümüzdeki bir sene

* Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku, E-posta: zayata@ku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0820-1267.

içinde Dijital Piyasaların denetlenmesi yönelik kanun teklifi öngörülmüştür. Bu yasanın Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlaştırılması gerekliliği de bu tebliğde tartışılacaktır. Diğer taraftan yeşil dönüşümün de rekabet hukuku alanında da çok önemli sonuçları olması beklenmektedir. Komisyon Ekim 2020’de yeşil mutabakatı destekleyen bir rekabet hukuku oluşturulmasında katkıları almak üzere bir çağrı başlatmış ve pozitif rekabet hukukunun mutabakatın amaçlarını destekleyip desteklemediğini tartışmaya açmıştır. Burada mevzuat değişikliği veya mevzuatın yeterliliği kadar teşebbüslerin daha yeşil uygulamalar geliştirmesi yani teşebbüslerin kendi kendine düzenlemeye gitmeleri de görülmüştür. Tebliğde Türk rekabet hukuku ve uygulamasının yatay anlaşmalar ve dikey anlaşmalara ilişkin muafiyet sistemi bakımından yeşil dönüşüme elverişliliği kadar bu amaçların özel inisiyatife bırakılmasının yerindeliği de tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği Hukuku, Gümrük Birliği, Rekabet Hukuku, Güncelleme ve Modernleşme, Dijital Dönüşüm, Yeşil Dönüşüm.

An Evaluation of the Update and Modernization Process of the European Union - Turkey Customs Union Agreement from the Perspective of Competition Law

ABSTRACT

The Association Council Decision No. 1/95, which established the Customs Union Agreement between the European Union and Turkey, also envisages important rules in terms of competition law. While Articles 32, 33, and 34 contain basic rules regarding competition law, Article 35 imposes the obligation to harmonize Turkish competition law with European Union competition law. In this context, and especially due to the harmonization obligation, the process of updating and modernizing the Customs Union agreement, which has frequently been on the agenda in bilateral negotiations in 2021, may also have consequences in terms of competition law. Updating the Customs Union means strengthening the consultation and decision making mechanisms, creating an effective mechanism for dispute resolution, eliminating the problems related to the trade agreements of the European Union with third countries, removing the obstacles in road transport and revising dysfunctional aspects in these areas. On the other hand, the modernisation of the agreement includes expanding the scope of the agreement to include agriculture, services and public procurement. In addition, an issue that may be especially important in terms of competition law is that, as European Commission President Von der Leyen stated, one of the focal points of this update process will be green transformation and digital transformation which is necessary for the continuation of the supply chains in Turkey. In this paper, the possible effects of horizontal issues such as digital transformation and green transformation in the process of updating and modernizing the Customs Union in terms of harmonization of Turkish competition law with European Union competition law will be discussed. One of the three pillars of the European Union's Digital Future is to ensure a fair and competitive economy. The most basic reflection of this aim is the Digital Markets Act. The main purpose of the Act is to ensure fairer competition for enterprises that are affiliated or dependent on Gatekeepers, to remove unfair conditions applied to startups and innovating platforms and to

enable the consumer to have more choices and to switch more easily between platforms. In Turkey, in the 9th chapter of the Economic Reform Agenda, a similar law proposal for the supervision of Digital Markets is foreseen in the next year. The necessity of harmonization of this law proposal with the European Union legislation will also be discussed in this presentation. On the other hand, green transformation is expected to have very important consequences in the field of competition law. In October 2020, the Commission launched a call for contributions for the formation of a competition law that supports the Green Deal, leading to debate on whether applicable competition law supports the goals of the Deal. At this point, changes in the legislation or the adequacy of the legislation as well as the development of greener practices by the undertakings, that is, the self-regulation of the undertakings were discussed. In this paper, the suitability of Turkish competition law and practice for green transformation in terms of horizontal agreements and the exemption system for vertical agreements, as well as the appropriateness of leaving these goals to private initiative will be discussed.

Keywords: European Union Law, Customs Union, Competition Law, Update and Modernisation, Digital Transformation, Green Transformation.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ

ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türk Ticaret Kanunu m. 486/3 Hükmü Gereğince Yeni Bir Azınlık Hakkı: Nama Yazılı Pay Senedi Bastırılmasını Talep Etme

Dr. Öğr. Üyesi Bilge AYTUĞAR*

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) mehz Alman hukukundan farklı bir yaklaşımla aile şirketleri dikkate alınarak nama ve hamile yazılı pay senedi bastırılması konusu düzenlenmiştir. Alman hukukunda AktG §10, Abs.5 hükmünde pay sahibinin payının senede bağlanmasını talep etme hakkının sözleşme ile sınırlandırılmasına ve hatta tamamen bu hakkının dışlanmasına müsaade edilmiş; bu suretle ortaya çıkacak maliyetlerden tasarruf edilebilmesi amaçlanmıştır. Bu imkân farklı şekillerde kullanılabilir: Örneğin, bir pay sahibinin birden çok payı varsa tüm payları bir senette (*Mehrfachurkunde*) menkul kıymetleştirilebilir. Eşit işlem ilkesine uygun davranmak şartıyla menkul kıymetleştirme, sadece düşük itibari değerdeki paylar için dışlanabilir ya da talepte bulunan pay sahipleri maliyetlere katlanıyorsa onların bu hakkına dokunulmayabilir. Mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise bu hükmün karşılığı bulunmamaktadır.

Türk hukukunda ise TTK m. 486 hükmünün ikinci fıkrasında, pay bedellerinin tamamen ödenmesinden itibaren üç ay içinde yönetim kurulunun hamile yazılı pay senedi bastırma zorunluluğundan; üçüncü fıkrasında, nama yazılı pay senedi bastırılması için gerekli olan azınlık pay sahiplerinin talebinden söz edilmiştir. Türk hukukuna özgü bu düzenlemenin pek çok yönden yoruma ve tartışmaya elverişli olduğu ifade edilmelidir. Öncelikle hamile yazılı pay senedi bastırılması için üç aylık süre öngörülmüşken, buna benzer bir süre nama yazılı pay senedi bastırılması için getirilmemiştir. Sürenin niteliği de dikkate alınarak bu husustaki boşluğun doldurulması gerekmektedir. Hüküm ile yeni bir olumlu azınlık hakkı yaratılmıştır. Bununla birlikte azınlık hakkının, pay sahibinin tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte şirket sermayesinin belirli bir oranına iştirak etmesi şartıyla kullanılabilen pay sahipliği hakkı olduğu gözetildiğinde, TTK m. 486/3 hükmünde kullanılan “azınlık” ya da “azlık” ile neyin kastedildiği hükmün uygulanması için netleştirilmeye ihtiyaç gösterir. Azlığın nama yazılı pay senedi bastırılması yönündeki talebini ne şekilde ileri sürebileceği de hükümde belirtilmemiştir. Yönetim kurulu, azlığın talebini yerine getirmese hangi hukuki sonuçların ortaya çıkacağı da hükümden anlaşılabilir. Bu hususta hükmün gerekçesinde, sadece hükme aykırılık

* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Bilim Dalı, E-posta: bilge.aytugar@ogu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6206-1007.

halinde pay sahiplerinin mahkemeye başvurabilecekleri belirtilmekle yetinilmiştir. Bu noktada pay sahiplerinin sadece sorumluluk davası açmakla mı yetinebilecekleri, yoksa eda davası yoluyla yönetim kurulunu belirli şekilde davranmaya zorlayıp zorlayamayacakları belirlenmelidir. Bu Tebliğ ile özetlemeye çalıştığımız bu temel sorulara cevap aramaya, bu suretle TTK m. 486/3 hükmünün uygulanmasında belirsiz noktaları netleştirmeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirket, Pay, Nama Yazılı Pay Senedi, Pay Sahibi, Azınlık.

A New Minority Right in Accordance with the Provision of Art. 486/3 of the Turkish Commercial Code: Requesting the Printing of Registered Share Certificates

ABSTRACT

In the Turkish Commercial Code numbered 6102 (TCC), the issue of printing registered and bearer share certificates is regulated, taking into account family companies, with an approach different from German law. In the German law, in the provision of AktG §10, Abs.5, it is allowed to limit the shareholder's right to demand that his share be attached to the promissory note, and even to exclude this right completely, and thus, it is aimed to save the costs that will arise. This opportunity can be used in different ways: For example, if a shareholder has more than one share, all his shares can be securitized in one promissory note (*Mehrfachurkunde*). Provided that the equal treatment principle is respected, securitization may be excluded only for low par value shares, or if the requesting shareholders bear the costs, their right may not be violated. There is no provision for this provision in the reference Swiss Code of Obligations.

Turkish law, on the other hand, mentions in the second paragraph of Art. 486 of the TCC the obligation of the board of directors to print bearer registered share certificates within three months following the full payment of the share prices, and in the third paragraph, the request of the minority shareholders, which is required for the issuance of registered shares. It should be stated that this regulation, which is unique to Turkish law, is suitable for interpretation and discussion in many ways. First of all, while a three-month period was predicted for the printing of the bearer registered shares, a similar period was not introduced for the printing of the registered shares. Considering the nature of the period, this gap needs to be filled. A new positive minority right was created by the provision. However, considering that the minority right is a shareholding right that can be exercised on the condition that the shareholder participates in a certain proportion of the company's capital alone or together with other shareholders, what is meant by "minor" or "minority" used in the provision of Art. 486/3 of the TCC requires clarification for the implementation of the provision. It was not specified in the provision how the minority could claim their demand for the printing of registered shares. It is not clear from the provision what legal consequences will arise if the board of directors does not fulfill the minority's request. In this regard, in the justification of the provision, it was deemed sufficient to explain that only in case of violation of the provision, the shareholders can apply to the court. At this point, it should be determined whether the shareholders can be content with just filing a liability lawsuit or whether they can compel the board of directors to act in a certain way through an action lawsuit. With this Paper, we aim to seek answers to these fundamental questions that

we are trying to summarize, and we will try to clarify the ambiguous points in the application of the provision of Art. 486/3 or the TCC.

Keywords: Joint-Stock Company, Share, Registered Share Certificate, Shareholder, Minority.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
{10-13 ŞUBAT 2022}

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

TTK ve SerPK Uyarınca Anonim Şirketlerde Pay Sahibi Dışındaki Kişilere Kârdan Ödeme Yapılmasına İlişkin Bazı Sorunlar

Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR*

Doç. Dr. Levent BİÇER**

Dr. Öğr. Üyesi Esra HAMAMCIOĞLU***

ÖZET

Anonim şirketlerde, pay sahibinin en önemli mali hakkının kâr payı olduğu şüphesizdir. TTK ile SerPK hükümleri ve uygulamada genel kurulun kâr dağıtmama kararlarının iptaline ilişkin uyuşmazlıklar göz önüne alındığında, kâr dağıtımının zorunlu olup olmadığı, koşulları ve oranı Ticaret Hukuku'nun en çok tartışılan konularından birisidir. Bizim tebliğimizde ise, pay sahipliği sıfatından bağımsız olarak yönetim kurulu üyeleri, intifa senedi sahipleri, şirket çalışanları gibi kişilere kârdan ödeme yapılmasına ilişkin sorunlar değerlendirilecektir.

TTK uyarınca yönetim kurulu üyelerine ve diğer kimselere kâr payı ödenebilmesi için anasözleşmede hüküm bulunması gerekir (TTK 339/2-f, 394, 511). İntifa senedi sahiplerine kârdan pay verilebilmesi için de anasözleşmede hüküm bulunması öngörülmüştür (TTK 348, 502, 503). Uygulamada ise, anasözleşmede hüküm bulunmaksızın “prim veya başka bir adla” kârdan ödemeler yapıldığı görülmektedir. Bu durum TTK 339/2-f hükmünün işlevsiz hale gelmesine neden olmaktadır. Anılan nedenle yapılan ödemenin gerçekte bir prim ödemesi mi yoksa kârdan bir menfaat temini mi olduğunun tespiti oldukça önemlidir.

SerPK mevzuatında her şirketin genel kurulunun belirleyeceği ilkeler çerçevesinde kâr payı dağıtıp dağıtmayacağı ve dağıtacaksa ne kadar dağıtacağını belirleyeceği düzenlenmiştir (SerPK 19 ve bkz. ve krş. Sermaye Piyasası Kurulunun çıkardığı Kâr Payı Tebliği 7). Buna göre, halka açık anonim şirketler kârlarını genel kurulları tarafından belirlenecek kâr dağıtım

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: mbahtiyar@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-8255-2543.

** Kocaeli Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: lvntbicer@gmail.com, ORCID: 0000-0002-9998-5289.

*** Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: esra.hamamcioglu@khas.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7646-3616.

politikaları çerçevesinde ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak dağıtacaktır (SerPK 19/1 ve Sermaye Piyasası Kurulunun çıkardığı Kâr Payı Tebliği 4). SerPK 19/2’de kanunen ayrılması gereken yedek akçeler ve anasözleşmede pay sahipleri için belirlenen kâr payı ayrılmadıkça intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine ve ortaklık çalışanlarına kârdan pay dağıtılmasına karar verilemeyeceği gibi, belirlenen kâr payı ödenmedikçe bu kişilere kârdan pay dağıtılamayacağı hüküm altına alınmıştır. SerPK 19/5’e göre, pay sahibi dışındaki kişilere kârdan pay dağıtılabilmesi için anasözleşmede hüküm bulunması şarttır.

Tebliğimizde, pay sahibi dışındaki kişilere prim veya başka bir adla kârdan ödeme yapılabilmesi için anasözleşmede hükme ihtiyaç olup olmadığı, verilecek kâr payı oranının nasıl düzenleneceği, haksız ve kötü niyetle alınan kâr payı ödemelerinin iadesinde TTK 512 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı konuları incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kâr Payı, Anasözleşme, Yönetim Kurulu Üyesi, Şirket Çalışanı.

Some Problems Regarding Making Payments from Profit to Persons Other than the Shareholders in Joint Stock Companies pursuant to the TCC and CMC

ABSTRACT

There is no doubt that the most important financial right of the shareholder in joint stock companies is the right to receive dividends. Considering the provisions of the TCC and the CMC and the conflicts regarding the annulment of the general assembly's resolutions not to distribute dividends in practice, whether the dividend distribution is compulsory, its conditions and rate is one of the most controversial issues in Commercial Law. In our paper, the problems related to making payments from profit to persons such as members of the board of directors, holders of dividend rights certificates and company employees will be evaluated, regardless of the title of shareholder.

In order to be able to pay dividends to the members of the board of directors, there must be a provision in the articles of association (TCC 339/2-f, 394, 511). It is stipulated that there should be a provision in the articles of association as well for the holders of dividend rights certificates to be given a share from the profit (TCC 348, 502, 503). In practice, it is seen that payments are made from the profit as "premium or under another name" without any provision in the articles of association. This situation causes the provision of TCC 339/2-f to become dysfunctional. For the aforementioned reason, it is very important to determine whether the payment made is actually a premium payment or a benefit from the profit.

In CMC legislation, it is regulated that each company will determine whether and how much it will distribute dividends within the framework of the principles to be determined by the general assembly (CMC 19, see and cf. Communiqué on Dividends no. II-19.1 Art. 7). Accordingly, the profits of publicly held joint stock companies will be distributed within the framework of the profit distribution policies to be determined by their general assembly and in accordance with the provisions of the relevant legislation (CMC 19/1 and Communiqué on Dividends Art. 4). It is stipulated in CMC 19/2 that unless the legal reserves and the dividends determined for the shareholders in the articles of association are allocated, it cannot be decided

to distribute dividends to usufruct right holders, members of the board of directors and company employees, and that no share out of profit can be distributed to these persons unless the determined dividend is paid. According to CMC 19/5, a provision must exist in the articles of association in order to distribute dividends to persons other than the shareholders.

In our paper, it will be examined the issues of whether there is a need for a provision in the articles of association in order to be able to make payments from the profits to the persons other than the shareholders, how the dividend rate to be given will be regulated, and whether the provision of TCC 512 can be applied in the return of profit share payments received unfairly and in bad faith.

Keywords: Dividend, Articles of Association, Members of the Board of Directors, Company Employee.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
{10-13 ŞUBAT 2022}

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Miras Kapsamında Ticari İşletmenin Edinimi

Arş. Gör. M. Fatih CENGİL*

ÖZET

Türk Medeni Kanunu m. 599/f. 1 uyarınca miras, miras bırakanın ölümüyle mirasçılara geçer. Bu şekilde geçişte külli halefiyet ilkesi geçerlidir. Ayrıca bu geçişten sonra terekedeki unsurların mirasın paylaşılması kapsamında hukuki işlem yoluyla devirleri gerçekleştirilebilir. Özel hukukta bir varlığın devri, kural olarak, cüz'i halefiyet ilkesi uyarınca gerçekleşse de mirasın paylaşılmasında ticari işletmenin devri söz konusu ise devir kısmi külli halefiyet ilkesi uyarınca sağlanır.

Ticari işletmenin terekenin bir parçası olması sıklıkla karşılaşılabilecek bir durumdur. Türk hukukunda ticari işletmenin miras yoluyla edinimine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ticari işletmenin miras yoluyla edinimi, maddi ve gayri maddi unsurları ile birlikte iktisadi bir bütün olarak ticari işletmenin bu değerini muhafaza ederek mirasçılarının malvarlığına intikal etmesi sonucunu doğurur. Böylece kendisini oluşturan unsurlarından daha fazla değere sahip olan ticari işletmenin unsurlarına bölünerek değer kaybetmesine ve müşteri çevresiyle birlikte o ana kadar işler bir vaziyette olan bu işletmenin gelecekteki kazancından mirasçılarının mahrum olmasına mani olunur. Ticari işletmenin devri prosedürleri, miras yoluyla ticari işletmenin devrinde bulunmamaktadır. Murisin ölümü ile birlikte külli halefiyet uyarınca ticari işletme mirasçılara geçer.

Miras yoluyla mirasçılara geçen ticari işletme mirasın paylaşılması kapsamında devredilebilir. Bu devir ticari işletmenin devri yoluyla gerçekleştirilebilir. Eş söyleyişle bu devir, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanun m. 11/f. 3 ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 202 hükümleri temelinde yapılabilir. Dolayısıyla da ticari işletmenin devri prosedürleri bu türden devirlere uygulanır.

Çalışmamızda miras yoluyla ticari işletmenin edinimi ve mirasın paylaşılması yoluyla ticari işletmenin devri ayrı ayrı ele alınarak bunlara miras hukuku ve ticaret hukuku hükümlerinin ne şekilde uygulanacağı incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Miras, Tereke, Ticari İşletme, Devir, Külli Halefiyet.

* Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: m.fatihcengil@gmail.com, ORCID: 0000-0002-6443-1075.

Acquisition of Commercial Enterprise by Inheritance

ABSTRACT

Pursuant to the Turkish Civil Code art. 599 (1), the inheritance, on a person's death, is passed to their heirs. The principle of universal succession applies to such a transition. After this transition, transfer of elements in the estate through a legal transaction can be carried out as part of the division of inheritance. Although the transfer of an asset under Turkish private law is, as a rule, carried out in accordance with the principle of singular succession; it is the principle of partial universal succession that applies when there is a transfer of commercial enterprise as part of the division of inheritance.

The fact that a commercial enterprise is part of an estate is a frequent situation in ordinary life. There is no particular regulation in Turkish Law with regard to the acquisition of commercial enterprise by inheritance. The acquisition of commercial enterprise by inheritance results in the transfer of commercial enterprise to the assets of heirs, as a whole economic activity including tangible and intangible elements, preserving its value. In this way, it is prevented that the commercial enterprise, which is more valuable than its single constituents, lose value by division and that heirs' deprivation of future earnings of the enterprise that has been in operation with its customer portfolio until the time of transfer. The procedures regarding the transfer of commercial enterprise do not exist in the acquisition of commercial enterprise by inheritance. On a person's death, commercial enterprise is passed to their heirs in accordance with the principle of universal succession.

The commercial enterprise that passes to heirs by inheritance may be transferred as part of the division of inheritance. This transfer could be carried out through the transfer of commercial enterprise. In other words, this transfer could be carried out pursuant to art. 11 (3) of the Turkish Commercial Code No. 6102 and art. 202 of the Turkish Obligation Code No. 6098. Therefore, the procedures regarding the transfer of commercial enterprise apply to such transfers.

In this study, the acquisition of commercial enterprise by inheritance and the transfer of commercial enterprise through the division of inheritance will be respectively analysed and the question of how the law of succession and the commercial law would apply to these matters will be answered.

Keywords: Inheritance, Estate, Commercial Enterprise, Transfer, Universal Succession.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
{10-13 ŞUBAT 2022}

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Türk Hukuku'nda Limited Şirketlerde Ortağın Birbirlerine ya da Limited Şirkete Karşı Bağlılık Yükümlülüğü Üzerine Düşünceler ve Tespitler

Dr. Öğr. Üyesi Serhan DİNÇ*

ÖZET

Limited şirketlerde ortakların bağlılık yükümlülüğü TTK. md. 613 hükmü ile yasalştırılmıştır. Limited şirketlerde ortaklar, şirketin çıkarlarına zarar vermemekle yükümlüdürler. TTK. md. 613 hükmü bu durumu belirginleştirmekte ve anlaşılır hale getirmektedir. Bağlılık yükümlülüğü ile dürüstlük kuralı arasında paralellik mevcuttur. Ortaklar, şirkete karşı dürüst bir tarzda hareket etmelidirler. Dolayısıyla Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen doğruluk ve dürüstlük kuralının limited şirketler hukukuna yansması bağlılık (sadakat) yükümlülüğünde kendisini göstermektedir. Bağlılık yükümlülüğü, ortaksal dayanışmayı / ortaklar arasındaki birliği sağlayan bir unsur olduğu için şahıs unsurunun da söz konusu olduğu limited şirketlerde ortaklığı ayakta tutan önemli bir yükümlülüktür. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki şahıs unsuru ön planda ise ya da sermaye şirketi unsuru ön planda ise bağlılık yükümlülüğünün oranı değişiklik gösterecektir. Ortak; hem diğer ortaklara hem de limited şirkete karşı sadık olmalı, bağlılık yükümlülüğünü ihlal etmemelidir. Ortaklar birbirlerine karşı şirket kurulurken oluşturdukları güveni şirketin iş ve işlemleri sona erip şirket hukuken son bulana kadar da devam ettirmelidirler. 'Kendisine özel menfaatler sağlama' ve 'şirkete zarar verme' şartları çerçevesinde kapsamı sınırlandırılmış olan de facto (fiili) bir kanuni rekabet yasağının varlığından söz etmek mümkün olabilecektir. Bağlılık yükümlülüğünün muhtevasında sır saklama yükümlülüğü de yer almaktadır. Sır saklama yükümlülüğünün sınırlandırılması mümkün değildir zira sırlar (üretim sırları, know-howlar, müşteri sırları vb.) şirket için önem arz etmektedir ve üçüncü kişiler ile şirkete zarar vermek isteyen kişilere ifşa edilmesi son derece sakıncalıdır. Bağlılık yükümlülüğünde ortaklar, şirket çıkarlarını kendi şahsi menfaatlerinden üstün tutarlar. Bu, ortaktan beklenen bir davranışının neticesidir zira şirket kâr elde ettiği zaman zaten ortaklara dağıtacaktır. Dolayısıyla şirketin ortaklara yönelik borcu gerçekleştiğinde ortaklar limited şirketten beklentilerine kavuşmuş olacaklardır. Bağlılık yükümlülüğü ile dürüstlük kuralı arasında paralellik mevcuttur. Ortaklar şirkete karşı dürüst bir tarzda hareket etmelidirler. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen doğruluk ve dürüstlük kuralının limited şirketler hukukuna

* Yozgat Bozok Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: serhan.dinc@bozok.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1702-5998.

yansımaları bağıllık ve sadakat yükümlülüğünde kendisini göstermektedir. Ortaklar birbirlerine karşı şirket kurulurken oluşturdukları güveni şirketin iş ve işlemleri sona erip şirket hukuken son bulana kadar da devam ettirmelidirler. Şirket ister normal süreçte işlesin ister tasfiye amacıyla da olsa sınırlı olsa bile faaliyetlerine devam etsin ortaklar, ortaklığın sahip olduğu amaç ya da amaçlara bağıllık yükümlülüğü çerçevesinde sahip çıkmalıdır. Dolayısıyla şirket çıkarı, dürüstlük kuralı ve ortakların bütünlüğü bir entegrasyon oluşturmakta ve bağıllık yükümlülüğünün temel kuruluş ya da ortaya çıkış felsefesi ortaya çıkmaktadır. Azlık / azınlık ve çoğunluk dengesi bağıllık yükümlülüğü sayesinde korunmuş olmaktadır. Limited şirket sözleşmesinde ilişkiler, hak ve yükümlülükler açısından sermaye ortaklığı ön planda ise bağıllık yükümlülüğü o ölçüde azalmaktadır. Bağıllık yükümlülüğünün ihlali için doğrudan zarar oluşmasa bile muhtemel zararın mevcudiyeti yeterli olacaktır. Kanunda veya şirket sözleşmesinde öngörülen bağıllık yükümlülüğünün hiç ifa edilmemesi ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda tatbik edilecek sözleşme cezası hükümleri şirket sözleşmesinde öngörülmesi halinde bağlayıcı hükümlerden olup sözleşme cezasının istenebilmesi için bir zararın vuku bulması gerekmektedir. Ancak zarar doğmuşsa kararlaştırılan cezai şart ve zarardan doğan kalemler tazmin edilir. Ortak, bağıllık yükümlülüğünü ihlal etmişse limited şirketten haklı sebeple çıkarılabilir. Ancak bu ultima ratio'dur. Bu son çareden (ultima ratio) daha iyi, yumuşak ve esnek bir çare bulunabiliyorsa o çareye başvurulması mümkündür. Mesela, ortak müdürse müdürlük görevinden azledilebilir. Özü itibariyle bağıllık yükümlülüğü içinde düşünülebilecek olan sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde bu eylem şirkete maddi veya manevi zarar verebilir. Burada karşılaşılabilecek yaptırım maddi veya manevi zararın tazmin edilmesidir.

Anahtar Kelimeler: Limited Şirketler, Ortaklar Arasındaki İlişkiler, Ortakların Şirket Karşısındaki Durumu, Bağıllık Yükümlülüğünün Muhatabı, Yükümlülüğün Boyutu, Dürüstlük Kuralı.

Thoughts and Detections on the Liability of the Partner Against Each Other or the Limited Company in Limited Companies in Turkish Law

ABSTRACT

Liability of partners in limited companies was enacted with the provision of Turkish Commercial Code Art. 613. In limited companies, the partners are obliged not to harm the interests of the company. Turkish Commercial Code article 613 provision clarifies this situation and makes it understandable. There is a parallelism between the obligation of loyalty and the rule of honesty. Partners must act in an honest manner with the company. Therefore, the reflection of the rule of honesty regulated in the Turkish Civil Code to the law of limited companies shows itself in the obligation of loyalty. Since the obligation of loyalty is an element that provides *the joint solidarity/unity* between the partners, it is an important obligation that keeps the partnership alive in limited companies where the individual element is also in question. However, at this point, it should be noted that if the individual factor is at the forefront or the capital company factor, the ratio of the loyalty obligation will vary. The partner must be loyal to both the other partners and the limited company and must not violate the obligation of loyalty. The partners must maintain the trust they have established with each other during the establishment of the

company until the business and transactions of the company are terminated and the company is legally terminated. It will be possible to talk about the *existence of a de facto legal prohibition of competition*, the scope of which is limited within the framework of the terms of “*providing one's own benefit*” and “*harming the company*”. The content of the obligation of loyalty also includes the obligation to keep secrets. It is not possible to limit the obligation to keep secrets, because secrets (production secrets, know-how, customer secrets, etc.) are important to the company and it is extremely inconvenient to disclose them to third parties and people who want to harm the company. In the loyalty obligation, the partners place the interests of the company above their own personal interests. This is the result of an expected behavior from the partner, *because when the company makes a profit, it will distribute it to the partners anyway*. Therefore, when the company's debt to the partners is realized, the partners will have met their expectations from the limited company. *There is a parallelism between the obligation of loyalty and the rule of honesty*. Partners must act in an honest manner with the company. The reflection of the rule of honesty and honesty regulated in the Turkish Civil Code to the law of limited companies shows itself in the obligation of loyalty.. The partners must maintain the trust they have established with each other during the establishment of the company until the business and transactions of the company are terminated and the company is legally terminated. Whether the company operates in the normal process or continues its activities, even if it is for the purpose of liquidation, even if it is limited, the partners must protect the purpose or objectives of the partnership within the framework of their commitment. Therefore, the interest of the company, the rule of honesty and the integrity of the partners form an integration and the basic establishment or emergence philosophy of the commitment obligation emerges. The balance of minority and majority is preserved thanks to the obligation of loyalty. *If the capital partnership is at the forefront in terms of relations, rights and obligations in the limited liability company contract, the obligation of loyalty decreases to that extent*. Even if the direct damage does not occur for the violation of the obligation of loyalty, the existence of the possible damage will be sufficient. In case the obligation of loyalty stipulated in the law or in the company contract is not fulfilled or duly performed, the provisions of the contractual penalty to be applied are binding provisions if they are stipulated in the company contract, and it is not necessary for a loss to occur in order for the contractual penalty to be requested. *However, if the damage has occurred, the penal terms and items arising from the damage are compensated*. If the partner has violated his obligation of loyalty, he can be removed from the limited company with just cause. However, this is the ultima ratio. If a better, soft and flexible solution can be found than this last resort (ultima ratio), it is possible to resort to that remedy. For example, if the joint manager is a manager, he can be dismissed from his position. In case of violation of the confidentiality obligation, which can be considered as an obligation of loyalty, this action may cause material or moral damage to the company. *The sanction to be faced here is compensation for material or moral damage*.

Keywords: Limited Company, Relationship Between Partners, Situation of Partners Against The Company, Respondent of Loyalty Obligation, Dimension of Liability, Rule of Honesty.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
{10-13 ŞUBAT 2022}

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Elektrik Piyasasında Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulaması

Doç. Dr. Beşir Fatih DOĞAN*

ÖZET

Elektrik piyasasında aktör olmak isteyenlerin Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)'ndan piyasaya giriş izni niteliğinde "lisans" almaları gerekmektedir. Elektrik üretim faaliyetinde bulunmak için de ayrıca bir ön lisans alınmalıdır. Lisans veya ön lisans sahipleri, mevzuatta yer alan yükümlülüklerini süreleri içinde yerine getirmek zorundadır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde EPDK tarafından; idari para cezası verilmesi, lisans veya ön lisansın iptali gibi yaptırımlar uygulanabilir. Ancak mücbir sebebin varlığı halinde söz konusu, yükümlülüklerin askıya alınması veya süre uzatımı verilmesi gündeme gelmektedir.

Elektrik Piyasası Kanunu (EPK) ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği (EPLY) başta olmak üzere sair mevzuatta mücbir sebep halleri düzenlenmiştir. Ancak mücbir sebebe ilişkin olarak EPK ile EPLY'de farklı yoruma yol açacak uyumsuz hükümler bulunmaktadır. Şöyle ki: mücbir sebep hallerine ilişkin EPK'de sadece üretim faaliyetine ilişkin hükümler bulunurken EPLY, diğer faaliyetleri (dağıtım, iletim, tedarik vs.) de kapsamaktadır. Ayrıca EPK m. 5/7'de mücbir sebep halleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler ayırımına gidilmişken, EPLY m. 35'te böyle bir ayırma gidilmeyerek hangi durumların mücbir sebep sayılacağı örnekleyici bir şekilde sayılmıştır. Bu durumda lisans sahibinin kendisinden kaynaklanmayan üçüncü kişinin eylemlerinin veya idareden kaynaklanan sebeplerin mücbir sebep olarak kabul edilip edilmeyeceğinin, edilir ise kapsamının ve sınırının ne olacağının tartışılması gerekmektedir.

Yükümlülüklerinin yerine getirmesini engellediği gerekçesiyle lisans sahipleri tarafından ileri sürülen mücbir sebep halleri EPDK tarafından değerlendirilerek karara bağlanır. Fakat uygulamada mücbir sebep olarak sunulan haller çeşitli gerekçelerle Kurul tarafından kabul edilmemekte ve bu doğrultuda uyuşmazlıklar ortaya çıkabilmektedir. Bu konuda Kurul'un takdir yetkisinin kapsamı ve sınırı bir diğer tartışma konusudur. Konunun aydınlatılması için Kurul'un mücbir sebebe ilişkin kararları ve buna yönelik idari yargıda açılan dava örnekleri de çalışmamız kapsamında incelenecektir.

* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: bfdogan@hacettepe.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3683-7171.

Yukarıdaki açıklamalar kapsamında, elektrik piyasasında mücbir sebeple ilgili olarak ortaya çıkabilecek muhtemel hukukî sorunlara ilişkin inceleme yapılması gerekmektedir. Bildirimizde; elektrik piyasasında mücbir sebep kavramı, mevzuattaki hükümlere getirilen eleştiriler, mücbir sebebe ilişkin EPDK ve yargı uygulamaları başlıkları üzerinde durularak doğabilecek hukuki problemlerin tartışılması ve bunlara çözüm üretilmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Elektrik Piyasası, EPDK, Haklı Sebep, Kurul Kararı, Lisans, Mücbir Sebep, Ön lisans, Piyasa Faaliyetleri.

The Concept and Implementation of Force Majeure in the Electricity Market

ABSTRACT

The ones who want to be an actor in the electricity market must get a license from the Energy Market Regulatory Authority (EMRA) for an entry permit. It also requires to get a pre-license for electricity production activities. The licensees and the pre-licensees must fulfill the obligations in the legislation in time. Otherwise, in case of failure to fulfill the obligations, administrative fine or revocation of license or pre-license may imposed as an administrative sanctions by EMRA. However, in case of force majeure reasons, suspension of obligations or extension of time becomes a current issue.

Force majeure have been regulated in many fundamental legislations, especially in the Electricity Market Law No.6446 (EML) and Electricity Market License Regulation (EMLR). However, in regarding with force majeure, there are incompatible provisions in the EML and EMLR that will lead to different interpretations. In such a way that, the EMLR also includes the other activities such as distribution, transmission, supply, etc. regarding force majeure, while there are only provisions relating to the production activity in the EML. In addition, in accordance with the seventh paragraph of Article 5 of EML, force majeure and justified reasons not arising from the licensee are differentiated. In contrast, in accordance with thirty-fifth article of EMLR, without making such a distinction, it has been counted in an exemplary way which reasons will be considered as force majeure. In this case, it is necessary to discuss whether the actions of a third party that is not caused by the licensee itself or the reasons arising from the administration will be accepted as force majeure, and if so, what its scope and limit will be.

Force majeure which put forward by the licensee on the grounds that they prevent them from fulfilling their obligations are evaluated and decided by EMRA. However, the situations presented as force majeure in practice may not accepted by the Board for various reasons and in this case the disputes may arise. The scope and limit of the Board's discretion in this respect is another matter of debate. In order to enlighten on this debates, the decisions of the Board regarding force majeure and the examples of lawsuits filed in the administrative jurisdiction will also be examined within the scope of this study.

Within the scope of the explanations above, it is necessary to examine the possible legal problems that may arise in the electricity market related to force majeure. In this notification; it is aimed to discuss and analyze law problems which may arise by focusing on the titles of the

concept of force majeure in the electricity market, the criticism of the provisions in the legislation, EMRA and judicial practices related to force majeure.

Keywords: Board Decision, Electricity Market, EMRA, Force Majeure, Justification, License, Market Activities, Pre-License.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Marka Hakkına Tecavülden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuğa Elverişliliği

Doç. Dr. Cafer EMİNOĞLU*

Arş. Gör. Cansu KORKMAZ**

ÖZET

Arabuluculuk, tarafların aralarındaki özel hukuk uyuşmazlıklarını, arabulucu yardımıyla ortak menfaatlerine uygun şekilde çözmelerini amaçlayan, temelinde müzakere ile iletişim süreci olan ve ihtiyari olarak yürütülen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuğun konusunu, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği özel hukuka dair uyuşmazlıklar oluşturmaktadır. Bu anlamda, ticari uyuşmazlıklar kapsamına giren marka hakkına tecavülden kaynaklanan birtakım uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğa başvurulabilir.

Tarafların arabuluculuk yöntemiyle sınıî mülkiyet uyuşmazlıkları ile diğer uyuşmazlıkları daha az masrafla, daha kısa sürede yargıya taşımadan kendi iradeleriyle menfaatlerine uygun şekilde çözüme kavuşturmalarının önemi yadsınamaz. 6769 sayılı Sınıî Mülkiyet Kanunu'nda, sınıî mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıklar yönünden ihtiyari arabuluculuğun ayrıca öngörülmesi, arabuluculuk yönteminin önemini artırmaktadır. Bu anlamda, marka hakkına tecavülden kaynaklı uyuşmazlıkların uygulamadaki yeri ve hak sahibinin markaya dair tecavüz fiilinden dolayı ileri sürebileceği talepler de dikkate alındığında, söz konusu uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişlilik yönünden incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu çalışmada, arabuluculuğun marka hakkına tecavülden doğan uyuşmazlıklara uygulanabilirliği yönünden inceleme yapılması ve tecavüz fiilinden kaynaklı uyuşmazlık türlerinin ele alınması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda, çalışmada öncelikle, marka hakkına tecavülden doğan uyuşmazlıkların özelliklerinden de yola çıkılarak arabuluculuğa elverişlilik bakımından birtakım ölçütler belirlenecektir. Bununla birlikte, belirlenen ölçütler çerçevesinde, gerçekleşen veya muhtemel tecavüz fiillerine karşı, tecavüzün tespit edilmesi, tecavüzün önlenmesi veya durdurulması, tecavüz oluşturan ürünler ile araçlara el konulması, el konular ürünler ve araçlar üzerinde mülkiyet hakkının tanınması, söz konusu ürünlerin ve araçların şekillerinin değiştirilmesi ile üzerlerindeki markaların

* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: cafer.eminoglu@gmail.com, ORCID: 0000-0001-6219-3360.

** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: cansukorkmaz001@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3362-1703.

silinmesi, maddî ve manevî zararların tazmin edilmesi ile ilân yaptırılması talepli uyuşmazlıklar ayrı ayrı incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Arabuluculuğa Elverişlilik, Sınaî Mülkiyet Hakları, Marka Hakkı, Tecavüzden Doğan Uyuşmazlıklar.

Eligibility of Disputes for Mediation Arising from Trademark Infringement

ABSTRACT

Mediation is an alternative dispute resolution for settling private law disputes between parties in accordance with the common interests of the parties through the assistance of a mediator, which is based on a negotiation and communication process and carried out voluntarily. The subject matter of mediation consists of the disputes related to private law matters, of which the parties can freely dispose, including those having foreign elements. In this sense, mediation may be resorted to in the resolution of certain disputes arising from trademark infringement within the scope of commercial disputes.

It is undeniably important for parties to resolve industrial property disputes as well as other disputes through mediation in a less expensive way and in a shorter time by their own will, in accordance with their interests, and without applying to the courts. Intellectual Property Law no. 6769 also stipulates the voluntary mediation in relation to disputes arising from intellectual property rights, which increases the significance of this method. In this regard, considering the disputes arising from trademark infringement in practice and the claims that can be inserted by the right holder due to the infringing acts, these disputes should be evaluated in terms of their eligibility for mediation. Accordingly, this study aims at examining the eligibility for mediation of the disputes arising from trademark infringement as well as at addressing the types of disputes arising from the infringing acts. In this context, certain criteria will be first determined regarding eligibility for mediation based on the characteristics of disputes arising from trademark infringement. Besides, within the scope of the determined criteria, some disputes are evaluated in detail, namely the disputes with claims against on-going or potential infringements regarding declaring infringement, preventing or stopping the infringement, confiscating the infringing products and devices, granting the right to property regarding the confiscated products and devices, changing the shapes of the said products and devices, as well as deleting the trademarks on them, compensating the pecuniary and non-pecuniary damages, and making an announcement.

Keywords: Mediation, Eligibility for Mediation, Intellectual Property Rights, Trademark, Disputes Arising from Infringement.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Limited Şirketlerde Müdür Kararlarının Genel Kurulun Onayına Sunulması

Arş. Gör. Dr. İsmail Özgün KARA AHMETOĞLU*

ÖZET

Limited şirketin iki zorunlu organı vardır. Biri karar organı olan genel kurul diğeri ise yönetim ve temsil organı olan müdürler kuruldur. Bu iki organ arasındaki ilişkide prensipte eşitlik ilkesi hakimdir. Ancak limited şirketlerde müdürlerin görevlerinin düzenlendiği hükümda (TTK m. 625/2) söz konusu eşitlik ilkesine bir istisna getirilmiştir. Bunun sonucunda limited şirketi yönetmeye yetkili olmayan genel kurula bu hüküm ile dolaylı da olsa bu yetki tanınmış olmaktadır. Ancak tanınan bu yetkinin limited şirketin genel kurulunun bir onay mercii halini aldığı şeklinde anlaşılması icap eder. Bu durumun limited şirketlerde de geçerliliği kabul edilen organlar arası işlevler ayrılığı prensibinin bir istisnası olduğu belirtilmelidir. Zaten limited şirket müdürler tarafından yönetilir ve temsil edilir. Müdürler, kanunların ve şirket sözleşmesinin genel kurula görev ve yetki vermediği bütün konularda görevli ve yetkilidir. Bu yetkinin mutlaklığı müdürlerin aldıkları belirli kararlar açısından zedelenmiş durumdadır. Gerçekten de şirket sözleşmesinde, müdürün veya müdürlerin aldıkları belirli kararları ve münferit sorunları, genel kurulun onayına sunmaları gereği öngörülebilir. Bu halde genel kurulun onayı müdürlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, sınırlandırmaz. Bu hüküm ile hem genel kurul ile müdürler kurulu arasındaki ilişkisinin irdelenmesi hem de mehzaz Kanun ışığında maddenin yorumlanması gerekmektedir. Zira mehzazdan ayrılan noktalar olduğu gibi, hukukumuza özgü olarak borçlar hukukunda haksız fiilden doğan zarardan dolayı tazminatın belirlenmesi ve indirilmesine ilişkin hükümlerin saklı tutulması hali de ayrıca hüküm altına alınmıştır. Nitekim hükümda zikredilen ‘*belirli kararlar*’ ile ‘*münferit sorunlar*’ ibarelerinin ne anlamlara geldiği de ortaya konulmalıdır. Bu cihetle genel kurulun onay kararının müdürlerin sorumluluğa etkisi açısından tartışılması gereken meselelerin de ayrıca çözüme kavuşturulması gerekir. Bu tartışmalar ekseninde genel kurulun onay kararının hukuki niteliğinin ne olduğu da tespit edilebilir.

Anahtar Kelimeler: Limited Şirket, Temsil, Müdür, Genel Kurul, Onay Kararı.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: o.z_g.u.n@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-9660-4575.

Submitting Managing Director's Decisions to the Approval of General Assembly in Limited Liability Company

ABSTRACT

Limited liability company has two mandatory organs. One is the general assembly, which is the decision-making organ, and the other is the board of directors, which is the management and representation organ. As a rule the principle of equality prevails in the relationship between these two organs. However, in the provision that regulates the duties of directors in limited liability companies (TCC Art. 625/2), an exception to the aforesaid equality principle has been made. As a result of this, the general assembly, which is not authorized to manage the limited liability company, is indirectly granted this authority. However, this authority should be understood as the general assembly of the limited liability company has become an approval authority. It should be noted that this situation is an exception to the principle of separation of functions between organs, which is also valid in limited liability companies. As a matter of fact, the limited liability company is managed and represented by managing directors. Managing directors are in charge and authorized in all matters that the laws and the company agreement do not give the general assembly duties and powers. Absoluteness of this power has been interrupted in terms of certain decisions taken by managing directors. Literally, the articles of company agreement may require the managing director or directors to submit certain decisions and several problems to the approval of the general assembly. In that case, the approval of the general assembly does not eliminate or limit the responsibility of the managing directors. Within this provision, it is necessary to both examine the relationship between the general assembly and the board of managing directors and interpret the article in the light of the law. Then, as there are points that diverge from the matter, the law of obligations, specific to our law, is also ruled that the provisions regarding the determination and mitigation of compensation due to tort damage are ensured. As a matter of fact, the meanings of the phrases "*specific decisions*" and "*discrete problems*" provided for in the provision should also be revealed. For this reason, the issues that need to be discussed the effect of the approval decision of the general assembly in terms of the responsibility of the directors should also be resolved. On the basis of these discussions, it can also be determined what the legal character of the approval decision of the general assembly is.

Keywords: Limited Liability Company, Representation, Managing Director, General Assembly, Approval Decision.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı
(10-13 ŞUBAT 2022)

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ceza Muhakemeleri Kanunu m. 253/19 Kapsamında Yapılan Uzlaşmanın Sigorta Şirketine Karşı Yöneltilcek Tazminat Talepleri Üzerindeki Etkisi

Prof. Dr. Mustafa İsmail KAYA*

Dr. Öğr. Üyesi Burçak TATLI**

ÖZET

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 253. maddesinin on dokuzuncu fıkrasında, taksirle yaralama suçlarında yapılması gereken uzlaştırma girişimi sonrasında, uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmayacağı ve açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Kamu düzenine ilişkin olarak CMK'da düzenlenen uzlaşma müessesesi sonucunda, cezai soruşturma sona erdirildiği gibi, maddedeki hüküm doğrultusunda tazminat talebinden de feragat edilmiş olunmaktadır. Uzlaşma müessesesi, suçun işlenmesiyle bozulan kamu düzeninin barış yoluyla yeniden tesisini amaçlamaktadır. Bunun sonucu olarak, sadece ceza davasına ilişkin anlaşmazlıklar değil, aynı zamanda hukuki bir ihtilafın da kalmaması hedeflenmektedir. Böylelikle, suçtan zarar görenin, zararı giderilmek suretiyle adalet sağlanacaktır.

Uzlaşma sonucunda, ceza davasına ilişkin anlaşmazlık sona erdirildiği gibi aynı zamanda hukuki bir ihtilafın doğması da engellenmektedir. Ancak, düzenlemenin CMK'da yapılmış olması nedeniyle, uzlaşma yapılmasındaki önceliğin cezai yöndeki ihtilafı sona erdirmek olduğu, uzlaşmanın sonuçlarının cezai sorumluluğu olan kişi/kişiler ile sınırlı olması gerektiği savunulabilir. Nitekim CMK'nın 255. maddesine göre, bir suçtan dolayı iki veya daha fazla kişinin cezai sorumluluğu söz konusuysa ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanabilecektir. Bu noktada, CMK m. 253/19 gereği, uzlaşma neticesinde, şüpheliyle birlikte müteselsil sorumlular bakımından da hukuki sorumluluğun ortadan kalkması tartışmaya açılabılır. Özellikle, ödeme sonrası yapılan bir ibra sözleşmesinin, belli bir süre içerisinde iptali ve yeniden yapılan hesaplama göre ödeme yapılmasının, hatta tazminata dair kesinleşen mahkeme kararından daha sonra, maluliyet oranının artması nedeniyle yeniden ödeme yapılmasının talep edilmesinin mümkün olduğu göz önünde

* Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: mustafa.kaya@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3484-9569.

** Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: burcak.tatli@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4531-0147.

bulundurulduğunda, henüz zarar belli olmadan borçlulardan birinin cezai sorumluluğunu sona erdirmek amacıyla yapılan uzlaşmanın, cezai sorumlulukları bulunmayan diğer borçluların da hukuki sorumluluğunu sona erdirdiğini söylemek, her şeyden önce adaletli bir yaklaşım değildir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, sigortalının, henüz zararının niteliğini ve miktarını öğrenmeden araç sürücüsü ile yaptığı uzlaşmanın, diğer müteselsil borçluların, bu meyanda sigorta şirketinin, sorumluluğunu sona erdirip erdirmediği, hükmün amacı ve Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Karayolları Trafik Kanunu hükümleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Uzlaşma, Ceza Muhakemeleri Kanunu, Sigorta Hukuku, Tazminat, Cezai ve Hukuki Sorumluluk.

The Effect of the Agreement Made under the Art. 253/19 of the Code of Criminal Procedure on Claims for Damages Against Insurance Companies

ABSTRACT

In the nineteenth paragraph of Art. 253 of the Criminal Procedure Code No. 5271 (CPC), it is stipulated that, after the reconciliation attempt to be made in the crimes of negligent injury, if a compromise is reached, a compensation case cannot be filed due to the crime under investigation and the opened case will be deemed to have been waived. As a result of the reconciliation regulated in the CPC, regarding public order, the criminal investigation is terminated and the claim for compensation is waived in line with the provision in the article. The reconciliation aims at restoring the public order in a peaceful way, which was disturbed by the commission of the crime. As a result, it is ensured that there are not only criminal disputes, but also legal disputes. In this way, justice will be provided by removing the harm of the one who has been harmed by the crime.

As a result of reconciliation, the dispute regarding the criminal case is terminated and the emergence of a legal dispute is also prevented. However, since the regulation was made in the CPC, it can be argued that the priority in conciliation is to end the criminal dispute, and the consequences of the settlement should be limited to the person(s) with criminal responsibility. As a matter of the fact, according to the Art. 255 of the CPC, if two or more persons are criminally liable for a crime, only the compromised person can benefit from reconciliation. At this point, pursuant to Art. 253/19, as a result of reconciliation, the elimination of legal liability for the suspect and the jointly responsible persons can be opened to discussion. Considering that it is possible to cancel a release agreement made after the payment due to its deficiency within a certain period of time and to make a payment according to the recalculation, and even to request a repayment due to the increase in the disability rate after the final court decision regarding the compensation, it is possible to ask the debtors before the loss becomes clear. In particular, it is not a fair approach to say that the settlement made to end one's criminal liability also terminates the legal liability of other debtors who do not have criminal liability.

Considering all these issues, whether the insured's reconciliation with the driver of the vehicle before learning the nature and amount of the loss terminates the liability of the other joint debtors, in this case the insurance company, should be evaluated by taking into account

the purpose of the provisions of CPC, Turkish Commercial Code, Turkish Code of Obligations and Highway Traffic Law.

Keywords: Reconciliation, Code of Criminal Procedure, Insurance Law, Compensation, Criminal and Civil Liability.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

7339 Sayılı Kanun'un Kooperatifler Kanunu ve Diğer Kanunlarda Yaptığı Değişiklikler Üzerine Düşünceler

Prof. Dr. Şafak NARBAY*

Dr. Öğr. Üyesi Şengül AL KILIÇ**

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 124/1'de ticaret şirketi olarak sayılan kooperatif, diğer ticaret şirketleri gibi TTK'da değil, 1163 sayılı ve 1969 tarihli Kooperatifler Kanunu'nda (KoopK) düzenlenmiştir. Bugüne kadar bazı değişiklikler yapılan KoopK hakkında kamuoyunda oluşan *yürürlükten tamamen kaldırılıp, kooperatiflerin yeni bir kanunla düzenlenmesi* beklentisine karşılık, kanun koyucu yeni Kanun yapmak yerine, mevcut Kanun'da kooperatifler hukukunun güncel sorunlarına çözüm için, yapılması gereken değişiklikleri gerçekleştirme yöntemini tercih etmiştir. KoopK'da yapılan en güncel değişiklik, 26 Ekim 2021 tarihinde yürürlüğe giren 7339 sayılı Kanun'la yapılmıştır. Tebliğimizin konusunu oluşturan ve detaylarıyla ele alıp, değerlendireceğimiz bu değişikliklerden bazılarını şu şekilde belirtmek mümkündür:

Ortaklığa girme şartlarıyla ilgili yapılan başvuruların değerlendirileceği süre belirlenmiş; bu başvuruların reddedilmesi noktasında inisiyatife sahip olunup olunmadığı hususu netliğe kavuşturulmuştur. Ortaklık paylarının asgari değeriyle ilgili meblağ güncellenmiş; sigorta kooperatifleri bakımından ortakların taahhüt edebilecekleri paylara ilişkin üst sınır kaldırılmıştır. Kooperatiflere dair bazı önemli bilgi/belgelerin "KOOPBİS" denilen sistem üzerinden elektronik ortamda erişime açık tutulması öngörülmüş; böylece ortakların, kooperatif işleyişi hakkında daha etkin bilgi sahibi olabilmesi amaçlanmıştır. Ortaklara KOOPBİS üzerinden, genel kurul toplantılarına kimlerin katılma hakkını haiz olduğunu gösteren listeye erişim yetkisinin verileceği hükme bağlanmıştır. Olağan genel kurul toplantılarının en fazla "üç" hesap dönemini kapsayacak şekilde birleştirilerek yapılabilmesine imkân veren düzenlemedeki süre, "iki" olarak değiştirilmiştir. Yeni değişikliğe göre yönetim kurulu, genel kurula katılabilecekleri KOOPBİS'ten alınan ortaklar listesine göre tespit edeceğinden, ortakların KOOPBİS'e kayıt olma zorunluluğu getirilmiş;

* Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: safaknarbay@sakarya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3202-4395.

** Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: sal@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1139-3255.

anasözleşmede öngörülmüş olmak kaydıyla kooperatif genel kurul toplantılarının elektronik ortamda yapılabilmesine imkân verilmiştir.

Bazı kooperatiflerin gerçek kişi yönetim kurulu üyeleriyle tüzel kişi yönetim kurulu üyelerinin gerçek kişi temsilcilerine ve yedek yönetim kurulu üyelerine, seçimlerini takip eden dokuz aylık süre içerisinde “*kooperatifçilik eğitimi programını*” tamamlama zorunluluğu getirilmiştir. Kooperatif şirketlerde yönetim kurulu üyesi olabilmek için aranan “*aynı türde başka bir kooperatifin yönetim kurulu üyesi olmamak*” şeklindeki şart, “*amacı ve esas faaliyet konusu aynı olan başka bir kooperatifin yönetim kurulu üyesi olmamak*” biçiminde değiştirilmiştir. Bazı kooperatiflerde yönetim kurulu üyelerinin aynı zamanda bu kooperatiflerin ortağı olduğu üst kuruluşlarda da görev almaları ihtimalinde, tek bir ücret veya huzur hakkı alabilecekleri ifade edilerek bir sınırlamaya gidilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin görev ve sorumlulukları yeniden ele alınmış, görevi sona eren üyelerin ellerindeki şirkete ait belge, defter, para, mal ve diğer kooperatif varlıklarını seçimlerin yapıldığı genel kurul toplantısını izleyen üç işgünü içinde teslim etme zorunluluğu getirilmiştir.

Zorunlu organ niteliğindeki (iç) denetçiler bakımından görev yapabilecekleri azami süre dört yıl olarak belirlenmiş; “*asıl üye kadar*” yedek üye seçimine imkân verilmiş; seçilenlerin tescil ve ilanı öngörülmüş; üyelerde meydana gelen boşluğun doldurulması prosedürüne yer verilmiş; denetim raporlarının genel kurula sunulmaması halinde, yönetim kurulu yıllık faaliyet raporuyla üyeler hakkında alınan ibra kararının geçersiz olacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bazı kooperatifler bakımından, denetçilerin de seçimlerini takip eden dokuz aylık süre içerisinde “*kooperatifçilik eğitimi programını*” tamamlama zorunluluğu getirilmiştir. İç denetimin yanı sıra bazı kooperatiflerde ve üst kuruluşlarında, zorunlu dış denetim sistemi benimsenmiştir. Dış denetimi gerçekleştirecek bağımsız denetçilerin kriterleri belirlenmiş, denetçiler arasına, ilgili bakanlıkça dış denetimle yetkilendirilmiş bağlı olunan merkez birlikleri ve bunlar kurulamamışsa bağlı olunan birlikler de dâhil edilmiş; denetçilerin bu şartları sağlayanlar arasından genel kurul tarafından seçilmeleri öngörülmüştür. İlgili bakanlıkça dış denetimle yetkilendirilen birlik ve merkez birliklerinin dış denetiminin, TTK’nın bağımsız denetime dair hükümlerine göre yapılacağı (*denetimin denetimi sistemi*) hükme bağlanmıştır. Dış denetimi gerçekleştirecek olanların denetim esnasında işleyecekleri suçlar bakımından kamu görevlisi olarak nitelendirileceği ifade edilmiştir.

Kamu kaynaklarından desteklenen kredilerle bir kooperatifin kefalet sağlayabilmesi ve kamu kaynaklı tarımsal desteklemelere aracılık yapabilmesi, kooperatif birliklerine; kooperatif birliklerinin de merkez birliğine ortak olması koşuluna bağlanmış; bunların ortaklık taleplerinin reddedilemeyeceği belirtilmiştir.

Sadece “*konut yapı kooperatifleri*” bakımından sağlanan “*amaca ulaşma halinde*” amaç ve faaliyet konularını değiştirerek faaliyetlerine devam edebilmeye dair imkân, “*sanayi sitesi yapı kooperatifleri*” ve “*toplu işyeri yapı kooperatifleri*”ni de kapsayacak şekilde genişletilmiş; devama ilişkin anasözleşme değişikliğinin yapılması için öngörülen altı aylık süre kısıtlaması kaldırılmıştır.

Bütün kooperatiflerin, birliklerin, merkez birliklerinin ve Türkiye milli kooperatifler birliğinin genel kurul toplantılarında bakanlık temsilcisi bulunması zorunluluğu ile toplantıdan en az onbeş gün önce ilgili bakanlıktan temsilci tayinine ilişkin talepte bulunulması yükümlülüğü getirilmiş; usulüne uygun olarak yapılan davete rağmen temsilcinin katılmaması halinde, toplantının ilan edilen saatten bir saat sonra başlayabileceği; temsilcinin eksikliğinin alınan kararların yokluğuna sebebiyet vermeyeceği açıklığa kavuşturulmuştur. Ayrıca yapılan değişikliklerle kadınlar ve engellilere yönelik pozitif

ayrımcılığa ilişkin düzenlemeler yapılmış; ek madde ve geçici maddelerde geçiş hükümlerine yer verilmiş; 4572 sayılı Kanun kapsamındaki kooperatiflere dair bazı düzenlemeler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kooperatifler, Kooperatif Bilgi Sistemi (KOOPBİS), Bağımsız Denetim, Yapı Kooperatifleri, Tarım Kredi Kooperatifleri.

Evaluations Pertaining to the Amendments Made by Code Numbered 7339 in the Code of Cooperative Companies and the Other Codes

ABSTRACT

Cooperative companies are regulated under code no. 1163 instead of TCC no. 6102. The legislator preferred the method of making the necessary amendments in the current law to solve the current issues of the cooperatives law instead of creating new law on cooperatives. The most recent amendments in code no. 1163 have been made with code No. 7339, which came into force on October 26, 2021. These amendments could be listed as follows:

The period in which the applications made regarding the conditions of entering into the partnership will be evaluated has been determined and it has been clarified whether there is an initiative to reject these applications. The amount related to the minimum value of the partnership shares has been updated and the upper limit for the shares that the partners can undertake in terms of insurance cooperatives has been removed. It is envisaged that some important information/documents about cooperatives will be made available electronically through the system called "KOOPBİS"; Thus, it is aimed that the members can have more effective information about the functioning of the cooperative. It has been decreed that the shareholders will be granted access to the list showing who has the right to attend the general assembly meetings through KOOPBİS. The duration in the regulation, which allows ordinary general assembly meetings to be held in a way to cover a maximum of "three" accounting periods, has been changed to "two". According to the new amendment, since the board of directors will determine who can attend the general assembly according to the list of partners obtained from KOOPBİS, it has been made obligatory for the partners to register with KOOPBİS; provided that it is foreseen in the articles of partnership, the cooperative general assembly meetings can be held electronically.

Real person members of the board of directors of some cooperatives, real person representatives of the members of the board of directors of legal entities and substitute board members are obliged to complete the "cooperative training program" within nine months following their election. In order to be a member of the board of directors in cooperative companies, the condition "not to be a member of the board of directors of another cooperative of the same type" has been changed to "not to be a member of the board of directors of another cooperative with the same purpose and main field of activity". In some cooperatives, a limitation has been made by stating that in the event that the members of the board of directors also take office in the higher organizations of which these cooperatives are partners, they can receive a single wage or attendance fee. The duties and responsibilities of the members of the board of directors were reconsidered, and it was made obligatory to hand over the company's documents, books, money, property and other cooperative assets within three business days following the general assembly meeting in which the elections were held.

Miscellaneous issues regarding internal auditor such as maximum working period, registration and nullity of release decisions have been regulated. In terms of some cooperatives, the obligation to complete the "cooperative training program" within the nine-month period following the election of the auditors has been introduced. In addition to internal auditing, a compulsory external audit system has been adopted in some cooperatives and their superiors.

The ability of a cooperative to provide surety with loans supported by public resources and to act as an intermediary for public agricultural supports are subject to certain conditions.

The opportunity to continue its activities by changing the purpose and field of activity, provided only in terms of "house construction cooperatives", has been expanded to include "industrial site building cooperatives" and "collective workplace building cooperatives". The six-month time limit foreseen for amending the articles of association regarding continuation has been removed.

It is obligatory to have a ministry representative at the general assembly meetings of all cooperatives, unions, central unions, and the Turkish National Cooperatives Union, and to make a request for the appointment of a representative from the ministry of commerce at least fifteen days before the meeting. In addition, with the changes made, regulations regarding positive discrimination against women and disabled people were made.

Keywords: Cooperatives, Cooperative Information System (KOOPBIS), Independent Auditing, Construction Cooperatives, Agricultural Credit Cooperatives.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

“Kurumsal Durum Tespiti ve Hesap Verebilirlik Yönergesi” Taslağı ve Türk Şirketler Hukuku Açısından Olası Etkileri

Dr. Öğr. Üyesi Semih Sırrı ÖZDEMİR*

ÖZET

Avrupa Parlamentosu tarafından 10 Mart 2021 tarihinde Kurumsal Durum Tespiti ve Hesap Verebilirlik Yönergesi Taslağı'na (Taslak) dair alınan karar, sürdürülebilir ekonomi ve adil ticaret işleyişinin sağlanması amacı ile birlikte, Avrupa Birliği (AB) şirketler hukukunu önemli düzeyde etkileme ihtimalini de barındırmaktadır. Bunun ötesinde Taslak, Avrupa Birliği üyesi olmayan ülkelerde yerleşik ve yüksek riskli sektörlerde faaliyet gösteren şirketleri de, bunların AB pazarı içinde mal ve/veya hizmet sunmaları durumunda kapsamına almaktadır, (m. 2/3). Belirtilen hüküm, Taslak metnin kabulü durumunda, Türkiye'de yerleşik bazı şirketleri de yakından ilgilendirecektir.

Taslak, AB içinde yerleşik veya AB hukukuna tabi büyük şirketlere ve bu koşulları sağlayan tüm halka açık şirketlere, insan hakları, çevre ve kurumsal yönetim ilkeleri açısından yükümlülükler getirmektedir. İlgili şirketlerin, mevcut ve olası çevresel etkilerini incelemesi, bu yöndeki riskliliği tespit eden mekanizmaları kurması gerekmektedir, (m. 4/4). Bu süreçte izlenecek yöntemin, ilgili menfaat sahipleri ile müzakere edilmesi ve buna dair esasların ilanı da Taslak tarafından getirilen yükümlülükler arasındadır, (m. 5, 6). Şirketlerin, ilgili menfaat sahiplerinin konuya dair şikâyetlerini iletebileceği mekanizmaları kurması ve bunlardan, olası ihlallerin engellenmesinde bir erken uyarı sistemi olarak yararlanması beklenmektedir, (m. 9).

Türkiye'nin 2020 yılı toplam ihracatında AB'nin yüksek bir orana erişmesi, Taslak hükümlerinin, ülkemizde yerleşik ve AB iç piyasasına mal ve/veya hizmet ihracatında bulunan şirketler açısından da sonuç doğuracağına işaret etmektedir. Anılan kapsamda yer alan ve Türkiye'de yerleşik şirketlerin, anılan ihlallerden kaçınması için Türk şirketler hukuku çerçevesindeki imkânları dikkatle değerlendirilmelidir. Risklerin belirlenmesi için Riskin Erken Tespiti Komitesi'nin etkin bir şekilde çalıştırılması ve yönetim kurulu üyelerinin tedbirli bir yöneticinin özeniyle hareket etmelerinin temini (TTK m. 369), bunun örnekleri arasında sıralanabilir. Ayrıca, düzenlemenin küresel ticarete oluşturacağı etki ile de bağlantılı olarak, bu yöndeki gereksinimleri dikkate alan kanun koyucunun, Türk hukukunda anılan Yönerge ile uyumlaştırma yoluna gitmesi de olasıdır.

* Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: semihozdemir@hacettepe.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0467-1517.

Anahtar Kelimeler: Yönerge, Avrupa Birliği, Şirketler Hukuku, Çevresel Etki, İnsan Hakları.

The Proposal for “Corporate Due Diligence and Corporate Accountability Directive” and Its Probable Implications on Turkish Company Law

ABSTRACT

The decision taken by the European Parliament regarding the Corporate Due Diligence and Corporate Accountability Directive (Draft) on March 10, 2021, with the aim of ensuring a sustainable economy and fair trade, also includes the possibility of significantly affecting the European Union (EU) company law. Beyond that, the Draft also includes companies located in non-EU countries and operating in high-risk sectors, in case they offer goods and/or services within the EU market, (Art. 2/3). In case of the adoption of the Draft, the aforementioned provision will also closely concern some companies established in Turkey.

The Draft imposes obligations in terms of human rights, environment and corporate governance principles on large companies established in the EU or subject to EU law, and on all public companies that meet these conditions. Relevant companies are required to examine their current and potential environmental impacts and to establish mechanisms detecting risks in this aspect, (Art. 4/4). Negotiation with the relevant stakeholders concerning the method to be followed in this process and the announcement of the relevant principles are among the obligations brought by the Draft (Art. 5, 6). Companies are expected to establish mechanisms where relevant stakeholders can submit their complaints regarding the issue and to use these as an early warning system to prevent possible infringements, (Art. 9).

The fact that EU has reached a high rate in Turkey's total exports in 2020 indicates that the provisions of the Draft will also have consequences for companies located in our country and exporting goods and/or services to the EU internal market. To avoid the aforementioned violations, opportunities within the framework of Turkish company law should be carefully evaluated for companies within the aforementioned scope. Actively maintaining the operation of Early Detection of Risk Committee in order to identify risks and ensuring the members of the board of directors to act with the care of a prudent director (TCC art. 369) can be listed among the examples of this subject. In addition, in connection with the Directive's impact on global trade, it is possible to assume that the law-maker authorities, taking into account the requirements in this context, will seek to harmonize Turkish law with the aforementioned Directive.

Keywords: Directive, European Union, Company Law, Adverse Impacts on Environment, Human Rights.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anonim ve Limited Şirketlerde Ortakların Manevi Zararları

Dr. Öğr. Üyesi Murat Can PEHLİVANOĞLU*

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 553 hükmü, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine verdikleri zararlardan dolayı sorumluluklarının bulunduğunu ortaya koymaktadır. Mezû düzenleme, TTK m. 644'ün yollamasıyla limited şirketlerde de geçerlidir. Uygulamada, pay sahiplerinin yönetim kurulu üyelerine karşı maddi tazminat talebinin yanı sıra manevi tazminat talebi de yönelttikleri, ancak mahkemelerin manevi tazminat taleplerine olumsuz yaklaştığı gözlemlenmektedir. Bu anlamda, kötü yönetimden kaynaklı olarak yöneticilerin şirkete verdikleri zararlar sebebiyle şirket ortağının manevi zarara uğradığı iddiası kabul görmemektedir. Ortakların manevi tazminat talepleri nihayetinde ortakların kendi kişilik haklarının zarar gördüğü iddiası niteliğinde bulunduğundan, talep konusu manevi zararlar bir “dolaylı zarar” değil “doğrudan zarar” durumundadır. Kişilerin itibarları kişilik hakları kapsamında korunan bir değerdir. Bununla beraber, üçüncü kişiye (şirkete) verilen (kötü yönetimden kaynaklı) bir zarar nedeniyle bir başka kişinin (ortağın) kendi şahsında manevi zarar (itibarın zedelenmesi) meydana geldiği iddiası, esasen bir “yansıma zararın talebi” olmaktadır. Nitekim şirket yönetim kurulu üyesi veya müdürünün ortağa zarar vermek kastıyla değil de salt kötü yönetimle şirkete zarar vermesi ahlaka aykırı bir eylemle kasten zarar verilmesi olarak da görülemeyecektir. Ancak özellikle anonim şirketlere göre ortakların kişisel yönünün daha çok önem taşıdığı limited şirketlerde, müdürlerin şirketi kötü yönetimi neticesinde şirketin gördüğü zararlar nihayetinde üçüncü kişiler nezdinde şirket ortağının itibarı ile ilişkilendirilebilmektedir. İtibarın korunması gayesiyle ortaklıktan çıkılması ise ancak sınırlı gerekçelerle ve dava yoluyla mümkün olabilmekte, ortağın şirketten çıkması şirket yöneticilerinin şirkete karşı eylemlerinin yansımasıyla ortağın itibarının gördüğü zararı da giderememektedir. Diğer taraftan, pay sahibinin manevi tazminat talebini sadece şirkete yöneltmesi halinde ise bu defa şirketin pay sahibinin itibarını kötü yönetilmek veya borca batık hale gelmek haricinde özel bir biçimde hedef alan eylemlerinin ortaya konulması gerekecektir. Zaten bu eylemlerin açıkça ortaya konulabildiği durumlarda şirket yöneticilerine karşı manevi tazminat talebinin kabul görmesi ihtimali de kuvvetlenmektedir. Bu çalışmada, anonim ve limited şirketlerde şirket yöneticilerinin şirkete verdikleri zararlar nedeniyle ortaklar nezdinde doğan manevi zararlara giderim sağlayacak bir manevi tazminat davasının şartları değerlendirilmektedir.

* İstanbul Kent Üniversitesi Meslek Yüksekokulu Adalet Programı, E-posta: can.pehlivanoglu@kent.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7326-1859.

Anahtar Kelimeler: Pay Sahibinin Manevi Tazminat Hakkı, Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, Doğrudan Zarar, Manevi Zarar, Yansıma Zarar.

Shareholders' Non- Pecuniary Losses in Stock Corporations and Limited Liability Companies

ABSTRACT

6102 numbered Turkish Commercial Code Article 553 provides that board of directors are liable for the losses incurred by the shareholders in case they breach their duties arising under the law and the articles of incorporation by fault. This principle is equally applicable to limited liability companies based on the referral through TCC Article 644. It is observed that in compensation lawsuits filed by shareholders against board of directors, shareholders request damages for their pecuniary and non- pecuniary losses, but courts tend to decline awarding damages for non- pecuniary losses. In this sense, shareholders' non- pecuniary damage requests based on the company losses incurred due to the mismanagement of the company by the directors, are rejected. Since a shareholder's non- pecuniary loss request is an allegation regarding a damage to her personality rights, this request is viewed as a "direct damage" rather than an "indirect damage". A person's reputation is regarded as a notion protected by personality rights. However, an allegation by a party that she (shareholder) suffered a non- pecuniary loss (reputational harm) due to a damage caused (by mismanagement) to a third- party (company) is a "request of a reflective loss". Likewise, the mere mismanagement by a director or manager causing damage to the company cannot be regarded as a damage intentionally caused by an immoral act. However, especially in limited liability companies where personality of shareholder is more important when compared with stock corporations, third- parties associate with the shareholders the losses that the company incurs due to the mismanagement of the directors. To protect her reputation, a shareholder can only exit the company under limited conditions and through litigation, and such an exit does not compensate the reputational damage already suffered. On the other hand, in the case the shareholder sues the company for her non- pecuniary losses, she would need to show specific acts done to the shareholder, rather than proving mere mismanagement or bankruptcy, and such proof would equally help to win a judgment in favor, in a lawsuit against the directors. In this study, the conditions of a lawsuit for non- pecuniary damages incurred by shareholders, based on the damages caused by the directors to the stock corporation and limited liability company, is evaluated.

Keywords: Shareholder's Right to Damages for Non- Pecuniary Losses, Board of Directors' Liability, Direct Damages, Non- Pecuniary Losses, Reflective Loss.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Algoritmali Yapay Zeka Teknolojileri Işığında 5846 sayılı Kanun'da Eser Sahipliği Sorunsalı

Dr. Öğr. Üyesi Melih SÖNMEZ*

ÖZET

Telif hukuku en genel anlamıyla iktisadi ve ekonomik değer taşıyan ve şekillendirilmiş fikri ürünleri koruyan bir hukuk dalı olarak tanımlanabilir. Diğer bir ifadeyle telif hukuku, zihinsel çabalar sonucunda meydana gelen ürünlerin koruma altına alınmasıdır. Ülkelerin gelişmişlik düzeylerinde önemli bir rolü olan bu alanın tarihsel süreç boyunca gerek küresel çapta gerekse ülkemizde giderek önemini arttırdığı gözlemlenmektedir. Fikri ürünler ülkelerin kültürel faaliyetlerinin gelişmesine pozitif katkılar sağladığı gibi ekonomik olarak gelişmesine de imkân vermektedir. Bu bakımdan küresel rekabet savaşında ayakta kalmak isteyen bir ülkenin, söz konusu alandaki kanuni düzenlemelerine ve değişimlere gerekli hassasiyeti göstermesi gerekmektedir.

Teknoloji alanındaki son zamanlardaki yenilikler, telif hukuku kapsamında da yeni tartışmaların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Özellikle algoritmali yapay zeka teknolojilerinin gelişmesi, eser sahibinin belirlenmesi sorununu gündeme getirmektedir. Yapay zeka teknolojilerinde kat edilen bu ilerleme, artık fikri ürünlerin bilgisayar programları vasıtasıyla da meydana getirilmesine olanak sağlamaktadır. Günümüzde yapay zeka temelli edebi eserlerin veya müzik eserlerinin sayıları artmaya başlamıştır. 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) md.8 de “*Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir.*” hükmü yer almaktadır. İlgili hüküm göz önüne alındığında, bu tarz yapay zeka ürünleri için eser sahibi olarak kimin kabul edileceği ve zihinsel, soyut düşünce bağlamında fikri ürünlerin telif hukukunun kapsama/koruma alanına girebilmesi için, bunların mutlaka bir insan zihni üzerinden meydana getirilmesinin gerekli olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir.

Gerek ulusal hukuk gerekse uluslararası hukukta bu konu ile ilgili temel bir düzenlemenin henüz mevcut olmadığı görülmektedir. Ulusal doktrinde genel olarak fikri ürünün mutlaka bir şahıs tarafından meydana getirilmesi görüşünün yaygın olduğu söylenebilir. Yargıtay'ın da eski tarihli birçok kararında benzer görüşte olduğu gözlemlenmektedir. 05/12/1951 tarihinde kabul edilen 5846 sayılı FSEK değerlendirildiğinde, bu tarz güncel sorunlara bir çözüm önerisi getirme noktasında çağın gerisinde kaldığı iddia edilebilir. Bu minvalde bu çalışmanın amacı, fikri mülkiyet hukukunun kalıplaşmış ilkelerinin yeniden gözden geçirilmesine aracılık ederek, yapay zekâ

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: melihsonmez@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4074-9641.

teknolojileri tarafından meydana getirilmiş fikri ürünlerde bu sıfatın kime verileceği sorununa bir çözüm önerisi getirmeye çalışmaktır.

Anahtar Kelimeler: Telif Hukuku, Yapay Zeka Teknolojileri, Fikri Ürünler, Eser Sahipliği İlkesi.

The Problem of Authorship in the Law on Intellectual and Artistic Works numbered 5846 in the Light of Algorithmic Artificial Intelligence Technologies

ABSTRACT

Copyright Law can be defined as one of the branches of law, which carries economic values and protects shaped intellectual products. In other words, it is the protection of the products that occurs as a result of mental efforts. It is observed that this field, which plays a key role in the development levels of countries, has gradually increased its importance both globally and in Turkey throughout its historical process. Intellectual products not only have a positive impact on the development of cultural activities but also help to improve economic development of countries. In this respect, a state that wants to survive the global competition war needs to show the essential sensitivity to the legal regulations and updates on this area.

It can be claimed that recent technological developments have led to occur new discussions within the scope of intellectual property law. In particular, the development on the artificial intelligence technologies makes the problem of identifying the authorship a current issue in the literature. It can be seen that the progress in the artificial intelligence technologies makes it possible to create intellectual products through the computer programmes. Today, the number of artificial intelligence based literary or musical works seem to increase in the markets. Article 8 of the Law on Intellectual and Artistic Works numbered 5846 states that “*The owner of a work is the one who created it*”. Considering the relevant provision, the questions of who will be accepted as the author of such artificial intelligence products and whether it is necessary to create intellectual products through a human mind in order to be included them in the protection of the law come to the fore.

There has not been yet a basic regulation on this problem in both national and international law. In the national literature, it can be said that the view, which the intellectual products should be created by a person is common. When the previous decisions of the Turkish Supreme Court are examined, it can be seen that its opinion is also in this direction. When the Law on Intellectual and Artistic Works numbered 5846, which was accepted on 05/12/1951, is evaluated it can be claimed that the existing law is out of date in proposing a solution to such current problems. In this respect, the aim of this study is to reconsider the stereotype principles on the intellectual property law and to find a solution to the problem of who will be accepted as the author for the intellectual products that are created by the artificial intelligence technologies.

Keywords: Intellectual Property Law, the Artificial Intelligence Technologies, Intellectual Products and the Presumption of Authorship.



HUKUKUN GÜNCEL MESELELERİ ERZİNCAN SEMPOZYUMU

Özet Bildiri Kitabı

[10-13 ŞUBAT 2022]

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Engeli Olarak Kasten İşlenen Suçtan Dolayı Hapis Cezasına Mahkûmiyet

Dr. Öğr. Üyesi Muharrem TÜTÜNCÜ*

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun (TTK) şirketler hukukuna ilişkin hükümlerine hâkim prensiplerden biri yönetimin profesyonelleştirilmesi suretiyle şirkete kurumsal bir kimlik kazandırılmasıdır. Bu çerçevede anonim şirketlerde yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerinde aranan nitelikler konusunda önemli değişiklikler gündeme gelmiştir. Tek üyeli yönetim kuruluna cevaz verilmiş, pay sahibi olma koşulu kaldırılmış, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmelerine imkân tanınmış ayrıca yönetim kurulu üyelerinin tam ehliyetli olması koşulu açıkça zikredilmiştir.

Üyeliği sona erdiren sebepler seçilmeye de engel olduğundan (TTK m.359/4), TTK m.363/2 uyarınca iflasa karar verilmiş olunması, ehliyetin kısıtlanması ile üyelik için gereken kanuni ve esas sözleşmede öngörülen niteliklerin yitirilmesi, yönetim kurulu üyeliğine seçilme engelleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Anılan maddenin mehzasını oluşturan 6762 sayılı TTK m.315'te yer almasına karşılık, ağır hapis cezası gerektiren suçlar ile sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hırsızlık, dolandırıcılık suçlarından dolayı mahkûmiyet, yönetim kurulu üyeliğine seçilme engeli olarak öngörülmemiştir. Bu yaklaşımın, yasa koyucunun bilinçli bir tercihi olup olmadığı tartışılmalıdır. Bu bakımdan "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" kenar başlıklı TCK m.53 düzenlemesi önem taşımaktadır.

TCK m.53'te kasten işlenen suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmenin bir neticesi olarak hükümlülerin belirli haklardan yoksun kalacağı düzenlenmiş, söz konusu haklar arasında, şirket yöneticiliği ve denetçiliği de zikredilmiştir. Bu çerçevede ceza mahkûmiyetinin yönetim kurulu üyeliğine engel oluşturabilmesi için -kural olarak- suçun kasten işlenmiş olması ve yargılama neticesinde hapis cezasına hükmedilmiş olması gerekmektedir.

TCK m.53'ün amacı, suç işleyen kişiye karşı toplum nezdinde duyulan güvenin sarsılmış olması sebebiyle, güven ilişkisinin mevcudiyetini gerektiren kimi hakların kullanılmasının engellenmesidir. Cezalandırma, kişinin işlemiş olduğu suç nedeniyle ıslah edilmesi ve yeniden topluma kazandırılması amacını taşıdığından, hak yoksunluğunun

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: m.tutuncu@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2155-9041.

süresiz olmaması, kural olarak cezanın infazının tamamlanmasıyla birlikte kendiliğinden sona ermesi öngörülmüştür.

TCK m.53'ün yanı sıra değinilmesi gereken bir diğer düzenleme 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) m.407'dir. Anılan maddede, bir yıl veya daha uzun süreli hapis cezasına mahkûmiyet, bir kısıtlama sebebi olarak düzenlenmiştir. TTK m.363/2'den hareketle, yönetim kurulu üyelerinde aranan niteliklerden biri de "kısıtlı olmamak" olarak düzenlendiğinden, kasten işlenip işlenmediğine bakılmaksızın, bir yıl ve üzerinde hapis cezasına çarptırılan kimselerin yönetim kuruluna seçilmesi mümkün olamamaktadır. TCK m.53'e paralel biçimde, cezanın infazının tamamlanmasıyla kısıtlılık hali de kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Kimi özel kanunlarda, belirli suçlardan mahkumiyetin yönetici seçilmeye engel teşkil ettiği başkaca düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Dernekler Kanunu, Vakıflar Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun yanı sıra, banka ve sigorta şirketleri gibi özel anonim şirket türleri hakkında benzer seçilme engeli düzenlemelerinin mevcudiyeti dikkat çekicidir.

Bahse konu kanunlarda yer alan hak yoksunluklarına ilişkin düzenlemelerin TCK m.53 ve TMK m.407'den farkı, -tıpkı 6762 sayılı TTK m.315/2'de olduğu gibi- yasaklılığın, ceza mahkumiyetinin infazının tamamlanmasından sonraya teşmil etmesi, herhangi bir süreye tabi kılınmamış olması ve belirli suç tipleri ile sınırlandırılmış olmasıdır. Öte yandan söz konusu hak yoksunluğu hallerinin ömür boyu uygulanmasının ortaya çıkarabileceği adaletsizliklerin önüne geçilmesi amacıyla, Adli Sicil Kanunu m.13/A düzenlemesi ile belirli koşulların varlığı halinde, yasaklı hakların iadesi sağlanabilmektedir.

Mevcut TTK sistematığının, kasten işlenen suç dolayısıyla toplum nezdinde yitirilen güven duygusunun, verilen cezanın infazının tamamlanmasıyla kendiliğinden tesis edildiği varsayımına dayandığı görülmektedir. Özellikle malvarlığına ve kamu güvenine karşı suçlarla ekonomik suçlardan mahkûm olmuş kimselerin, cezaların infazının tamamlanmasından hemen sonra iktisadi yaşamın en önemli aktörlerinden biri olan anonim şirketlerin yönetim ve temsilinde söz sahibi olabilmelerine cevaz verilmesi, tartışmaya açık bir husustur. Öte yandan, dernek, vakıf ve sendika gibi diğer özel hukuk tüzel kişilerinin, kazanç elde etme amacıyla kurulan anonim şirketler ile her konuda aynı hukuki rejime tabi olmalarının beklenemeyeceği açıktır. 6102 sayılı TTK ile tek pay sahipli anonim şirkete cevaz verildiği ve ülkemizdeki anonim şirket pay sahipliğinin çoğu zaman tabana yayılmadığı dikkate alındığında, belirli suçlardan mahkûm olan kimselerin ilerleyen dönemlerde anonim şirket yönetiminde yer almalarının engellenmesine, anayasal güvence altındaki girişim özgürlüğü yönünden hassasiyetle yaklaşılması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Ortaklıklar, Yönetim Kurulu, Yönetim Kurulu Üyelerinde Aranan Nitelikleri, Seçilme Engelleri, Belirli Hakları Kullanmaktan Yoksunluk.

Ineligibility to the Board of Directors of Corporations Due to Sentencing to Prison for an Intentionally Committed Crime

ABSTRACT

One of the fundamental principles of corporate law in the Turkish Commercial Code (TCC: Law numbered 6102) is professional management. Regarding the qualifications required for the members of the board of directors, some changes were made through the new

TCC. The requirement of holding at least one share no longer exists. Legal entities are allowed to be selected as board members. Moreover, board members must have full capacity.

In addition, it has been clearly stated that the circumstances that cause termination of board membership, also constitute a barrier to eligibility. In this framework, the bankruptcy of a board member, the restriction of his/her capacity, and the loss of either the legal conditions required, or the qualifications stipulated in the articles of association for membership also constitute a barrier to eligibility to the board of directors.

Contrary to Article 315 of the former Turkish Code of Commercial (Law numbered 6762), convictions for offenses requiring heavy imprisonment, forgery, breach of trust, theft, and fraud are not considered as a barrier to eligibility in the new TCC. It should be discussed whether it was a conscious choice of the lawmaker. In this regard, Article 53 of the Turkish Criminal Code (CC: Law numbered 5237) - "deprivation of the exercise of certain rights" is of great importance.

According to Article 53 of CC being sentenced to prison for an intentionally committed crime is a cause for ineligibility as a board member. It is applicable if (1) the crime is committed intentionally, (2) the convict is sentenced to imprisonment, and (3) the judgment is final and effective.

The purpose of this provision is to prevent the use of specific rights that require the existence of a relationship of trust, where the society's trust towards the perpetrator has been shaken. Since the punishment aims to rehabilitate the person and reintegrate him/her into society, it was not foreseen that the deprivation of rights would be indefinite, but that it would end automatically upon completion of the sentence execution.

Besides, a restriction is also set out in Article 407 of the Turkish Civil Code (Law numbered 4721). In this context, the legal capacity of the offenders that have been sentenced to imprisonment of one year or more, regardless of whether the offense was committed intentionally or not, will be restricted and therefore they will not be eligible to a board of directors. In line with Article 53 of the CC, this restriction will automatically disappear upon completion of the sentence execution.

There are also specific provisions that foresee conviction for certain crimes as a barrier to eligibility as directors, such as the Law of Associations, the Law of Foundations, and the Law of Trade Unions and Collective Bargaining Agreements. It is also noteworthy that similar eligibility provisions exist for special types of corporations, e.g. banks and insurance companies.

The differences between the abovementioned provisions regarding the deprivation of rights and Article 53 of the CC are that the prohibition (1) continues after the completion of the sentence execution, (2) is not subject to any time limit, and (3) is inherent to specific types of crimes. However, under certain conditions, divested rights can be restored in order to avoid unfairness that may be caused by the lifelong implementation of the aforementioned deprivation of rights (Criminal Records Act Art. 13/A).

In the current TCC system, it is assumed that the sense of trust lost due to an intentional crime is re-established with the completion of the sentence execution. It is a controversial issue that those convicted of crimes against property, crimes against the public trust, or financial crimes are allowed to take part in the board of corporations, which are one of the most important actors of economic life. On the other hand, it is obvious that the corporations cannot be -in any case- subject to the rules regarding other private entities, as they are established for the purpose of gaining profit. Considering that the new TCC recognized

single-member corporations and -in most cases- Turkish corporations are not spread over a large number of shareholders, the issue should be sensitively approached in terms of freedom of enterprise, which is guaranteed by the Constitution.

Keywords: Corporations, Board of Directors, Eligibility Requirements of Board of Directors, Ineligibility to Board of Directors, Deprivation of Rights.