

V. Uluslararası • International
Necmettin Erbakan Üniversitesi
Hukuk Kongresi
Necmettin Erbakan Law Congress **2025**

ÖZET BİLDİRİ KİTABI
ABSTRACT BOOK



ERBERTHARD KARLS
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN





Yayınevi: NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI

Publisher: NECMETTİN ERBAKAN UNIVERSITY PRESS (NEU PRESS)

Yaka Mah. Yeni Meram Cad. Kasım Halife Sok. B Blok No: 11 Meram / KONYA / TÜRKİYE

☎ +90 332 221 0 575 🌐 www.neupress.org ✉ info@neupress.org

Sertifika No / Certificate Number: 49846

ROR ID: https://ror.org/013s3zh21

Crassref Funder ID: 501100016981

Genel Yayın Yönetmeni / Executive Editor:

Dr. Öğr. Üyesi/Asst. Prof. Dr. Fatih KALECİ, fkaleci@neupress.org

Telif ve Lisanslama Müdürü / Rights and Permission Manager:

Muammer KÖROĞLU, mkoroglu@neupress.org

Yayın No. / Publication Number:

Kitap Adı / Book Title: V. ULUSLARARASI NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ HUKUK KONGRESİ (2025)

E-ISBN: 978-625-5952-78-3

Editörler/Editors

Prof. Dr. Nuran KOYUNCU

Tasarım/Design

Enes Malik YALÇIN, enesyalcin@neupress.org

Redaksiyon/Redaction

Torun BAYRAMLAR, torun@neupress.org

Baskı Sorumluları / Printing Officers

Muhammed Sami TEKİN, muhammedsami@neupress.org

Nurullah DEMİR, nurullah@neupress.org

Baskı/Printing

Necmettin Erbakan University Press (NEU PRESS)

Yaka Mah. Yeni Meram Cad. Kasım Halife Sok. B Blok No: 11 Meram / KONYA / TÜRKİYE

0332 221 0 575 - www.neupress.org

Sertifika No / Certificate No: 48888

Yayın Türü / Publication Type: Kitap-Akademik Yayınlar / Book-Academic Publications

Yayın Tarihi / Publication Date: Ağustos 2025/Agust 2025

Yayın Yeri / Place of Publication: Konya, Türkiye

Yayın Dili / Language: Türkçe/Turkish

Ebat / Dimensions: 21x29.7 cm

Baskı Sayısı / Edition: 1

Sayfa Sayısı / Page Count: XXVIII + 653

Kategori/Category:

Anahtar Kelimeler: Hukuk, Kamu Hukuku, Özel Hukuk

Keywords: Law, Public Law, Private Law



Lisans Türü | OA License: CC BY 4.0

Erişim | Access: neupress.org

Copyright 2025

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

GENEL BİLGİ GENERAL INFORMATION

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

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

2025 yılında beşincisi düzenlenecek olan Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi gerek oturumlarıyla gerek yayınlarıyla hukuk bilimine katkı vermeyi sürdürmektedir

İlkini 2021 yılında düzenlediğimiz ve büyük ilgi gören Uluslararası Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Kongresi'nin her yıl düzenli olarak yürütülmesine karar verilmiştir. 23-25 Mayıs 2025 tarihleri arasında düzenlenecek olan kongremiz online gerçekleştirilecektir.

Katılımınız bizleri mutlu edecektir.



ERDWARD KARLS
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



ERDWARD KARLS
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



AÇILIŞ PROGRAMI

23 Mayıs 2025, Cuma

Saat: 10.00

outly.in/hukukacilis

Prof. Dr. Nuran KOYUNCU
NEO Hukuk Fakültesi Dekanı

Prof. Dr. Tefvik Filizet EREN
Bağkent Üniversitesi

23 MAYIS
2025
CUMA



ERHART KARI
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



ERHART KARI
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



23 MAYIS 2025 CUMA

2. OTURUM - SALON III

14.00-15.40

**KARŞILAŞTIRMALI- ULUSLARARASI
CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU -II**
cutty.in/hukuk2-3

Moderatör:

Arg. Gör. Ögele Ceren YAVUZ KILIÇ

Onurum Başkanı:

Prof. Dr. Ali AKŞEN

Prof. Dr. Ali AKŞEN

Dr. Öğr. Üyesi Emel İLİCEYİNOĞLU
Rıza İmparatorluğu Döneminde Akıncıların Uygulanan Ceza Muhakemesi Normatif Temelleri

Dr. Öğr. Üyesi Erol ÇIRAK KARALI
Devlet Day Akademi Kurulması Mesele Sırasında ve Uygulanmış Ceza Muhakemesi'nin Rolü

Arg. Öğr. Mustafa Uğur DEMİRAL
Akıncıların Devlet Dava Temellerinde Ceza Muhakemesi Ürün Sorumluluğu

Arg. Öğr. Alp KOCADOĞLU
Tarihler Grupları Suç Örgütü Olarak Nitelendirilebilir
MİP Alman Federal Yüksek Mahkemesi (BGH) 3. Ceza
Dairesinin 22.01.2015 Tarihli 233/14 Sayılı Kararı
Çerçevesinde Bir İnceleme

2. OTURUM - SALON IV

14.00-15.40

HUKUK TARİHİ
cutty.in/hukuk2-4

Moderatör:

Arg. Gör. Yusuf KILIÇ

Onurum Başkanı:

Prof. Dr. Gül AYILMAZ

Prof. Dr. Gül AYILMAZ
Osmanlı Vahit Hukuku İhtilaf ve Anlatı Belirtileri İçerisinde
Samsun'un Vahit Davasının Değerlendirilmesi

Prof. Dr. İsmail KARADİÇ
Osmanlı Medenî Sistemlerinde Mülkîyet Kavramı
Hakkında Bir Değerlendirme

Dr. Öğr. Üyesi Ali TURAN
Bağdat Sarayı Cihili Mecmazı (1913)

Dr. Arg. Öğr. Mahmut Ezzat KALİPÇİ
Vahit Yasasıyla Kurumu : Yasaların Padışah Vakfına
İhtilaf Üzerine Bir Tez

Arg. Öğr. Yusuf KILIÇ
Osmanlı Mecazî Mahkemelerinde Davaların
Mekansal ve Adliye Mülkiyeti Kurumu

3. OTURUM - SALON I

16.00-17.40

MEDENİ HUKUK - III
cutty.in/hukuk3-1

Onurum Başkanı:

Prof. Dr. Murat TOPUZ

Doç. Dr. Derya ÖZDEMİR
Yeni Kanun İçerisinde Etil Kadın Sayısı Meselesi

Dr. Öğr. Üyesi Erol ÇIRAK KARALI
Çocuk Sayısı

Dr. Öğr. Üyesi Özlem SARI FIDAN
Ortak Hayatın Yeniden Kurulması (Tili Açık)
Sırtına Dayalı Boşanma Sırtına Hakkında 7332 Sayılı
Kanunla Yapılan Değişiklik Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Pinar Akın DEMİR
Tarihi Etil Kadın Sayısı Sırtına Sayısı Hakkında
Kullanılabilir Özetlik Gözetim Davaları

Av. Sedat ÇELİK
Etil Açık Rıza Olmadan Davaların Tahliye
Tahliyesi: TMK m. 794/4 İkliminin Zaman
Bakımından Etil

V. Uluslararası • International

Necmettin Erbakan Üniversitesi
Hukuk Kongresi
Necmettin Erbakan Law Congress 2025

23 MAYIS 2025 CUMA

3. OTURUM - SALON III

16.00-17.40

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU
cutty.in/hukuk3-2

Moderatör:

Arg. Gör. Dr. Hasan Alparslan AYAN

Onurum Başkanı:

Prof. Dr. Mahmut KABACI

Dr. Öğr. Üyesi Hacer TOLU YILMAZ
Cumhurbaşkanlığı'nın 2025/3 Sayılı Genelgesi İçerisinde
İşyerinde Mobbingin Önlenmesi

Dr. Duygu ÇIRAK ŞAULİN
Kayıtlı Çalışmanın İdari Yoldan Tezli ve Güncel
Sonuçları

Arg. Öğr. Erol YILDIZ
Türk İş Hukukunda Tarihî Çalışmanın Kapsamı ve
Sınırları

Av. Ayşe YETİŞ

İş Hukuku Bağlamında Sosyal İhtila

3. OTURUM - SALON III

16.00-17.40

CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU
cutty.in/hukuk3-3

Moderatör:

Arg. Gör. Ögele Ceren YAVUZ KILIÇ

Onurum Başkanı:

Prof. Dr. Özgür DEMİR

Doç. Dr. V. Kerem YEDİMLİ
Saklık Bankası veya Kredi Kartı Üzerine, Saklık
Devletine, Saklık Bankası Ya Da Kredi Kartı Üzerine
Banka veya Kredi Kartı Üzerine Kredi Kartı Üzerine
(TOK m. 245)

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Savas ÖZDAĞ
Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106. Maddesinde
Özelliklerin Suçları, Bilgi Sırtına Olarak
Adlandırılmasının Suçları, Bilgi Sırtına Olarak
Adlandırılmasının Yeniden Olup Olmadığı Üzerine Bir
Değerlendirme

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa AKOĞLU
İşyerinde İşyeri Raporları Hakkında Özetlik ve Güncel
Devlet: Mali İşleri Görev Gücü Tarihine Karşın
Tarihî Çalışma Üzerine Bir İnceleme

Arg. Öğr. Dr. Vahit TOPUZ
Saklık Bankası Kanunu m. 31/2'de Özelliklerin Kredi Kartı
Sırtına veya Etil Belirtilen Saklık Bankası TOK
m. 307'de Özelliklerin Özetlik Belirtilen Saklık Bankası
İçine Etil

3. OTURUM - SALON IV

16.00-17.40

GENEL KAMU
cutty.in/hukuk3-4

Moderatör:

Arg. Gör. Dr. Turan ATLI

Onurum Başkanı:

Prof. Dr. Abdurrahman SAYGILI

Dr. Öğr. Üyesi Cansu MURATOĞLU
Yapay Zeka Mekanizması Üzerine Hukukî
Özelliklerinin Tarihî Çalışma Temelleri
Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Deniz KALYONCU
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçerisinde Tarihî
Hukuk: Devletin Tarihî Yürürlüğü Bağlamında Bir
İnceleme

Öğr. Öğr. Merve Alper KAYA
Dijital Güvenlik Bağlamında 7545 Sayılı Siber Güvenlik
Kanunu

Doç. Dr. DEMİR İLİS
İşyerinde İşyeri Raporları Hakkında Özetlik ve Güncel
Devlet: Mali İşleri Görev Gücü Tarihine Karşın
Tarihî Çalışma Üzerine Bir İnceleme



23 MAYIS 2025 CUMA

4. OTURUM - SALON I
18.00-19.40

MEDENİ HUKUK - IV
outty.in/hukuk4-1

Önümüz Başkanı:
Prof. Dr. Şahin AKINCI

Doç. Dr. İbrahim Mert DOĞU
Yapı Kayıt Belgesi Alın Yapılan 3521 Sayılı Kanuna Karşıdaki Durumu

Dr. Öğr. Üyesi İpek Ateş İYAN
Kredil ve Finansman Kuruluşları Lefine İpotek Hakkı Kurulması Hakkında Uygulanan Özel Düzendirmeler

Dr. Öğr. Üyesi Kemal ERDOĞAN
3402 Sayılı Kadastro Kanunu'nda Öngörülen On Yıllık Hak Değişimi Süresinin Uygulanma Alanı

Arg. Ösk. Dr. Cypil İPEK
İİK 111'ye Maddesi Uyarınca Yapılan Satışlar Borçlar Hukuku Anlamında Nasıl Satış Mıdır?

Arg. Ösk. Tuluğ KILIÇÖL ÇİÇEK
Yasal Önemli Halkların Tapuda Gösterilen Değer Üzerinden Kullanılmasının Yangıy Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi

4. OTURUM - SALON II
18.00-19.40

TİCARET HUKUKU
outty.in/hukuk4-2

Moderatör:
Arg. Ösk. Dr. Mustafa Yasin AKTEKE

Önümüz Başkanı: Doç. Dr. Aytekin ÇELİK

Doç. Dr. Aytekin ÇELİK
Ticari İşletmenin TTKM 11/3'te Belirtilen Şekilde Açılan Bir Şekilde Devredilmesinin İhtisaki Sonuçları

Doç. Dr. Nazım AKSOY
Hizmet Alınan Ticari İş Olarak Nihetlenmesinin İşletin Yangıy Hukuk Genel Kurul'un Gözlemleri Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Yasinin AĞILAR ÜÇYILDIZ
Sosyal Medya Etkileşimleri (İnteraksiyon) Tanımları Yapılan Hükümlerin Hukuk Kuralları Ve Tutarlılıkların Kurulması Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İbrahim Karay ADIYAMAN
Dr. Öğr. Üyesi Balın KÖROĞLU ÖLMEZ
Banka Şube Müdürünün Tacı Yandırıy Şifresini Teslim

Arg. Ösk. Dr. Mustafa Yasin AKTEKE
Sınırın Özel Halkı

4. OTURUM - SALON III
18.00-19.40

CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU
outty.in/hukuk4-3

Moderatör:
Arg. Ösk. Özgür Çelen Yavuz KILIÇ

Önümüz Başkanı:
Prof. Dr. Ali Emrah İÇİZARINDIR

Dr. Öğr. Üyesi İhsan ÇATMALI
Objektif İmadiyel Teoride Kişinin Kendi Davranışlarından Kendisinin Sorumlu Olması Prensipli (Selbstverantwortungsprinzip/Responsenbor) Bir İhtisam Olarak Kurulmanın Zaten Gözdeği Daylar (Kritik - Bilden/schaden)

Dr. Öğr. Üyesi Emine Penar ÖZCAN
TÜTÜNÜDÜĞÜLLARI
Yardımlı İhtisam Sınırı ve Suç İşletin Bağlamında Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Serkan TOKDEMİR
İhtisam ve İhtisam Suçları Anlamı: Tüm İhtisam Suçları İhtisam Suretiyle İşletinbilir Mİ?

Arg. Ösk. Dr. Durak GÜLOĞ
Uygulamada Mahkemeye Karşı İşletin Suçlarda Mıdır Savunma Hükümlerinin Tutarlı

23 MAYIS 2025 CUMA

4. OTURUM - SALON IV
18.00-19.40

GENEL KAMU
outty.in/hukuk4-4

Moderatör:
Arg. Ösk. Dr. Tugan ATIL

Önümüz Başkanı:
Doç. Dr. İbrahim Gökçe ZAHİNGÖLLÜ

Dr. Öğr. Üyesi Rıza ADIGÖZEL
İhtisam Hükümleri Üzerine Bir Savunma Ya da Thomas Paline Versus Edmund Burke

Arg. Ösk. Dr. Selcan TUNÇ
"Hukukun Gücü" İçerisinde Değişimin İhtisamı Yaratmak: Bir Normatif Değişim Teorisi Neşir Hukukluğu?

Arg. Ösk. Furkan AYDIN
Türkiye'de Hukuk Nedem Mühteyi Etkileşim Etkisinde Yaratın Kırık Edilmiştir?

Av. Ece SAATÇI
Türkiye İnsan Hakları ve Etkileşim Kurumu Kararları İçerisinde Ayrımcılık Mikadere



ERDOĞAN KARL
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



24 MAYIS
2025
CUMARTESİ

V. Uluslararası • International
Necmettin Erbakan Üniversitesi
Hukuk Kongresi
Necmettin Erbakan Law Congress
2025

24 MAYIS 2025 CUMARTESİ

1. OTURUM - SALON I
10.00-11.40

MEDENİ HUKUK - V
outly.in/hukuk2-1-1

Önümüzdeki

Prof. Dr. Gülayman YILMAZ

Dr. Öğr. Üyesi Ertan KANIŞLI

Miras Hukukunda Mirasçının Alacaklarının Korunması

Dr. Öğr. Üyesi İzzet Sina AKKİŞLA

Keskinleşen Mirasın Tasfiyesinin Durdurulması

Dr. Öğr. Üyesi Ömerhan KAYA

Uygulamada Miras Muvazzası Kapsamında Kabul Edilmeden Durumlar

Av. Durmuş KAYA

Sabah Tarihli Oram

Av. Muhammed Emin DULUT

Tasarruf Miktarının Hesaplanmasında Alınan Karşılıkların Alınacağına İlişkin

1. OTURUM - SALON II
10.00-11.40

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK - I
outly.in/hukuk2-1-2

Moderatör

Arş. Gör. Nureyhan ÖZÜMEL

Önümüzdeki

Doç. Dr. F. ERT ÇELİK

Dr. Öğr. Üyesi Ömer KARAAĞAÇ

Arş. Gör. Ertan ÖZDEMİR DOĞAN

Tatarruf Yoluyla Vatandaşlık Kazanmada Millî Güvenlik ve Kamu Düzeni Şartının Uygulanmasında Şiş ve Çözümleri Durumunun Değerlendirilmesi

Av. Şervan Nur ACUNER

Özel Hukukta Saygı Hukuk ve Sınır Dışı Oram

Av. Ertan KARALAK

Türkiye'nin Vatandaşların Sınır Dışı İşlemlerinde Rol Oynayan Tüketici Kodlarının Etkili Saygı Hukuk Şartlarında Değerlendirilmesi

İzzet Fatih PAULUDÖĞLU

ABM Kararları İçerisinde İnce Hukukunda Tarihli Değer Sonucu

1. OTURUM - SALON III
10.00-11.40

CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU
outly.in/hukuk2-1-3

Moderatör

Arş. Gör. Özgür Çetin Yavuz KILIÇ

Önümüzdeki

Prof. Dr. İzzet KARAKOZ NIA

Prof. Dr. İzzet KARAKOZ NIA

Arş. Gör. Aydın ÖNAL

İnce Kararlarında Açık Şerh Yapılmasına İlişkin Tarihler

Dr. Öğr. Üyesi Funda Kaya DOZOK

Kriminal Tarihçesi: Ceza İnce Kararlarında Şiş Alınması

Arş. Gör. Uğur AŞKIN

Tarih Şişlerinde Kapalı Şişlerle Mirasçının Uygulanması

Mehmet Ali ADACIOĞLU

Ceza Muhakemesinde Madde Geçerli İnce Kararlarında Yeni Alınanlar: Ve İnce Kararlar: Adli Mirasçılık (Tarihçesi: Architecture) Örneği



24 MAYIS 2025 CUMARTESİ

curly.ly/chuck2-1-4

Doç. Dr. Ahmet Kılıçat EYİÖZ

Arg. Gdr. Öner DEMİRTAŞOĞLU
Yükümlenin Durdurulması Kararının Uygulanmaması
Sebebiyle Kazanılmış Hakkın Doğuşu: Anayasa
Maddelerinin Şehmeş Ablağsal Kararı Üzerine
Düşünceler

[cutting/bulb2-2-1](#)

Prof. Dr. Hayrunisa ÖZDEMİR

Arg. Öğr. Dt. Fatma Doğan YERLİLER
Tıbbi Kigilerin Mirasın Yoksun Olup Olmamasına
Değerlendirilmesi

curly.in/trustuk2-2-2

Prof. Dr. N. Gürsel ÖZTEKİN GELGEL

Arslan GÜLÖN
Kripto Verifikasyon İçin Hukuk Sahipliği Uygulanmadığında
Uygulanacak Hukuk

24 MAYIS 2025 CUMARTESİ

cutty.in/tailor2-2-3

Prof. Dr. Murat DOĞAN

Av. Muhammed Emin ÖRSEZ
 Çerke Mahallesi Halkabanda Kolluğun Suç Öncesi
 Faaliyetleri ile Bir Değerlendirme Yöntemi Olarak Fikri
 Takip Arasındaki İlişki

curly.in/task2-2-4

Prof. Dr. Cora H. KAYA

Av. I. Elazayin ÇELİKOL

cutty@rubiak2-3-1

Av. Emir YEKŞAN
Ağrı Zaman Tazminine İlgilin Arayışa Mahkemesi
Kararının İncelenmesi



ERDOĞAN KARL
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



ERDOĞAN KARL
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



24 MAYIS 2025 CUMARTESİ

3. OTURUM - SALON II

14.00-15.40

YAPAY ZEKA

outly.in/hukuk2-3-2

Öturm Başkanı:
Doç. Dr. Sinan ÖZÜR

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed Furkan AKINCI
Yapay Zeka Alanında Gözetimci ve Denetleyici Kurum
Özellik

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Ateş ALÇIN
Yapay Zeka Alanında Gözetimci ve Denetleyici Kurum
Özellik

Arş. Gör. Şeyma CEYLAN
Yapay Zeka Alanında Gözetimci ve Denetleyici Kurum
Özellik

Av. Norhan Deniz KILIÇ
Yapay Zeka Sistemlerinde İfade Bypass ve Hukuk Statüsü
Sorun

Ömer Berkhan DOĞAN
Ölümün Anlaşılabilir Sorumluluk Hukuku Açısından Anayasa
Değişiklikleri ile İlgili İncelemeler

3. OTURUM - SALON III

14.00-15.40

CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

outly.in/hukuk2-3-3

Moderatör:
Arş. Gör. Özgür Çelen YAVUZ KILIÇ

Öturm Başkanı:
Doç. Dr. Naima ERTAŞ

Dr. Öğr. Üyesi Nuriye ÖZTÜRK
Ceza Hukuku ve Ceza Yargılaması: Mahkeme
Salonlarında Manipüle Edilmiş Gerçeklik

Arş. Gör. Dr. Alperhan DİRELİ
Çocuklarda Zorunlu Ağ Uygulanması ile Topuk Kuru
Tanımlaması AİHM ve KYM İçtihatları Çerçevesinde Ceza
Hukuku Salomonları Değerlendirilmesi

Arş. Gör. Özge Ece UÇAR
Anayasa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. ve 6. Maddeleri
Bağlamında Tutukluluk İncelemesinin Video Konferans
Yöntemiyle Yapılması Anayasa Mahkemesi İnceleme
Başvuru Kararı Doğrultusunda Değerlendirilmesi

Arş. Gör. Mehmet KÖKER
Adliye Ceza Mahkemelerinde Duruşma Salonundaki
Çırtma Üstünün Adli Yargılamaya Hukuka Etkileri
Üzerine Değerlendirilmesi

3. OTURUM - SALON IV

14.00-15.40

İDARE HUKUKU

outly.in/hukuk2-3-4

Moderatör:
Arş. Gör. Kübra İmran ALTAN

Öturm Başkanı:
Prof. Dr. Ali AKYILDIZ

Dr. Öğr. Üyesi Kamile TÜRKÖĞÜLU ÖSTÖN
İdari Davalarda Karşı Vekâlet Ücretinin Mahkemeye
İstigen Hukuk Açısından Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Çalıcı ARDANTAÇ
"İst Mahkem" Kavramı ve İYUK Md. 11 Bağlamında
Özellik

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed ÖZÜÇÜK
"İdare, Uygun Gördüğü Taktirde İsteme Her Aşamada
İstediği" mi?

Av. Merve ÇATMAN
İdarenin Sosyal Medya Paylaşımını ve İsteme Niteği
İncelemesi

V. Uluslararası • International

Necmettin Erbakan Üniversitesi
Hukuk Kongresi
Necmettin Erbakan Law Congress
2025

24 MAYIS 2025 CUMARTESİ

4. OTURUM - SALON I

16.00-17.40

MEDENİ HUKUK - VIII

outly.in/hukuk2-4-1

Öturm Başkanı:
Prof. Dr. Alper UYUMAZ

Doç. Dr. Fatih ÖZDÖĞÜDÜ
Belirli Süreli Tüketim Ödencisi (Kazı) Sözleşmesinde
Geri Verme Borcunun Müvazafiyet Anı

Doç. Dr. Fatih Ender KAŞAK
Tatminin Sırtı Sözleşmesinde Satıcının Zaptı Sebepyle
Sonuçlandırılan Uygulanabilirliği

Dr. Öğr. Üyesi Bekir DALCI
TBK m. 349/II Bağlamında Kiraya Verenlerin Alın Konusuna
İlgili Kira Sözleşmesinin Tazat Sırtı Kazanmayan Epe
Yapıcağı Tazat Sırtı

Dr. Öğr. Üyesi İsmail DOĞAN
Kiratörün E Değerlendirme Halinde Anayasal Sorumluluk
Ortak Gözetimine Kalıtına Bağlıdır

Arş. Gör. Dr. Musa Furkan ŞAUİN
Eski Sözleşmesinde Mahkemenin Yürümlü Tazatından
Bağlamında Hükümde Yürümlü Mahkemenin Ayrı
Özelliklerden Doğan Sorumluluk

4. OTURUM - SALON II

16.00-17.40

FİKRİ VE SİNAİ MÜLKİYET

outly.in/hukuk2-4-2

Öturm Başkanı:
Prof. Dr. Osman CAN

Doç. Dr. Çiğdem YATTAŞAN ÖZKAN
İhtilâların Eski Niteği ve İhtilâ Üzerindeki Fikri
Mülkiyet Konusundaki Sorun

Dr. Öğr. Üyesi İsmail ÖZ KÜÇÜKÖĞRA
İçerik Bağlamında İçerik Adının Belirlenmesi İhtilâ
Hukuk ve Ece Hukuk İhtilâ Durumunda Bağlantılandırılabilir
Hukuki Yollar

Dr. Nurgün Fatin DALDİÇ ATADAŞ
ABD Patent Hukukunda Epeğerler Doktrini Hakkında
Uygulanabilirliği Sorunu

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed Şevki KARAGÜMÜŞ
Mevzu ve Veri Madenciliği İhtilâları: SÖK 45 sayılı TSEK ile
AB 2019/790 Direktifinin Karşılaştırılması Analizi

Arş. Gör. Tülin Nuriye DERYİŞÖĞÜLLARİ
Fikri Mülkiyet Değerli Fikriyatın

4. OTURUM - SALON III

16.00-17.40

HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ

outly.in/hukuk2-4-3

Moderatör:
Dr. Öğr. Üyesi Yasin Yılmaz

Öturm Başkanı:
Dr. Öğr. Üyesi İsmail Özkan
Aristo'nun Konusunda Hukuk: Kilit'in "Jurisprudens"
Eski Üzerine

Dr. Öğr. Üyesi Özgür Çap
Kira Anayasasında Ampirik Hukuk Çıkarılması

Dr. Öğr. Üyesi Fatih Özgür
Bir Benimsem Eski ve Anayasal Sorun: Özgür M.L.A. Hakkı

Dr. Öğr. Üyesi Furkan Karanmaz
Gözetimci "Hukuk" Tanımında Geçen "Tazat Sorunu"
Konusunda Sorun

Arş. Gör. Özgür Tokdemir DİLLİ
Mevzu Hukuk Teorisi Üzerinde Hukuk



24 MAYIS 2025 CUMARTESİ

4. OTURUM - SALON IV
17.00-18.40

İDARE HUKUKU
outty.in/hukuk2-4-4

Moderatör:
Arg. Gök. Kübra İmran ALTAN

Onuram Başkanı:
Prof. Dr. Murat ŞİZZİNEN

Dr. Öğr. Üyesi Azar Ebru MUTLU
Kamu Denetim Raporlarının İçeriklik Ölçeğinin
Karşılaştırılması: GSK, MASAK ve Sayıştay Örneği

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Ziya ÇALIŞKAN
Bağcıncı İdari Olaylar Olarak Tazminat Hakkında
Sorumluluk

Öğr. Gör. Ömer SARILAN
Baleliye Başkaldırı: Adliye'de Hemenhemen Gözaltı
(Kameralı) Yoluyla

Av. Can CİVLAN
Memur Haklarında Mafiyalı Müddet

5. OTURUM - SALON I
18.00-19.40

MEDENİ HUKUK - IX
outty.in/hukuk2-5-1

Moderatör:
Arg. Gök. Dr. Abdurrahim ALTUN

Onuram Başkanı:
Prof. Dr. Abdülkerim YILDIRIM

Doç. Dr. Ufuk TÖRÜN
Güven ÖZDEMİR HOÇAR
Elektronik Ortamda Kurulan Mesafeli Satış
Sözleşmelerinde Anasıl Hukuki Sağlayıcıların
Yükümlülükleri

Dr. Öğr. Üyesi Cemre POLAT
Çevreli Platform İşletmelerinin Tüketiciye Karşı Hukuki
Sorumluluğu

Dr. Öğr. Üyesi DİF DOLAT TÖRKÖĞÜ
Yırcılık Taktik Üstünde Tüketici Hukukunun
Koruması

Arg. Gör. İzzet Nuri AKTAŞ
Paket Tur Sözleşmelerinde Eşek Değişiklikleri Ve
Katkıların Seçim Hakkında

5. OTURUM - SALON II
18.00-19.40

FİKRİ VE SİNALİ MÜLKİYET
outty.in/hukuk2-5-2

Onuram Başkanı:
Dr. Öğr. Üyesi Banu GÖZÜBÜYÜK

Arg. Gör. Dr. DİF AKINCI
Kamu Güncelleme Ve Genel Anlık Aylan İşaretlerin Marka
Tesciline Güncel Yaklaşım: EUIPO Kararları İçerisinde Bir
İnceleme

Arg. Gör. Dr. Munire Sonay GÖNÜL ÖZNER
Bağcıncı Ak Markaların Anasıl Koruması: Fikri Hukukta
Anasıl Korumaya Olarak Seçimlerin Marka Hakkında
Tazminat Çözümünde Değerlendirilmesi

İçişleri ÖZSOĞACI MEHİR
Dr. Öğr. Üyesi Çiğdem ÖZDÖR
Anasıl Birlikli Adliye Olarak Kararın Kapsamında Marka
Tesciline Kalkışınin Teşkilinde Anasıl Kriterler

Arg. Gör. Ayhan AKILAN
NTTler Yoluyla Metaverse Dünyasında Marka Hakkında
İhtilaf Karşılaşmaların Bir İnceleme Ve Hukuki Öneriler

Av. Uğur ERDOĞAN
Dini Değerler Ve Semboller İçerisinde İşaretlerin Marka
Olarak Tescili

V. Uluslararası • International

Necmettin Erbakan Üniversitesi
Hukuk Kongresi
Necmettin Erbakan Law Congress 2025

24 MAYIS 2025 CUMARTESİ

5. OTURUM - SALON III
18.00-19.40

VERGİ HUKUKU
outty.in/hukuk2-5-3

Moderatör:
Dr. Öğr. Üyesi Muhammet DUNDU

Onuram Başkanı:
Prof. Dr. Ömer Şükayman ÜSTÜN

Dr. Öğr. Üyesi Fırat Nur TAŞDEMİR
Yeni İlg. Aday Kararları Vergisel Uygulamaları ve Geçerli
Yolları Alt Zamanın Mahabası

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep MÜFTÜOĞLU
Çevre Vergisinde Zamanlamasına Dair Vergi Usul
Kanunu Üzerinden Hukuki Güvenlik ve Belirlik
İhtilaf Üzerinden Değerlendirilmesi

Arg. Gör. Dr. Merve UZUNÖNER
İhtilaf Vergisinde Vergi Zıya Gecik Uygulamaları

Av. Ebru Şenay PELEN
Vergi Yorumları ve İhtilaf

5. OTURUM - SALON IV
18.00-19.40

İDARE HUKUKU
outty.in/hukuk2-5-4

Moderatör:
Arg. Gök. Kübra İmran ALTAN

Onuram Başkanı:
Prof. Dr. Ender Ertan ATAY

Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERDİNÇ TAVİL
İhtilaf Fikriyet Araçları ile Satış Olmaya Yönelik Hukuki
İhtilaf Üzerine Türk Anayasası Mahabası'nın İhtilaf
Beyanı Kararları İçerisinde Bir Değerlendirme

Arg. Gör. Dr. Ceren ŞAKAR
Üniversite Personelinin Talebi Üzerine 2547 Sayılı
Kanun'un Madde 13/B 4 Hükmü Gereği Görev Yeri
Değişikliği

Dr. A. Deniz SİLİNDİR
İhtilaf Vergide Vahit Yönelik İşletim Kurumlarında
Öğretim Elemanı Tazminatının Denetimi

Dr. Ömer Kadir SARI
Sağlık Hizmetlerinde Kurumların Tazminat Davalarında
Adli Tıp Raporunun Rolü

6. OTURUM - SALON I
20.00-21.40

**MEDENİ HUKUK - X TIP/SAĞLIK
HUKUKU**
outty.in/hukuk2-5-1

Moderatör:
Arg. Gök. Dr. Abdurrahim ALTUN

Onuram Başkanı:
Prof. Dr. Ayça Dilşad KESKİN

Dr. Öğr. Üyesi Deniz ERDEM
Av. Dr. Ufuk TÖRÜN
Türkiye'nin Hukuklarında Ayarlanarak Anasıl
Uygulamaları: Karşıyoluyla Anasıl Bir Saha Çözümü

Dr. Öğr. Üyesi Dile OKYAR
Türk Hukukunda Kan Bankasının Yönelik Kan Naklinin
Gözetim Hukuki Sorumluluğu

Dr. Öğr. Üyesi Yasinin F. SAYILAR
Türkiye'nin Değerli Tıp Uygulamaları

Arg. Gör. İzzet Ali GÖÇLÜ
Baleliye Anasıl İşletim Tazminat Davaları Ve Sağlık Olarak
Hakkı



ERHARD KARL
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



25 MAYIS
2025
PAZAR

V. Uluslararası • International
Necmettin Erbakan Üniversitesi
Hukuk Kongresi
Necmettin Erbakan Law Congress 2025

25 MAYIS 2025 PAZAR

1. OTURUM - SALON I

10.00-11.40

KİŞİSEL VERİ

cutty.in/hukuk3-1-1

Moderatör

Doç. Dr. Mehmet İzzet KAYA

Onurum Daykan:

Doç. Dr. Mehmet Emin ÖZDİL

Yapay Zeka Tabanlı Yüz Tanıma Sistemlerinde
Kişisel Verilerin Konusu

Arg. ÖB. Dr. Melih ARSLAN

Kişisel Veri ve Tıbbi Kişiler

Dr. Simay DOĞMUŞ UZ

Biyetik Verilerin Vergilendirilmesinde Kullanımı ve Kişisel
Verilerin Konusu

Nazlıhan NOÇAK

Elektronik Sözleşmeler Kanununda Kişisel Verilerin
Konusu

Özgür MİLLETSEVER

Akustik Bilgi Yagay Zeka Yasası (EU AI ACT) ve
Yapay Zeka Çoğunda Veri Konusu

1. OTURUM - SALON II

10.00-11.40

TİCARET

cutty.in/hukuk3-1-2

Moderatör

Arg. ÖB. Dr. Mustafa Yasir AKTEKE

Onurum Daykan:

Doç. Dr. Nurdan ÖRDAY ÖRTİNG

Dr. Özgür Özgür AL KILIÇ

Anonim Şirketin Pay Sahibi Olan Yönetim Kurulu
Üyesinin Genel Kurulda Görevliden Üyeliğe İlişkin
Maddeler, Yürürlükteki Ve Sorumlulukları İçin Görevleri
Maddelerinde Oy Kullanıp Kullanmayacağı Sorunu

Dr. Özgür Özgür ÖZDİNYAZI

Limited Şirketin Genel Kurulunun Toplanması ve Müzakere
Yapılacak Karar Alması

Dr. Özgür Özgür YOLAL

TTK m. 410/2'ye Göre Genel Kurul Çağırma Yetkisi
Verilen Tek Pay Sahibinin İkinci Kuv Yapılan Genel Kurul
Açısından Bu Yetkisini Kullanması

Dr. Özgür Özgür İzzet DAVAR SAYIN

Türk ve İsviçre Hukuklarında Anonim Şirketin İç Yönetim
Hukukunda Bilgi Alma Hakkı

Arg. ÖB. Dr. Emine YALÇINOĞLU

Limited Şirketin Tasfiyesinde Bilinmeyen Alacaklı
Maddesi

1. OTURUM - SALON III

10.00-11.40

MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKU

cutty.in/hukuk3-1-3

Moderatör

Arg. ÖB. Dr. Abdullah Emre ALAT

Onurum Daykan:

Doç. Dr. Dr. DİRENİSA

Konkordato Mükerrerinden Önce Uygulanması İçin Tazminat
Mali Hakkı ile Mahkumata Tedbiri Mükerrer İçerisinde
Alınması İlişkin Bir Değerlendirme

Doç. Dr. Anıl NÖROĞLU

TSİB Sayılı Kararı ile Sermaye Piyasası Kanunu'nda
Yapılan Değişikliklerin Kırsal Para Borsa'dan
Kaynaklanan Uygulamalarda Mahkemelerin Görevine
İlişkin

Dr. Özgür Özgür NURULLAH DAL

Konkordato Komisyonunun Tahdit Yetkisi ve Devlet

Arg. ÖB. Dr. Mikail Dora KAPLAN

Mükerrer Davada Görevli Mahkemenin Tespiti

Arg. ÖB. Dr. Abdullah Emre ALAT

İcra ve İfla Kanunu m. 114/7 İkinci Benzeri Yer Alan
"Vara Gösteren" İhtisabının Değerlendirilmesi



25 MAYIS 2025 PAZAR

1. OTURUM - SALON IV

10.00-11.40

DEVLETLER

outty.in/hukuk3-1-4

Moderatör:

Arş. Gör. Osman ÖĞÜTÇÜ

Onuram Başkanı:

Prof. Dr. Mustafa Erman YILMAZ

Ulaştırma Uyumculuk Çerçevesinde Uluslararası
Anlaşmazlık

Dr. Öğr. Üyesi Seher ÇAKAN

1954 Lahey Sözleşmesi Kapsamında Kültürel Varlıkların
Koruması ve Birleşik Cezai Sorumluluk

Dr. Öğr. Üye. Onur URAZ

Ulaştırma Anlaşmazlıklarını Uyumculuk Yargı Yetkisel
Maddelerine Karşın Çekimlerin ve Bu Çekimlerin
Geri Çekilmesinin Hukuki Sonuçları

Mehmet ÇEKER

Küresel Güvenlik Modelinin Fikrînin Uyarlanabilirliği:
Hukuki Bir Değerlendirme

Faati DALADAN

Osmanlı Silah Sistemlerinin Ulaştırma İncelene Hukuk
Kapsamında Kullanımı

2. OTURUM - SALON I

12.00-13.40

KİŞİSEL VERİ

outty.in/hukuk3-2-1

Moderatör:

Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ

Onuram Başkanı:

Arş. Gör. Rabia İLİÇ

Kişisel Verilerin Hukuka Aitlen Olarak Kaydedilmesi,
Yatma, Yayıma ve Erişim Gecikmesi (TCK M. 135-136)
Çerçevesinde Cezalandırılabilir Aların Sınırlanması
Gerekliliği: Neden Ve Nasıl?

Av. Dr. Mehmet Alper KILIÇ

Başvurma Davalarında Kişisel Verilerin Kullanılması

Av. Aybüke Sonuç KOCATÜRK

Bilgi Güvenliği Hukuk Kapsamında Kişisel Sağlık Verileri

Av. Melis ERDİNG

Kişisel Verilerin Korunması Mevzuatı Kapsamında Yurt
Dışına Kişisel Veri Aktarımı

Muhammet Fatihullah DURMA

Kişisel Verilerin Korunması İdari ve Cezai
Yaptırımları İçin Ve Uygulama Kapsamında İçtihat Bir
İnceleme

2. OTURUM - SALON II

12.00-13.40

TİCARET

outty.in/hukuk3-2-2

Moderatör:

Arş. Gör. Begüm Kaya

Onuram Başkanı:

Prof. Dr. Burak AĞIĞÜZEL

Dr. Öğr. Üyesi Meltem KARATEPE KAYA

Türk Ticaret Hukukunda Sınırliktar Kurumlar Ve Hukuki
Uygulamalar Çerçevesinde Girişimlerin Yeri

Dr. Öğr. Üyesi Emin ÖTMER

Kripto Varlıkların Hukuki Rejimi: Avrupa Birliği Kripto
Varlık Düzenlemesi (MiCA) Ve 7518 Sayılı Sermaye
Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması Dair
Kanunun Kapsamındaki Değerlendirilmesi

Av. Uzman İ. Hukukçu Sibel DAL

Genel Olarak Kripto Fonlaması ve Türk Sermaye Piyasası
Hukukunda Kripto Fonlaması Platformlarının Yeri

Av. Uzman İ. Hukukçu Feyza DİP ÇANDAZ KARACİF

Blok Zincir Teknolojisinin Finansal Alana Etkilerinin
Hukukun Değerlendirilmesi

V. Uluslararası • International

Necmettin Erbakan Üniversitesi
Hukuk Kongresi
Necmettin Erbakan Law Congress 2025

25 MAYIS 2025 PAZAR

2. OTURUM - SALON III

12.00-13.40

MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKU

outty.in/hukuk3-2-3

Moderatör:

Arş. Gör. Abdullah Emre ALAT

Onuram Başkanı:

Doç. Dr. Emre KOC

Anayasa Mahkemesi'nin 1444 m. 326/T. 2 Mahkemesi'nin
Maddesi Tazminat Davaları Yürütürden İhtilale İlgilin
25.12.2024 Tarih 2024/29 E. ve 2024/225 K. Sayılı
Kararı Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Serhat Taylan DALADAN

İcra Mahkemesi Kararlarına Karşı Kararı Yollarının
Başvuru Bakımından 7499 Sayılı Kanun Kapsamında Yer
Alan Değişikliklerin İncelenmesi

Dr. Öğr. Üyesi Serhat SARIKÖL ATA

Kambyo Tahvil Yürütürden İcranın İdari Prosedürü

Av. Dr. Furkan ULUÖZ

Kambyo Ede Davasında Davanın Konusunu Anlatırmanın
İddian ve Davanın Geliştirilmesi ve Değişiklikleri
Yasadışı Kapsamından Çıkarılması Üzerine

Av. Alayna DOĞANÖZ

Konut ve Çatış İyili Kararlarına İlgilin Davalarda İhtilali
Tedbir Talepleri

2. OTURUM - SALON IV

12.00-13.40

DEVLETLER

outty.in/hukuk3-2-4

Onuram Başkanı:

Doç. Dr. İlhan Çiğdem ÇORLU

Öğr. Üye. Dr. Didem ÖZÖZ

Birlik Kurulması Tedbirlerinin İhtilali İçin Cezai Soruşturma ve
Cezalandırılması İçin Ağır Ağ Devriktirinin Değerlendirilmesi

Dr. Abdullah Serhat ÖRENÖZ

Genel Olarak İhtilali Soruşturma Avrupa Birliği Yenilenebilir
Enerji Hukukundaki Güncel Gelişmeler

Arş. Üye. Dr. Serhat KÖK DOĞRU

Ulaştırma Hukuk Perspektifinden Kişisel Özgürlük
Çiğdem Devriktirinin Yoluyla Başvurulan Davaların
Konusu

Arş. Üye. Dr. Ayşe KAYA ÇALIŞKAN

Devletin İcra Bağımlılığı Kapsamında Avrupa Birliği'nin
Kıyda Merkez Bankası Varlıklarını Dondurması

Arş. Üye. Dr. Ömer Melis METİN

Sınırlanabilirlik Bakımından Avrupa Birliği Uygulamaları
Ortak Bakımın Politikası

3. OTURUM - SALON II

14.00-15.40

TİCARET

outty.in/hukuk3-3-2

Moderatör:

Arş. Gör. Begüm KAYA

Onuram Başkanı:

Prof. Dr. Nauf KARASU

Dr. Öğr. Üyesi Sefa ER

Makro Kurum Kurumları İhtilali Mali Sorumluluk
Sigortasında (MSS) Değer Kaybı Zararı Teminatı Dair
İhtilali Mavi

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Emre ÇINAR

Türk Hukukunda Sigorta Sözleşmelerinin Mesafeli
Kurumları

Dr. Öğr. Üyesi Ferhat Ferhat ÖZÖZÜ

Genel Ve Kurum Kurumları Aynı Türk Hukukuna Bakımından
Genel Mavi

Dr. Öğr. Üyesi İlhan KOC

Grup Kurum Kurumları Ve Tazminat Kurumlarına İhtilali Bir
Mavi



ERHART KARI
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



ERHART KARI
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



25 MAYIS 2025 PAZAR

3. OTURUM - SALON III

14.00-15.40

MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKU cutty.in/hukuk3-3-3

Önümüz Başkancı
Prof. Dr. Mine AKKAN

Dr. Öğr. Üyesi Gengül Serhat KONURALP
İflas İdaresinin Terkibi Davası Açma Yetkisi

Dr. Öğr. Üyesi Ferhat GÜNGÖR
Yargı Kararıyla Çerçevesinde İnceleme İptali ve Menfi Tespit Davalarında Dava Konusunun Değişti

Arg. Öğr. Dr. Ahmet ŞENÖZ
Türk Ticaret Kanunu'nun Konusu Hükümleri (TTK m. 1452) Kapsamında Hakimlik Sorumluluğu

Av. Mehmet Ünal ÇANDÖNİR
Bilimsel Alacak Davasında ve Kapsam Davasında HMK m. 312/2'nin Uygulanması

Fatih Emre CANSU
Özel Hukuk Tüzel Birliklerinin Genel Özelliklerine Bir Bakış

3. OTURUM - SALON IV

14.00-15.40

DEVLETLER cutty.in/hukuk3-3-4

Moderatör
Arg. Öğr. Dr. Osman ÖĞÜTÜ

Önümüz Başkancı
Prof. Dr. Emre BÖKÜLT

Dr. Öğr. Üyesi Deniz GÜLTEKİN ALDAYRAK
Çevre Sorunlarında Halkın Katılımı İle Birliğin Teşkilatı

Dr. Öğr. Üyesi Serkan REÇER
İdare Davaları

Arg. Öğr. Dr. Özgür KONYALI
Ulaştırması Alın Hukukuna Düşünce İhtiyacı 2023 Türkiye Depreminden Çıkarılan Dersler

Arg. Öğr. Ayça Deniz KATKILU
Avrupa Birliği Müktesebatına Uyum Çalışmaları Kapsamında Bilim Kanunu Tezidi

4. OTURUM - SALON II

16.00-17.40

TİCARET cutty.in/hukuk3-4-2

Önümüz Başkancı
Prof. Dr. Mehmet ÖZDAMAR

Dr. Öğr. Üyesi Hilal YENER KULDAV
Montreal Sözleşmesi Kapsamında Hava Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taahhütçünün Ölüm Ve Bedensel Yaralanmadan Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluğu

Arg. Öğr. Tevfikcan Akif KARAAĞILAN
Genel Jüri ve Kararın Tutulması Nispeti Elme Yetkisi

Arg. Öğr. Mehmet Cemil TÜRK
Türk Hukukunda Yeni Değer Sigortalarında Sigorta Tazminatı

Adil Yargı İhtiyacı Aday Ferhat KARIM
Sigorta Polisi Genel Şartlarının Hukuki Niteliği

V. Uluslararası • International

Necmettin Erbakan Üniversitesi
Hukuk Kongresi
Necmettin Erbakan Law Congress
2025

25 MAYIS 2025 PAZAR

4. OTURUM - SALON III

16.00-17.40

MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKU cutty.in/hukuk3-4-3

Moderatör
Arg. Öğr. Abdullah Enes ALAT

Önümüz Başkancı
Prof. Dr. Erkin ERTÜRK

Dr. Öğr. Üyesi Serkan KAYA
Menfi Tespit Davasında Teminat İstedi Sonuçları

Dr. Öğr. Üyesi Filiz Sami TİYİK
Hukuk Yargılamasında Elektronik Duruşma Uygulanması, Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Arg. Öğr. Ali Fuat ÇİÇEK
Haciz İdaresinin Usulüne Teşkilî Etidatı Şikâyeti Kapsamında İdari Şikâyet Adına Mahkeme İ. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2024 Tarihli ve E. 2024/1687-X. 2024/2782 Sayılı Kararıyla Değerlendirilmesi

Arg. Öğr. Salim DÖZÖK
Kontrollörün Konusu Para Olmayan Alacaklar Üzerindeki Etkisi

4. OTURUM - SALON IV

16.00-17.40

ANAYASA cutty.in/hukuk3-4-4

Moderatör
Arg. Öğr. Mustafa GÜÇYETMEZ

Önümüz Başkancı
Prof. Dr. Yücel METİN

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Yaman KAPLAN
Cumhurbaşkanının Konusu Önemli Yetkisel Belirlemeden Uygulanması Anlaşımının Ortaykarmasının Uygulanması İçin Kararı Teşkilî Önemine Bir Değerlendirme

Dr. Öğr. Üyesi Cem Ömer DEYÖĞÜLÜ
Türkiye Taziyelerinin Değerlendirilmesi ve Dönüşümüne Bağlamında Devletin Pozitif Sorumluluğu

Dr. Öğr. Üyesi Salih TAŞDÖĞEN
Çevresel İfade Özgürlüğü ile Dönüşümün Ortaykarmasının Yayılmaya Kapsamında Değerlendirilmesi: Türk Hukukunda Bir Değerlendirme

Arg. Öğr. Ahmet Erdem
Arg. Öğr. Nedimhan Erdem
Yasama ve Dilekçelerine Bir Yönelik Anayasa Maddelerinin Göz İktisat Tezisiyle İncelenmesine Yönelik Bir Özet

5. OTURUM - SALON III

18.00-19.40

MEDENİ USUL VE İCRA-İFLAS HUKUKU cutty.in/hukuk3-5-3

Moderatör
Arg. Öğr. Abdullah Enes ALAT

Önümüz Başkancı
Prof. Dr. İbrahim ERTÜRK

Dr. Öğr. Üyesi Gülcan AKDÖN
Fadime GÜLEN
Bilimsel Tezisi ile Geliştirilen Merkeziyetçi Adil Sözleşmelerin HMK m.27 ve HMK m. 30 Bağlamında İncelenmesi

Dr. Öğr. Üyesi Gülçin Hilal ÖZÜNCÜ
İktisatın Dönüşümü İçin Hukukun Perspektifinden Bir Bakış

Dr. Öğr. Üyesi Hilal KÖKÜKAYA
Roma Hukukundan Geliştirilen Önemli Kurumlar

Dr. Öğr. Öğr. Serhat AZAKLI ARSLAN
Kontrollörün Konusu Para Olmayan Alacaklar Üzerindeki Etkisi



25 MAYIS 2025 PAZAR

5. OTURUM - SALON IV

18.00-19.40

ANAYASA

outty.in/hukuk3-G-4

Moderatör:
Anp. Gör. Emre ERİSÖZ

Onuram Başkanı:
Doç. Dr. Abdullah YILMAZ

Dr. Öğr. Üyesi Barışhan USTAÖLÜ
2017 ve 2018'deki "Sesiz Anayasa" Değişiklikleri
Sonrasında Yasama Yürütme İlgilerinin Yeni Boyutu

Dr. Öğr. Üyesi Ali Adem YÖRÜK
Anayasa Mahkemesi'nin "Hürriyet" ilkesinin Korumalı
Pazarcıkta Said Bey'in "Tarih i Hukuktan Bir Sahibi" Adlı
Raporu Üzerine

Anp. Gör. Emre ERİSÖZ
Anayasa Yapım Süreçlerinde Kayırmacı Anayasacılık

Anp. Gör. Mustafa Özyılmaz
Almanya Anayasası Kuruma Kurumu'nun Hukuki Niteliği

6. OTURUM - SALON III

20.00-21.40

ARABULUCULUK

outty.in/hukuk3-G-3

Onuram Başkanı:
Arabuluculuk Dalına Başkanı Çaydağ ÖZEN

Dr. Öğr. Üyesi Önder TOPRAK
Çek İletişim (Jüde) Davasının Davası Arabuluculuk
Kapsamında Yer Alıp Almadığını Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Adem ÖNCE
İşleri Hukuku Uygulamalarında Arabuluculuk
Uygulaması Bakımından Esm Sorunlar ve Çözüm
Önerileri

Dr. Öğr. Üyesi Alihan TÜRKAY
Kadın Koruyucu ve Arabuluculuk

Anp. Gör. Dr. İpek Dede ALDEMİR TOPRAK
Aile Kurumları Arabuluculuk Sürecinde Kını
Uygulanabilirliği Konusu Üzerine

Av. Arif. Gema YILMAZ
Kını Uygulanabilirliğinde Davası Şartı Arabuluculuk
Uygulanması

6. OTURUM - SALON IV

20.00-21.40

ANAYASA

outty.in/hukuk3-G-4

Moderatör:
Anp. Gör. Emre ERİSÖZ

Onuram Başkanı:
Prof. Dr. Ömer ANAYUTT

Dr. Öğr. Üyesi Yavuz Selim ÖZGÜRLÜ
Anayasal Denetimde İstisnai Bir Örnek: Sosyalist
Birlik Anayasal Gözetim Komitesi

Dr. Öğr. Üyesi Abdurrahman TÖRÖN
Afya İlgili Her Türü Yasal Gözetimlerin Anayasa
Mahkemesi Tarafından Ralgen Öncelikli Denetimi

Dr. Öğr. Üyesi Hürriyet GÖRÖN
Anayasa Yargısında Alternatif Bir Model: Zayıf Form
Denetim Modeli

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Mert DUYULUN
"Bireysel Başvuru Hukukları" Anayasa Mahkemesi
Tarafından İhbar Edilmesi: Anayasa Mahkemesi'nin Süre
Bakımından Kabul Edilebilirlik İçin



neukongre.com.tr/hukuk2025

İÇİNDEKİLER

TÜRK HUKUK TARİHİ

OSMANLI VAKIF HUKUKU İLKELERİ VE ARŞİV BELGELERİ IŞIĞINDA SANASARYAN VAKFI DAVASININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	1
OSMANLI MEDRESE VE HUKUK SİSTEMİNDE MÜLAZEMET KAVRAMI HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME.....	4
BAĞDAT BAROSU DAHİLİ NİZAMNAMESİ (1913).....	7
ANAYASA HUKUKUNUN “HÜRRİYET”SİZLEŞTİRİLMESİ: KEMAL PAŞAZÂDE SAİD BEY’İN TARİH-İ HUKUKTAN BİR SAHİFE ADLI RİSALESİ ÜZERİNE	12
VAKIF VASITASIYLA KORUMA: YASSIADA’NIN PADİŞAH VAKFINA İLHAKINA İLİŞKİN BAZI TESPİTLER.....	14
OSMANLI NİZAMİYE MAHKEMELERİNDE DENETİM MEKANİZMASI: ADLİYE MÜFETTİŞLİĞİ KURUMU	16

ANAYASA HUKUKU

AFFA İLİŞKİN HER TÜRLÜ YASAL DÜZENLEMENİN ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN RE’SEN ÖNLEYİCİ DENETİMİ.....	19
“BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ” ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN İHLAL EDİLMESİ: ANAYASA MAHKEMESİNİN SÜRE BAKIMINDAN KABUL EDİLEMEZLİK İÇTİHADİ	22
CUMHURBAŞKANININ KANUN ÖNERME YETKİSİ BAKIMINDAN ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN ONAYLANMASININ UYGUN BULUNMASINA DAİR KANUN TEKLİFLERİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME	25
2017 VE 2018’DEKİ “SESSİZ ANAYASA” DEĞİŞİKLİKLERİ SONRASINDA YASAMA-YÜRÜTME İLİŞKİLERİNİN YENİ BOYUTU	28
TARIM FAALİYETLERİNİN DESTEKLENMESİ VE DÜZENLENMESİ BAĞLAMINDA DEVLETİN POZİTİF SORUMLULUKLARI	31
ANAYASA YARGISINDA ALTERNATİF BİR MODEL: ZAYIF FORM DENETİM MODELİ	34
ÇEVİRİMİÇİ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE DEZENFORMASYONUN YAYILMASI ARASINDAKİ DENGİNİN SAĞLANMASI: TÜRK HUKUKU DENEYİMİ	36
ANAYASALLIK DENETİMİNDE İSTİSNAİ BİR ÖRNEK: SOVYETLER BİRLİĞİ ANAYASAL GÖZETİM KOMİTESİ	39
YASAMA VE DİLE DİSİPLİNLERARASI BİR YAKLAŞIM: ANAYASA MADDELERİNİN GÖZ İZLEME TEKNİĞİYLE İNCELENMESİNE YÖNELİK BİR ÖNERİ.....	42

ANAYASA YAPIM SÜREÇLERİNDE KAÇINMACI ANAYASACILIK	45
ALMANYA ANAYASAYI KORUMA KURUMU'NUN HUKUKİ NİTELİĞİ	47

İDARE HUKUKU

KENDİNE ÖZGÜ BİR İDARİ YARGI ORGANI OLARAK BELÇİKA YABANCILAR DAVA KONSEYİ ..	50
BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK FRANSA'DA HAKLAR SAVUNUCUSU	54
İDARİ DAVALARDA KARŞI VEKÂLET ÜCRETİNİN MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	59
TARIM ALANLARININ KORUNMASINDA İDARENİN DENETİM VE GÖZETİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ ..	62
HAKKIN BEDELİ Mİ, MALİYE POLİTİKASI MI, TEDİP ETME ARACI MI? İDARENİN SON DÖNEMDEKİ TUTUMU IŞIĞINDA ECRİMİSİL	65
KAMU DENETİM RAPORLARININ ETKİNLİK DÜZEYİNİN KARŞILAŞTIRILMASI: DDK, MASAK VE SAYIŞTAY ÖRNEĞİ	68
“ÜST MAKAM” KAVRAMI VE İYUK md. 11 BAĞLAMINDA ÖNERİLER	71
“İDARE, UYGUN GÖRDÜĞÜ TAKDİRDE İLANIN HER AŞAMASINI İPTAL EDEBİLİR” Mİ?	74
İDARENİN FAALİYET ARAÇLARI İLE SEBEP OLDUĞU YAŞAM HAKKI İHLALLERİ ÜZERİNE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI IŞIĞINDA BİR DEĞERLENDİRME	77
YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI ÜZERİNE AÇILAN TAM YARGI DAVALARINDA SÜRE MESELESİ	79
ÜNİVERSİTE PERSONELİNİN TALEBİ ÜZERİNE 2547 SAYILI KANUN'UN MADDE 13/B-4 HÜKMÜ GEREĞİ GÖREV YERİ DEĞİŞİKLİĞİ	82
YARGI KARARIYLA İMAR PLANI DEĞİŞİKLİĞİNİN İPTALİ: YAPI RUHSATLARI VE MÜESSESE DURUMLAR AÇISINDAN BİR İNCELEME	84
SAĞLIK HİZMETİNDEN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVALARINDA ADLİ TIP RAPORUNUN ROLÜ	87
YENİLENEBİLİR ENERJİ SANTRALLERİNİN KURULUM SÜRECİNDE KAMU YARARI ÇATIŞMASI	90
İDARİ YARGIDA VAKIF YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINDAKİ ÖĞRETİM ELEMANI TASFİYESİNİN DENETİMİ	92
BELEDİYE BAŞKANLIĞI ADAYLIĞINDA HEMŞEHRİ OLMA ŞARTI (İKAMET) YOKLUĞU	95
YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ UYGULANMAMASI SEBEBİYLE KAZANILMIŞ HAKKIN DOĞUMU: ANAYASA MAHKEMESİNİN ŞEHMUS ALTUĞRUL KARARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER	97
MEMUR HUKUKUNDA MEHİL MÜDDETİ	100

İDARENİN SOSYAL MEDYA PAYLAŞIMLARI VE İLAN NİTELİĞİNİN İNCELENMESİ.....	103

TARIM ARAZİLERİNİN AMACI DIŞINDA KULLANILMASINI ÖNLEME FONKSİYONU OLARAK İDARİ PARA CEZALARI VE BU İDARİ PARA CEZALARIYLA İLGİLİ YARGI YERLERİNCE VERİLEN KARARLAR.....	106

VERGİ HUKUKU

YURT İÇİ ASGARİ KURUMLAR VERGİSİ UYGULAMASI VE GEÇMİŞ YILLARA AİT ZARARLARIN MAHSUBU	110

DAMGA VERGİSİNDE ZAMANAŞIMINA DAİR VERGİ USUL KANUNU DÜZENLEMESİNİN HUKUKİ GÜVENLİK VE BELİRLİLİK İLKELERİ ÜZERİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ	113

EMLAK VERGİSİNDE VERGİ ZİYAI CEZASI UYGULAMASI	116

VERGİ YANSIMASI VE ETKİLERİ	118

CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ

İNFAZ KURUMLARINDA AÇLIK GREVİ VE ÖLÜM ORUCU YAPILMASINA İLİŞKİN TESPİTLER.	121

SAHTE BANKA VEYA KREDİ KARTI ÜRETMEK, SATMAK, DEVRETMEK, SATIN ALMAK YA DA KABUL ETMEK SURETİYLE BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI (TCK M. 245)	124

ŞÜPHELİ İŞLEM RAPORLARI REJİMİNDE ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK DENGESİ: MALİ EYLEM GÖREV GÜCÜ TAVSİYE KARARLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ ÜZERİNE BİR İNCELEME	126

KRİMİNAL ENFEKSİYON: CEZA İNFAZ KURUMLARINDA SUÇ AKTARIMI	129

7531 SAYILI KANUN'UN HAKARET SUÇUNA İLİŞKİN OLARAK CEZA MUHAKEMESİ SÜRECİNDE MEYDANA GETİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	131

OBJEKTİF İSNADİYET TEORİSİNDE KİŞİNİN KENDİ DAVRANIŞLARINDAN KENDİSİNİN SORUMLU OLMASI PRENSİBİNİN (SELBSTVERANTWORTUNGSPRINZIP/REGRESSVERBOT) BİR İSTİSNASI OLARAK KURTARICININ ZARAR GÖRDÜĞÜ OLAYLAR (RETTUNGS- FÄLLE/SCHÄDEN).....	133

YARDIM ETME FİİLİNİN SINIRLARI VE SUÇA İŞTİRAK BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ.	136

DEEPFAKE DELİLLER VE CEZA YARGILAMASI: MAHKEME SALONLARINDA MANİPÜLE EDİLMİŞ GERÇEKLİK.....	139

İCRAİ VE İHMALİ SUÇLAR AYIRIMI: TÜM İCRAİ SUÇLAR İHMAL SURETİYLE İŞLENEBİLİR Mİ?	142

SERMAYE PİYASASI KANUNU'NUN 106. MADDESİNDE DÜZENLENEN SUÇUN, BİLGİ SUİSTİMALİ OLARAK ADLANDIRILMASININ YERİNDE OLUP OLMADIĞI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME	145

ÇOCUKLARDA ZORUNLU AŞI UYGULAMASI İLE TOPUK KANI TARAMASININ AİHM VE AYM İÇTİHATLARI ÇERÇEVESİNDE CEZA HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	148

5464 SAYILI KANUN M. 37/2'DE DÜZENLENEN KREDİ KARTI SÖZLEŞMESİ VEYA EKİ BELGELERDE SAHTECİLİK SUÇUNUN TCK M. 207'DE DÜZENLENEN ÖZEL BELGEDE SAHTECİLİK SUÇU İLE İÇTİMA İLİŞKİSİ.....	151

UYGULAMADA MALVARLIĞINA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA MEŞRU SAVUNMA HÜKÜMLERİNİN TATBİKİ.....	154

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN 5. VE 6. MADDELERİ BAĞLAMINDA TUTUKLULUK İNCELEMESİNİN VİDEO KONFERANS YÖNTEMİYLE YAPILMASININ ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI DOĞRULTUSUNDA DEĞERLENDİRİLMESİ	156

TERÖR SUÇLARINDA KOŞULLU SALIVERİLME MÜESSESİNİN UYGULANMASI (3713 Sayılı TMK m. 17)	159

POLİSİN GÖRÜNTÜ VE SESİNİN GÖREV SIRASINDA KAYDA ALINMASININ CEZA HUKUKU ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	162

ASLİYE CEZA MAHKEMELERİNDE DURUŞMA SALONUNDAKİ OTURMA DÜZENİNİN ADİL YARGILANMA HAKKINA ETKİLERİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER	164

ARAMA İŞLEMİ SIRASINDA ELE GEÇEN UYUŞTURUCU MADDEYE İLİŞKİN VERİLEN BİLGİLERİN TCK m. 192/3 HÜKMÜ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	167

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA KOLLUĞUN SUÇ ÖNLEME FAALİYETİ İLE BİR DELİL ELDE ETME YÖNTEMİ OLARAK FİZİKİ TAKİP ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	170

CEZA MUHALEMESİNDE MADDİ GERÇEĞİN İNŞASINDA YENİ AKTÖRLER VE İMKÂNLAR: ADLİ MİMARLIK (FORENSIC ARCHITECTURE) ÖRNEĞİ	173

KARŞILAŞTIRMALI-ULUSLARARASI CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK HAPİS VE ADLİ PARA CEZALARININ BİRLİKTE BELİRLENMESİ	177

RUSYA İMPARATORLUĞU DÖNEMİNDE AZERBAYCAN'DA UYGULANAN CEZA HUKUKUNUN NORMATİF TEMELLERİ	180

AYRILIK NEDENİYLE İŞLENEN KADIN CİNAYETLERİNE YÖNELİK TÜRK VE ALMAN CEZA HU- KUKUNDAKİ ÇÖZÜM ÖNERİLERİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME	183

DEVLET DIŞI AKTÖRLERİN KÜLTÜREL MİRASA SALDIRILARI VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN ROLÜ	186

ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA BİR KAVRAM: MALE CAPTUS BENE DETENTUS*	188

MODERN CEZA MUHALEMESİ HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN AUTO DE FE.....	191

ALMANYA'DAKİ ÖNCÜ DAVALAR TEMELİNDE CEZA HUKUKUNDA ÜRÜN SORUMLULUĞU...193	

TARAFTAR GRUPLARI SUÇ ÖRGÜTÜ OLARAK NİTELENDİRİLEBİLİR Mİ? ALMAN FEDERAL YÜKSEK MAHKEMESİ (BGH) 3. CEZA DAİRESİNİN 22.01.2015 TARİHLİ, 233/14 SAYILI KARARI ÇERÇEVESİNDE BİR İNCELEME	196

GENEL KAMU HUKUKU

İNSAN HAKLARININ ERKEN BİR SAVUNUSU YA DA THOMAS PAİNE VERSUS EDMUND BURKE.....	200
YAPAY RAHİM MEKANİZMASINA YÖNELİK HUKUKİ DÜZENLEMELERİN TRANSHÜMANİZM TARTIŞMALARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ	202
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA TIBBİ HATA: DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAĞLAMINDA BİR İNCELEME	205
“HUKUKUN GEÇİŞİ” İÇİNDE DEĞİŞİMİN İMKÂNINI YARATMAK: BİR NORMATİF DEĞİŞİM TALEBİ NASIL HUKUKİLEŞİR?	207
TÜRKİYE’DE HUKUK NEDEN MÜLKİYET EŞİTSİZLİĞİ EKSENİNDE YENİDEN KRİTİK EDİLMELİ?	210
DİJİTAL EGEMENLİK BAĞLAMINDA 7545 SAYILI SİBER GÜVENLİK KANUNU	213
İŞKENCE YASAĞINA İLİŞKİN BM VE AİHM UYGULAMALARI EKSENİNDE BİR KARŞILAŞTIRMA	216
TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU KARARLARI IŞIĞINDA AYRIMCILIKLA MÜCADELE	218

HUKUK FELSEFESİ

AHTAPOTUN KOLLARINDA HUKUK: KLİMT’İN “JURISPRUDENZ” ESERİ ÜZERİNE	221
BİR BENTHAM EDİTÖRÜ VE ARAŞTIRMACISI OLARAK H.L.A. HART	224
KITA AVRUPASINDA AMPİRİK HUKUK ÇALIŞMALARI	227

ULUSLARARASI HUKUK

ULUSLARARASI UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNDE ULUSLARARASI ARABULUCULUK	231
ÇEVRE SORUNLARINDA HALKIN KATILIMI İLKESİ: İKİ DİSİPLİN TEK İLKE	233
DEVLETİN İCRA BAĞIŞIKLIĞI KAPSAMINDA AVRUPA BİRLİĞİ’NİN RUSYA MERKEZ BANKASI VARLIKLARINI DONDURMASI.....	235
İKLİM DAVALARI	238
ULUSLARARASI AFET HUKUKUNA DUYULAN İHTİYAÇ: 2023 TÜRKİYE DEPREMİNDEN ÇIKARILAN DERSLER.....	241
KIBRIS GARANTÖRLÜK MODELİNİN FİLİSTİN’E UYARLANABİLİRLİĞİ: HUKUKİ BİR DEĞERLENDİRME	244

SÜRDÜRÜLEBİLİR BALIKÇILIKTA AVRUPA BİRLİĞİ UYGULAMASI: ORTAK BALIKÇILIK POLİTİKASI	247
ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN UYUŞMAZLIK YARGI YETKİSİ MADDELERİNE (COMPROMISSORY CLAUSE) KONULAN ÇEKİNCELERİN VE BU ÇEKİNCELERİN GERİ ÇEKİLMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI	250
1954 LAHEY SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA KÜLTÜREL VARLIKLARIN KORUNMASI VE BİREYSEL CEZAİ SORUMLULUK	253
ULUSLARARASI HUKUK PERSPEKTİFİNDEN KÜÇÜK ÖLÇEKLİ ÇİFTÇİNİN DESTEKLENMESİ YOLUYLA BİYOÇEŞİTLİLİĞİN KORUNMASI	256
ENERJİ DÖNÜŞÜMÜ SÜRECİNDE AVRUPA BİRLİĞİ YENİLENEBİLİR ENERJİ HUKUKUNDAKİ GÜNCEL GELİŞMELER	259
BİRLİK KISITLAYICI TEDBİRLERİNİN İHLALİYLE İLGİLİ CEZAİ SUÇLARIN VE CEZALARIN TANIMINA DAİR 2024/1226 SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFİ'NİN DEĞERLENDİRİLMESİ	261
MEDENİ HUKUK	
TAŞINMAZ MALİKİNİN, KOMŞU TAŞINMAZDAKİ AĞAÇ DAL VE KÖKLERİNİN KENDİ TAŞINMAZINA TAŞMASINA KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	266
TÜRK MEDENİ KANUNU MD. 322 KAPSAMINDA AİLE ÜYELERİ ARASINDAKİ YÜKÜMLÜLÜKLER	269
BELİRSİZ SÜRELİ TÜKETİM ÖDÜNCÜ (KARZ) SÖZLEŞMESİNDE GERİ VERME BORCUNUN MUACCELİYET ANI	272
DOĞAL AFETLER ESNASINDA UYGUNSUZ (HATALI) TAŞINMAZLARIN VERDİĞİ ZARARLARIN ÜRÜN GÜVENLİĞİ VE TEKNİK DÜZENLEMELER KANUNU KAPSAMINDA TANZİM EDİLEBİLİRLİĞİ MESELESİ	275
TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ ZAPT SEBEBİYLE SORUMLULUĞUNUN UYGULANABİLİRLİĞİ	278
YAPI KAYIT BELGESİ ALAN YAPILARIN 3621 SAYILI KİYİ KANUNU KARŞISINDAKİ DURUMU	280
YARGI KARARLARI İŞİĞİNDE EVLİ KADININ SOYADI MESELESİ	282
ELEKTRONİK ORTAMDA KURULAN MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ*	285
ÇOCUĞUN SOYADI	288
ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI (FİİLİ AYRILIK) SEBEBİNE DAYALI BOŞANMA SE- BEBİ HAKKINDA 7532 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN DEĞERLENDİRİLMESİ	291
ÇEVİRİMİÇİ PLATFORM İŞLETENİN TÜKETİCİYE KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞU	294

YİYECEK TAKLİDİ ÜRÜNLERDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI	296
KREDİ VE FİNANSMAN KURULUŞLARI LEHİNE İPOTEK HAKKI KURULMASI HALİNDE UYGULANACAK ÖZEL DÜZENLEMELER.....	298
3402 SAYILI KADASTRO KANUNU'NUN 12'NCİ MADDESİNİN ÜÇÜNCÜ FIKRASINDA ÖNGÖRÜLEN ON YILLIK HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİNİN UYGULAMA ALANI	300
KAT MÜLKİYETİ AÇISINDAN TESİS YÖNETİM SÖZLEŞMESİ.....	303
634 SAYILI KAT MÜLKİYETİ KANUNU m. 24: "YASAK İŞLER"	306
TBK m. 349/III BAĞLAMINDA KİRAYA VERENİN AİLE KONUTUNA İLİŞKİN KİRA SÖZLEŞMESİNİN TARAfi SIFATI KAZANMAYAN EŞE YAPACAĞI FESİH BİLDİRİMİ	309
KİRALANANIN EL DEĞİŞTİRMESİ HALİNDE ANAGAYRİMENKULUN ORTAK GİDERLERİNE KATILMA BORÇLUSU.....	311
FİİLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMAYA İLİŞKİN YENİ DÜZENLEME HÜKMÜN AMACINA HİZMET EDİYOR MU?.....	314
EŞLERDEN BİRİNİN BELİRLİ MAL VARLIĞI DEĞERLERİ ÜZERİNDEKİ TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANMASINDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ.....	317
MİRAS HUKUKUNDA MİRASÇILARIN ALACAKLILARININ KORUNMASI.....	320
REDDEDİLMİŞ MİRASIN TASFİYESİNİN DURDURULMASI.....	323
UYGULAMADA MURİS MUVAZAASI KAPSAMINDAKABUL EDİLMİYEN DURUMLAR.....	326
DÜĞÜN YAPARAK GAYRİ RESMÎ BİRLİKTE YAŞAMIN NİŞANLANMA ÜZERİNDEKİ ETKİSİ VE YARGITAY İÇTİHADİ	329
TÜRKİYE'DE HEKİMLERİN AYDINLATILMIŞ ONAM ALMA UYGULAMALARI: KARDİYOLOJİ ALANINDA BİR SAHA ÇALIŞMASI.....	331
TÜRK HUKUKUNDA KAN BANKASININ VİRÜSLÜ KAN NAKLİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU	333
TÜRKİYE'DE DEFANSİF TIP UYGULAMALARINDA NEDENİYLE HEKİMİN CEZA SORUMLULUĞU	336
GÜNCEL YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İNANÇLI İŞLEMİN ŞARTLARINA, HÜKÜM İLE SONUÇLARINA VE İSPATINA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME	339
TAM EHLİYETSİZLERİN KİŞİYE SIKI SIKIYA BAĞLI HAKLARI KULLANIMINDA ÖZELLİK GÖSTEREN DURUMLARI.....	342
MİRASÇILIK SIFATINI KAZANMADAN ÖNCE YAPILAN MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİĞİ	345

MİRAS HUKUKUNDA YÜKLEMENİN TENFİZİNİN BUNUNLA YÜKÜMLÜ OLANLAR TARAFINDAN İMKANSIZLAŞTIRILMASININ VE YAPMA EDİMİ İÇEREN YÜKLEMENİN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI.....	348
BEDENSEL ENGELLİ BİREYLERİN VASIYETNAME DÜZENLEME İMKÂNINA İLİŞKİN BAZI SINIRLILIKLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	351
TÜZEL KİŞİLERİN MİRASTAN YOKSUN OLUP OLAMAYACAĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ	354
YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİNİN 04.04.2024 TARİHLİ, 2023/5704 ESAS, 2024/2402 KARAR SAYILI İLKESEL KARARI ÇERÇEVESİNDE ZİYNET EŞYALARININ PAYLAŞILMASI	357
İİK M. 111/A UYARINCA YAPILAN SATIŞLAR BORÇLAR HUKUKU ANLAMINDA RIZAİ SATIŞ MIDIR?	359
ESER SÖZLEŞMESİNDE MALZEMENİN YÜKLENİCİ TARAFINDAN SAĞLANMASI HÂLİNDE YÜKLENİCİNİN MALZEMENİN AYIPLI OLMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU	362
2024/2853 SAYILI AB DİREKTİFİ KAPSAMINDA ÜRÜN SORUMLULUĞUNDA ÜRÜN KAVRAMI	365
TEMSİL YETKİSİNİN KÖTÜYE KULLANILMASI.....	367
YASAL ÖNALIM HAKKININ TAPUDA GÖSTERİLEN DEĞER ÜZERİNDEN KULLANILMASININ YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ	370
PAKET TUR SÖZLEŞMELERİNDE ESASLI DEĞİŞİKLİKLER VE KATILIMCININ SEÇİMLİK HAKLARI	373
ESTETİK AMELİYATLARDA TAZMİNAT DAVALARI VE SAHİP OLUNAN HAKLAR	375
AŞKIN ZARARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ İNCELENMESİ	377
TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDAN DOĞAN ZARARLARDAN DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN ZAMANAŞIMI BAKIMINDAN İNCELENMESİ	380
EŞİN AÇIK RIZASI OLMADAN DÜZENLENEN TAHLİYE TAAHHÜTNAMESİ: TMK m.194/4 BİLDİRİMİNİN ZAMAN BAKIMINDAN ETKİSİ.....	383
TASARRUF MİKTARININ HESAPLANMASINDA ALTSOYUN DENKLEŞTİRME ALACAĞININ ETKİSİ.....	386

TİCARET HUKUKU

TİCARİ İŞLETMENİN TTK M. 11/3'TE BELİRTİLEN ŞEKLE AYKIRI BİR ŞEKİLDE DEVREDİLMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	389
HİZMET AKDİNİN TİCARİ İŞ OLARAK NİTELENDİRİLMEMESİNE İLİŞKİN YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN GÖRÜŞÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ	392

ANONİM ŞİRKETTE PAY SAHİBİ OLAN YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN GENEL KURULDA GÖRÜŞÜLEN ÜYELİĞE İLİŞKİN HAKLARA, YÜKÜMLÜLÜKLERE VE SORUMLULUKLARA DAİR GÜNDEM MADDELERİNDE OY KULLANIP KULLANAMAYACAĞI SORUNU	394
SOSYAL MEDYA ETKİLEYİCİLERİ (INFLUENCERS) TARAFINDAN YAPILAN REKLAMLARIN HAKSIZ REKABET VE TÜKETİCİNİN KORUNMASI HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	397
LİMİTED ŞİRKET GENEL KURULUNUN TOPLANTISIZ VE MÜZAKERESİZ KARAR ALMASI....	399
TTK M. 410-2'YE GÖRE GENEL KURULU ÇAĞIRMA YETKİSİ VERİLEN TEK PAY SAHİBİNİN İKİNCİ KEZ YAPILAN GENEL KURUL AÇISINDAN BU YETKİSİNİ KULLANMASI.....	401
TÜRK VE İSVİÇRE HUKUKUNDA ANONİM ŞİRKETTE İÇ YÖNERGE HAKKINDA BİLGİ ALMA HAKKI	404
TÜRK TİCARET HUKUKUNDA STRATEJİLER, RİSKLER VE HUKUKİ UYGULAMALAR ÇERÇEVESİNDE GİRİŞİMLERİN YOL HARİTASI.....	407
KRİPTO VARLIKLARIN HUKUKİ REJİMİ: AVRUPA BİRLİĞİ KRİPTO VARLIK DÜZENLEMESİ (MICA) VE 7518 SAYILI SERMAYE PİYASASI KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN'UN KARŞILAŞTIRMALI DEĞERLENDİRMESİ	409
MOTORLU KARA TAŞITLARI İHTİYARİ MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA (İMSS) DEĞER KAYBI ZARARI TEMİNAT DIŞI BIRAKILABİLİR Mİ?.....	412
TÜRK HUKUKUNDA SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN MESAFELİ KURULMASI.....	415
DENİZ VE KARA SİGORTASI AYRIMI TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN GEREKLİ MİDİR?	417
GRUP HAYAT SİGORTASI VE TONTİN KURUMLARINA YÖNELİK BİR MUKAYESE.....	420
MONTREAL SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA HAVA YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDE TAŞIYICININ ÖLÜM VE BEDENSEL YARALANMADAN KAYNAKLANAN ZARARLARDAN SORUMLULUĞU	423
SİMSARIN ÜCRET HAKKI	426
LİMİTED ŞİRKETİN TASFİYESİNDE BİLİNMEYEN ALACAKLI MESELESİ.....	429
GENEL OLARAK KİTLE FONLAMASI VE TÜRK SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA KİTLE FONLAMASI PLATFORMLARININ YERİ	431
BLOK ZİNCİR TEKNOLOJİSİNİN FİNANSAL ALANA ETKİLERİNİN HUKUKEN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	434
GEMİ JURNALİ VE KAPTANIN TUTULMASINA NEZARET ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	437
TÜRK HUKUKUNDA YENİ DEĞER SİGORTALARINDA SİGORTA TAZMİNATI	440
SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	442

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU

HARİTALARIN ESER NİTELİĞİ VE HARİTA ÜZERİNDEKİ FİKRİ MÜLKİYET KORUMASININ KAPSAMI	446
İŞÇİ BULUŞLARINDA İŞÇİNİN ADININ BELİRTİLMESİNİ İSTEME HAKKI VE BU HAKKIN İHLALİ DURUMUNDA BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR.....	449
AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARARLARI KAPSAMINDA MARKA TESCİLİNDE KÖTÜNİYETİN TESPİTİNDE ARANAN KRİTERLER	451
ABD PATENT HUKUKUNDA EŞDEĞERLER DOKTRİNİ HÂLÂ UYGULAMA ALANI BULUYOR MU?	454
METİN VE VERİ MADENCİLİĞİ İSTİSNALARI: 5846 SAYILI FSEK İLE AB 2019/790 DİREKTİFİ'NİN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ	456
KAMU DÜZENİNE VE GENEL AHLÂKA AYKIRI İŞARETLERİN MARKA TESCİLİNE GÜNCEL YAKLAŞIM: EUIPO KARARLARI IŞIĞINDA BİR İNCELEME	458
BAŞKASINA AİT MARKANIN ANAHTAR KELİME REKLAMCILIĞINDA ANAHTAR KELİME OLA- RAK SEÇİLMESİNİN MARKA HAKKINA TECAVÜZ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ....	461
FİKRİ MÜLKİYET DESTEKLİ FİNANSMAN.....	464
NFT'LER YOLUYLA METAVERSE DÜNYASINDA MARKA HAKKI İHLALLERİ: KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME VE HUKUKİ ÖNERİLER.....	467
DİNİ DEĞERLERİ VEYA SEMBOLLERİ İÇEREN İŞARETLERİN MARKA OLARAK TESCİLİ	469

MEDENİ USUL HUKUKU

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HMK M.326/F.2 HÜKMÜNÜN MANEVİ TAZMİNAT DAVALARI YÖNÜNDEN İPTALİNE İLİŞKİN 25.12.2024 TARİH 2024/29 E. VE 2024/226 K. SAYILI KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	473
7518 SAYILI KANUN İLE SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN KRİPTO PARA BORSASINDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA MAHKEMENİN GÖREVİNE ETKİSİ.....	475
HUKUK YARGILAMASINDA ELEKTRONİK DURUŞMA UYGULAMASI, GÜNCEL SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	478
ROMA HUKUKUNDAN GÜNÜMÜZE ÖN İNCELEME KURUMU	481
BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİ İLE GELİŞTİRİLEN MERKEZİYETSİZ ADALET SİSTEMLERİNİN HMK.M.27 ve HMK.M.30 BAĞLAMINDA İNCELENMESİ	484
MÜTELÂHİK DAVADA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ	487
TÜRK TİCARET KANUNU'NUN KORUYUCU HÜKÜMLERİ (TTK M. 1452) KARŞISINDA HA- KEM-BİLİRKİŞİLİK KURUMU	490

KISMİ EDA DAVASINDA DAVA KONUSUNUN ARTIRILMASININ İDDİANIN VE SAVUNMANIN GENİŞLETİLMESİ VE DEĞİŞTİRİLMESİ YASAĞI KAPSAMINDAN ÇIKARTILMASI ÜZERİN	493
KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINA İLİŞKİN DAVALARDA İHTİYATİ TEDBİR TALEPLERİ	496
BELİRSİZ ALACAK DAVASINDA VE KISMİ DAVADA HMK M. 312/2’NİN UYGULANMASI.....	499
ÖZEL HUKUK TÜZEL BİLİRKİŞİLERİNİN GENEL ÖZELLİKLERİNE BİR BAKIŞ.....	502

İCRA VE İFLAS HUKUKU

KONKORDATO MÜHLETİNDEN ÖNCE UYGULANMIŞ OLAN TAŞINIR MAL HACZİ İLE MUHAFAZA TEDBİRİNİN MÜHLET İÇİNDEKİ AKİBETİNE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME ...	505
İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARINA BAŞVURU BAKIMINDAN 7499 SAYILI KANUN KAPSAMINDA YER ALAN DEĞİŞİKLİKLERİN İNCELENMESİ	508
KAMBIYO TAKİBİ YÖNÜNDEN İCRANIN İADESİ PROSEDÜRÜ	510
İFLAS İDARESİNİN TENKİS DAVASI AÇMA YETKİSİ	512
YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE İTİRAZIN İPTALİ VE MENFİ TESPİT DAVALARINDA DAVA KONUSUNUN DEĞERİ	515
MENFİ TESPİT DAVALARINDA TEMİNAT İADESİ SORUNLARI	518
İŞLETMENİN DEVAMLILIĞI ESASINA İFLÂS HUKUKUPERSPEKTİFİNDEN BAKIŞ	521
KEŞİNLEŞMEDEN İCRA EDİLEMİYEN İLAMLARDA HÜKMEDİLEN KANUNÎ VEKALET ÜCRETİNİN MUACCELİYETİ VE İCRASI.....	524
İCRA VE İFLÂS KANUNU M. 114/7 BİRİNCİ BENTTE YER ALAN “VARSA GÖRSELLERİ” İFADESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	527
HACİZ İHBARNAMELERİNİN USULSÜZ TEBLİĞ EDİLDİĞİ ŞİKÂYETİ KAPSAMINDA İZMİR BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 8. HUKUK DAİRESİ’NİN 29.11.2024 TARİHLİ VE E. 2024/1687, K. 2024/2782 SAYILI KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	529
KONKORDATONUN KONUSU PARA OLMAYAN ALACAKLAR ÜZERİNDEKİ ETKİSİ.....	532

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

CUMHURBAŞKANLIĞI’NIN 2025/3 SAYILI GENELGESİ İŞİĞİNDA İŞYERLERİNDE MOBBİNGİN ÖNLENMESİ.....	536
ÖNLENMESİ, TESPİT EDİLEBİLMESİ, BİLDİRİLEBİLMESİ VE DURDURULABİLMESİ BAKIMINDAN İŞYERİNDE TACİZ.....	539
SESSİZ İSTİFA OLGUSUNUN İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ	542
DENİZ İŞ KANUNU’NDA YILLIK ÜCRETLİ İZİN: ANAYASA MAHKEMESİ’NİN İPTAL KARARI KAPSAMINDA BİR DEĞERLENDİRME	544
PROFESYONEL FUTBOLCU SÖZLEŞMESİNDE GARANTİ ÜCRET	547

TÜRK İŞ HUKUKUNDA TELAFİ ÇALIŞMASININ KAPSAM VE SINIRLARI	550
KAYIT DIŞI ÇALIŞMANIN İDARİ YOLDAN TESPİTİ VE GÜNCEL SORUNLAR	553
AİHM VE ABAD KARARLARI IŞIĞINDA İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA IRK VE ETNİK KÖKEN AYRIMCILIĞI	556
MEVSİMLİK İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN EYLEMLİ FESHİ	559
DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINA İLİŞKİN BİR KARAR İNCELEMESİ	562
İŞ KAZASINDAN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVALARINDA ZAMANAŞIMI SÜRESİ VE ZAMANAŞIMININ BAŞLANGICININ TESPİTİ.....	564

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK

TÜRK MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKU KAPSAMINDA MİRASIN İKTİSABINA VE TAKSİMİNE TEREKENİN BULUNDUĞU YER HUKUKUNUN UYGULANMASINA İLİŞKİN MESELELER.....	568
DİJİTAL ÇAĞDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE KIDFLUENCERLARIN KORUNMASI.....	571
YATIRIM YOLUYLA VATANDAŞLIK KAZANMADA MİLLÎ GÜVENLİK VE KAMU DÜZENİ ŞARTININ UYGULANMASINDA EŞ VE ÇOCUKLARIN DURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	574
ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI VE SINIR DIŞI ETME	577
TÜRKİYE'DE YABANCILARIN SINIR DIŞI İŞLEMLERİNDE ROL OYNAYAN TAHDİT KODLARININ ETKİLİ BAŞVURU HAKKI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	580
AİHM KARARLARI IŞIĞINDA İLTİCA HUKUKUNDA TRANSİT BÖLGE SORUNU	582
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU UYARINCA YABANCI UNSURLU BOŞANMALARDA “FOR HUKUKU”- NUN DEVREYE GİRMESİ MESELESİ: AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI’NIN JE V KF C-249/19 ÖN KARAR DAVASI	585
KRİPTO VARLIKLARA İLİŞKİN HAK SAHİPLİĞİ UYUŞMAZLIKLARINDA UYGULANACAK HUKUK.....	588

İSLAM HUKUKU

FUZÛLİNİN NİKÂHI.....	592
HANEFİ USULÜNDE DİLDE KIYAS YASAĞI İLKESİNİN FER’Î BİR YANSIMASI: ARİYET SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN BİR DELİLLENDİRMEYE MEZHEP İÇİ İTİRAZLAR.....	594
VANKULU’NUN TORUNLARINDAN VANÎZÂDE MEHMED HÂLİD ve “MÜSKİRAT” RİSALESİ ..	597
DİRENME HAKKI BAĞLAMINDA ULU’L-EMRE İTAAT MESELESİ: II. OSMAN VE III. SELİM ÖRNEKLERİ.....	600

YAPAY ZEKA HUKUKU

YAPAY ZEKÂ VE TELİF HAKLARI ÇATIŞMASINDA HAMBURG VE THOMSON REUTERS DAVALARININ ETKİSİ	604
YAPAY ZEKA ALANINDA DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUM ÖNERİSİ	607
YAPAY ZEKA SİSTEMLERİNDE İRADE BEYANI VE HUKUKİ STATÜ SORUNU	610
OTONOM ARAÇLARIN SORUMLULUK HUKUKU AÇISINDAN AVRUPA DİREKTİFLERİYLE BİRLİKTE İNCELENMESİ	612

KİŞİSEL VERİ HUKUKU

YAPAY ZEKA TABANLI YÜZ TANIMA SİSTEMLERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	616
BÜYÜK VERİNİN VERGİLENDİRMEDE KULLANIMI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	619
BOŞANMA DAVALARINDA KİŞİSEL VERİLERİN KULLANILMASI	622
KİŞİSEL VERİ VE TÜZEL KİŞİLER	625
KİŞİSEL VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK KAYDETME, VERME, YAYMA VE ELE GEÇİRME (TCK m. 135-136) SUÇLARINDA CEZALANDIRILABİLİR ALANIN SINIRLANDIRILMASI GEREK- LİLİĞİ: NEDEN VE NASIL?	627
BİLGİ EDİNME HAKKI KAPSAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ	630
ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	633
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI MEVZUATI KAPSAMINDA YURT DIŞINA KİŞİSEL VERİ AKTARIMI	637
AVRUPA BİRLİĞİ YAPAY ZÊKA YASASI (EU AI ACT) VE YAPAY ZEKÂ ÇAĞINDA VERİ KORUMASI	639

ARABULUCULUK HUKUKU

ÇEK İSTİRDADI (İADESİ) DAVASININ DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINDA YER ALIP ALMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ	643
İNŞAAT HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK UYGULAMASI BAKIMINDAN BAZI SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	646
KADINA KARŞI ŞİDDET VE ARABULUCULUK	649
AİLE KONUTUNUN ARABULUCULUK SÜRECİNDE KİRA UYUŞMAZLIKLARINA KONU OLMASI	651
KİRA UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK UYGULAMASI	653

TÜRK HUKUK TARİHİ

OSMANLI VAKIF HUKUKU İLKELERİ VE ARŞİV BELGELERİ İŞİĞINDA SANASARYAN VAKFI DAVASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Sevgi Gül AKYILMAZ

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

E-posta: sevgi.akyilmaz@hbv.edu.tr

ORCID: 0000-0002-9404-9440

ÖZET

Osmanlı Devleti'nin 1915'te I. Dünya Savaşı devam ederken Ermenileri sevk ve iskân etmesinin yüzüncü yılı olan 2015'ten itibaren Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde Ermenilere ait olduğu ileri sürülen taşınmazların iadesi ve mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla açılan davaların yoğunlaştığı görülmektedir. Bu davaların bir kısmı bireysel mülkiyet iddiaları ya da kilise, manastır gibi ibadethanelerle ilgilidir. Ancak davaların esas yoğunlaştığı alan vakıf davaları olmuştur. Açılan davalarda ilgili vakıfların mazbut vakıf statüsüne alınmasına itiraz edilerek vakfa ait olan taşınmazların iadesi istenmiştir. Son günlerde artan dava sayısına rağmen özellikle Sanasaryan Vakfı ile Kudüste Kain Ermeni Maryakop Kilisesi Vakfı davaları ön plana çıkmış olup, adeta sembol davalar haline gelmiştir. Her iki dava ile ilgili olarak verilecek kararlar emsal kararlar olarak daha sonraki benzer davaları da etkileyecektir.

Osmanlı döneminde kurulan vakıflar konusunda günümüzdeki görülmekte olan davalarda en önemli nokta hayri vakıf/cemaat vakfı ayrımının doğru olarak yapılmasıdır. Bu ayrımın tespit edilmesi konusunda ise Osmanlı vakıf hukuku ilkeleri önem kazanmaktadır. Osmanlı Devleti'nde gerek Osmanlı tebaası olan gayrimüslimlerin (zimmi) gerekse yabancı ülke vatandaşı olup geçici süreyle Osmanlıda bulunan yabancıların (müstemen) hayır amacı gerçekleştirdiği takdirde tıpkı Müslümanlar gibi vakıf kurmalarında bir sakınca yoktur. Bu tür vakıfların vakıf senedi mevcuttur ve taşınmaz edinebilmişlerdir. Buna karşın kilise, manastır, havra gibi ibadethaneler lehine vakıf kurmak hayır amacı gerçekleşmediği için yasaklanmış olup, sözü edilen kurumlar tüzel kişilikleri olmadığı için taşınmaz da edinemedişlerdir. Bu nedenle ibadethaneler lehine yapılan bağış ve vasiyetlerle edinilen taşınmazlar ilgili kurumlar üzerine kaydedilememiştir. Günümüzde cemaat vakıflarının kökenini de bu yaklaşım teşkil etmiş olup cemaat vakıflarının gerçek anlamda vakıf senetleri de bulunmamaktadır.

Bildirimizin konusunu teşkil eden Sanasaryan Vakfı Rus vatandaşı olan Mıgırdıç Sanasaryan tarafından vasiyet yoluyla kurulmuş, hayır amacına yönelik olan bir vakıftır. Vakıf Erzurum'daki Sanasaryan Mektebi'ndeki fakir çocukların eğitim, beslenme ve giyim ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulmuştur. Vakıfla ilgili dava süreci 2011 yılında vakfın mazbut vakıf statüsüne alınmasına itiraz edilerek Sirkeci'de bulunan



Sanasaryan Han'ın iadesi istemi ile İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvuru ile başlamıştır. İç hukuk yolları tüketildikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulmuş, Mahkeme mülkiyet hakkının iptali yönünde karar verince ilk derece mahkemesi taşınmazın vakfa iadesine hükmetmiştir. Yargı kararlarında vakfın cemaat vakfı olduğu yönünde bir ön kabul olduğu görülmektedir. Ancak Sanasaryan Vakfı'nın 1901 yılına ait vakfiyesi ve 1910 yılındaki vakfiyenin zeyli Vakfın hayır amacı ile kurulan icare-i vahideli ve sahih bir vakıf olduğunu göstermektedir. Ayrıca Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi'nde özellikle Babıali Evrak Odası ve Dahiliye Nezareti Hukuk Müşavirliği'ne ait belgeler de bu durumu açıkça ortaya koyar niteliktedir.

Tebliğimizde Sanasaryan Vakfı'nın vakıf senedi ve arşiv belgeleri Osmanlı vakıf hukuku ilkeleri ışığında değerlendirilerek günümüzde görülmekte olan dava süreci ele alınacaktır. Ayrıca değerlendirmeler yapılırken 2762 sayılı ve 1935 tarihli mülga Vakıflar Kanunu ve 5737 sayılı 2008 tarihli Vakıflar Kanunu'nun ilgili hükümleri de dikkate alınacaktır. Böylelikle Sanasaryan Vakfı'nın cemaat vakfı değil hayri bir vakıf olduğu ve mazbut vakıf statüsüne alınması konusunda hukuken bir engel olmadığı ortaya konmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hayri vakıf, Cemaat vakfı, Vakıf senedi, Sanasaryan Han, Mazbut vakıf.

EVALUATION OF THE SANASARYAN FOUNDATION CASE IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLES OF OTTOMAN FOUNDATION LAW AND ARCHIVE DOCUMENTS

ABSTRACT

Since 2015, the centenary of the Ottoman State's relocation and resettlement of Armenians in 1915 during World War I, there has been an intensification of lawsuits filed in the courts of the Republic of Turkey for the return of immovable properties allegedly belonging to Armenians and for violation of the right to property. Some of these cases are related to individual property claims or places of worship such as churches and monasteries. However, the main focus of the lawsuits has been on foundation lawsuits. The lawsuits filed objected to the transfer of the relevant foundations to the status of fused foundation (waqf conducted and represented by the Directorate General of Foundations) and demanded the return of the immovable properties belonging to the foundation. Despite the increasing number of lawsuits in recent days, the cases of the Sanasaryan Foundation and the Armenian Maryakop Church Foundation in Jerusalem have come to the forefront and have almost become symbolic cases. The decisions to be rendered in both cases will also affect similar cases in the future as precedent decisions.

The most important point in the current cases regarding the foundations established during the Ottoman period is the correct distinction between charitable foundations/community foundations. The principles of Ottoman waqf law are important in determining this distinction. In the Ottoman Empire, both non-Muslims (dhimmi), who were Ottoman subjects, and foreigners (müstemen), who were citizens of a foreign country and temporarily resided in the Ottoman Empire, could establish waqfs just like Muslims, provided that the charitable purpose was realised. Such foundations have a foundation certificate charter and can acquire immovable property. On the other hand,

establishing waqfs in favour of places of worship such as churches, monasteries and synagogues was prohibited since they did not have a charitable purpose, and these institutions could not acquire real estate since they did not have legal personality. Therefore, the immovable properties acquired through donations and wills in favour of places of worship could not be registered to the relevant institutions. Today, this approach constitutes the origin of the community foundations, and community foundations do not have foundation certificate charter in real terms.

The Sanasaryan Foundation, which is the subject of our paper, is a charitable waqf established by Mıgırdıç Sanasaryan, a Russian citizen, through a will. The foundation was established to meet the educational, nutritional and clothing needs of poor children at the Sanasaryan School in Erzurum. The litigation process regarding the foundation started in 2011 with an application to the Istanbul 13th Civil Court of First Instance with the request for the return of the Sanasaryan Han (Inn) in Sirkeci, objecting to the foundation's status as a charitable foundation. After exhausting domestic remedies, an individual application was made to the Constitutional Court, and when the Court ruled for the cancellation of the right to property, the court of first instance ordered the return of the immovable to the foundation. There is a presumption in judicial decisions that the waqf is a community foundation. However, the Sanasaryan Foundation's 1901 foundation certificate charter and the annex to the 1910 foundation certificate charter show that the foundation was a real foundation with icare-i vahide (subject to a single lease contract) established for charitable purposes. Moreover, the documents in the Presidential Ottoman Archives, especially those belonging to the Sublime Porte Document Room and the Legal Counselling Office of the Ministry of Internal Affairs, clearly demonstrate this situation.

In this paper, the foundation certificate charter and archival documents of the Sanasaryan Foundation will be evaluated in the light of the principles of Ottoman foundation law, and the current litigation process will be discussed. In addition, the relevant provisions of the abrogated (former) Law on Foundations No. 2762 dated 1935 and the Law on Foundations No. 5737 dated 2008 will also be taken into consideration. Thus, it will be endeavoured to demonstrate that the Sanasaryan Foundation is not a community foundation but a charitable foundation and that there is no legal obstacle to its inclusion in the status of a fused foundation.

Keywords: Charitable foundation, Community foundation, Foundation certificate charter, Sanasaryan Inn, Fused foundation.



OSMANLI MEDRESE VE HUKUK SİSTEMİNDE MÜLAZEMET KAVRAMI HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME

Prof. Dr. İrem KARAKOÇ

Dokuz Eylül Üniversitesi

E-posta: irem.karakoc@deu.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1142-8689

ÖZET

Tarih ve Hukuk Tarihi çalışmalarında mülazemet kavramının birbirinden çok farklı anlamlarda kullanıldığı görülmektedir. Çalışmamızın amacı bu kullanımları tespit ederek ortaya çıkabilecek olan karışıklıkları gidermek suretiyle alana bir katkı sağlamaktır. Mülazemet genellikle Osmanlı medresesinden hukukçuluk mesleğine geçiş sırasındaki bekleme aşamasının adı olarak bilinmektedir. Günümüzde mülazemet denildiği zaman akla Osmanlı medreselerinde hukuk öğrenimi ve hukukçu eğitimi tamamlayan bir öğrencinin müderris veya kadılığa atanmadan önce bir süreliğine bir âlim, müderris veya kadı yanında hizmet vermeye ya da eğitim görmeye devam etmesi süreci gelmektedir. Ancak bu kelimenin değişik kaynaklarda birbirinden çok ayrı anlamlar ve durumlar için kullanıldığına da rastlanılmaktadır. Çalışmamız esnasında mülazemetin sadece “derslere devam etme”, “astın üstüne düzenli ziyaretleri” ve “teğmen/üstteğmen” gibi anlamları olduğu görülmüştür. Hattâ bu farklı kullanımlar eski tarihli ulema biyografileri ve kanunnamelere kadar uzanmaktadır. Bu da bize kelimenin, kanunnamenin yapıldığı dönemlerde henüz bir hukuki terim hâlini olamamış olabileceğini düşündürmektedir.

Doktrinde özellikle maaş karşılığı olmadan yapılan acemilik hizmeti veya staj anlamı ile Osmanlı kamu personelinin iki görev arasında bekledikleri süre anlamının birbirine karıştırılabildiği görülmüştür. Ancak bu tebliğimizin sonucunda hukuki bir terim olarak mülazemetin, medreseden mezun olur olmaz hemen kadroya atanmayan Osmanlı hâkimlerinin, mesleğe başlangıç aşaması olarak girdikleri faal bir süreç olduğu sonucuna varılmıştır. Mülazımlar, bu aşamada çeşitli meslekî faaliyetlerde bulunmakta bilgi, görgü ve tecrübelerini geliştirmektedirler.

Çalışmamızda ilgili olduğu ölçüde Osmanlı Devleti’nin Klasik Döneminde hukuk öğretimi ve hukukçu eğitiminin verildiği medrese sistemi de açıklanmış esasları ortaya konulmuştur. Çünkü hukukçunun mesleğe başlama aşamalarının hukuk öğretimi ile yakından ilgisi ve bağlantısı vardır. Mülazemet, hukuk mesleğine giriş/geçiş yapacak olan kişinin kadroya atanmadan önceki aşamada hukukçuya kazandırdığı deneyim bakımından önemlidir. Ancak medrese sisteminde belli bir eğitim aşamasından

itibaren kadılığa geçiş yapılabilmekteydi. Dileyenler ise tahsillerine devam ederek mesleğe daha üst bir mertebeden geçebilir veya öğretim üyesi olarak medresedeki faaliyetlerine devam edebilirlerdi. Çalışmada yeri geldikçe talebelik, müderrislik ve müderrislik konularına da değinilmiştir.

Osmanlı toplumunda hak ve adalete verilen önem düşünüldüğünde kadılık mesleğine girecek olanlarda bu mesleği ifa edeceklerin taşıması gereken özelliklerin yerleştirilmesi için önlem alınmaması da düşünülemezdi. Ancak zamanla mülazemet sisteminde bir bozulma ve karışıklığın egemen olduğu bir süreç de yaşanmıştır. Tebliğimizde, meydana gelen bu bozulmanın tespiti sonrasında sistemde gerekli düzeltme ve düzenlemeleri yapan Ebussuud Efendi'nin konuya ilişkin yaklaşımları da ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı medreseleri, Mülazemet, Kadılık, Müderrislik, Ebussuud Efendi.

AN EVALUATION OF THE CONCEPT OF MÜLAZEMET IN THE OTTOMAN MADRASA AND LEGAL SYSTEM

ABSTRACT

Studies on History and Law History show that mülazemet is used in very different meanings. Our study aims to contribute to the field by identifying these uses and eliminating possible confusions. Mülazemet is generally known as the name of the waiting phase during the transition from the Ottoman madrasah to the legal profession. When mülazemet is mentioned today, what comes to mind is the process in which a student who has completed his law education and legal training in the Ottoman madrasahs continues to serve or receive education under a scholar, mudarris, or kadi (judge) for a while before being appointed as a mudarris or kadi. However, it is also evident that this word is used in other sources for very different meanings and situations. During our study, it was seen that mülazemet only has meanings such as "attending classes", "regular visits to the subordinate", and "lieutenant/first lieutenant". These different uses extend to old ulema biographies and codes of law. This makes us think that the word may not have become legal when the code of law was written. It has been observed that the meaning of the novice service or internship, which is performed without a salary, can be confused with the period that Ottoman civil servants wait between two duties. However, due to this notification, it has been concluded that mulazemet, as a legal term, is an active process in which Ottoman judges who were not immediately appointed to a cadre after graduating from the madrasah entered the profession at an introductory stage. At this stage, mulazems engage in various professional activities and develop their knowledge and experience. In our study, to the extent that it is relevant, the madrasah system in which law education and legal training were provided in the Classical Period of the Ottoman State has also been explained, and its principles have been presented. The stages of a judges' initiation into the profession are closely related and connected to legal education. Mulazemet is essential in terms of the experience that the person who will enter/transition to the legal profession gains before being appointed to a cadre. However, in the madrasah system, transition to the position of judge could be made starting from a particular educational stage. Those who wished could continue their education and move to a higher level of the profession or continue their activities in the madrasah as a faculty



member. The study also touched on studentship, mudship, and muderris when appropriate. Considering the importance given to rights and justice in Ottoman society, it was unthinkable not to take measures to ensure that those who would enter the profession of judgeship had the characteristics that those who would perform this profession should have. However, over time, deterioration and confusion prevailed in the Mulazemet system. Our paper also discussed the approaches of Ebussuud Efendi, who made the necessary corrections and arrangements in the system after detecting this deterioration.

Keywords: Ottoman madrasahs, Mulazemet, Judgeship, Mudarriship, Ebussuud Efendi.

BAĞDAT BAROSU DAHİLİ NİZAMNAMESİ (1913)

Dr. Öğr. Üyesi Ali TURAN

İnönü Üniversitesi

E-posta: ali.turan@inonu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-6563-6315

ÖZET

Avukatlık mesleği, dünyanın kadim mesleklerinden biridir. Geçmişten bugüne kadar insanların mahkeme huzurunda mütehassıs bir kimse tarafından temsil edilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Günümüz muhakeme hukukunda müdafaa makamı, muhakemenin üç temel unsurundan biri haline gelmiştir.

İslam muhakeme hukukunda günümüz manasında bir avukatlık mesleği mevcut değildir. Bununla birlikte insanların mahkeme huzurunda bir vekil tarafından temsil edilmesine ilişkin geniş bir tatbikat söz konusu olmuştur. Fakat bu temsiliyet, alelaide bir vekalet sözleşmesi niteliğinde gerçekleşmiştir. Osmanlı Devleti'nin klasik döneminde de mahkemelerde yoğun bir şekilde vekalet ilişkisi görülmekle birlikte müstakil bir avukatlık mesleği ortaya çıkmamıştır. Avukatlık mesleğinin muayyen bir nizama konulmasına kadar dava vekaletiyle meşgul olan kimseler bulunmakla birlikte, bu kimseler menfi bir şöhrete sahip olmuştur.

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra avukatlık mesleğine ilişkin düzenlemeler peyderpey ortaya konulmuştur. Fakat Osmanlı Devleti'nde ilk baro teşkilatını kuranlar yabancı avukatlar olmuştur. İlk milli baromuz olan Osmanlı (İstanbul) Barosu ise 1876 tarihli Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname'nin neşrinden sonra kurulmuştur.

1876 tarihli Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname, Osmanlı Devleti'nde müstakil bir avukatlık mesleğinin ortaya çıkmasında ve baroların kurulmasında mühim bir rol oynamıştır. Fakat bu mesleği icra edenlerin muayyen nitelikleri haiz olması ve mesleğin hukuk tedrisatından geçen kimselere inhisar ettirilmesi pek kolay olmamıştır.

Osmanlı Devleti'nde Osmanlı (İstanbul) Barosu'nun kurulmasından yaklaşık otuz sene sonra sırayla İzmir, Bursa, Halep, Konya ve Bağdat'ta da barolar kurulmuştur. Bağdat'ta bulunan dava vekilleri, 9 Mayıs 1913'te dahili nizamnamelerini kabul etmiştir. Bağdad Dava Vekilleri Cemiyet-i Daimesi Nizamname-i Dahili, üç fasıl ve yirmi maddeden müteşekkildir.



Bu çalışmada, Bağdat'ta bulunan dava vekilleri tarafından “Bağdad Dava Vekilleri Cemiyet-i Daimesi Nizamname-i Dahilisi” ismiyle kabul edilen dahili nizamname tetkik edilecektir. Bu amaçla evvela Osmanlı Devleti’nde avukatlık mesleğine ilişkin gelişmelere kısaca temas edilecektir. Akabinde ise Bağdad Dava Vekilleri Cemiyet-i Daimesi Nizamname-i Dahilisi’nin muhtevası ele alınacaktır. Ayrıca nizamnamenin tam metin transkripsiyonu çalışmanın ekinde verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Dava vekili, Osmanlı Devleti’nde avukatlık, Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname, Bağdat Barosu, Bağdat Barosu Dahili Nizamnamesi.

INTERNAL REGULATIONS OF THE BAGHDAD BAR ASSOCIATION (1913)

ABSTRACT

The profession of lawyer is one of the ancient professions of the world. From past to present, people have needed to be represented by a expert before the court. In today's procedural law, the defense has become one of the three basic elements of prosecution.

There is no legal profession in the modern sense in Islamic jurisprudence. However, there has been a widespread practice of people being represented by counsel before the court. However, this representation was realised as an ordinary agency contract. In the classical period of the Ottoman Empire, although there was an intensive proxy relationship in the courts, an independent legal profession did not emerge. Although there were people who were engaged in litigation until the legal profession was regulated, these people had a negative reputation.

After the declaration of the Tanzimat Edict in the Ottoman Empire, regulations regarding the legal profession were gradually introduced. However, it was foreign lawyers who established the first bar association organization in the Ottoman Empire. Our first national bar association, the Ottoman (Istanbul) Bar Association, was established after the publication of the Regulation on Lawyers of the Nizamiye Courts of 1876.

The Regulation on Lawyers of the Nizamiye Courts, dated 1876, played an important role in the emergence of an independent legal profession and the establishment of bar associations in the Ottoman Empire. However, it has not been easy to ensure that those practicing this profession have certain qualifications and that the profession is limited to those who have undergone legal education.

Approximately thirty years after the establishment of the Ottoman (Istanbul) Bar Association in the Ottoman Empire, bar associations were also established in Izmir, Bursa, Aleppo, Konya and Baghdad. The lawyers in Baghdad accepted their internal regulations on May 9, 1913. Bağdad Dava Vekilleri Cemiyet-i Daimesi Nizamname-i Dahilisi (The Internal Regulations of the Baghdad Bar Association) consist of three chapters and twenty articles.

In this study, the internal regulation adopted by the lawyers in Baghdad under the name of “Bağdad Dava Vekilleri Cemiyet-i Daimesi Nizamname-i Dahilisi” (The Internal Regulations of the Baghdad Bar Association) will be examined. For this

purpose, first of all, the developments regarding the legal profession in the Ottoman Empire will be briefly discussed. Afterwards, the content of the Bağdad Dava Vekilleri Cemiyet-i Daimesi Nizamname-i Dahilisi (The Internal Regulations of the Baghdad Bar Association) will be discussed. In addition, the full text transcription of the regulation will be given in the appendix of the study.

Keywords: Lawyer, Lawyering in the Ottoman State, The Regulation on Lawyers of the Nizamiye Courts, Baghdad Bar Association, Internal Regulations of the Baghdad Bar Association.



ANAYASA HUKUKUNUN “HÜRRİYET”SİZLEŞTİRİLMESİ: KEMAL PAŞAZÂDE SAİD BEY’İN *TARİH-İ HUKUKTAN BİR SAHİFE* ADLI RİSALESİ ÜZERİNE

Dr. Öğr. Üyesi Ali Adem YÖRÜK

İstanbul Üniversitesi

E-posta: aayoruk@istanbul.edu.tr

ORCID: 0000-0002-2036-056X

ÖZET

Tarih-i Hukuktan Bir Sahife (THBS), 1894 yılında İstanbul’da, imzasız olarak basılmış, küçük kıtada 24 sayfalık bir risaledir. *THBS*’nin içeriği, yazarın üslubu ve nâşirin (Abdurrahman Adil Eren, 1867-1942) giriş metninden (“İfade”) yola çıkarak yazarın Kemal Paşazâde Said Bey (1848-1921) olduğu tespit edilebilmektedir. Dönem kaynakları, nâşirin sonraki beyanları ve akademik çalışmalar (biyografi ve bibliyografya çalışmaları) da bu hususu teyit etmektedir. (Son yıllarda *THBS*’nin yazarı ve nâşiri konusunda ileri sürülen farklı görüşler delilsizdir). *THBS*’nin ikinci önemli özelliği, bir ders notu olmasıdır. *THBS*, Said Bey’in Mekteb-i Hukuk’ta verdiği Osmanlı kamu hukuku/anayasa-idare hukuku içerikli bir dersinde tutulmuş ders notunun kısmî neşridir. Bu çalışmada risale, daha kapsamlı bir ders notuyla (*Hukuk-ı Siyasiye-i Osmaniye Dersleri*, 1329/1913) karşılaştırılmış; *THBS*’ye alınan ve alınmayan cümleler/kelimeler tespit edilmiş; aradaki farkların, risalenin tarihsel bağlamını tespit etmek için uygun bir açıklama çerçevesi sunduğu ileri sürülmüştür. Anayasa hukukuna ilişkin bazı İslâmî/şer’î hükümlerin Avrupa hukukunu etkilediği ve Avrupa hukukunun gelişmesine yol açtığı (veya mevcut durumuna gelmesini sağladığı) şeklindeki tezin ön plana çıkarılması önemlidir. Ancak bu çalışmada, özellikle ayıklanan unsurlara dikkat çekilmiştir. Şunlarla ilgili bazı cümleler ayıklanmıştır: Siyasetin esası (güç), “ehl-i felsefe”, Fransız İhtilali, İnsan (ve Yurttaş) Hakları Beyannamesi; ve nihayet hürriyet. “Hürriyet”in ders notundan çıkarılması, anayasa hukuku tarihi literatüründe sıklıkla dikkatten kaçan iki hususu vurgulamaya imkan vermektedir: “Hürriyet” ve benzeri kavramlar, II. Abdülhamid’in ilk saltanat yıllarında hukuk eğitiminin esaslı bir parçasıydı. Bu kavramların -gün geçtikçe daha fazla- Jöntürk / İttihat ve Terakki Cemiyeti muhalefetiyle özdeşleştirilmesi (saltanatla ilişkilendirilmeden kullanılması) bu durumu değiştirdi. *THBS*, bu değişim sürecinin ürünü ve bir oto-sansür örneğidir.

Anahtar Kelimeler: Hürriyet, Hukuk eğitimi, Meşrutiyet, Eşitlik, İttihat ve Terakki Cemiyeti

THE “DE-LIBERALIZATION” OF CONSTITUTIONAL LAW: ON KEMAL PAŞAZÂDE SAİD BEY’S EPISTLE, A FRAGMENT FROM THE HISTORY OF LAW

ABSTRACT

Tarih-i Hukuktan Bir Sahife (A Fragment from the History of Law, THBS) is a 24-page (small-sized), unsigned epistle printed in Istanbul in 1894. Based on the content of *THBS*, the author’s style, and the publisher’s introduction (“Expression”), the author can be identified as Kemal Paşazâde Said Bey (1848-1921). Primary sources, later statements of the publisher/editor Abdurrahman Adil Eren (1867-1942), and academic studies (biographical and bibliographical studies) also confirm this. (The different opinions put forward in recent years about the author and editor of *THBS* are without evidence). The second important feature of *THBS* is that it is a lecture note. *THBS* is a partial publication of the lecture notes of a course on Ottoman public law/constitutional-administrative law given by Said Bey at the Mekteb-i Hukuk. In this study, the epistle is compared with a more comprehensive lecture note (*Hukuk-ı Siyasiye-i Osmaniye Dersleri*, 1329/1913), the sentences/words that are and are not included in the *THBS* are identified, and it is argued that the differences that emerge provide an appropriate explanatory framework in determining the historical context of the epistle. It is important to emphasise the thesis that some Islamic/“şer’î” rules on constitutional law influenced European law and led to the development of European law (or enabled it to reach its current state). However, in this study, particular attention has been drawn to the extracted elements. Some sentences related to the following were omitted: The essence of politics (power), philosophers, the French Revolution, the Declaration of the Rights of Man (and of the Citizen); and finally “liberty”. The omission of “hürriyet” from the lecture notes allows us to emphasise two points that are often overlooked in the literature on the history of constitutional law: “Liberty” and similar concepts were an essential part of legal education during the early years of Abdülhamid II’s reign. This changed when these concepts were (more and more) identified with the opposition of the Young Turk / Committee of Union and Progress (in other words, used without being associated with the sultanate). The *THBS* is the product of this process of change and an example of self-censorship.

Keywords: Liberty, Legal history, Constitutionalism, Equality, Committee of Union and Progress.



VAKIF VASITASIYLA KORUMA: YASSIADA'NIN PADİŞAH VAKFINA İLHAKINA İLİŞKİN BAZI TESPİTLER¹

Dr. Arş. Gör. Mahmud Esad KALIPÇI

İstanbul Üniversitesi

E-posta: kalipci@istanbul.edu.tr

ORCID: 000-0001-7531-9436

ÖZET

Yassıada, diğer adıyla Demokrasi ve Özgürlükler Adası, 27 Mayıs askerî darbesi sonrası vuku bulan “Yassıada yargılamaları” ile öne çıkan, Marmara Denizi’nde bulunan küçük bir adadır. Bununla beraber, onun geçmişinde Türk hukuk tarihi bakımından not edilmeye değer başka birtakım hadiseler de yaşanmıştır. Bunlardan biri, Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivinde Şehzade Sultan Mehmed Vakfının bazı adalardaki gelir unsurlarının kaydedildiği bir defterde karşımıza çıkmıştır. Söz konusu defterde yer alan 1860 yılına ait bir emr-i âlî kaydına göre, mutasarrıfı tarafından meccanen padişaha terk edilen Kınalıada hizasındaki küçük bir adanın padişah vakfı olarak kaydı ile bu statü kapsamında ferağ ve icarî hakkında gereği sorulmuştur. Bunun üzerine yapılan araştırmada, Kınalıada’nın Şehzade Sultan Mehmed Vakfına dâhil olduğu, ancak hizasındaki küçük adanın tahrirî mahalli bulunmadığı, kimsenin vakfı ve tımarı dâhilinde olmadığı ve mîrî arazi statüsünde olduğu anlaşılmış ve bu çeşit mîrî araziden olan yerlerin bir cihete vakfedilmesinin padişahın reyine bağlı olduğu ilam edilmiştir. Nihayet, bu yönde çıkan emr-i âlî üzerine ada hakkında, defterhane-i âmireye kayıt ve vakıf olarak tashih muameleleri gerçekleştirilmiştir. Kaydın izi sürüldüğünde, Arşivdeki diğer belgelerden bu muamelenin arka planında, İngiltere elçisi Sir Henry Bulwer’in anılan adaya talip olmasının yattığı anlaşılmaktadır. Söz konusu istek tartışılırken, bir adanın bütün olarak bir yabancı devlet temsilcisine verilmesi mahzurlu görülmüş; önce vakfa katılması, ardından bu statü kapsamında ferağ ve icarî öngörülmüştür. Böylelikle vakıf statüsü koruyucu bir unsur addedilerek süreç yürütülmek istenmiştir. Bununla birlikte, ilerleyen dönemde bu fikirden vazgeçilerek elçinin “mülkiyet” üzere tasarrufta bulunmasına izin verildiği görülmektedir. İşte bu tebliğde, söz konusu girişim merkeze alınarak vakıf üzerinden koruma fikri -gayri-sahih (tahsisat kabilinden) evkafta bu fikrin uygulanabilirliği de tartışılarak- değerlendirilecektir. İlaveten, süreçte daha sonra görülen değişikliğin manasına da temas olunacaktır. İnceleme, eski arazi ve vakıf hukukumuza ilişkin bazı yerleşik kabullerin sorgulanmasına da imkân sunacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yassıada, Vakıf, Vakıflaştırma, Şehzade Sultan Mehmed Vakfı, Sir Henry Bulwer.

[1] Özeti okuyarak tashih ve görüşlerini ileten Prof. Dr. Fethi Gedikli, Dr. Öğr. Üyesi Ali Adem Yörük, Arş. Gör. İbrahim Enes Onat ve Arş. Gör. Ahmet Muaz Kömür’e teşekkür ederim.

PROTECTION THROUGH WAQF: SOME OBSERVATIONS ON THE ANNEXATION OF YASSIADA TO THE SULTAN'S WAQF

ABSTRACT

Yassıada, also known as the Demokrasi ve Özgürlükler Adası, is a small island in the Sea of Marmara, which became prominent with the “Yassıada trials” that took place after the military coup of May 27. However, there were other events in its past that are noteworthy for Turkish legal history. One of these was found in a register in the Presidential Ottoman Archives where the Şehzade Sultan Mehmed Waqf’s incomes from some islands were recorded. According to an imperial order dated 1860 within this register, the required procedures for the inclusion of a small island in the line of Kınalıada, which had been left to the sultan by its possessor, to the sultan’s waqf and the subsequent leasing under this status was asked. In response, it was reported that Kınalıada was included in the Şehzade Sultan Mehmed Waqf, but the small island in question was unregistered, was not within anyone’s waqf or fief (timar), and had the status of mîrî land; hence the endowment of this land was dependent on the sultan’s decree. Finally, upon an imperial order, the island was registered as a sultan’s waqf. When the background of this record is traced through the archival documents, it is understood that the British ambassador, Sir Henry Bulwer, was a suitor for the island. During the discussion of this request, it was deemed inappropriate to give a whole island to a representative of a foreign state, and it was envisaged that it would first be annexed to a waqf, and then be transferred and leased under this status. Thus, the process was intended to be carried out under the protection of the waqf status. However, later on, this idea was abandoned and the ambassador was allowed to dispose the island as a “property”. In this paper, the idea of protection through the waqf status and the practicability of this idea in gayrisahih waqfs will be discussed by considering the events described above. In addition, the meaning of the later shift in attitude will be discussed. This review also provides an opportunity to question some of the established legal views on old land and waqf law.

Keywords: Yassıada, Waqf, Annexation to the waqf, The waqf of Şehzade Sultan Mehmed, Sir Henry Bulwer.



OSMANLI NİZAMİYE MAHKEMELERİNDE DENETİM MEKANİZMASI: ADLİYE MÜFETTİŞLİĞİ KURUMU

Dr. Arş. Gör. Yusuf KILIÇ

Necmettin Erbakan Üniversitesi

E-posta: yusufkiloc@erbakan.edu.tr

ORCID:0000-0003-0554-2194

ÖZET

Bu çalışmada, Osmanlı İmparatorluğu'nun adli modernleşme sürecinde önemli bir adım olan adliye müfettişliği kurumunun yapısı, yetkileri ve işlevleri, Mehâkim-i Nizâmiyyenin Teşkilâtı Kânûn-ı Muvakkati çerçevesinde incelenmektedir. 1879 tarihli Mehâkim-i Nizâmiyyenin Teşkilâtı Kânûn-ı Muvakkati'nin 74 ila 94. maddelerinde düzenlenen bu kurum, adalet mekanizmasının etkili işlemesi amacıyla etkin bir denetim mekanizması olarak tasarlanmıştır. Araştırma kapsamında, müfettişlerin seçim kriterleri ve nitelikleri ile görevleri ele alınmaktadır. Kânûn-ı Muvakkat'ın 75. maddesinde belirtildiği üzere, müfettişlerin kanunlara hâkim, yargılama usullerine vâkıf ve devlet nezdinde güvenilir kişiler olma zorunluluğu, kurumun ciddiyetini ve önemini göstermektedir. Çalışmada, müfettişlerin görev alanları detaylı biçimde incelenmekte ve mahkemelerin işleyişinin ve personellerinin denetlenmesi, yargılama süreçlerinin usule uygunluğunun kontrolü, mahkeme evraklarının düzgün tutulmasının takibi gibi temel işlevleri analiz edilmektedir. Ayrıca müfettişlerin, dava tarafları arasında eşit muamelenin sağlanması ve yürütme organının yargıya müdahalesinin önlenmesi konularındaki rolü de araştırma kapsamında değerlendirilmektedir. Çalışmada ayrıca, müfettişlerin hapisaneleri teftiş etme görevleri, kanuna aykırı tutuklamaları tespit etme, tutukluların muamelesini kontrol etme ve hapisanelerin sağlık koşullarını denetleme işlevleri de ele alınmaktadır. Adliye müfettişlerinin görevlerini yerine getirirken yargının bağımsızlığına riayet etme yükümlülüğü, çalışmanın bir diğer önemli boyutunu oluşturmaktadır. Çalışmada, adliye müfettişlerinin; yerel yönetimlerin ve diğer kamu görevlilerinin, mahkemelerin işleyişine müdahalesini tespit etme ve bunları Adliye Nezareti'ne bildirme yükümlülüklerinin, kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulanmasına yönelik kurumsal bir çaba olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Adliye müfettişliği, Adli denetim, Adliye Nezareti, Osmanlı adli teşkilatı, Hapishane denetimi, Yargı bağımsızlığı.

SUPERVISION MECHANISM IN THE OTTOMAN NIZAMIYE COURTS: THE INSTITUTION OF JUDICIAL INSPECTORATE

ABSTRACT

In this study, the structure, authority, and functions of the institution of judicial inspectorate, which was an important step in the judicial modernization process of the Ottoman Empire, are examined within the framework of the “Mehâkim-i Nizâmiyyenin Teşkilâtı Kânûn-ı Muvakkati”. The institution, regulated in articles 74 to 94 of the “Mehâkim-i Nizâmiyyenin Teşkilâtı Kânûn-ı Muvakkati”, was designed as an effective supervision mechanism for the efficient functioning of the justice system. Within the scope of this research, the selection criteria, qualifications, and duties of the inspectors are examined. As stipulated in Article 75 of the “Mehâkim-i Nizâmiyyenin Teşkilâtı Kânûn-ı Muvakkati”, the requirement that inspectors must possess mastery of the law, thorough knowledge of judicial procedures, and be individuals who command the trust of the state demonstrates the gravity and significance of the institution. In this study, the jurisdictional scope of the inspectors is examined in detail, and their primary functions—such as supervising the operation of courts and their personnel, monitoring the procedural compliance of judicial processes, and ensuring the proper maintenance of court documents—are analysed. Additionally, within the scope of this research, the role of inspectors in ensuring equitable treatment between litigating parties and preventing executive interference in judicial affairs is evaluated. The study further examines the inspectors’ responsibilities concerning prison inspection, encompassing the identification of illegal detentions, supervision of detainee treatment, and assessment of sanitary conditions within penal institutions. The obligation of judicial inspectors to respect the independence of the judiciary while performing their duties constitutes another important dimension of the study. The study concludes that the judicial inspectors’ responsibilities to identify and report to the Ministry of Justice any interference by local administrations and other public officials in the functioning of courts should be evaluated as an institutional effort toward the implementation of the principle of separation of powers.

Keywords: Judicial inspectorate, Judicial supervision, Ministry of Justice, Ottoman judicial organization, Prison inspection, Judicial independence.



ANAYASA HUKUKU

AFFA İLİŞKİN HER TÜRLÜ YASAL DÜZENLEMENİN ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN RE'SEN ÖNLEYİCİ DENETİMİ

Dr. Öğr. Üyesi Abdurrahman TEKİN

Yalova Üniversitesi

E-posta: tekinabdurrahman@hotmail.com

ORCID: 0000-0003-3041-3941

ÖZET

Devletin, hükmetme ve düzenleme yetkisi çerçevesinde kişi veya gruplara yönelik yaptırım, yükümlülük ya da kısıtlamaları kısmen ya da tamamen ortadan kaldırması anlamına gelen af kurumu, farklı alanlarda sıklıkla başvurulanan bir araçtır. Günümüzde imar, öğrenci, ceza, vergi, disiplin, gümrük, siyasi, sosyal güvenlik gibi pek çok konuda af kurumu ile karşılaşilmektedir.

Hazinenin paraya ihtiyaç duyması, cezaevlerinin dolması gibi saikler ile herkesi derinden etkileyen ve eşitlik ilkesi ile temelden ayrılan sebeplerle af kanunlarının çıkarıldığı bilinmektedir. Öte yandan af müessesesini ortaya çıkaran ve makul addedilebilecek birtakım saikler de görülebilmektedir. Birincisi, adli ve idari hatalar ile haksız veya adaletsiz durumlar ortaya çıkabilmektedir. İkincisi kimi zaman toplumsal barışın yeniden tesis edilebilmesi ihtiyacı doğmaktadır. Son olarak da kanunlar, kanun koyucunun öngöremeyeceği birtakım ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

Zikredilen makul addedilebilecek bu saikler ile çıkarılan yasal düzenlemeler dahi istenmeyen birtakım olumsuz durumlara mahal verebilmektedir. Evvela af, “hukukun mutlak uygulanışı” algısını zedelemekte ve hukuk devleti ilkesinin sorgulanmasına yol açmaktadır. Bu kanunların hukuki etkilerinin yanı sıra, sosyolojik ve psikolojik etkileri de bulunmaktadır. Öncelikle toplumsal adaletsizliklere ve cezasızlık algısına neden olabilmektedir. Bir yandan toplumun adalete güvenini zedeleyebilecekken; öte yandan da mali, cezai ve idari yönden verilen kararlara olan güveni derinden sarılabilecektir. En nihayetinde, caydırıcı gücü elinde bulunduran egemen devlete olan güveni kırabilecektir.

Belirtilen olumsuz sonuçlar sebebiyle af kurumuna keyfi bir şekilde başvurulmaması için anayasalarda düzenlemeler yapıldığı ve kanun koyucuların sınırlandırıldığı görülmektedir. Ancak kanun koyucuların çeşitli yöntemler ile bu sınırları kolaylıkla aştığı da bilinmektedir. Geçmişten çıkarılan dersler ile af kurumunun yeniden tasarlanması gerekmektedir.

Bu bildirinin temel konusu sadece ceza hukuku alanında değil, zikredilen tüm alanlarda getirilen af düzenlemeleridir. Af düzenlemelerinin hukuk ve toplumumuz-



da oluşturduğu etkiler irdelenecektir. Anayasa değişikliği ihtiyacına değinilecektir. Muhtevasında affa ilişkin hükümler olan her türlü kanunun nitelikli çoğunluk ile çıkarılması ve bunların Cumhurbaşkanının onayı ve kanunun yayımı öncesi re'sen Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi hususu tartışılacaktır. Son olarak önleyici denetim müessesesinin, af kanunlarının kurucu unsuru olup olmadığı ve kurucu unsur eksikliğinden bu kanunlar için yokluk kararı verilip verilemeyeceği üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Af, Af kanunu, Nitelikli çoğunluk, Ön denetim, Önleyici denetim, Norm denetimi, Yokluk.

EX OFFICIO A PRIORI CONSTITUTIONAL REVIEW OF ALL LAWS CONCERNING AMNESTY

ABSTRACT

Amnesty, as a legal instrument, refers to the partial or complete removal of sanctions, obligations, or restrictions imposed by the state—within its sovereign authority to govern and regulate—on individuals or groups. Today, it has become a frequently employed tool across various domains, including criminal law, zoning, education, taxation, disciplinary, customs, political and social security. It should be noted that the primary focus of this study is not limited to criminal law but encompasses amnesty regulations in all the aforementioned fields.

It is widely acknowledged that amnesty laws are often enacted for reasons that profoundly affect all members of society, yet fundamentally diverge from the principle of equality—such as the treasury's need for revenue or the overcrowding of prisons. However, there also exist certain justifiable motives that give rise to the institution of amnesty. First, judicial and administrative errors may lead to unjust or inequitable outcomes. Second, there may arise a necessity to restore social harmony. Finally, laws can occasionally produce severe consequences unforeseen by the legislator.

While these motivations may be considered reasonable, the legal regulations enacted in response can also yield unintended negative consequences. Primarily, amnesty undermines the perception of the “absolute enforcement of law” and calls into question the principle of the rule of law. Beyond its legal effects, amnesty carries sociological and psychological implications. It can foster social injustices and a perception of impunity, eroding public trust in justice. On one hand, it may weaken confidence in judicial decisions; on the other, it can profoundly destabilize trust in financial, penal, and administrative rulings. Ultimately, it may even fracture trust in the sovereign state, which holds the power of deterrence.

In light of the adverse effects outlined, constitutional provisions have been established to preclude arbitrary recourse to amnesty, thereby imposing constraints on legislative authorities. However, history shows that lawmakers often circumvent these limits through various means. Lessons from the past necessitate a redesign of the amnesty institution.

The primary focus of this paper is not limited to the field of criminal law but extends to all amnesty regulations introduced across the aforementioned legal domains. The effects of these amnesty provisions on both the legal system and society will be critically examined. The discussion will address the necessity of enacting any law containing amnesty-related provisions through a qualified majority, as well as the imperative of ex officio constitutional review by the Constitutional Court before promulgation. Finally, this study will examine whether the institution of a priori judicial review constitutes an essential element of amnesty laws, and whether the absence of such an element could provide grounds for declaring these laws null and void

Keywords: Amnesty, The Code of amnesty, Constitutional review, A priori constitutional review, Null and Void.



“BİREYSEL BAŞVURU HAKKININ” ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN İHLAL EDİLMESİ: ANAYASA MAHKEMESİNİN SÜRE BAKIMINDAN KABUL EDİLEMEZLİK İÇTİHADİ

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Mert DUYGUN

Kocaeli Üniversitesi

E-posta: ahmetmertduygun@gmail.com

ORCID:0000-0002-7519-6170

ÖZET

2010 Anayasa değişikliği ile anayasa hukukumuzun bir parçası olan ve 23 Eylül 2012 tarihinden beri uygulama alanı olan Anayasa Mahkemesine (AYM) bireysel başvuru yolu, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ulusal bir hukuk yolu işlevini etkin biçimde göstermektedir. Öyle ki AYM kendi içtihadında “bireysel başvuruda bulunulabilmesini” etkili başvuru hakkının özel bir görünümü olan bir temel hak olarak nitelendirmektedir. AYM, idari ve yargısal makamların idari veya fiilî tedbirlerle kişilerin bireysel başvuru yapmalarını engellemesi veya zorlaştırması durumunda bu hakkın ihlaline yol açabileceğini belirtmiştir. Örneğin, Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru yolunda verilen bir ihlal kararının etkin bir şekilde icra edilmemesi bireysel başvuru hakkının açık ve ağır bir şekilde ihlali anlamına gelecektir. Benzer şekilde bu hakkın kullanılması için idari ve yargısal makamların kolaylaştırıcı tedbirler almaları gerekirken, hareketsiz kalmaları da bu hakkı ihlal edecektir.

Bununla birlikte AYM’nin bizatihi kendisi, kabul edilebilirlik koşulları konusunda uyguladığı şekilci yaklaşımla bu hakkı ihlal edebilmektedir. Bu yaklaşım, en yoğun biçimde süre bakımından kabul edilebilirliğe dair bireysel başvuru kararlarında gözlenmektedir.

6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası 30 günlük bireysel başvuru süresinin olağan başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren başladığını belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi ise bu “öğrenme” tarihini oldukça dar biçimde yorumlamakta ve hatta Ulusal Yargı Ağı Projesi kapsamında kararın çevrimiçi biçimde görüntülendiği durumda dahi, sürenin başladığını belirtmektedir. Üstelik AYM, bu şekilci yaklaşımını ilk uyguladığı “Hüseyin Aşkan” kararında, bu yaklaşımını geçmişe dönük uygulayarak “belirlilik” ilkesi ile bağdaşmaz bir tutum dahi sergilemekten kaçınmamıştır. Mahkeme, süre bakımından kabul edilemezliğe ilişkin bu şekilci yaklaşımını başka konularda da sergilemektedir. Öyle ki AYM vekille yürütülen işlerde dahi, asilin bir biçimde kararı öğrenmesini 30 günlük sürenin başlaması için yeterli saymaktadır.

İşbu tebliğde AYM'nin bireysel başvuru yolunda süre bakımından verdiği kabul edilemezlik kararlarının bireysel başvuru hakkını ve mahkemeye erişim hakkını nasıl ihlal ettiği aktarılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Bireysel başvuru, anayasa yargısı, etkili başvuru hakkı, kabul edilemezlik, hukukun üstünlüğü.

VIOLATION OF THE “RIGHT OF INDIVIDUAL APPLICATION” BY THE CONSTITUTIONAL COURT: THE CONSTITUTIONAL COURT’S INADMISSIBILITY JURISPRUDENCE IN TERMS OF DURATION

Following the 2010 constitutional amendment, the individual application procedure to the Turkish Constitutional Court (TCC), which has been part of our constitutional law and has been in practice since 23 September 2012, effectively functions as a national remedy for the protection of fundamental rights and freedoms. In fact, the Constitutional Court, in its jurisprudence, characterises ‘the right to file an individual application’ as a fundamental right which is specific version of the right to effective remedy.

The Constitutional Court has stated that administrative and judicial authorities may violate this right if they prevent or make it difficult for individuals to file individual applications through administrative or actual measures. For instance, failure to effectively enforce a judgement of violation rendered by the Constitutional Court on individual application would constitute a clear and grave violation of the right to individual application. In the same way, while administrative and judicial authorities should take measures to facilitate the exercise of this right, their inaction would also violate this right.

However, the Constitutional Court itself may violate this right with the formalist approach it applies to the admissibility conditions. This approach is most intensely observed in individual application decisions on admissibility in terms of duration.

According the Art. 47/5 of the Code on Establishment and Rules of Procedures of the Constitutional Court (Code Nr.6216) an individual application should be made within thirty days starting from the exhaustion of legal remedies; from the date when the violation is known if no remedies are envisaged. Yet TCC interprets this notion of “learning” narrowly and remarks that “learning of final judgment” took place with the opening of the National Judiciary Informatics System (UYAP) by the applicant or his lawyer. Moreover the Court has showed first time its formalist approach in “Hüseyin Aşkan” case retrospective and did not even refrain from taking a stance incompatible with the principle of ‘certainty’.

The Court exhibits this formalist approach regarding inadmissibility in terms of duration in other matters as well. So much so that the Constitutional Court considers the fact that the principal somehow learnt about the judgement to be sufficient for the 30-day period to start, even in cases conducted by an attorney.



In this paper, it will be explained how the inadmissibility decisions of the Constitutional Court in terms of the duration of the individual application violates the right to individual application and the right of access to court.

Keywords

Individual application, constitutional jurisprudence, right to an effective remedy, inadmissibility, rule of law.

CUMHURBAŞKANININ KANUN ÖNERME YETKİSİ BAKIMINDAN ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN ONAYLANMASININ UYGUN BULUNMASINA DAİR KANUN TEKLİFLERİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe YAMAN KAPLAN

Süleyman Demirel Üniversitesi

E-posta: aysekaplan@sdu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-4111-0420

ÖZET

Başkanlık sistemi temelinde düzenlenen Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde sert kuvvetler ayrılığının gereği olarak yasama ve yürütme organları hem organ olarak hem görev ve yetki olarak birbirinden ayrılmıştır. Bu bağlamda yasa yapmak esasen yasama organının görevi kapsamında olduğundan yürütme organının kanun önerme yetkisi bulunmamaktadır. Anayasa'nın 88'inci maddesi uyarınca kanun teklif etmeye milletvekilleri yetkilidir. Ancak bu genel kurala Anayasa'nın 161'inci maddesiyle bütçe ve kesinhesap kanun teklifleri bakımından bir istisna getirilmiştir. Buna göre bütçe ve kesinhesap kanun teklifleri Cumhurbaşkanınca Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulur. Anayasa'nın 161'inci maddesiyle 88'inci maddeye getirilen bu istisna Cumhurbaşkanının kanun önerme konusunda sahip olduğu tek yetkidir.

Cumhurbaşkanının bütçe ve kesinhesap kanun önerileri bakımından sahip olduğu bu yetkiye başka hiçbir kanun önerisi bakımından sahip olmaması uygulamada uluslararası andlaşmaların uygun bulunmasına dair kanun teklifleri bakımından bazı sorunlara yol açmaktadır. Uluslararası andlaşmaları yapma ve onaylama yetkisi yürütme organına aittir. Yürütme organı uluslararası andlaşmayı yaptıktan sonra onaylama yetkisini kullanabilmek için Anayasa'nın 90'uncu maddesi gereği Türkiye Büyük Millet Meclisinin çıkaracağı bir *uygun bulma kanununa* ihtiyaç duymaktadır. Bahse konu uygun bulma kanununun kim tarafından hazırlanarak Meclise sunulacağı hususu bu bildirinin ana tartışma konusunu oluşturmaktadır.

9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6'ncı maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı onaylanmaları uygun bulma kanununun çıkarılmasına bağlı olan andlaşmaları, genel gerekçesini ekleyerek Meclis Başkanlığına gönderir. Ancak bu bir uygun bulma kanun teklifi değildir. Anayasa Mahkemesi de 9 sayılı Kararnamenin 6'ncı maddesi bakımından yaptığı değerlendirmede bunun kanun teklifi niteliğinde olmadığını, kanun teklifi için hazırlayıcı işlem niteliğinde olduğunu belirtmiştir. TBMM İçtüzüğü'nün 90'uncu maddesine göre Mecliste gelen kağıtlar listesinde yayımlanan bu andlaşmalar hakkında milletvekilleri uygun bulma kanunu teklifi verebilirler.



Uygulamada gelen kağıtlar listesinde yayımlanan andlaşmalar için uygun bulma kanun tekliflerinin herhangi bir milletvekili tarafından değil genellikle Meclis Başkanları tarafından ancak milletvekili sıfatıyla verildiği gözlemlenmektedir. Bu sebeple Meclis Başkanları en çok kanun teklif eden milletvekili konumuna gelmektedir. Uygulamanın bu yönde oluşması bildiride ele alınacak eleştiriye açık pek çok hususu ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda en makul olan tıpkı bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerinde olduğu gibi Cumhurbaşkanına uygun bulma kanun teklifleri bakımından da kanun önerme yetkisinin yine istisnai nitelikte olmak kaydıyla tanınması olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Cumhurbaşkanı, kanun önerme yetkisi, uluslararası andlaşmalar, uygun bulma kanunu önerisi, meclis başkanının kanun teklifinde bulunması.

AN EVALUATION ON THE PROPOSALS FOR THE APPROPRIATENESS OF THE RATIFICATION OF INTERNATIONAL AGREEMENTS WITH REGARDS TO THE PRESIDENT'S POWER TO PROPOSE LAWS

ABSTRACT

In the presidential government system, which is organized on the basis of the presidential system, the legislative and executive bodies are separated from each other both as bodies and in terms of duties and authorities due to the strict separation of powers. In this context, since making laws is essentially within the scope of the legislative body's duty, the executive body does not have the authority to propose laws. According to Article 88 of the Constitution, members of parliament are authorized to propose laws. However, an exception has been made to this general rule with Article 161 of the Constitution in terms of budget and final account bills. Accordingly, budget and final account bills are submitted to the Turkish Grand National Assembly by the President. This exception, brought to Article 88 by Article 161 of the Constitution, is the only authority that the President has to propose laws.

The fact that the President does not have the authority to propose budget and final accounts laws for any other law proposals causes some problems in practice in terms of law proposals regarding the approval of international agreements. The authority to make and approve international agreements belongs to the executive body. After the executive body makes an international agreement, it needs a ratification law to be enacted by the Turkish Grand National Assembly in accordance with Article 90 of the Constitution in order to use its ratification authority. The issue of who will prepare and submit the said ratification law to the Assembly constitutes the main discussion topic of this declaration.

According to Article 6 of Presidential Decree No. 9, the President sends the treaties whose approval is dependent on the enactment of an approval law to the Presidency of the Parliament, adding its general justification. However, this is not a proposal for an approval law. The Constitutional Court also stated in its evaluation regarding Article 6 of Decree No. 9 that this is not a bill of law, but a preparatory process for a bill of law. According to Article 90 of the TBMM Rules of Procedure, deputies can propose an approval law regarding these treaties published in the list of papers received in the Parliament.

In practice, it is observed that the bills proposing approval for the treaties published in the list of incoming papers are generally submitted by the Speakers of the Assembly, but not by any MP, but in their capacity as MPs. For this reason, Speakers of the Assembly are the MPs proposing the most laws. The fact that the practice is in this direction reveals many issues that are open to criticism and will be discussed in the report. In this context, the most reasonable thing would be to grant the President the authority to propose laws for bills proposing approval, just as in budget and final account bills, again on an exceptional basis.

Keywords: President, power to propose laws, international agreements, approval law proposal, the speaker of the parliament proposes a bill.



2017 VE 2018'DEKİ “SESSİZ ANAYASA” DEĞİŞİKLİKLERİ SONRASINDA YASAMA-YÜRÜTME İLİŞKİLERİNİN YENİ BOYUTU

Dr. Öğr. Üyesi Batuhan USTABULUT

Yalova Üniversitesi

E-posta: bustabulut@yahoo.com

ORCID: 0000-0003-1627-1318

ÖZET

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin (TBMM) iç yapısını ve çalışma düzenini belirleyen İçtüzük, “sessiz anayasa” olarak adlandırılmaktadır. Anayasa, kanun yapılması, yapılan kanunların yürütülmesi ve yargılama bakımından nasıl önemliyse TBMM İçtüzüğü de yasama organının iç yapısını ve çalışma düzenini düzenlemesi bakımından aynı şekilde önemlidir. 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halkoylaması ile kabul edilen anayasa değişiklikleri sonucunda Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi olarak adlandırılan yeni bir hükûmet sistemi benimsenmiştir. Anayasa değişiklikleri yasama ile yürütme organları arasındaki ilişkilere yeni bir boyut kazandırmıştır. Bu durum TBMM İçtüzüğü'nün yeni hükûmet sistemine uyumlu hâle getirilmesini zorunlu kılmıştır. 2017 yılında kabul edilen anayasa değişiklikleri sonrasında 2017 ve 2018 yıllarında TBMM İçtüzüğü'nde de çeşitli değişiklikler yapılmıştır. TBMM İçtüzüğü'nde 2017 yılında yapılan değişiklikler sonucu yasama organının iç yapısı ve çalışma düzenine ilişkin önemli düzenlemeler hayata geçirilmişse de bu değişikliklerin bir kısmı Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında bağımsız milletvekilleri ile grup kuracak sayıya ulaşamamış partilere mensup milletvekillerinin tekliflerinin doğrudan Genel Kurul gündemine alınmasına ilişkin verdikleri önergelerin işleme konulamayacağını düzenleyen hükmü hukukî belirlilik ilkesine aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesinin verdiği bu karar, her ne kadar 2017 Anayasa değişiklikleri ile iktidar partisi ve muhalefet partisi kavramları değişime uğrasa da iktidar partisi veya iktidar partisinin içinde yer aldığı ittifak ile muhalefet partileri ve bu partilerin oluşturdukları ittifaklar arasındaki dengenin korunmasını sağlamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede milletvekillerinin disiplin suç ve cezalarına ilişkin İçtüzük değişikliğini ifade özgürlüğü'nün özel görünümü olan yasama sorumsuzluğu bakımından da incelemiş ve değişikliğin muhalif milletvekillerinin cezalandırılması sonucunu doğurabileceğini belirtmiştir. Kararda yasama sorumsuzluğunun ihlâl edilmesinin doğurduğu sonuçların ifade özgürlüğü'nün ihlâl edilmesine nazaran daha ağır olduğu sonucuna varılmıştır. 2018 yılında yapılan İçtüzük değişiklikleri ise İçtüzüğü'nün, daha ziyade yeni hükûmet sistemine uyumlu hâle getirilmesini amaçlamıştır. Bu çalışmada öncelikle İçtüzüğü'nün hukukî niteliği üzerinde durulacak olup 2017 Anayasa değişiklikleri ile yeniden düzenlenen TBMM'nin Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanları denetlemesi görevinin kullanıldığı yazılı soru, genel görüşme, meclis araştırması ve

meclis soruşturması yöntemlerine ilişkin düzenlemeler kontrol ve denge mekanizmaları çerçevesinde incelenecektir. Ayrıca çalışma kapsamında hükûmet sistemine ilişkin değişikliklerin yasama organının iç yapısı ve çalışma düzeni üzerinde nasıl bir etki doğurduğu; böylece yasama-yürütme ile iktidar-muhalefet arasındaki ilişkilerin nasıl bir boyut kazandığı sorularına İçtüzükte yapılan değişiklikler ve Anayasa Mahkemesinin anılan kararı doğrultusunda cevap aranacaktır.

Anahtar Kelimeler: TBMM İçtüzüğü, Yasama-Yürütme İlişkileri, Cumhurbaşkanlığı Hükûmet Sistemi, Kontrol ve Denge, Bilgi Edinme ve Denetim.

THE NEW DIMENSION OF LEGISLATIVE-EXECUTIVE RELATIONS AFTER THE AMENDMENTS IN “SILENT CONSTITUTION” IN 2017 AND 2018

ABSTRACT

The Rules of Procedure, which determine the internal structure and working order of the Grand National Assembly of Turkey (GNAT), are called the “silent constitution”. Just as the Constitution is important in terms of law-making, the execution of laws, and judicial proceedings, the Rules of Procedure of the GNAT are equally important in terms of regulating the internal structure and working order of the legislative body. On April 16, 2017, a new government system, called the Turkish presidential system, was adopted as a result of the constitutional amendments adopted through a referendum. The constitutional amendments brought a new dimension to the relations between the legislative and executive branches. This circumstance necessitated the adaptation of the Rules of Procedure of the Turkish parliament to the new government system. In 2017 and 2018, after the constitutional amendments that were adopted in 2017, various amendments were implemented to the Rules of Procedure of the Parliament. Although the amendments of 2017 to the Rules of Procedure of the GNAT made important regulations on the internal structure and working order of the legislature, some of these amendments were annulled by the Constitutional Court. In this decision, the Constitutional Court ruled that the provision stipulating that the motions submitted by independent MPs and MPs belonging to parties that cannot reach the number required to form a group cannot be processed in order to place their proposals directly on the agenda of the General Assembly of the parliament is contrary to the principle of legal certainty. Although the concepts of the ruling party and opposition party have changed with the constitutional amendments of 2017, this decision of the Constitutional Court has ensured that the balance between the ruling party or the alliance in which the ruling party participates and the opposition parties and the alliances formed by these parties is maintained. Furthermore, the Constitutional Court also examined the amendment to the Rules of Procedure on disciplinary offenses and penalties of MPs in terms of legislative non-liability, which is a special aspect of freedom of expression, and stated that the amendment may result in the punishment of opposition MPs. The decision concluded that the consequences of violating legislative non-liability are more severe than violating freedom of expression. The amendments to the Rules of Procedure of 2018 aimed to make the Rules of Procedure more compatible with the new government system. In this study, primarily, the legal nature of the Rules of Procedure will be emphasized and the regulations regarding the written question, general debate, parliamentary inquiry, and parliamentary investigation methods through which the GNAT’s duty to supervise the vice presidents and ministers was



reorganized with the constitutional amendments of 2017 will be analyzed within the framework of check and balance mechanisms.

Keywords: The Turkish Parliamentary Rules of Procedure, Legislative-Executive Relations, The Turkish Presidential System, Checks and Balances, Information Acquisition and Audit.

TARIM FAALİYETLERİNİN DESTEKLENMESİ VE DÜZENLENMESİ BAĞLAMINDA DEVLETİN POZİTİF SORUMLULUKLARI

Dr. Öğr. Üyesi Cem Ümit BEYOĞLU

Akdeniz Üniversitesi

E-posta: cemumitbeyoglu@gmail.com

ORCID: 0000-0002-3238-418X

ÖZET

İnsanlığın temel ihtiyaçlarını karşılayan stratejik bir sektör olan tarım, ülkemizin ekonomik ve sosyal kalkınmasında hayati bir rol oynamaktadır. Anayasa'nın 45. maddesi, devlete tarım ve hayvancılıkla uğraşan kişilerin işletme araç ve gereçleri ile diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırma ve devlete tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önleme görevi vermektedir. Bu bağlamda devletin tarım faaliyetlerinin desteklenmesi ve düzenlenmesi konusunda pozitif sorumlulukları, sürdürülebilir bir tarım sektörü ve doğal çevrenin korunması açısından büyük önem taşımaktadır.

Tarımsal faaliyetlerin desteklenmesi ve düzenlenmesi bağlamında devletin pozitif sorumlulukları, Anayasa ve ilgili kanunlar kapsamında devlete yüklenmiş görev ve yetkileri kapsamaktadır. Tarımsal faaliyetlerin desteklenmesi ve düzenlenmesine ilişkin devletin görev ve yetkileri temel anlamda tarımsal üretimin planlanması ve geliştirilmesi, tarımsal faaliyetlerin düzenlenmesi, toprak reformu ve toprak edin-dirme, tarım arazilerindeki yapılaşmanın düzenlenmesi, mevcut tarım topraklarının etkin kullanımının sağlanması, tarımsal üretimin, tarımla uğraşanların ve tohumculuk sektörünün desteklenmesi, tarım arazilerinin korunması ve amaç dışı kullanılmasının önlenmesi, arazi toplulaştırması, doğal çevrenin korunması ile uyum şeklinde belirtilmesi mümkündür. Devletin tarım politikaları kapsamında tarımın çevre ve doğal kaynaklar üzerindeki etkisi göz önünde bulundurulmalı ve sürdürülebilir tarım politikaları teşvik edilmelidir. Kimyasal kökenli gübre ve ilaçlamanın aşırı veya bilinçsiz kullanımının engellenmesi, toprak ve kaynaklarının korunması, toprak koruma projelerine uyum ve sanayi tesislerinin tarım arazilerindeki olumsuz etkilerinin bertaraf edilmesi bu kapsamda önem arz etmektedir.

Tarımın desteklenmesi ve geliştirilmesi amacına yönelik olarak devlet tarafından yapılan hukuki düzenlemelerin hak ve özgürlüklere ilişkin öngörmüş olduğu sınırlamaların ölçülülük ilkesine uygun (elverişli, gerekli ve orantılı), öngörülebilir, açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması hukukun üstünlüğü ilkesinin önemli gereklerindendir. Devletin, başta Tarım ve Orman Bakanlığı, valilikler, Toprak Koruma Kurulları olmak üzere denetim mekanizmaları, tarım arazilerinin korunması, desteklerin doğru kullanımı ve düzenlemelere uyulması konularında etkin birer işlev görmektedir.



Sonuç olarak devletin tarım faaliyetlerinin desteklenmesi ve düzenlenmesi konusunda Anayasa ve ilgili mevzuatla kendisine yüklenmiş bir dizi pozitif sorumluluğa sahip olduğu vurgulanmalıdır. Bu sorumluluklar, tarım arazilerinin korunmasından çiftçilerin desteklenmesine, tarımsal üretimin planlanmasından arazi toplulaştırmasına kadar geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır. Devletin bu görevlerini yerine getirirken hukuk devleti ilkesine uygun hareket etmesi ve temel haklarla kamu yararı arasında adil bir denge gözetmesi büyük önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tarımın Desteklenmesi, Tohumculuk, Arazi Toplulaştırması, Çevrenin Korunması, Toprak Reformu.

POSITIVE RESPONSIBILITIES OF THE STATE IN THE CONTEXT OF SUPPORTING AND REGULATING AGRICULTURAL ACTIVITIES

ABSTRACT

Agriculture, a strategic sector that meets the basic needs of humanity, plays a vital role in the economic and social development of our country. Article 45 of the Constitution imposes a duty on the State to facilitate the provision of tools and equipment and other inputs to persons engaged in agriculture and animal husbandry and to prevent the misuse and destruction of agricultural lands, meadows and pastures. In this context, the positive responsibilities of the state in supporting and regulating agricultural activities are of great importance for a sustainable agricultural sector and the protection of the natural environment.

The positive responsibilities of the state in the context of supporting and regulating agricultural activities include the duties and powers imposed on the state under the Constitution and relevant laws. The duties and powers of the state regarding the support and regulation of agricultural activities can be basically stated as planning and development of agricultural production, regulation of agricultural activities, land reform and land acquisition, regulation of construction on agricultural lands, ensuring the effective use of existing agricultural lands, supporting agricultural production, agricultural workers and seed sector, protection of agricultural lands and prevention of misuse, land consolidation, protection of the natural environment and harmony. Within the scope of the agricultural policies of the state, the impact of agriculture on the environment and natural resources should be taken into consideration and sustainable agricultural policies should be encouraged. Prevention of excessive or unconscious use of chemical-based fertilisers and pesticides, protection of soil and resources, compliance with soil conservation projects and elimination of the negative effects of industrial facilities on agricultural lands are important in this context.

It is one of the important requirements of the principle of the rule of law that the limitations on rights and freedoms stipulated by the legal regulations made by the state for the purpose of supporting and developing agriculture are in accordance with the principle of proportionality (convenient, necessary and proportionate), foreseeable, clear, precise, unambiguous and applicable. The state's supervision mechanisms, particularly the Ministry of Agriculture and Forestry, governorships and Soil Conservation Boards, have an effective function in the protection of agricultural lands, the correct use of subsidies and compliance with the regulations.

In conclusion, it should be emphasised that the state has a series of positive responsibilities to support and regulate agricultural activities, which are imposed on it by the Constitution and relevant legislation. These responsibilities range from protecting agricultural lands to supporting farmers, from planning agricultural production to land consolidation. While fulfilling these duties, it is of great importance that the State acts in accordance with the rule of law and observes a fair balance between fundamental rights and public interest.

Keywords: Support to Agriculture, Seed Production, Land Consolidation, Environmental Protection, Land Reform.



ANAYASA YARGISINDA ALTERNATİF BİR MODEL: ZAYIF FORM DENETİM MODELİ

Dr. Öğr. Üyesi Nurullah GÖRGEN

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

E-posta: nurullah.gorgen@medeniyet.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7713-8273

ÖZET

Anayasa yargısı, kısaca, normların anayasa veya anayasa hükümlerine uygunluğunun denetlenmesi ve anayasa hükümlerine aykırı mevzuatın geçersiz kılınması olarak tanımlanabilir. Uzun bir süre boyunca anayasa yargısı denildiğinde yalnızca güçlü form anayasa yargısı anlaşılmıştır. Bu bağlamda, güçlü form anayasa yargısı ikiye ayrılmaktadır: Avrupa modeli (Kelsen modeli, merkezileşmiş yargı modeli) ve Amerikan modeli (yaygınlaştırılmış yargı modeli). Güçlü form anayasa yargısında yargının üstünlüğü söz konusudur. Yani mahkemeler, Anayasa'nın ne anlama geldiğini belirleme konusunda genel yetkiye sahiptir. Başta Avrupa ve Amerika olmak üzere, dünyada güçlü form anayasa yargısının bu iki alt modeli yaygın şekilde uygulanmıştır. Ancak, 1982 Kanada Anayasası'nın kabulüyle ortaya çıkan ve giderek yayılan yeni bir anayasa yargısı modeli, güçlü form anayasa yargısı denetiminin iki türü dışında kalan alternatif bir yaklaşım olarak kabul edilmiştir: Zayıf form denetim (weak-form judicial review). Bu çalışmada, modelin dört temel özelliği ele alınarak tanımlanması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, modelin en önemli ayırt edici özelliği anayasal bir konuyla ilgili uyuşmazlıklarda son karar merciinin yargı organı yerine yasama organı olmasıdır. Zayıf form modelinin bir diğer özelliği ise yasama organının, sıradan çoğunluklarla ve nispeten kısa vadede mahkemenin yargısal yorumlarını gözden geçirebilmesi veya geçersiz kılabilmesidir. Bu çalışmada, zayıf form modelinin ayırt edici özellikleri ve tarihsel süreç içindeki gelişimi ele alınarak, hem bu model tanımlanmakta hem de diğer yargısal denetim modellerinden nasıl ve neden ayrıldığı tartışılmaktadır. Bu bağlamda, zayıf form modelinin hakların korunma mekanizması açısından diğer modellerden nasıl farklılaştığı ve hakların korunmasında daha etkili bir mekanizma sunduğu iddiası değerlendirilecektir. Ayrıca, bu modelin uygulandığı ülkeler ele alınarak farklı ülkelerde nasıl çeşitlendiği incelenecektir. Öyle ki, bu modelin kendi içinde üç alt grupta sınıflandırıldığı söylenebilir: Yeni Zelanda, Birleşik Krallık ve Kanada modelleri. Bunlara ek olarak, zayıf form yargısal denetimin ortaya çıkışında önemli rol oynayan politik anayasacılık ile yasal anayasacılık arasındaki çatışma ele alınacaktır. Bu iki tür anayasacılığın birleşiminden oluşan üçüncü bir anayasacılık kavramı incelenerek, zayıf form denetim modelinin teorik temelleri açıklanmaya çalışılacaktır. Sonuç olarak, zayıf form anayasa yargısı modeli, güçlü form modelinden ayrı ve bağımsız bir yargısal denetim modeli olarak kabul edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa yargısı, Zayıf Form denetim, Güçlü form denetim, Alternatif model, Yasama Üstünlüğü

AN ALTERNATIVE MODEL IN CONSTITUTIONAL REVIEW: THE WEAK-FORM JUDICIAL REVIEW MODEL

ABSTRACT

Constitutional review can be briefly defined as the examination of the conformity of norms to the constitution or constitutional provisions and the invalidation of legislation that contradicts constitutional provisions. For a long time, constitutional review was understood solely in terms of strong-form judicial review. In this context, strong-form judicial review is divided into two sub-models: the European model (Kelsen model, centralized judicial review) and the American model (diffuse judicial review). In strong-form constitutional review, judicial supremacy prevails, meaning that courts have the general authority to determine the meaning of the Constitution. These two sub-models of strong-form constitutional review have been widely applied around the world, particularly in Europe and America.

However, with the adoption of the 1982 Canadian Constitution, a new model of constitutional review emerged and has gradually gained recognition as an alternative approach distinct from the two types of strong-form judicial review: the weak-form judicial review. This study aims to define this model by examining its four key characteristics. In this regard, the most distinctive feature of the model is that, in constitutional disputes, the final decision-making authority rests with the legislative body rather than the judiciary. Another characteristic of the weak-form model is that the legislature can review or override judicial interpretations through ordinary majorities and within a relatively short period.

This study discusses the distinguishing features of the weak-form model and its historical development, outlining how and why it differs from other judicial review models. In this context, the study also evaluates the claim that the weak-form model provides a more effective mechanism for rights protection compared to other models. Additionally, by examining the countries where this model is implemented, the study explores how it has diversified across different nations. It can be stated that the weak-form model is classified into three subgroups: the New Zealand, United Kingdom, and Canadian models.

Furthermore, the study addresses the conflict between political constitutionalism and legal constitutionalism, which played a crucial role in the emergence of weak-form judicial review. By examining a third concept of constitutionalism formed through the combination of these two types, the study seeks to explain the theoretical foundations of the weak-form review model. In conclusion, the weak-form constitutional review model is recognized as a distinct and independent model of judicial review, separate from the strong-form model.

Keywords: Constitutional judiciary, Weak-form review, Strong-form review, Alternative model, Legislative supremacy



ÇEVİRİMİÇİ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE DEZENFORMASYONUN YAYILMASI ARASINDAKİ DENGİNİN SAĞLANMASI: TÜRK HUKUKU DENEYİMİ

Dr. Öğr. Üyesi Salih TAŞDÖĞEN

Bursa Uludağ Üniversitesi

E-posta: stasdogen@uludag.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8613-1559

ÖZET

Dijital çağ, bilginin üretimi, paylaşımı ve yayılmasını büyük ölçüde kolaylaştırarak ifade özgürlüğünün kapsamını genişletmiştir. Sosyal medya platformları ve diğer dijital iletişim araçları, bireylerin görüşlerini geniş kitlelere ulaştırmasına olanak sağlamış, ancak bu durum dezenformasyonun hızlı ve yaygın biçimde dolaşıma girmesine de zemin hazırlamıştır. Dezenformasyonla hukuk aracılığıyla mücadele, toplumda yanlış bilgiye dayalı kanaatlerin oluşmasına neden olmakla kalmayıp, demokratik süreçlere ve bireysel haklara zarar verme potansiyeli taşıdığı için kaçınılmaz hale gelmiştir. Bu bağlamda, bireylerin ifade özgürlüğü hakkı ile toplumu yanlış bilgiye karşı koruma gerekliliği arasında karmaşık bir gerilim doğmuştur.

Türkiye, bu gerilimi çözme çabası çerçevesinde son yıllarda “dezenformasyonla mücadele” başlığı altında çeşitli hukuki düzenlemeler yapmıştır. Özellikle, 18 Ekim 2022 tarih ve 7418 sayılı Kanunla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na eklenen “Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma” suçu, dezenformasyonla mücadeleye yönelik önemli bir adım olarak öne çıkmaktadır. Ayrıca, başta Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı bünyesinde kurulan Dezenformasyonla Mücadele Merkezi olmak üzere farklı kamu makamlarının dezenformasyonla mücadele birimlerinin kamu kaynaklarını bu amaca yönelik kullanması meseleyi kamuoyu nezdinde daha önemli hale getirmektedir. Ancak, bu düzenlemelerin ve uygulamaların Türk Anayasası’nın 26. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğüne etkileri ve olası sınırları, yoğun tartışmalara yol açmıştır.

Bu çalışmada, dezenformasyon ile ifade özgürlüğü arasındaki gerilim kapsamlı bir şekilde ele alınacaktır. Dezenformasyonun farklı ülkelerde cezalandırılmasına ilişkin eğilimler ve bu kapsamda alınan önlemler karşılaştırmalı bir perspektiften incelenecektir. Türkiye’deki düzenlemeler ve uygulamalar, uluslararası insan hakları hukuku standartları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihadı ve diğer ülke örnekleriyle karşılaştırılacaktır. Çalışma, Türkiye’nin uluslararası hukuk ve insan hakları normlarına ne ölçüde uyumlu olduğunu değerlendirmeyi ve mevcut uygulamalar için alternatif öneriler sunmayı hedeflemektedir.

Sonuç olarak, dezenformasyonla mücadele kapsamında hukuki düzenlemeler yapılırken, ifade özgürlüğü başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin korunmasını esas alan bir denge kurulması gerektiği vurgulanacaktır. Bu kapsamda, yasal düzenlemelerin yanı sıra eğitim, medya okuryazarlığı ve bağımsız denetim mekanizmaları gibi alternatif yöntemlerin önemi de tartışılacaktır. Çalışma, uluslararası standartlarla uyumlu bir dengeleme mekanizmasının geliştirilmesi açısından Türk hukukuna katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Dezenformasyon, ifade özgürlüğü, sosyal medya, uluslararası insan hakları standartları, Türkiye’de dezenformasyonla mücadele.

BALANCING THE TENSION BETWEEN FREEDOM OF EXPRESSION ONLINE AND THE SPREAD OF DISINFORMATION: THE EXPERIENCE OF TURKISH LAW

ABSTRACT

The digital age has expanded the scope of freedom of expression by greatly facilitating the production, sharing and spreading of information. Social media platforms and other digital communication tools have enabled individuals to communicate their views to large audiences, but this has also paved the way for the rapid and widespread circulation of disinformation. Disinformation not only causes the formation of opinions based on misinformation, but also has the potential to harm democratic processes and individual rights, making legal interventions inevitable. In this context, a complex tension has emerged between individuals’ right to freedom of expression and the need to protect society against misinformation.

In an effort to resolve this tension, Turkey has enacted various legal regulations under the heading of “combating disinformation” in recent years. In particular, the crime of “publicly disseminating misleading information”, which was added to the Turkish Penal Code by Law No. 7418 dated October 18, 2022, stands out as an important step towards combating disinformation. Moreover, the Center for Combating Disinformation, established under the Presidential Communications Directorate, uses public resources for this purpose. However, the effects and possible limits of these regulations and practices on the freedom of expression guaranteed by Article 26 of the Turkish Constitution and Article 10 of the European Convention on Human Rights have led to intense debates.

In this study, the tension between disinformation and freedom of expression will be comprehensively analyzed. Trends in the criminalization of disinformation in different countries and the measures taken in this context will be examined from a comparative perspective. The regulations and practices in Turkey will be compared with international human rights law standards, the jurisprudence of the European Court of Human Rights and other country examples. The study aims to assess the extent to which Turkey complies with international law and human rights norms and to provide alternative recommendations for current practices.

As a result, it will be emphasized that a balance should be struck based on the protection of fundamental rights and freedoms, particularly freedom of expression, when making legal arrangements to combat disinformation. In this context, in addition



to legal regulations, the importance of alternative methods such as education, media literacy and independent monitoring mechanisms will also be discussed. The study aims to contribute to Turkish law in terms of developing a balancing mechanism in line with international standards.

Keywords: Disinformation, freedom of expression, social media, international human rights standards, combating disinformation in Turkey.

ANAYASALLIK DENETİMİNDE İSTİSNAİ BİR ÖRNEK: SOVYETLER BİRLİĞİ ANAYASAL GÖZETİM KOMİTESİ

Dr. Öğr. Üyesi Yavuz Selim DEĞERLİ

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

E-posta: yasede@gmail.com

ORCID: 0000-0002-7643-621X

ÖZET

Anayasallık denetiminin hangi organ veya makamlar tarafından gerçekleştirileceği önemli bir mesele olagelmıştır. Anayasanın siyasi boyutu ve kanunların siyasi tercihlerin ürünü olmaları karşısında, siyasi bir organ olan parlamentonun işlemlerinin siyasi aktörlerce denetlenmesi daha az sarsıcı olması nedeniyle denenen ilk yöntem olmuştur. Bu doğrultuda bugün halen devam eden siyasi denetimin bu formunda denetim, ihtisas komisyonları, meclis başkanı, ikinci meclis, devlet başkanı gibi yasama faaliyetine dahil olan aktörler tarafından gerçekleştirilmektedir.

Siyasi denetimin diğer formunda ise denetim, klasik devlet organlarının dışında konumlandırılan, ancak yargısal nitelik göstermeyen özel bir organ tarafından gerçekleştirilmektedir. Siyasi denetimin özel bir organ tarafından gerçekleştirilen bu formunun, denetimin yasama sürecinin dışına çıkarılması gerektiğinin kabul edildiği ve fakat parlamentonun yargı tarafından denetlenmesinin şu veya bu nedenle uygun görülmediği durumlarda bir ara formül olarak ortaya çıktığı söylenebilir. Bu tür denetimin iki alt tipini temsil eden Fransız tipi siyasi denetim ve Sovyet tipi siyasi denetim parlamentonun yargısal denetiminin kabulündeki güçlüğü tezahürleridir. Gerçekten de siyasi denetimin bu formu, Fransa’da parlamentonun üstünlüğü anlayışının; Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nde ise, sosyalist doktrinin kuvvetler birliği ilkesinin yargısal denetime izin vermemesinden ileri gelmiştir.

Sovyetler Birliği’nin son yılları, öngördüğü anayasallık denetimi ve bu denetimi gerçekleştirmek üzere kurduğu organla anayasal tarihin benzersiz bir örneğine şahitlik etmiştir. Uzun yıllar sosyalist doktrin nedeniyle yasama faaliyetinde yer alan aktörlerce gerçekleştirilen denetimden başka herhangi bir denetim fikrine kapı aralamayan Sovyetler Birliği’nde, 1988 Anayasa reformunun parlamenter demokrasiye ve hukuk devletine ulaşma gayesi, anayasallığı denetleyecek bir mekanizmanın ihdasını reformların kritik bir parçası haline getirmiştir. Denetimin yargısal nitelikli bir kuruma verilmesinin de gündeme geldiği tartışmaların ve tekliflerin neticesinde kurulan Anayasal Gözetim Komitesi (Committee of Constitutional Supervision), bir yargı organı olarak nitelendirilemeyecek olsa da saf bir siyasi organ görüntüsünden de uzaktı. Üyelerinin atanma usulü, profilleri ve bağımsızlıkları yönünde sağlanan güvenceler



ile özgün bir örnek oluşturan Komite gerek Birlik gerekse Birlik üyesi cumhuriyetler düzeyinde anayasaya ve yasaya uygunluk denetimi yetkisiyle donatılmıştı. Re'sen veya başvuru üzerine harekete geçebilen, ancak kural olarak iptal kararı verme yetkisi bulunmayan Komite, Birliğin yıkılmasını gerekçe göstererek kendini feshetmiştir. Hayli kısa ömürlü olmasına karşın Komite, birçoğu kendi inisiyatifiyle olmak üzere, kayda değer kararlar vermiş, olabildiğince etkili olmaya çalışmıştır.

Anahtar Kelimeler: Anayasaya uygunluk denetimi, Siyasi denetim, Anayasal tarih, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği, Sovyetler Birliği Anayasal Gözetim Komitesi

AN EXCEPTIONAL EXAMPLE OF CONSTITUTIONAL REVIEW: THE COMMITTEE OF CONSTITUTIONAL SUPERVISION OF THE USSR

ABSTRACT

The question of which body or authority should execute constitutional review has long been a significant issue. Given the political dimension of constitutions and the fact that laws are the outcome of political preferences, the first and foremost approach to constitutional oversight was to entrust the review to political actors. This approach was considered less disruptive, as it involved political actors scrutinizing the acts of another political body, the parliament. In this form of political review—which still continues to some extent—oversight is carried out by actors involved in the legislative process, such as special committees, the speaker of the parliament, the second chamber, or the head of state.

In the second type of political review, a non-judicial body operating outside the legislative processes assesses the constitutionality of laws. This type can be regarded as an intermediate solution in contexts where the delegation of constitutional oversight beyond the legislative framework is accepted, but judicial review is deemed inadequate. The French and Soviet models—representing two distinct subtypes—illustrate the difficulty of accepting judicial scrutiny over parliament. This approach stemmed from the understanding of parliamentary supremacy in France and the principle of unified state power under socialist doctrine in the former Soviet Union, both of which rejected judicial oversight.

The last years of the Soviet Union witnessed a unique example of constitutional history through the introduction of a constitutional review mechanism and an organ designated to perform it. For decades, socialist doctrine had led the Soviet Union to categorically reject any form of review beyond the political review conducted by actors within the legislative process. However, the aim of the constitutional reform of 1988, which was establishing a parliamentary democracy and upholding the rule of law, rendered the creation of a constitutional review mechanism crucial. Following debates and proposals that included the option of delegating this task to a judicial body, the constituent power chose to establish a committee: the Committee of Constitutional Supervision. Although not a judicial institution, the Committee could not be classified as a purely political body. With the appointment procedure of its members, their high profiles, and the guarantees for their independence, the Committee represented a distinctive example. The Committee's authority extended to reviewing the constitutionality and legality of acts both at the level of the Union

and the republics. The Committee could act ex officio or upon request; however, in principle, it lacked the power to annul acts. The Committee dissolved itself due to the collapse of the Union. Despite its brief existence, the Committee delivered a number of significant decisions—many of them initiated ex officio—and made an effort to be as effective as possible.

Keywords: Constitutional review, Political review of constitutionality, Constitutional history, The Union of Soviet Socialist Republics, The Committee of Constitutional Supervision of the USSR.



YASAMA VE DİLE DİSİPLİNLERARASI BİR YAKLAŞIM: ANAYASA MADDELERİNİN GÖZ İZLEME TEKNİĞİYLE İNCELENMESİNE YÖNELİK BİR ÖNERİ

Arş. Gör. Ahmet ERDEM

Dokuz Eylül Üniversitesi

E-posta: erdem.ahmet@deu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-9935-4578.

Arş. Gör. Neslihan Erdem

E-posta: Aydın Adnan Menderes Üniversitesi

ORCID: 0000-0002-2506-3564

ÖZET

Anayasa ve yasa yapım süreçlerinde öncül ve ardıl analizler gün geçtikçe önemini artırmaktadır. Normun hukuk metni olarak şekillendirilip yürürlüğe konulmasından sonraki aşamada düzenleme ile amaçlanan hedeflerin gerçekleşebilmesinde pek çok faktör etkilidir. Nitekim yasa ile okuyucusu arasındaki etkileşim de hem uygulamacılar açısından hem de uygulamanın muhatabı vatandaşlar açısından önem taşımaktadır. Metinle kurulan bu etkileşimde, hukuki ifadenin açıklığı ve anlaşılabilirliği temel bir faktör olarak öne çıkmaktadır. Zira hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve güvenlik ilkeleri, adaletin tesisi bakımından kritik önemi haizdir. Belirlilik, düzenlemelerin hukuk güvenliğini sağlayacak ölçüde açık olmasını; öngörülebilirlik ise düzenlemelerden doğacak sonuçların vatandaşlar tarafından önceden kestirilebilmesini ifade eder. Bu ilkelerin sağlanabilmesi için yasa metinlerinin açıklığına literatürde sıklıkla vurgu yapılmaktadır. Bu bağlamda, hukuk okuryazarlığı kavramı da önem kazanmaktadır. Hukuk okuryazarlığı, bireylerin hukuk kurallarını anlayabilmesi, yorumlayabilmesi ve gündelik yaşamlarında uygulayabilmesi yetisini ifade eder. Bu yetkinliğin gelişmesinde, yasa metinlerinin sade, açık ve anlaşılır biçimde kaleme alınması belirleyici bir rol oynamaktadır.

Yasa yapımında dilin nasıl kullanılması gerektiği, yasama süreçlerine ilişkin çeşitli bilimsel yöntem ve tekniklerle yürütülen pek çok araştırmanın konusunu oluşturmaktadır. Ancak bu çalışmada, klasik hukuk araştırma yöntemlerinden farklı olarak disiplinlerarası bir yaklaşım benimsenmekte; yasa metni ile okuyucu arasındaki etkileşimin, göz izleme (eye-tracking) tekniği kullanılarak incelenmesi önerilmektedir. Göz izleme tekniği gibi psikofizyolojik teknikler, bireylerin bilinçdışı düzeyde verdikleri bilişsel tepkileri ölçmek açısından güvenilir ve geçerli veri sağlamaktadır. Bu teknikler, farklı tema ve perspektiflerle hukuk alanına uygulanmaya elverişlidir. Zira yasa metinlerinin yalnızca içerik açısından değil, okuyucunun dikkat, anlama ve

yorumlama süreçleri üzerindeki etkileriyle birlikte değerlendirilmesi; daha kapsayıcı ve uygulanabilir düzenlemelerin geliştirilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda, anayasa maddeleri çalışmanın ana inceleme konusunu oluşturmaktadır. Çalışma, okuyucu ile metin arasındaki etkileşimi; insan davranışında bilinçdışı düzeyde gerçekleşen bilişsel süreçler üzerinden anlamayı amaçlamaktadır. Aynı zamanda bu çalışma, hukuk metni ile okuyucu arasındaki etkileşim üzerine literatüre yenilikçi bir katkı sunmayı, psikofizyolojik veri toplama tekniklerinin ampirik hukuk araştırmalarındaki kullanımını geliştirmeyi hedeflemektedir. Psikofizyolojik verilerle elde edilecek bulguların, gelecekteki anayasa ve yasa değişikliklerine ilişkin metinlerin kaleme alınmasında yol gösterici olacağı öngörülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları, Yasama, Göz İzleme, Hukuk Okuryazarlığı, Kanun-Vatandaş Etkileşimi

A CROSS-DISCIPLINARY APPROACH TO LEGISLATION AND LANGUAGE: A PROPOSAL FOR EXAMINING CONSTITUTIONAL ARTICLES THROUGH EYE-TRACKING TECHNIQUE

ABSTRACT

Preliminary and subsequent analyses in constitutional and legislative drafting processes are gaining increasing importance. After a norm is formulated as a legal text and enacted, numerous factors influence whether the intended objectives of the regulation are realized. The interaction between a law and its reader is significant both for legal practitioners and for citizens subject to the law. In this interaction, the clarity and comprehensibility of legal language emerge as fundamental factors. Legal certainty, predictability, and security are of critical importance for the realization of justice. Certainty refers to the requirement that regulations be sufficiently clear to ensure legal security, while predictability refers to the ability of citizens to foresee the consequences of legal rules. To uphold these principles, the clarity of legal texts is frequently emphasized in the literature. Within this context, the concept of legal literacy also gains prominence. Legal literacy refers to individuals' ability to understand, interpret, and apply legal rules in their daily lives. The clarity, simplicity, and comprehensibility of legislative texts play a decisive role in fostering this competence.

How language should be used in lawmaking is the subject of numerous studies employing various scientific methods and techniques related to legislative processes. However, unlike traditional legal research methods, this study adopts an interdisciplinary approach and proposes the use of the eye-tracking technique to examine the interaction between legislative texts and their readers. Psychophysiological techniques such as eye-tracking provide reliable and valid data in measuring individuals' cognitive responses at the unconscious level. These techniques are well-suited for application in the field of law from different thematic and analytical perspectives. Evaluating legal texts not only in terms of content but also in relation to their effects on readers' attention, comprehension, and interpretation processes is of great importance for developing more inclusive and practicable regulations. In this regard, constitutional articles constitute the primary focus of this study. The research aims to understand the interaction between text and reader by examining the cognitive processes that occur unconsciously in human behavior. At the same time, the study seeks to offer an



innovative contribution to the literature on the interaction between legal texts and readers, and to advance the use of psychophysiological data collection techniques in empirical legal research. It is anticipated that the findings obtained through psychophysiological data will provide guidance in drafting future constitutional and legislative amendments.

Keywords: Constitutions of the Republic of Turkey, Legislation, Eye-Tracking, Legal Literacy, Law-Citizen Interaction

ANAYASA YAPIM SÜREÇLERİNDE KAÇINMACI ANAYASACILIK

Arş. Gör. Enes Ersöz

Necmettin Erbakan Üniversitesi

E-posta: eersoz@erbakan.edu.tr

ORCID: 0000-0003-4911-2604

ÖZET

Anayasalar günümüz modern demokrasilerinde devletlerin dibacesi niteliğini haiz olmasından sebeple yaşanan değişim süreçlerinin sembolü haline gelebilmektedir. Bir başka deyişle ülkelerin yönetsel anlamda yaşadığı değişimler, yapılan anayasalara sirayet edebilmekte, onların ruhunu yansıtabilmektedir. Karşılaştırmalı anayasa örneklerinin yanında Türkiye'deki anayasa yapım süreçleri de bunu kanıtlamaktadır. Özellikle bazı ülkelerin yaşadığı acı tecrübeler, anayasalarda önceki siyasal iktidar dönemine tepki niteliğinde hükümlerin konulmasına sebebiyet vermektedir. Kaçınmacı anayasacılık (aversive constitutionalism), ülkelerin tecrübelerinin tepkisel olarak pozitif hukuk metinlerine yansması anlamına gelmektedir. Zira bu ülkeler önceki tecrübelerini meydana getiren hukuk kurallarını terk ederek ya da birtakım anayasal korumalar oluşturarak bu tecrübelerin yinelenmesinden kaçınmak isterler. Bu bağlamda Türkiye'de bugüne dek yapılan anayasaların tepkisel nitelikte olduğu yönüyle eleştirilmeleri, karşılaştırmalı hukuk örneklerini de göz önünde bulundurduğumuzda yersiz hale gelecektir. Karşılaştırmalı hukuk örneklerine bakıldığında (komünizm sonrası ülkeler, II. Dünya Savaşı sonrası Almanya, Apartheid rejimi sonrası Güney Afrika gibi) birçok ülkenin geçmişte yaşadığı anti demokratik tecrübelerden ders çıkararak birtakım pozitif hukuk kurallarından kaçınma ve bunları başkalaştırma eğiliminde olduğu görülmektedir. Ancak burada Türkiye açısından tepkisel anayasalar hazırlanmasını normal karşılamakla birlikte bir hususu gözden kaçırmamak gerekmektedir. Türkiye'de bugüne dek hazırlanan anayasaların, birçoğunun demokratik yollarla hazırlanmadığı söylenmelidir. Buna ek olarak Türkiye'de anayasa yapım süreçlerinin önemli bir çoğunluğunda esas hedef demokrasi değil birtakım vesayet odaklarının kendi gücünü koruması olmuştur. 1924 Anayasası'nın oluşturduğu çoğunlukçu demokrasi modeli terkedilip daha çoğulcu demokrasiye yönelik bir anayasa hazırlanmış ancak bu anayasada da askeri cuntanın kendi iktidarını ve salâhiyetini garanti altına alan birtakım eklemelerin yapıldığı görülmüştür. Benzer şekilde 1982 Anayasası öncesi yürütme organının zayıf kaldığı belirtilmiş, bu durumu ortadan kaldırmaya yönelik hükümler ve değişiklikler anayasaya konmuş fakat bu kez de yine askeri cunta üyelerinin yargılanmasını önleyici tedbirler alınmış, dahası sivil iktidarın başında adeta demoklesin kılıcı gibi bekleyecek asker üyelerin ağırlıkta olduğu bir Milli Güvenlik Kurulu yapısı tesis edilmiştir. Bu yönleriyle Türkiye'deki anayasa yapım faaliyetleri önceki anayasalara tepki niteliğindeki düzenlemeleri içermekle birlikte karşılaştırmalı hukuktaki kaçınmacı anayasacılık örneklerinden farklılaşmaktadır.



Anahtar Kelimeler: Anayasal ödünç, Anayasa yapımı, Demokrasi, Kaçınmacı anayasacılık, Kurucu iktidar.

AVERSIVE CONSTITUTIONALISM IN CONSTITUTION-MAKING PROCESSES

ABSTRACT

In today's modern democracies, constitutions can become a symbol of the processes of change since they are the dibacies of states. In other words, the changes experienced by countries in terms of governance can permeate the constitutions and reflect their spirit. Comparative examples of constitutions as well as the constitution-making processes in Turkey prove this. In particular, the bitter experiences of some countries lead to the inclusion of provisions in constitutions as a reaction to the previous period of political power. Aversive constitutionalism means the reactive reflection of the experiences of countries in positive legal texts. This is because these countries want to avoid the repetition of these experiences by abandoning the rules of law that have brought about their previous experiences or by establishing certain constitutional protections. In this context, the criticism of the constitutions that have been made in Turkey so far as being reactive will become unwarranted when comparative law examples are taken into consideration. When we look at comparative law examples (such as post-communist countries, Germany after World War II, South Africa after the Apartheid regime), it is seen that many countries tend to avoid and transform certain positive legal rules by learning from their past anti-democratic experiences. However, while it is normal for Turkey to prepare reactive constitutions, one point should not be overlooked. It must be said that most of the constitutions drafted in Turkey to date have not been prepared through democratic means. In addition, in the vast majority of constitution-making processes in Turkey, the main goal has not been democracy, but the preservation of the power of certain focal points of tutelage. The 1924 Constitution's model of majoritarian democracy was abandoned in favor of a more pluralistic democracy, but this constitution also included a number of additions that guaranteed the military junta's power and authority. Similarly, before the 1982 Constitution, it was stated that the executive branch was weak, provisions and amendments were included in the constitution to eliminate this situation, but this time again, measures were taken to prevent the prosecution of the members of the military junta, and moreover, a structure of the National Security Council, in which military members predominate, was established to stand over the civilian government like a sword of Damocles. In these respects, the constitution-making activities in Turkey include regulations that are a reaction to previous constitutions, yet they differ from the examples of avoidant constitutionalism in comparative law.

Keywords: Constitutional borrowing, Constitution-making, Democracy, Aversive constitutionalism, Constituent power.

ALMANYA ANAYASAYI KORUMA KURUMU'NUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arş. Gör. Mustafa GÜÇYETMEZ

Necmettin Erbakan Üniversitesi

E-posta: mgucyetmez@erbakan.edu.tr

ORCID: 0000-0001-7878-160X

ÖZET

Almanya’da Anayasayı Koruma Kurumu (Bundesamt für Verfassungsschutz - BfV), anayasal düzeni koruma amacıyla faaliyet gösteren bir nevi istihbarat teşkilatıdır. Anayasa Hukuku perspektifinden değerlendirildiğinde, bu kurumun varlığı, demokratik hukuk devletinin korunması açısından önemli bir mekanizma olarak kabul edilir. BfV’nin hukuki temeli, Alman Anayasası ve Federal Anayasayı Koruma Yasası (Bundesverfassungsschutzgesetz) ile belirlenmiştir. Kurumun temel görevi, özgür demokratik temel düzeni tehdit eden faaliyetleri izlemek ve analiz etmektir. Bu kapsamda, aşırı sağ, aşırı sol, radikal İslamcı nitelikteki hareketler ve yabancı istihbarat faaliyetleri gibi unsurlar üzerinde çalışmalar yürütmektedir. BfV, istihbarat toplama yetkisine sahip olmakla birlikte, polis yetkileri bulunmamaktadır. Yani doğrudan operasyonel müdahalelerde bulunamaz, yalnızca bilgi toplama ve analiz yapma yetkisine sahiptir. Anayasa Hukuku açısından değerlendirildiğinde, bu durum güçler ayrılığı ilkesine uygun bir yapı oluşturur. Kurumun faaliyetleri, Federal Anayasa Mahkemesi ve ilgili yargı organları tarafından denetlenmektedir. BfV’nin varlığı, anayasal düzenin korunması açısından kritik bir rol oynar. Ancak, hukuk bilimi perspektifinden bakıldığında, bu tür kurumların faaliyetleri temel hak ve özgürlükler ile dengelenmelidir. Özellikle gizli izleme faaliyetleri, bireysel özgürlükler açısından tartışmalı olabilir. Bu nedenle, kurumun yetkileri sıkı hukuki denetim mekanizmalarına tabi tutulmaktadır. BfV, ayrıca siyasi partiler üzerinde de önemli bir denetim mekanizmasına sahiptir. Siyasi partilerin kapatılmasında Anayasa Hukuku bakımından kritik bir rolü bulunmaktadır. Partilerin denetlenmesinde demokrasi ilkeleri göz önünde tutulmakta olup bir denge oluşturulmaya çalışılmaktadır. Almanya’daki Anayasayı Koruma Kurumu, anayasal düzeni koruma amacıyla faaliyet gösteren bir istihbarat teşkilatı olup, hukuki çerçevede belirlenmiş sınırlar içinde çalışmaktadır. Demokratik hukuk devleti ilkeleri doğrultusunda, kurumun faaliyetleri yargı denetimine tabi tutulmakta ve bireysel hakların korunması ile anayasal güvenlik arasında bir denge sağlanmaya çalışılmaktadır. BfV, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği hukuk normları çerçevesinde de değerlendirilmelidir. Özellikle izleme faaliyetleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatları doğrultusunda sınırlandırılmaktadır. Almanya, demokratik hukuk devleti ilkeleri doğrultusunda, bu faaliyetlerini orantılılık ilkesi çerçevesinde yürütmekle yükümlüdür. BfV, Almanya tarihinde demokratik yollar kullanılarak ortaya çıkan diktatörlük tecrübeleri neticesinde ortaya çıkmıştır.



Anahtar Kelimeler: Anayasayı Koruma Kurumu, Siyasi Partiler, Demokrasi, Orantılılık, Gizli İzleme

THE LEGAL NATURE OF THE GERMAN CONSTITUTIONAL PROTECTION INSTITUTION

ABSTRACT

The German Constitutional Protection Institution is a kind of intelligence agency operating to protect the constitutional order. From a legal perspective, the existence of this institution is considered an important mechanism for the protection of the democratic rule of law. The legal basis of the BfV is determined by the German Constitution and the Federal Constitutional Protection Act (Bundesverfassungsschutzgesetz). Its main task is to monitor and analyze activities that threaten the free democratic basic order. In this context, it carries out studies on elements such as far-right, far-left, radical Islamist movements and foreign intelligence activities. Although the BfV has the authority to collect intelligence, it does not have police powers. In other words, it cannot engage in direct operational interventions; it is only authorized to collect and analyze information. In legal terms, this is in line with the principle of separation of powers. Its activities are supervised by the Federal Constitutional Court and the relevant judicial bodies. The existence of the BfV plays a critical role in safeguarding the constitutional order. However, from a legal science perspective, the activities of such institutions must be balanced against fundamental rights and freedoms. In particular, covert surveillance activities can be controversial in terms of individual freedoms. For this reason, its powers are subject to strict judicial oversight mechanisms. The BfV also has an important oversight mechanism over political parties. It has a critical role in the dissolution of political parties in terms of constitutional law. The principles of democracy are taken into account in the supervision of parties and a balance is tried to be created. The Office for the Protection of the Constitution in Germany is an intelligence agency operating to protect the constitutional order and operates within the limits set by the legal framework. In line with the principles of the democratic rule of law, the activities of the institution are subject to judicial review and a balance is sought between the protection of individual rights and constitutional security. The BfV should also be evaluated within the framework of the European Convention on Human Rights and European Union legal norms. In particular, monitoring activities are limited in line with the jurisprudence of the European Court of Human Rights. In line with the principles of the democratic rule of law, Germany is obliged to carry out these activities within the framework of the principle of proportionality. The BfV has emerged as a result of the experiences of dictatorships that emerged through democratic means in Germany's history.

Keywords: Constitutional Protection Agency, Political Parties, Democracy, Proportionality, Covert Surveillance.

İDARE HUKUKU



KENDİNE ÖZGÜ BİR İDARİ YARGI ORGANI OLARAK BELÇİKA YABANCILAR DAVA KONSEYİ

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Ziya ÇALIŞKAN

Selçuk Üniversitesi

E-posta: azic@selcuk.edu.tr

ORCID: 0000-0002-5472-8967

ÖZET

Belçika Yabancılar Dava Konseyi, yabancıların ülkeye giriş, ikamet, yerleşme ve yer değiştirmelerine ilişkin olarak alınan bireysel idari kararlara karşı açılacak davaları karara bağlamak üzere, 2006 yılında özel olarak kurulmuş bir idari yargı organı, bu anlamda özel görevli bir ilk derece mahkemesidir. Toplamda 11 adet dava dairesi bulunan, 15 Eylül 2006 tarihli, Danıştayı Yeniden Düzenleyen ve Yabancılar Dava Konseyini Kuran Kanunla yasal dayanağı oluşturulan ve 1 Haziran 2007 tarihinde resmen göreve başlayan söz konusu özel idari yargı organının görev alanı, Mülteciler ve Vatansızlardan Sorumlu Genel Komiserliğinin ve Yabancılar Ofisinin kararlarına karşı açılacak davalarla sınırlıdır.

Bu kararlar ise büyük oranda bahsedilen idarelerin uluslararası koruma taleplerine ve Belçika'nın buna yönelik yetkisine ilişkin kararları ile aile birleşimi, insani düzenlileştirme, tıbbi düzenlileştirme veya Avrupalı olmayan öğrencilerin statüsüne ilişkin ikamet sürecini ilgilendiren kararlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede Yabancılar Ofisinin yetkilerinden olarak; oturma izinlerini, sınır dışı etme kararlarını, ülkeye giriş vizelerini, kısa veya uzun süreli ikamet başvurularına ilişkin kararları sayabiliriz.

Mülteciler ve Vatansızlardan Sorumlu Genel Komiserlik ise daha ziyade, iltica hakkı veya geçici koruma taleplerini karara bağlamaktadır.

Kuruluş kanununa göre Konsey nezdinde açılacak davalar iptal davaları ile tam yargı davalarıdır. Yabancıların mülteci sıfatına veya geçici korumalarına ilişkin olarak, zararların tazmini açısından, tam yargı davası açılabilir.

İptal davası ise yabancıların ülkeye giriş, ikamet, kabul ve ayrılmasına ilişkin kanunlar çerçevesinde verilecek bireysel kararlara karşı açılabilir.

Konsey nezdindeki iptal davalarında, kural olarak, Konsey kararın hukuka aykırı olduğuna karar verdiğinde başvuru, dava edilen kararın iptali ile sonuçlanmaktadır. Bu durum, özellikle kararı alan idarenin bağlı olduğu hukuk kurallarına veya izlemesi gereken usule uymadığı durumlarda geçerli olmaktadır. Konseyin, dava

edilen kararın derhal uygulanmasının başvuru sahibine telafisi zor ve ciddi bir zarar verme riski taşıması durumunda, iptali kuvvetle muhtemel görüldüğünde, kararın askıya alınmasına yani yürütmesinin durdurulmasına karar vermesi de mümkündür.

Mülteciler ve Vatansızlardan Sorumlu Genel Komiserliğinin sığınma haklarına ilişkin bir kararına karşı açılan iptal davalarında, Yabancılar Dava Konseyi'nin yetkisi bu kararı iptal etmekle sınırlı da değildir; Konsey'in kendi iradesini idari makamın yerine ikame etme yetkisi de bulunmaktadır. Bu durumda bizzat ilgili idarenin yerine geçerek, doğrudan sığınma hakkını ilan ettiği yeni bir karar da alabilmektedir. Konseyin kararlarının Belçika Danıştayı nezdinde temyiz edilebilmesi mümkündür. Burada Konseyin ilk derece yargılaması yapması ve kararlarının kanun yoluna tabi tutulması söz konusudur.

Uluslararası koruma çerçevesinde açılan davalarda Yabancılar Dava Konseyi, kararı hukuka uygun bulup davayı reddedebilir veya hukuka aykırı bulup iptal edebileceği gibi, davalı idareden daha geniş araştırma, yani yeniden değerlendirme, bu anlamda kararın gözden geçirilmesini de talep edebilir.

Konsey önünde dava açma süresi kural olarak, yukarıda bahsedilen idarelerin kararlarının tebliğinden itibaren 30 gündür. Burada kararın muhatabının belirli bir yerde tutuluyor olması durumunda, Komiserlik tarafından ivedi olarak karar alınması gereken durumlarda ve başvuru şartları bulunmadığı için verilen ret kararlarında, 10 günlük dava açma süresi vardır. Ayrıca istisnai bazı durumlar için 5 günlük de bir dava açma süresi bulunmaktadır. Davanın açılmasıyla kural olarak sınır dışı etme kararının yürütmesi durmaktadır. Fakat bunun da istisnaları bulunmaktadır. Bu durum tebliğ edilen idari kararda muhatabına bildirilmektedir.

Konsey nezdinde 2024 yılında toplamda 23159 dava açılmış ve 19579 dava karara bağlanmıştır. 2024 yılının raporunun hazırlandığı tarih itibarıyla 17509 dava derdest olarak görülmektedir. Belçika Danıştayı önünde temyizde bozulan karar oranı ise 2024 yılı için % 0,47 olarak gerçekleşmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yabancılar Hukuku, İdari Yargı, İptal Davası, Tam Yargı Davası, Belçika Hukuku.

AS A SPECIAL COURT OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION, THE FOREIGNERS' LITIGATION COUNCIL IN BELGIUM

ABSTRACT

The Belgian Foreigners Litigation Council is an administrative judicial institution specially established in 2006 to decide the cases to be filed against individual administrative decisions taken regarding the entry, residence, settlement and relocation of foreigners into the country, and in this sense, it is a first instance court with special duties. The jurisdiction of this special administrative judicial body, which has a total of 11 litigation chambers, whose legal basis was established by the Law dated 15 September 2006 Reorganizing the Council of State and Establishing the Foreigners Case Council, and which officially took office on 1 June 2007, is limited to the cases to be filed against the decisions of the General Commissioner for Refugees and Stateless People and the Foreigners Office.

These decisions largely appear as the decisions of the mentioned administrations regarding international protection requests and Belgium's authority regarding this, as well as decisions regarding family reunification, humanitarian regularization, medical regularization or the residence process regarding the status of non-European students. In this context, as one of the powers of the Foreigners Office; We can list residence permits, deportation decisions, country entry visas, and decisions regarding short or long-term residence applications.

The General Commissioner for Refugees and Stateless Persons, on the other hand, decides on requests for the right to asylum or temporary protection.

According to the founding law, the cases that can be filed before the Council are annulment cases and full jurisdiction cases. A full jurisdiction lawsuit can be filed for compensation for damages regarding the refugee status or temporary protection of foreigners.

An annulment lawsuit can be filed against individual decisions to be made within the framework of the laws regarding the entry, residence, admission and departure of foreigners.

In annulment cases before the Council, as a rule, when the Council decides that the decision is unlawful, the application results in the annulment of the decision in question. This is especially true in cases where the administration making the decision does not comply with the legal rules to which it is bound or the procedure it must follow. It is also possible for the Council to decide to suspend the decision, that is, to suspend its execution, when the immediate implementation of the decision in question carries the risk of causing irreparable and serious damage to the applicant, when its annulment seems highly likely.

In annulment cases filed against a decision of the General Commissioner for Refugees and Stateless Persons regarding asylum rights, the Foreigners' Litigation Council's authority is not limited to annulling this decision; The Council also has the authority to substitute its own will for the administrative authority. In this case, he can personally replace the relevant administration and make a new decision directly declaring his right to asylum. It is possible to appeal the Council's decisions to the Belgian Council of State. Here, the Council has first instance jurisdiction and its decisions are subject to legal remedies.

In cases filed within the framework of international protection, the Foreigners Case Council may find the decision to be lawful and reject the case, or may find it unlawful and cancel it, and may also request the defendant administration to conduct a more extensive investigation, that is, re-evaluation, or review of the decision in this sense.

The period for filing a lawsuit before the Council is, as a rule, 30 days from the notification of the decisions of the above-mentioned administrations. Here, in cases where the addressee of the decision is held in a certain place, in cases where an urgent decision must be taken by the Commissioner's Office, and in cases of rejection due to lack of application conditions, there is a 10-day period to file a lawsuit.

Additionally, for some exceptional cases, there is a 5-day period to file a lawsuit. As a rule, the execution of the deportation decision stops once the case is filed. But there are exceptions to this. This situation is notified to the addressee in the notified administrative decision.

A total of 23159 cases were filed before the Council in 2024 and 19579 cases were decided. As of the date of preparation of the 2024 report, 17509 cases are pending. The rate of overturned decisions on appeal before the Belgian Council of State was 0.47% for 2024.

Keywords: Foreigners law, Administrative justice, Action for annulment, Appeal in full litigation, Belgian Law.



BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE OLARAK FRANSA'DA HAKLAR SAVUNUCUSU

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Ziya ÇALIŞKAN

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E-posta: azic@selcuk.edu.tr

ORCID: 0000-0002-5472-8967

ÖZET

Fransa'da Haklar Savunucusu isimli bağımsız idari otorite, 2011 yılında yapılan bir anayasa değişikliği ile anayasal bir kurum olarak ihdas edilmiştir. 23 Temmuz 2008 yılında kabul edilen 2008-724 sayılı anayasa değişikliği öngören Kanunla, 1958 tarihli Fransız Anayasası'nın 71-1 maddesinde değişikliğe gidilmiş ve 2011 yılı itibariyle çıkarılan kuruluş kanunuyla, Fransa'da o tarihe kadar var olan Cumhuriyet Arabulucusu (Ombudsman), Çocuk Hakları Savunucusu, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Yüksek Otoritesi ve Ulusal Güvenlik Etiği Komisyonu adı altındaki dört farklı idari kuruluşun birleşmesi sonucu Haklar Savunucusu isimli kurum ortaya çıkmıştır. 2016 yılında ise kuruma yasama organı tarafından bir de ihbarcılarının korunması ve yönlendirilmesi görevi yüklenmiştir.

Haklar Savunucusunun görev ve yetkileri 29 Mart 2011 tarih ve 333 sayılı yasayla belirlenmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı tarafından atanan ve faaliyetlerini bağımsız olarak yürüten bir idari otorite olan Savunucunun görevleri iki ana başlıkta toplanmaktadır. Hakları ihlal edilen kişileri savunmak ve herkesin eşitliğini sağlamak.

Temelde bu iki ana başlıkta düzenlenen görevleri, kuruluş kanununa göre alt başlıklar olarak ilk aşamada dört kümede toplanmıştır. Bunlar;

- Kamu hizmetlerinden yararlananların haklarını savunmak,
- Çocuk haklarını savunmak ve geliştirmek,
- Ayrımcılığa karşı mücadele etmek ve eşitliği teşvik etmek,
- Güvenlik görevlilerinin etik kurallara uymasını denetlemek.

9 Aralık 2016 tarihli ve 1690 sayılı kanunla kuruma ihbarcılarının korunması ve yönlendirilmesi görevi de yüklenmiş ve kuruluş kanununa bir cümlelik bir ekleme yapılarak, "*Hakların Savunucusu ile temasa geçen kişiler sırf bu sebeple, müeyyideye veya takibata tabi tutulamaz*", denilmiştir.

Haklar Savunucusu'nun varlık sebebi; devlet idarelerinin, yerel yönetimlerin, kamu kuruluşlarının yanı sıra kamu hizmeti yürüten veya kuruluş kanununun kendisine yetki atfettiği herhangi bir kuruluşun hak ve özgürlüklere saygı göstermesini sağlamak olarak ifade edilebilir. Bahsedilen görevleri yerine getirirken kurum başvuru üzerine veya resen harekete geçebilmektedir. Kuruma başvuru ücretsizdir. Hukuk, özgürlük ve eşitlikle ilgili hususlara ilişkin olarak herkes, Haklar Savunucusu ile doğrudan iletişime geçebilir. Kuruma başvurabilecek kişiler olarak; bir güvenlik görevlisinin şüpheli davranışının kurbanı olan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi, bu kişilerin yakınları, iyi hal kurallarının ihlali anlamına gelebilecek gerçeklere tanıklık edenler, Fransız milletvekilleri veya Avrupa Parlamentosu'nun seçilmiş bir Fransız temsilcisi ve Haklar Savunucusu ile aynı işleve sahip yabancı kuruluşlar sayılabilir.

Kuruma yapılacak başvurunun konusunu teşkil edecek olumsuzlukların aktörü olarak ise, ulusal ve yerel bütün kolluk mensupları, cezaevi idaresi görevlileri, gümrük memurları, toplu taşıma gözetim memurları, özel güvenlik hizmetleri çalışanları (özel dedektifler, gözetim hizmeti görevlileri, gardiyanlar, nakit taşıyıcıları vb.), kırsal alanları koruma görevlileri ile orman koruyucuları gibi, özetle bilumum güvenlik hizmetlerinden sorumlu kamu görevlileri ve özel hukuka tabi personel sayılabilir.

Kuruma yapılabilecek başvuru konularına örnek olarak, yukarıda bahsi geçen kişiler tarafından yapılacak orantısız güç kullanımı, saygısız davranışlar (uygunsuz jestler veya yorumlar, hakaretler, tehditler, laubalilik vb.), kötü niyetli bir üst araması, anormal koşullarda gerçekleştirilen bir kimlik kontrolü, şikâyetle bulunmaya yönelik çıkartılan zorluklar, özgürlüğün kısıtlanması veya hürriyetten yoksun bırakma (tutuklama, gözaltı, yabancılar için gözetim altında tutulma vb.) gibi ihtimaller verilebilir.

Haklar Savunucusu'nun bireysel talepleri işleme koymak için kullanabileceği yetkilerden olarak ise; şikâyet edilene karşı geniş soruşturma yetkileri, açıklama talebi, görüşmeye çağrı, yerinde inceleme gibi yetkileri sayabiliriz. Şikâyet edilen kişi bu talepleri kabul etmekle yükümlüdür, aksi takdirde, Haklar Savunucusu resmi bir bildirim gönderebilir veya engelleme suçunu ileri sürüp yargısal makamlara başvurabilir. Ayrıca Haklar Savunucusu dostane bir çözüm yolu veya arabuluculuk teklif edip soruna taraflarla birlikte çözüm bulabilir. Bununla birlikte sorunun çözümü için uyulmasını talep edeceği birtakım tavsiye kararları alabilir. Daha da öte, yetkili makamdan hata yapan kişiye karşı disiplin yaptırımı uygulanması talebinde de bulunabilir. Bütün bunlara rağmen sorun çözülmeyecek olup da şikâyet sahibi yargı mercilerine başvurursa, bu durumda kurum tarafından konuyla ilgili gözlemlerin mahkemelere sunulması söz konusu olmaktadır.

Bugün itibarıyla, Haklar Savunucusu bütün bu görev ve yetkilerini, dört yardımcı (çocuk haklarının savunulması, güvenlik profesyonellerinin etik değerlere saygısı, ayrımcılıkla mücadele ve ihbarcılarının korunmasından sorumlu) ve bir Arabuluculuk Genel Delegesi ile birlikte ifa etmektedir. Ayrıca nitelikli kişilerden oluşan ve uzmanlık alanlarına (güvenlik etiği, çocuk hakları ve ayrımcılıkla mücadele) göre organize edilen üç kurul, görüşlerini bildirmek için düzenli olarak toplanmaktadır. Kurumun Paris'teki genel merkezinde yaklaşık 250 personeli ve ülke geneline yayılmış 570 gönüllü çalışanı bulunmaktadır. Bu gönüllü kişiler, kamu hizmetlerinden faydalananları karşılayıp hakları konusunda onları bilgilendirmek ve idari usullerde onlara rehberlik etmekle görevlidirler.



Haklar Savunucusu, Fransız Cumhurbaşkanı tarafından, bir defaya mahsus olmak üzere altı yıllık bir süre için atanır. Görevi Hükümet üyeliği ve Milletvekilliği görevleri gibi görevlerle bağdaşmaz. Haklar Savunucusu, faaliyetleri hakkında Cumhurbaşkanı'na ve Parlamenta düzenli olarak rapor verir.

Kurumun 2024 yılı raporuna göre, yıl boyunca toplamda 225.000'in üzerinde başvuru yapılmıştır. Bunların yaklaşık 141.000'i talep, bilgi ve yönlendirme başvurularına ilişkindir. Başvuruların %74'ü arabuluculuk faaliyeti neticesinde, kurum tarafından dostane çözüme kavuşturulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İdare Hukuku, Temel Haklar, Bağımsız İdari Otorite, Fransa'da Hakların İdari Koruması, Fransız Hukuku.

AS AN INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AUTHORITY THE DEFENDER OF RIGHTS IN FRANCE

ABSTRACT

In France, the independent administrative authority called Defender of Rights was established as a constitutional institution with a constitutional amendment made in 2011. With the law envisaging constitutional amendment numbered 2008-724, adopted on July 23, 2008, Article 71-1 of the 1958 French Constitution was amended, and with the establishment law issued in 2011, the merger of four different administrative organizations that existed in France until that date, namely the Ombudsman of the Republic, the Defender of Children's Rights, the High Authority for Combating Discrimination and Equality, and the National Security Ethics Commission. As a result, the institution called Rights Defender emerged. In 2016, the institution was assigned the duty of protecting and guiding whistleblowers by the legislative body.

The duties and powers of the Rights Defender are determined by law no. 333 dated 29 March 2011. Accordingly, the duties of the Defender, an administrative authority appointed by the President and carrying out its activities independently, are grouped under two main headings. To defend people whose rights have been violated and to ensure equality for everyone.

The duties, which are basically organized under these two main headings, are collected in four groups in the first stage as sub-headings according to the establishment law. These are;

- To defend the rights of those who benefit from public services,
- To defend and develop children's rights,
- Fighting against discrimination and promoting equality,
- To supervise security guards' compliance with ethical rules.

With the law no. 1690 dated 9 December 2016, the institution was also charged with the duty of protecting and directing whistleblowers, and a one sentence was added to the founding law, stating that " Persons who have contacted the Defender of Rights cannot be subject, for this reason, to retaliatory measures or reprisals".

The reason for the existence of the Rights Defender can be expressed as ensuring that state administrations, local governments, public institutions, as well as any organization that provides public services or to which the establishment law assigns authority, respect the rights and freedoms.

While performing the mentioned duties, the institution may take action upon application or ex officio. Application to the institution is free. Anyone can contact the Rights Defender directly regarding matters related to law, freedom and equality. As people who can apply to the institution; These include any natural or legal person who is the victim of suspicious behavior by a security guard, their relatives, witnesses to facts that may constitute a violation of the rules of good conduct, French MPs or a French elected representative of the European Parliament, and foreign organizations having the same function as the Defender of Rights.

As the actor of the negativities that will be the subject of the application to the institution; All national and local law enforcement officers, prison administration officers, customs officers, public transport surveillance officers, private security services employees (private detectives, surveillance service officers, guards, cash carriers, etc.), rural areas protection officers and forest guards, in short, public officials responsible for all security services and personnel subject to private law can be counted.

Examples of applications that can be made to the institution include the use of disproportionate force by the above-mentioned persons, disrespectful behavior (inappropriate gestures or comments, insults, threats, frivolity, etc.), a malicious body search, an identity check carried out under abnormal conditions, difficulties in making a complaint, restriction of freedom or deprivation of liberty (arrest, detention, surveillance for foreigners, etc.).

Among the powers that the Rights Defender can use to process individual requests are; We can list powers such as broad investigation powers against the complainant, request for explanation, call for a meeting, and on-site inspection. The complained person is obliged to accept these requests, otherwise, the Rights Defender may send an official notification or apply to the judicial authorities by claiming the crime of obstruction. Additionally, the Rights Defender may offer an amicable solution or mediation and find a solution to the problem together with the parties. However, it may make some recommendations that it will request to be followed in order to solve the problem. Moreover, he may request the competent authority to impose disciplinary sanctions against the person who made a mistake. Despite all this, if the problem is not resolved and the complainant appeals to the judicial authorities, then the institution's observations on the issue can be submitted to the courts.

As of today, in terms of all these duties and powers, the Rights Defender is assisted by four deputies (responsible for the defense of children's rights, respect for ethical values of security professionals, combating discrimination and protection of whistleblowers) and a General Delegate for Mediation. In addition, three boards composed of qualified individuals and organized according to their areas of expertise (security ethics, children's rights and anti-discrimination) meet regularly to express their opinions. The organization has approximately 250 staff at its headquarters in Paris and 570 volunteers spread across the country. These volunteers are responsible



for welcoming those who benefit from public services, informing them about their rights, and guiding them through administrative procedures.

The Defender of Rights is appointed by the French President for a one-time period of six years. His duty is incompatible with duties such as being a member of the Government and a Member of Parliament. The Rights Defender reports regularly to the President and Parliament on his activities.

According to the institution's 2024 report, more than 225,000 applications were made in total throughout the year. Approximately 141,000 of these are related to requests, information and guidance applications. 74% of the applications were resolved amicably by the institution as a result of the mediation activity.

Keywords: Administrative Law, Fundamental Rights, Independent Administrative Authority, Administrative Protection of Rights in France, French Law

İDARİ DAVALARDA KARŞI VEKÂLET ÜCRETİNİN MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Kamile TÜRKOĞLU ÜSTÜN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

E-posta: kamile.turkoglu@hbv.edu.tr

ORCID: 0000- 0002-2933-582X

ÖZET

Avukatlık karşı vekâlet ücreti, davayı kazanan tarafın avukatı lehine, kaybeden taraftan tahsil edilmek üzere hükmedilen bir yargılama gideri olup, doğrudan avukatın hakkı olarak kabul edilmektedir (Avukatlık Kanunu m. 164/son; HMK m. 330). Bu kurum, hukuk sistemimizde yargılama giderlerinin taraflar arasında adil paylaşılmasını sağlamayı ve gereksiz yere dava açılmasını önleyerek usul ekonomisini gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır. İdari yargılama usulünde İYUK madde 31 uyarınca yargılama giderleri konusunda HMK hükümleri kıyasen uygulanmakta, karşı vekâlet ücreti Türkiye Barolar Birliği tarafından her yıl güncellenen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenmektedir. İdari davalarda davalı taraf genellikle kamu idareleridir ve 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (KHK) göre, bu idareleri kamu avukatları temsil etmektedir. Anılan düzenleme ve ikincil mevzuat, kamu avukatlarına yalnızca bir temsil yetkisi tanımamakta; aynı zamanda dava ve takip süreçlerinde kamu lehine hükmedilen vekâlet ücretlerinin önemli bir kısmının bizzat avukatlara ve ilgili idari birimlere aktarılmasına imkân tanımaktadır. Bu durum kamu avukatlarının maddi kazanç motivasyonu, gerek olmaksızın duruşmalı yargılama talebinde bulunarak daha fazla karşı vekalet ücretine hak kazanmaları ya da davacı aleyhine doğrudan icra takibi başlatarak icra vekâlet ücreti elde etmeleri gibi uygulamalara yol açabilmektedir. Oysa idari yargılama usulünün temel amacı, bireylerin kamu gücüne karşı etkin şekilde korunmak ve idarenin yargısal denetimini güvence altına almaktır. Bu amaç doğrultusunda idari davalarda re'sen araştırma ilkesi geçerli olup, yargılamanın basit, hızlı ve ekonomik bir şekilde gerçekleşmesi esastır. İdari davalarda taraflar arasındaki ekonomik dengesizliğin ve statü farklılığının silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde dikkate alınması gerekmektedir. İdare dava yönetimi, bilgi ve belgelere erişim ve hukukî donanım açısından bireye kıyasla belirgin bir üstünlük taşımaktadır. Davanın kaybedilmesi hâlinde bireyin yüksek tutarlı yargılama giderleriyle karşı karşıya kalması, kişileri dava açmaktan caydırabilir ve bu durum mahkemeye erişim hakkının fiilen sınırlandırılmasına yol açabilir. Bu nedenle, karşı vekâlet ücretinin yalnızca vekil lehine mali bir kazanım değil, aynı zamanda adil yargılanma hakkının zımni unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkıyla uyumlu şekilde ve hakkaniyete uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi de bu doğrultuda, vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde sınırlandırmaması gerektiğini kararlarında açıkça ifade etmektedir. Bu bildiride, karşı vekâlet ücretinin



idari yargı sistemindeki konumu ve kamu avukatlarının özel statüsü ile Avukatlık Ücret Tarifesi'nden kaynaklanan uygulama sorunları, mahkemeye erişim hakkı bağlamında ele alınmaktadır. Uygulamada ortaya çıkan sorunlar, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları ışığında analiz edilmekte; özellikle ekonomik gücü sınırlı bireyler bakımından bu ücretin caydırıcı etkisi irdelenmektedir. Karşı vekâlet ücreti uygulamasının, adil yargılanma hakkı ve idari yargının amacıyla çelişmeyecek şekilde yeniden yapılandırılması gerektiği savunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Karşı vekâlet ücreti, İdari yargı, Mahkemeye erişim hakkı, 659 sayılı KHK, Kamu avukatları, Usul ekonomisi

EVALUATION OF ATTORNEY'S FEE AWARDED TO OPPOSING PARTY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS FROM THE PERSPECTIVE OF RIGHT OF ACCESS TO COURT

ABSTRACT

An attorney's fee awarded to opposing party is a litigation cost granted in favour of the prevailing party's attorney to be recovered from the losing party and is considered a direct right of the attorney (Attorneyship Law, Article 164/final; Code of Civil Procedure, Article 330). This institution aims to ensure a fair distribution of the costs of the proceedings between the parties and to achieve the procedural economy by preventing unnecessary litigation. In administrative judicial proceedings, pursuant to Article 31 of the Code of Administrative Procedure (İYUK), the provisions of the Code of Civil Procedure shall be applied by analogy regarding litigation costs and the attorney's fee awarded to the opposing party shall be determined in accordance with the Attorneyship Minimum Fee Tariff, which is updated annually by the Union of Turkish Bar Associations. In administrative proceedings, the defendant is typically a public authority, and pursuant to Decree Law No. 659, such authorities are represented by public attorneys. This legal framework, along with secondary legislation, grants public attorneys not only the authority of legal representation but also allows a significant portion of the attorney's fees awarded in favor of the administration to be directly allocated to the attorneys themselves and the relevant administrative units. This arrangement may incentivize public attorneys, driven by financial gain, to request oral hearings in order to increase their entitlement to attorney's fees or to initiate enforcement proceedings directly against the claimant to obtain enforcement attorney's fees. The primary aim of administrative judicial procedure is to ensure the effective protection of individuals against public authority and to guarantee the judicial oversight of administrative actions. In line with this objective, the principle of ex officio investigation governs administrative proceedings, and it is essential that the process be conducted in a simple, expeditious, and cost-effective manner. In administrative litigation, the economic imbalance and status asymmetry between the parties must be assessed within the framework of the principle of equality of arms. The administration holds a significant advantage over individuals in terms of litigation management, access to relevant information and documents, and legal expertise. The risk of individuals being subjected to high litigation costs in the event of an unfavorable judgment may deter them from initiating legal proceedings, thereby de facto restricting their right of access to a court. Accordingly, the regulation of opposing party's legal fees should not merely serve as a financial gain for the prevailing party's

counsel, but must be compatible with the right of access to a court, which is an implicit component of the right to a fair trial, and must adhere to the principle of equity. The Constitutional Court of Türkiye also underscores this position in its judgments, emphasizing that attorney fees must not constitute a disproportionate restriction on the right of access to a court. In this paper, the place of the attorney's fee awarded to the prevailing party in administrative proceedings and the implementation problems arising from the special status of public attorneys, are discussed in the context of the right of access to court. The disproportionality in practice is analysed in the light of individual decisions of the Constitutional Court, and the deterrent effect of this fee, in particular for persons with limited economic power, is examined. It is argued that determination of attorney's fee awarded to the prevailing party should be restructured so as not to contradict the right to a fair trial and the purpose of administrative judicial procedure.

Keywords: Attorney's fee awarded to the opposing party, Administrative judicial procedure law, Right of access to court, Decree Law No. 659, Public attorney, Procedural economy



TARIM ALANLARININ KORUNMASINDA İDARENİN DENETİM VE GÖZETİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Dr. Öğr. Üyesi Ergün DİLAVEROĞLU

İstanbul Medipol Üniversitesi

E-posta: edilaveroglu@medipol.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7496-4991

ÖZET

Çevre sorunlarının başında gelen iklim değişiklikleri; düzensiz yağışlara, toprağın çölleşmesine, buna bağlı olarak tarım arazilerinin verimsizleşmesine sebep olmaktadır. Artan dünya nüfusu da dikkate alındığında bu durumun gelecekte besin yetersizliğini artıracak açıktır. Mevcut riske karşı tarım arazilerinin korunması ve veriminin artırılması konusunda devletin önleyici tedbirler alması gerekliliği daha da önem arz etmektedir. Bu çerçevede Türkiye’de toprağın korunması konusunda Devletin gerekli tedbirleri almasına yönelik temel düzenleme Anayasal düzeyde gerçekleştirilmiş ve Anayasa’nın 44. maddesi ile Devlet, toprağın verimli kullanılması, erozyon ile kaybedilmesinin önlenmesi konularında gerekli tedbirleri almakla mükellef kılınmıştır. Bunun yanında anayasa koyucu topraksız ya da yeterli toprağı bulunmayan çiftçiye de toprak temin etmek suretiyle üretimin sürekliliği ya da korunması konusunda devleti gerekli tedbirleri alma konusunda yükümlü kılmıştır. Diğer taraftan tarım alanlarının korunmasının, arz güvenliğinin ve sürdürülebilir kalkınmanın gerçekleştirilmesini sağlama fonksiyonunun yanında; ülke ekosisteminin korunması, kıt kaynak olarak nitelendirilebilecek su arzının yönetimi ve korunması ile kırsal alanların kalkınmasına önemli düzeyde katkı sağlayacağını da ifade edilmesi gerekmektedir. Tüm bunların bir sonucu olarak idarenin, tarım alanlarının korunması konusunda etkili denetim ve gözetim gerçekleştirmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu noktada denetim ve gözetim sorumluluğunun neticesi itibariyle önemli oranda planlama ve koordinasyon amacına da hizmet edeceği düşünülmektedir. Bu bağlamda Türkiye’de tarımın ve tarım alanlarının korunması konusunda önemli düzenlemeler gerçekleştirildiği söylenebilir. Bu alanda en önemli kanuni düzenlemeler: 3083 Sayılı "Sulama Alanlarında Arazi Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanunu, 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu" ve 5488 sayılı "Tarım Kanunu" şeklinde ifade edilebilir. Ayrıca 6537 sayılı "Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile 5403 sayılı Kanun’da tarım alanlarının korunması konusunda önemli düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

Mevzuat incelemesi neticesinde, toprak koruma ve kullanımına ilişkin planlama görevlerinin kanun koyucu tarafından Tarım ve Orman Bakanlığı ile valiliklere tevdi edildiği görülmektedir. Anılan kurumlar, tarım arazilerinin sınıflandırılması, amaç dışı

kullanımının önlenmesi ve bu arazilerin sürdürülebilir biçimde değerlendirilmesinin sağlanması yönünde yetkilendirilmiş ve sorumlu kılınmışlardır. Buna göre mevzuatın tarımsal arazilerin korunması ve farklı kullanımların önlenmesi konusunda idareye önemli yetkiler verdiği anlaşılmaktadır. Bu yetkiler çerçevesinde idare bazı yaptırımlar uygulayabilmekte ve tedbirler alabilmektedir. Bunlardan bazıları; tarım arazilerinin amaç dışı kullanımının tespiti halinde idari para cezası uygulanması, asgari tarım arazisi büyüklüğünün altına düşülmesi halinde arazinin miras yoluyla satışı ve devri konusunda sınırlandırmalar, tarım alanlarında çevresel zarar ortaya çıkaran faaliyetler için önemli cezalar ve erozyonun ortaya çıkmasına müsait arazilerin kullanımları konusunda ek tedbirler almak şeklinde sıralanabilir.

Sonuç olarak ifade edilmelidir ki, tarımsal alanların korunmasına ilişkin denetim ve gözetim yükümlülüğünün kim ya da kimler tarafından yerine getirileceği hususu, kanun koyucu tarafından açık bir biçimde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, sürecin etkinliğinin artırılması amacıyla, çağın teknolojik imkânlarından yararlanılarak anlık denetimlerin gerçekleştirilebilmesi önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, dijital denetim zorunluluğunun mevzuatla öngörülmesi, tarım arazilerinin amaç dışı kullanımına yönelik daha etkin ve hızlı çözümler üretebilme kapasitesini artıracaktır. Bu bağlamda çalışmanın temel amacı, tarım arazilerinin korunmasına ilişkin mevcut mevzuatın uygulanabilirliğini ve etkinliğini güçlendirmek üzere, denetim ve gözetim süreçlerinin dijital araçlarla desteklenmesi gerekliliğine dikkat çekmek ve bu doğrultuda idareye düşen anayasal ve yasal yükümlülükleri ortaya koymaktır.

Anahtar Kelimeler: İdarenin denetim ve gözetim yükümlülüğü, tarım alanları, idari yaptırımlar, sürdürülebilirlik, tarım alanlarının korunması

THE ADMINISTRATION'S DUTY OF SUPERVISION AND OVERSIGHT IN THE PROTECTION OF AGRICULTURAL LANDS

ABSTRACT

Climate change, which is among the leading environmental issues, causes irregular rainfall, soil desertification, and consequently, the degradation of agricultural land productivity. Considering the growing global population, it is evident that this situation will exacerbate food shortages in the future. In light of this risk, it is increasingly crucial for the state to take preventive measures to protect agricultural lands and enhance their productivity. In this context, the fundamental regulation regarding the state's obligation to take necessary measures for soil protection in Turkey has been established at the constitutional level. Article 44 of the Constitution mandates the state to take necessary measures to ensure the efficient use of soil and to prevent its loss due to erosion. Additionally, the constitutional legislator has obliged the state to take necessary measures to ensure the continuity and protection of agricultural production by providing land to farmers who are landless or lack sufficient land. Furthermore, beyond its role in ensuring the protection of agricultural lands, supply security, and sustainable development, it must also be emphasized that agricultural land preservation significantly contributes to the protection of the national ecosystem, the management and conservation of water resources—considered a scarce resource—and the development of rural areas. As a result of all these factors, it becomes evident that the administration must carry out effective supervision and oversight to protect

agricultural lands. In this regard, it is believed that the responsibility for supervision and oversight will also significantly serve the purpose of planning and coordination. In this context, it can be stated that significant regulations have been enacted in Turkey to protect agriculture and agricultural lands. The most important legal regulations in this field include the Law No. 3083 on Agricultural Reform for Land Arrangement in Irrigation Areas, the Soil Protection and Land Use Law No. 5403, and the Agriculture Law No. 5488. Additionally, with the enactment of Law No. 6537 on Amendments to the Soil Protection and Land Use Law, significant provisions have been introduced to strengthen the protection of agricultural lands under Law No. 5403.

As a result of the legislative review, it is seen that the planning duties regarding soil protection and use have been assigned by the legislator to the Ministry of Agriculture and Forestry and the governorships. The institutions in question have been authorized and held responsible for the classification of agricultural lands, preventing their misuse and ensuring that these lands are evaluated sustainably. Accordingly, it is understood that the legislation grants significant authorities to the administration regarding the protection of agricultural lands and preventing different uses. Within the framework of these authorities, the administration can apply certain sanctions and take measures. Some of these can be listed as; imposing administrative fines in case of detection of misuse of agricultural lands, restrictions on the sale and transfer of land through inheritance in case of falling below the minimum agricultural land size, significant penalties for activities that cause environmental damage in agricultural areas and taking additional measures regarding the use of lands that are prone to erosion.

In conclusion, it should be stated that the issue of who will fulfill the obligation of supervision and surveillance regarding the protection of agricultural lands has been clearly regulated by the legislator. However, in order to increase the effectiveness of the process, it is important to be able to carry out instant inspections by utilizing the technological opportunities of the age. In this context, the provision of the obligation of digital inspection by legislation will increase the capacity to produce more effective and faster solutions for the misuse of agricultural lands. In this context, the main purpose of the study is to draw attention to the necessity of supporting the inspection and surveillance processes with digital tools in order to strengthen the applicability and effectiveness of the existing legislation regarding the protection of agricultural lands and to reveal the constitutional and legal obligations of the administration in this direction.

Keywords: The administration's duty of supervision and oversight, agricultural lands, administrative sanctions, sustainability, protection of agricultural lands

HAKKIN BEDELİ Mİ, MALİYE POLİTİKASI MI, TEDİP ETME ARACI MI? İDARENİN SON DÖNEMDEKİ TUTUMU IŞIĞINDA ECRİMİSİL

Dr. Öğr. Üyesi Mahmut CEYLAN

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi

E-posta: dr.mahmutceylan@gmail.com

ORCID: 0000-0002-8278-611X

ÖZET

Ecrimisil hukuka aykırı olarak kullanılan taşınmazın malikine ödenen meblağa denilmektedir. Bu kavram Türk hukukunda hem özel hukuk alanında hem de idare hukukunda yer almaktadır. İdare hukukunda özellikle devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazların izinsiz kullanımı neticesinde ortaya çıkmaktadır. Zararın tazmin edilmesinden ziyade haksız kullanımdan kaynaklanan faydanın karşılığına denk gelmektedir. Dolayısıyla klasik anlamda zararın karşılanması değil haksız kullanım neticesinde elde edilmiş olan menfaatin iadesi niteliğindedir.

İdare hukukunda ecrimisil daha ziyade kamu mallarının kira sözleşmesi olmadan, rızaya dayanmayan kullanımı söz konusu olduğunda gündeme gelmektedir. Bu ihtimal söz konusu olduğunda idare, bir mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın ilgili kişiye ecrimisil tahakkuk ettirmektedir.

Uygulamada idare tarafından ecrimisil miktarının tespiti hususunda taşınmazın değeri ile elde edilen kazanç ile orantısız miktarların tespit edildiği görülmektedir. Bu durumda ölçülülük ilkesinin ihlal edilmesi söz konusu olmaktadır. Ölçülülük ilkesinin sınırları en önemli alanlardan birisi ecrimisildir.

Öte yandan idare açısından bazı durumlarda ecrimisilin idari yaptırım gibi algılandığı da görülmektedir. Bu çıkarımın altında yatan sebebin idarenin yüksek meblağ belirlemek suretiyle haksız kullanımı caydırma düşüncesi içinde olduğu zannedilmektedir. Zira kullanımın karşılığı olan faydayı aşan seviyede meblağ belirlemek en makul bu şekilde izah edilmektedir. Şayet ecrimisil zararın karşılığı olarak alınırsa hukukun çizdiği sınırlar içinde kalmış olur. Fakat ölçüsüz ve keyfi miktar tayini söz konusu olduğunda tedip etme aracına döner ve bu durumda hukuka aykırılık söz konusu olur.

Ecrimisil bedelinin tespitinde kullanım amacı, taşınmazdan elde edilen fayda ve kişinin gelir düzeyinin göz önüne alınmadığı görülmektedir. Bu durum özellikle küçük işletmeler açısından telafisi güç zararların doğmasına sebebiyet verebilir. Danıştay birçok kararında ecrimisil miktarının belirlenmesinde ölçülü ve somut verilere dayanılması gerektiğine hükmetmiştir. Bu bağlamda benzer taşınmazların kira bedelleri, taşınmazın konumu, kullanım süresi gibi kriterler referans alınmalıdır.



Son zamanlarda ecrimisil tahakkuklarının arttığı gözlemlenmektedir. Bu durumda ecrimisilin kamu gelirlerini artırmaya yönelik olarak kullanılan maliye politikasının aracı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bir diğer deyişle kamu maliyesi için kaynak yaratma yöntemi olarak algılanmaktadır. Bu durumda ecrimisilin kamu yararı gerekçesinin önüne geçmesi isabetli olmayacaktır. Zira aksi hâlde idareler, ecrimisil miktarını belirlerken ölçülülük ilkesini daha kolay aşabileceklerdir.

Tek yanlı ve kesin nitelikte olan ecrimisile ilişkin idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanıyor olması da göz önüne alındığında vatandaşların zor durumda kalacağını tahmin etmek zor olmayacaktır. Bu sebeple ecrimisil ihbarnamesinin iptali için açılan davalarda işlemin yürütmesinin kendiliğinden durması yönünde kanun hükmünün olması isabetli olacaktır.

İdare hukukunda ecrimisil kamu mallarının izinsiz kullanımına ilişkin bir tepki olsa da uygulamada hukukun çizdiği sınırların aşıldığı gözlemlenmektedir. Bu bağlamda bu bildiride idare hukukunda ecrimisilin hukuki niteliği hukuk devleti ilkesi ve ölçülülük ilkesi ışığında ortaya konulacaktır. Kamu yararına dayanan bu müessesenin uygulama gerçekten bu özelliği taşıyıp taşımadığı analiz edilecek ve tespit edilen sorunlara çözüm önerileri getirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Ecrimisil, Kamu Yararı, Maliye Politikası, Ölçülülük İlkesi, İdari Yargı.

PRICE OF RIGHT, FISCAL POLICY OR A MEANS OF HARASSMENT? MESNE PROFITS IN LIGHT OF THE ADMINISTRATION'S RECENT BEHAVIOR

ABSTRACT

Mesne profits are the amount paid to the owner of the immovable property used in violation of the law. This concept is included both in private law and administrative law in Turkish law. In administrative law, it arises especially as a result of the unauthorized use of immovables under the provision and disposal of the state. Rather than compensating for the damage, it corresponds to the benefit arising from the unauthorized use. Therefore, it is not the compensation of the damage in the classical sense, but the return of the benefit obtained as a result of unfair use.

In administrative law, *mesne* profits are mostly used in cases of non-consensual use of public property without a lease agreement. In such cases, the administration accrues *mesne* profits to the person concerned without the need for a court decision.

In practice, it is seen that the administration determines the amount of *mesne* profits disproportionate to the value of the immovable and the profit obtained. In this case, the principle of proportionality is violated. One of the most important areas where the principle of proportionality is tested is *mesne* profits.

On the other hand, in some cases, the administration perceives *mesne* profits as an administrative sanction. The underlying reason behind this inference is believed to be the administration's intention to deter unfair use by setting a high amount. This is the most plausible explanation for setting an amount that exceeds the benefit in return for the use. If the *mesne* profits are taken as compensation for the damage, it is

within the limits set by the law. However, in the case of an unreasonable and arbitrary determination of the amount, it turns into a means of reprisal, and in this case, there is a violation of the law.

It is seen that the purpose of use, the benefit obtained from the immovable property and the income level of the person are not taken into consideration in the determination of the *mesne* profits. This situation may cause irreparable damages especially for small businesses. The Council of State has ruled in many decisions that the determination of the amount of *mesne* profits should be based on measured and concrete data. In this context, criteria such as the rental prices of similar immovable properties, the location of the immovable property, and the duration of use should be taken as reference.

It is observed that the accrual of *mesne* profits has increased recently. In this case, it would not be wrong to say that *mesne* profits are instrument of fiscal policy used to increase public revenues. In other words, it is perceived as a method of generating resources for public finance. In this case, it would not be appropriate for *mesne* profits to override the public interest justification. Otherwise, administrations will be able to overcome the principle of proportionality more easily when determining the amount of *mesne* profits.

Considering the fact that unilateral and definitive administrative action regarding *mesne* profits benefit from the presumption of legality, it would not be difficult to predict that citizens will be in a difficult situation. For this reason, it would be appropriate to have a legal provision to automatically suspend the execution of the transaction in lawsuits filed for the annulment of the *mesne* profits notice.

Although *mesne* profits in administrative law is a reaction to the unauthorized use of public property, it is observed that the limits set by the law are exceeded in practice. In this context, in this paper, the legal nature of *mesne* profits in administrative law will be revealed in the light of the rule of law principle and the principle of proportionality. It will be analyzed whether this notion, which is based on public interest, actually carries this feature in practice and solutions will be proposed to the problems identified.

Keywords: *Mesne* Profits, Public Interest, Fiscal Policy, Principle of Proportionality, Administrative Jurisdiction.



KAMU DENETİM RAPORLARININ ETKİNLİK DÜZEYİNİN KARŞILAŞTIRILMASI: DDK, MASAK VE SAYIŞTAY ÖRNEĞİ²

Dr. Öğr. Üyesi Azer Ebru MUTLU

İnönü Üniversitesi

E-Posta: azer.mutlu@inonu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-4882-520X.

Bu çalışma, Türkiye’de kamu denetimi alanında etkinlik gösteren üç temel kurumun — Devlet Denetleme Kurulu (DDK), Mali Suçları Araştırma Kurulu (MASAK) ve Sayıştay — hazırladığı raporların “etkinlik düzeyi” bakımından karşılaştırmalı analizini konu edinmektedir. Bu bağlamda, etkinlik düzeyi bir raporun ilgili idari veya adli süreçlerde fiilen işlem doğurma kapasitesi, bağlayıcılığı, yaptırım gücü, yaptırım etkisi ve uygulamaya dönüşme oranı çerçevesinde değerlendirilmiştir. Denetim raporlarının yalnızca içerik üretmesi değil, aynı zamanda yönetim sisteminde etkili sonuçlara yol açması gerekliliği, bu çalışmanın temel hareket noktasıdır.

Her üç kurumun anayasal ve yasal çerçevede tanımlanmış görev ve yetkileri ana hatlarıyla ortaya konulmuş; ardından, raporların fiilen nasıl işlediği, hangi yollarla uygulamaya konulduğu ve kamu yönetimi üzerindeki etkileri karşılaştırmalı biçimde analiz edilmiştir. Bu çerçevede, özellikle kurumlar arası ilişkiler, raporların yöneldiği aktörler (TBMM, Cumhurbaşkanlığı, yargı organları vs.), uygulama mekanizmaları ve sonuç doğurma kapasitesi bakımından farklılıklar tespit edilmiştir. Bu etkinlik düzeyindeki farklılıklar, bu raporların idare içindeki icrailiğine de yansımaktadır. MASAK raporlarının, adli makamlarla doğrudan ilişkilendirilmesi ve suç şüphesi temelinde işlem yapılabilmesi nedeniyle en yüksek icrailik düzeyine sahip olduğunu göstermektedir. DDK raporları ise, Cumhurbaşkanlığına doğrudan bağlı ve geniş denetim yetkilerine sahip olmasına rağmen, icrai sonuç doğurma bakımından siyasi takdir yetkisine oldukça bağlı bir yapıda işlemektedir. Sayıştay raporları ise Anayasal bir güvenceyle TBMM’ye sunulmasına rağmen, bağlayıcılığı sınırlı olup çoğu zaman yönetsel uyarılar ve tavsiyeler düzeyinde kalmaktadır.

Sonuç olarak, bu karşılaştırmalı analiz, Türkiye’de denetim sistemlerinin yalnızca içerik üretmeye odaklanan yapısından ziyade, sonuç doğurma kapasitesini önceleyen bir anlayışa ihtiyaç duyduğunu ortaya koymaktadır. Kamu denetim raporları çoğu zaman teknik olarak doyurucu, kapsamlı ve mevzuata uygun şekilde hazırlanmakta; ancak bu içeriklerin kamu yönetimi pratiğinde somut etkiler doğurup doğurmadığı hususu, çoğu zaman yeterince sorgulanmamaktadır. Bu bağlamda, denetim faaliyetinin başarısı, sadece doğru tespitlerde bulunmakla değil, aynı zamanda bu tespitlerin

[2] Bu özet bildiri 2022 yılında Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde başarılı bulunan “Devlet Denetleme Kurulunun İdari Teşkilat Üzerindeki Etkinliği” adlı doktora tezinden üretilmiştir.

kamu gücü eliyle icra edilebilirliğini temin etmekle ölçülmelidir. Raporda yer alan tespitlerin idari yaptırımlara, yapısal düzenlemelere ya da yargısal süreçlere dönüşmediği durumda, denetim faaliyetinin sistemde anlamlı bir işlev icra ettiğinden söz etmek güçleşmektedir. Bu nedenle, kamu denetim sisteminin yeniden yapılandırılmasına yönelik reform arayışlarında, yalnızca denetim içeriğinin niteliğine odaklanmak yerine, bu içeriklerin fiilen ne ölçüde uygulamaya geçirildiği ve hangi kurumsal çıktılara dönüştüğü temel ölçüt haline getirilmelidir. Bu yaklaşım, hesap verebilirliği güçlendirmekle kalmayacak, aynı zamanda denetimin toplumsal ve yönetsel güven üretme kapasitesini de artıracaktır.

Anahtar Kelimeler: İdari icrailik, Etkinlik düzeyi, Denetim yetkisi, İdari yaptırım, İdarenin sorumluluğu.

A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE EFFECTIVENESS OF PUBLIC AUDIT REPORTS: THE CASES OF THE STATE AUDIT BOARD (DDK), THE FINANCIAL CRIMES INVESTIGATION BOARD (MASAK), AND THE COURT OF ACCOUNTS (SAYIŞTAY)³

ABSTRACT

This study presents a comparative analysis of the effectiveness levels of audit reports issued by three key public oversight bodies in Turkey: the State Audit Board (DDK), the Financial Crimes Investigation Board (MASAK), and the Turkish Court of Accounts (Sayıştay). In this context, the concept of “effectiveness level” refers to a report’s actual capacity to produce legal or administrative consequences. This includes its binding nature, enforceability, sanctioning power, and rate of practical implementation in administrative or judicial processes. The fundamental premise of the study is that public audit reports must not merely produce content, but also result in tangible outcomes within the administrative system.

The study first outlines the constitutional and statutory mandates of each institution, and then examines how their reports function in practice: how they are put into effect, by what mechanisms, and what impact they have on public administration. A comparative analysis reveals significant differences in institutional interaction, the targeted recipients of reports (e.g., the Grand National Assembly, the Presidency, judicial bodies), the mechanisms of implementation, and the capacity to produce enforceable outcomes. These divergences in effectiveness are also reflected in the degree to which each institution’s reports are actionable within the administrative structure.

The findings indicate that MASAK reports demonstrate the highest level of enforceability due to their direct link with judicial authorities and their ability to trigger legal action based on criminal suspicion. Although DDK reports are backed by extensive oversight powers and are directly affiliated with the Presidency, their operational capacity is largely dependent on political discretion, which limits their enforceability. Sayıştay reports, despite their constitutional guarantee and formal submission to the Parliament, are often non-binding and function mostly as administrative warnings or recommendations, limiting their practical effect.

[3] This extended abstract is derived from the doctoral dissertation titled “The Effectiveness of the State Audit Board on Administrative Organization”, successfully defended at the Institute of Social Sciences, Dicle University, in 2022.



The comparative analysis ultimately suggests that Turkey's public oversight mechanisms must shift from a content-centered approach to one that emphasizes outcome-oriented accountability. Although audit reports are generally comprehensive, technically robust, and compliant with relevant legislation, their translation into administrative practice and impact on public governance remains insufficiently scrutinized. Therefore, the success of an oversight mechanism should not be measured solely by the accuracy or thoroughness of its findings, but rather by its capacity to convert these findings into enforceable administrative or judicial outcomes. In cases where the audit findings do not lead to sanctions, institutional reforms, or judicial action, the audit process fails to fulfill a meaningful role within the governance system.

In this regard, future reform efforts aiming to restructure the public oversight system should focus not only on the quality of audit content, but also on the institutional pathways through which this content is operationalized and the concrete administrative or legal outputs it generates. Such an approach will not only enhance accountability, but also increase the legitimacy and trust-producing capacity of oversight mechanisms in both administrative and societal spheres.

Keywords: Administrative enforceability, Level of effectiveness, Oversight powers, Administrative sanctions, State liability.

“ÜST MAKAM” KAVRAMI VE İYUK md. 11 BAĞLAMINDA ÖNERİLER

Dr. Öğr. Üyesi Onur Çağdaş ARTANTAŞ

Hacettepe Üniversitesi

E-posta: artantas@hacettepe.edu.tr

ORCID: 0000-0003-3495-6185

ÖZET

İdare hukukunda “üst makam” kavramı, özellikle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) md. 11 bağlamında önem taşımaktadır. Zira ilgili kişi, dava açmadan önce işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesis edilmesi amacıyla üst makama başvurabilir ve bu başvuru, dava açma süresini durdurur. Üst makama başvuru, idari uyuşmazlıkların yargıya intikal etmeden çözülebilmesi için öngörülen ihtiyari bir yoldur ve dava açma süresini durdurması yönünden işlevseldir. Fakat uygulamadaki deneyimler üst makam kavramının daha iyi açıklanmasının ve üst makam başvurusu kurumunun güçlendirilmesinin hem başvuru sahiplerinin menfaatlerinin korunabilmesi, hem idari yargı örgütünün iş yükünün azaltılması bakımından yararlı olacağına işaret etmektedir.

Öncelikle kavramsallaştırma konusunda üst makam ile vesayet makamı arasındaki ayrım öne çıkmaktadır: Üst makam, hiyerarşi yetkisi kapsamında somut biçimde belirlenebilirken; kamu tüzel kişiliğine sahip kurumlar arasındaki vesayet yetkisi kapsamında bir üst makam olduğundan bahsedilemeyecektir. Yasalarda istisnaen mecburi veya ihtiyari olarak başvuru imkanı verilen vesayet makamları üst makam olarak tanımlanamayacaktır. Bununla birlikte uyuşmazlıkların yargıya gitmeden sonuçlanmasını sağlamak amacıyla vesayet makamlarına belli yetkiler tanınması önerilebilir. Ancak bu tanımlama, kamu tüzel kişilerinin özerkliğini ölçüsüzce daraltıcı olmamalıdır. Bireylere vesayet makamlarına genel bir üst makam başvurusu hakkı tanınması ve bu hakkın kamu tüzel kişiliklerinin özerkliği bakımından sınırlandırılması bu çalışmada ele alınacaktır.

İkinci konu, üst makamın üst makamına başvurulup başvurulamayacağı veya bu başvurunun dava açma süresini durdurup durdurmayacağıdır. Uygulamada, örneğin Kamu Denetçiliği Kurumu’na başvurulduğunda, başvuru öncesi ilgili idarenin en üst makamına (yahut üst makamın üst makamına) gidilmesi gerektiği ileri sürülerek başvurular bu makamlara tevdi edilebilmektedir. Oysa İYUK md. 11, kural olarak bir kez yapılacak “üst makama” veya “üst makam yoksa işlemi tesis eden makama” başvurunun süreyi durduracağını öngörmüş; daha üst makamlara tekrarlanan başvuru aynı etkiyi doğuracağına dair açık bir düzenleme getirmemiştir. Bu çalışmada (yasa



hükmü ve uygulama arasındaki farktan hareketle) İYUK düzenlemesinin üst makamın üst makamlarını da kapsayacak şekilde nasıl genişleyeceği tartışılacaktır.

Üçüncü konu, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun md. 5'in açık hükmüne rağmen yanlış üst makama yapılan başvurunun yetkili makama iletilmemesi durumunda dava açma sürelerinin durmamış olması nedeniyle başvuru-cuların dava açma haklarını yitirebilmesidir. İlgili düzenleme, başvuruyu alan idarenin dilekçeyi yetkili makama iletmeyi öngörmekle birlikte, bu yükümlülüğe uyulmaması durumunda başvuru-cuların hak kaybına uğramaması gerekir. Çalışmada idarelerin başvuruları doğru üst makamlara iletmeye ihmalleri durumuna karşı başvuru-cuları koruyucu bir yasal düzenleme önerilecektir.

Anahtar Kelimeler: Üst Makam, İdari Başvuru, Dilekçe Hakkı, Vesayet Yetkisi, İdari Yargı.

“THE CONCEPT OF ‘SUPERIOR AUTHORITY’ AND RECOMMENDATIONS IN THE CONTEXT OF LAW NO. 2577 ARTICLE 11”

ABSTRACT

The concept of “superior authority” in administrative law is particularly significant within the framework of Article 11 of Law No. 2577 on Administrative Jurisdiction Procedure. Through this option, an interested party may apply to the superior authority for the annulment, revocation, modification, or issuance of a new administrative act, and this application suspends the period for filing a lawsuit. An application to the superior authority is an optional remedy intended to resolve administrative disputes before they reach the courts and is effective in suspending the time limit for filing a lawsuit. However, practical experience suggests that clarifying the notion of the superior authority and strengthening the mechanism of application to that authority would be beneficial both for protecting applicants’ interests and for reducing the caseload of the administrative judiciary.

At the outset, a key conceptual distinction arises between a superior authority and a supervisory authority: while the superior authority can be specifically identified within the scope of hierarchical power, supervisory authorities which may receive mandatory or optional applications in exceptional circumstances cannot be defined as superior authorities. Nevertheless, certain powers may be granted to supervisory authorities in order to resolve disputes without recourse to the courts. However, suchlike supervisory powers should not disproportionately constrain the autonomy of public legal entities. In this study, the topic of granting individuals a general right to apply to supervisory authorities as though they were a superior authority and how this right might be restricted in consideration of public legal entities’ autonomy is examined.

The second issue concerns whether it is possible to apply to the superior authority of the superior authority, and whether such an application would also suspend the time limit for filing a lawsuit. In practice, for instance, when an application is submitted to the Ombudsman, such applications may be forwarded to these authorities on the grounds that one must first apply to the highest authority of the relevant

administration. Yet Article 11 of Law No. 2577 basically prescribes that an application made once to the superior authority suspends the time limit. It does not explicitly provide that repeated applications to superior authorities above that level would have the same effect. Drawing on this discrepancy between the statutory provision and its implementation, this study discusses how the Law No. 2577 might be broadened to encompass superior authorities beyond the immediate one.

The third issue arises from the fact that, despite the explicit wording of Article 5 of Law No. 3071 on the Exercise of the Right to Petition, applicants may lose their right to file a lawsuit if an superior authority application made to the wrong authority is not forwarded to the competent authority—thus failing to suspend the time limit for litigation. Although the relevant provision requires the authority receiving the petition to forward it to the competent authority, applicants should not be disadvantaged if this obligation is not fulfilled. This study proposes a legislative measure to protect applicants when administrations fail to redirect applications to the appropriate superior authority.

Keywords: Superior Authority, Administrative Application, Right to Petition, Supervisory Power, Administrative Jurisdiction.



“İDARE, UYGUN GÖRDÜĞÜ TAKDİRDE İLANIN HER AŞAMASINI İPTAL EDEBİLİR” Mİ?

Dr. Öğr. Üyesi Muhammed GÖÇGÜN

Ankara Medipol Üniversitesi

E-posta: muhammed.gocgun@ankaramedipol.edu.tr

ORCID: 0000-0003-3918-759X

ÖZET

Yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanı ihtiyacını karşılama sürecinin ilk aşaması, açık bulunan kadroların Resmî Gazete’de ve ilgili yükseköğretim kurumunun internet sayfasında ilan edilmesidir. Bu ilanlar sayesinde kadrolara başvurmak isteyen kişiler, hangi koşullarda hangi ana bilim/sanat dallarına akademik personel alımı yapılacağından haberdar olmaktadır. Kuşkusuz bu prosedür, yükseköğretim kurumlarının akademik kadrolara yapacakları atamalar bakımından şeffaflık ve objektiflik de sağlamaktadır. Öte yandan akademik kadrolara yapılan atamalar, ilgili mevzuat uyarınca birden fazla kişi, makam ya da kurulun iradesinin belli bir usûl çerçevesinde birleşmesi şeklinde ortaya çıkan bir sürecin sonunda gerçekleşmektedir. Bu doğrultuda atama sürecinin en önemli parçası olan kadro ilanlarının yayımı da; ilgili ana bilim/sanat dallarının, akademik birimlerin ya da üniversite yönetim kurulunun görüşü, Yükseköğretim Kurulunun (YÖK) izni ve nihayet Rektörün bu yöndeki kararı sonrası söz konusu olmaktadır.

Akademik kadro ilanlarında, bu ilanların Rektörlükçe uygun görülmesi durumunda her aşamada iptal edilebileceğine dair düzenlemelere rastlanılmaktadır. Bu düzenlemelere istinaden ya da ilan metninde bu yönde bir düzenleme bulunmadığı durumlarda dahi zaman zaman Resmî Gazete’de iptal ilanları yayımlanmaktadır. Bu noktada gerek kadro ilanlarının gerekse bu ilanların iptal edilmesi yönündeki tasarrufların idari işlem niteliği taşıdıklarına vurgu yapılmalıdır. Böylelikle bu işlemlerin; yetki, şekil sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygun olması gerekliliği ortaya çıkar. Diğer yandan kadro ilanlarında yer alan, Rektörlükçe uygun görülmesi durumunda ilanların her aşamada iptal edilebileceğine dair düzenlemelerin idareye çok geniş bir takdir yetkisi verdiği göze çarpmaktadır. Buradaki sorun, idareye bu çok geniş takdir yetkisinin kanun koyucu ya da YÖK tarafından değil, bizzat takdir yetkisini kullanacak olan Rektörlük tarafından verilmiş olmasıdır. Öyleyse söz konusu takdir yetkisinin, kanundan ya da bir üst normdan değil bizzat işlemi tesis edecek olan idareden menkul bir yetki olarak ortaya çıktığı söylenebilir ki bu durum, ilanlardaki mezkûr içerikteki düzenlemelerin konu unsuru bakımından sakatlığını gündeme getirir.

Rektörlüğün, kadro ilanı ile “kendisine verdiği takdir yetkisini” ilan edilen kadronun daha sonra kısmen ya da tamamen iptali yönünde kullanması yönündeki

iradesinin hukuka uygun kabul edilebilmesi, öncelikle idari işlemin sebep unsurundaki takdir yetkisinin hukuka uygun şekilde kullanılmasına bağlıdır. Takdir yetkisinin hukuka uygun şekilde kullanılması bakımından belirleyici ölçütlerden biri ise bu yetkinin keyfi ve sınırsız şekilde değil, gerekçeli ve hukuki güvenlik ilkesi doğrultusunda kullanılmasıdır. Bu noktada kadro ilanının iptalini zorunlu ve haklı kılacak bir sebebin bulunması; yükseköğretim kurumlarının da bu sebepleri en geç işlemin yargısal denetimi aşamasında ortaya koyabilmeleri gerekir. Aksi durumda keyfi şekilde kullanılan takdir yetkisi sonucu sebep unsuru yönünden sakat bir idari işlem den söz edilir. Kadro ilanlarının iptalindeki bir diğer sorun da idari işlemin şekil unsuruyla alakalıdır ki bu sorun, özetle, usulde paralellik ilkesinin ihlal edilmesidir. Zira ilgili ana bilim/sanat dalları, akademik birimler ya da üniversite yönetim kurulu görüşleri ve YÖK izni doğrultusunda ortaya çıkan kadro ilanına ilişkin nihai irade, bu kurul ve birimlerden hiçbirinin görüşü alınmaksızın yalnızca aksi yöndeki bir Rektörlük iradesiyle ortadan kaldırılmaktadır.

Çalışmada akademik kadro ilanlarında yer alan, ilanların Rektörlükçe uygun görülmesi durumunda her aşamada iptal edilebileceğine dair düzenleme ile bu düzenlemeye dayanılarak tesis edilen ilanların iptaline yönelik idari işlemler, idari işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin ölçütler çerçevesinde ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kadro ilanı, Rektörlük, Takdir yetkisi, Gerekçe, Usulde paralellik.

CAN THE ADMINISTRATION CANCEL ANY STAGE OF THE ACADEMIC STAFF ANNOUNCEMENT IF IT DEEMS APPROPRIATE?

ABSTRACT:

In academic staff announcements published by higher education institutions, which are also an administrative act, there are regulations stating that these announcements can be canceled at any stage if deemed appropriate by the Rectorate. Based on these regulations or even in cases where there is no such regulation in the text of the announcement, cancellation announcements are published in the Official Gazette from time to time. Just as the academic staff announcements are administrative acts, the cancellation of the actions taken to cancel these announcements is also an administrative act. Therefore, these administrative acts must comply with the law in terms of authority, form, reason, subject and purpose. On the other hand, the regulations in the academic staff announcements stipulating that the announcements can be canceled at any stage if deemed appropriate by the Rectorate give the administration a very wide discretionary power. The problem here is that this very broad discretionary power is granted to the administration not by the legislature or the Council of Higher Education, but by the administration itself. In this case, it can be said that this discretionary power of the administration stems not from the law or a higher legal norm, but from the authority of the administration itself, which means that the regulation in question in the announcements is unlawful in terms of the subject matter element.

In the event that the academic staff announcement is canceled after the announcement is published as a result of the use of the “discretionary power granted to the administration by the administration” in the announcement, it is necessary



to examine whether the discretionary power included in the reason element of the administrative action is used in accordance with the law. One of the decisive criteria for the exercise of discretion in accordance with the law is that this power should not be exercised arbitrarily and unlimitedly, but reasoned and in line with the principle of legal security. On the other hand, at this point, a problem arises in terms of the formal element of the administrative act, which, in summary, is the violation of the principle of parallelism in procedure. Because the final decision regarding the academic staff announcement, which is made in accordance with the opinions of the relevant sub-department, academic unit or university management boards and the permission of the Council of Higher Education, is eliminated by a contrary decision of the Rectorate without obtaining the opinion of any of these departments, boards and units.

In this study, the regulation in the academic staff announcements stating that the announcements can be canceled at any stage if deemed appropriate by the Rectorate and the administrative acts for the cancellation of the announcements based on this regulation will be examined in terms of administrative law.

Keywords: Academic staff announcement, Rectorate, discretion power, reason, parallelism in procedure.

İDARENİN FAALİYET ARAÇLARI İLE SEBEP OLDUĞU YAŞAM HAKKI İHLALLERİ ÜZERİNE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI IŞIĞINDA BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERDİNÇ TAVİL

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

E-posta: burcu.erdinc@ogu.edu.tr

ORCID: 0000-0003-4103-0321

ÖZET

İdare, yani Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, kamu yararı amacıyla çeşitli kamu hizmetlerini görür ve kolluk faaliyetlerini yürütür. İdarenin tüm kamu hizmetleri muhakkak kamu yararını amaçlar. Kolluk faaliyetleri de bir kamu hizmetidir. Ancak diğer kamu hizmetlerinden farklı bir yönü vardır. Kolluk faaliyetleri, kamu yararı genel amacı yanında kamu düzeni özel amacıyla da gerçekleştirilmektedir. İdare tüm kamu hizmetlerini idari işlem ve eylemler aracılığıyla gerçekleştirir. İdari işlem ve eylemler, idarenin faaliyetini yerine getirirken kullandığı araçlardır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Anayasasına göre bir hukuk devleti olduğundan idari işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması gerekir. Hatta idari işlemler, hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. İdarenin idari işlemleri ve eylemleri nedeniyle kişilerin yaşam haklarının ihlal edildiği iddialarıyla bazı hukuki uyuşmazlıklar Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarına konu olmuştur. Bireysel başvuru, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, AİHS'nin tarafı olduğumuz ek protokollerinde ve Anayasamızda yer alan temel hak ve özgürlüklerin kamu otoriteleri tarafından ihlal edilmeleri halinde, diğer tüm idari ve yargısal başvuru yolları tüketildikten sonra kişilerin gidebileceği bir başvuru yoludur. Bu başvuru yolu, temel hak ve özgürlüklerin korunmasının ulusal hukukumuzda yer alan son adımıdır. 2012 yılından beri hukuk sistemimizde yer alan önemli bir hak arama yoludur. Yaşam hakkı, AİHS ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer alan temel hak ve özgürlüklerin öncelikli olanıdır. Dolayısıyla yaşam hakkı bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden biridir. Yaşam hakkı açısından devletin hem pozitif hem de negatif yükümlülüğü söz konusudur. Devletin negatif yükümlülüğü yaşam hakkına dokunmamayı ifade eder. Pozitif yükümlülüğü ise iki farklı anlam taşımaktadır: Yaşam hakkını koruma yükümlülüğü ve soruşturma yükümlülüğü. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararları incelendiğinde, farklı kamu hizmeti alanlarıyla ilişkili olarak kişilerin yaşam haklarının ihlal edilebildiği görülmektedir: Sağlık (tıbbi müdahaleler), güvenlik (terör eylemleri), adalet (ceza infaz kurumlarında koruyamama) gibi. İdarenin kolluk faaliyetleri kapsamında sebep olduğu hukuka aykırı işlem ve eylemleriyle kişilerin yaşam haklarının ihlal edildiği örnekler de azımsanmayacak çoğunluktadır. Örneğin güvenlik güçlerinin ölümcül güç kullanması, bireysel başvuru kararlarında öne çıkan ihlal sebeplerinden biri olarak yer almaktadır.



Anahtar Kelimeler: Yaşam hakkı, hukuk devleti, idare, idari işlem, idari eylem.

AN EVALUATION OF VIOLATIONS OF THE RIGHT TO LIFE CAUSED BY THE ADMINISTRATIVE INSTRUMENTS IN THE LIGHT OF DECISIONS OF THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT ON INDIVIDUAL APPLICATION

ABSTRACT

The administration -the State and the other public legal entities- provides various public services and carries out law enforcement activities to ensure public interest. All public service of the administration are necessarily aimed public interest. Law enforcement activities are also a public service. However, it has a different aspect from other public services. Law enforcement activities are carried out for the general purpose of public interest as well as for the specific purpose of public order. The administration realises all public services through administrative acts and actions. Administrative acts and actions are the instruments used by the administration to fulfil its activities. According the Republic of Türkiye is a state of law according to its Constitution, its administrative acts and actions must comply with the law. Even administrative acts benefit from the presumption of legal compliance. Some legal disputes due to violation of the right to life arising from administrative acts and actions of the administration have been the subject of individual application decisions of the Constitutional Court. The individual application is a remedy available to individuals after exhausting all other administrative and judicial remedies in the event of violations by public authorities of fundamental rights and freedoms guaranteed by the European Convention on Human Rights, the additional protocols to the ECHR to which we are a party and our Constitution. This remedy is the last step in our national law for the protection of fundamental rights and freedoms. Since 2012, it is an important remedy in our legal system. The right to life is one of the fundamental rights and freedoms enshrined in the ECHR and Constitution of the Republic of Türkiye. Therefore, the right to life is one of the fundamental rights and freedoms subject to individual application. The state has both positive and negative obligations in terms of the right to life. The negative obligation of the State has the meaning for not touch the right to life. The positive obligation has two different meanings: The obligation to protect the right to life and the obligation to investigate. When the individual application decisions of the Constitutional Court are analysed, it is seen that the right to life of persons may be violated in relation to different areas of public services: Health (medical interventions), security (terrorist attacks), justice (non-protection in penal institutions). There are also many instances where the right to life of persons has been violated by the unlawful acts and actions of the administration within the scope of law enforcement activities. For example, the use of lethal force by security personnel is one of the most prominent reasons for violation in individual application decisions.

Keywords: The right to life, rule of law, administration, administrative act, administrative action.

YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI ÜZERİNE AÇILAN TAM YARGI DAVALARINDA SÜRE MESELESİ

Dr. Öğr. Üyesi Murat EKİNCİ

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

E-posta:mekinci@aybu.edu.tr

ORCID: 0000-0003-0411-3240

ÖZET

İdari faaliyetlere karşı bireylerin tam anlamıyla korunabilmesi için bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yapılan denetimin varlığı şarttır. Nitekim hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz nitelikleri arasında idarenin yargısal denetimi de yer almaktadır. Ancak idari faaliyetlerin yargısal merciler tarafından denetleniyor olması tek başına hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi adına yeterli değildir. Söz konusu denetimin bireylere yeterli bir güvence sağlayabilmesi için idari mercilerin yargı kararlarına gereği gibi riayet etmeleri ve aksi durumda ise idari, cezai ve mali nitelikte zorlayıcı mekanizmaların işletilmesi gerekmektedir.

Türk hukuk mevzuatında idarenin yargı kararlarına uyması gerekliliğini ortaya koyan Anayasal ve yasal düzeyde hükümler yer almaktadır. Örneğin 1982 Anayasası md. 138/4 hükmünde, idari mercilerin mahkeme kararlarına uygun hareket etmek zorunda oldukları ve mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremeyecekleri veya bu kararların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri; İYUK md. 28/1 hükmünde, idari mercilerin idari yargı organları olan Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa dair ve yürütmenin durdurulmasına dair kararlarının gereklerine göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur oldukları ve bu sürenin hiçbir surette kararın idareye tebliğinden itibaren otuz günü geçemeyeceği; İYUK md. 28/3 hükmünde, idari yargı mercilerinin kararlarına göre işlem tesis edilmemesi ya da eylemde bulunulmaması halinde idari merciler aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği; İYUK md. 28/4 hükmünde ise, yargı mercii kararlarının süresi içerisinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi sebebiyle açılacak tazminat davalarının ancak ilgili idare aleyhine açılabileceği düzenleme altına alınmıştır. Görüleceği üzere söz konusu hükümlerde; idari mercilerin yargı kararlarına uygun hareket etmek zorunda oldukları açıkça düzenlenmiş ve söz konusu mercilerin yargı kararlarının yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri, idareye tanınan 30 günlük sürenin yargı kararlarının gereğini yerine getirmek bakımından üst sınır olduğu, yargı kararlarına uygun hareket etmeyen idare aleyhine tazminat davası açılabileceği ve söz konusu davalarda hasım mevkiinde idarenin gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir.



Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri dışında idare hukuku doktrininde ve yargı içtihatlarında da idari mercilerin yargı kararlarına uygun hareket etmemesinin idarenin sorumluluğunu gündeme getireceği belirtilmiş ve bunun hizmet kusuru oluşturacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla idarenin gecikmeksizin yargı kararlarının icabına göre hareket etmesi gerektiği ve aksi durumda idarenin maddi ve manevi tazminat ödemekle yükümlü kılınabileceği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte; idarenin yargı kararına uygun hareket etmemesi durumunda açılabilir olan tam yargı davalarının hangi sürelerde açılabilmesi hususu ise tartışmalıdır. Bu hususta belli başlı soruların cevaplanması gerekmektedir. Örneğin en erken hangi andan itibaren dava açılabilir? Kararın uygulanmamış sayılması için 30 günlük süresinin geçmesi her halükarda beklenmeli midir? İdari yargı kararlarının idare tarafından uygulanmaması durumu teknik anlamda idari işlem midir yoksa idari eylem midir? Kararın ilgisinin dava açmadan önce idareye başvurma zorunluluğu var mıdır? Yargı kararının uygulanmaması üzerine ilgilisi tarafından açılan davanın süreden reddedilmiş olması halinde, idarenin yargı kararının gereğini yerine getirme zorunluluğu ortadan kalkacak mıdır? Yargı kararının yerine getirilmesi için öngörülen 30 günlük süre idare açısından makul ve yeterli midir? Yargı kararına uygun hareket etmeyen idareye karşı en geç ne zaman dava açılabilir? Çalışmamızda idare hukuku literatürü ve yargı içtihatları nazara alınarak bu ve benzeri sorulara cevaplar aranmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İdari Yargı, Yargı Kararlarının Uygulanmaması, İdarenin Sorumluluğu, Tam Yargı Davası, Dava Açma Süresi.

THE ISSUE OF THE TIME LIMIT IN FULL REMEDY ACTIONS FILED DUE TO NON-IMPLEMENTATION OF JUDICIAL DECISIONS

ABSTRACT

The existence of judicial review by independent and impartial courts is essential if individuals are to be fully protected from administrative action. Indeed, judicial review of the administration is one of the indispensable features of the rule of law. However, the mere fact that administrative activities are supervised by judicial authorities is not sufficient for the realisation of the rule of law. In order for this control to provide sufficient guarantees for individuals, the administrative authorities must duly comply with judicial decisions and, if they do not, administrative, penal and financial sanctions must be applied.

In Turkish legislation, there are constitutional and legal provisions that require the administration to comply with court decisions. For example, Article 138/4 of the 1982 Constitution stipulates that the administrative authorities are obliged to act in accordance with court decisions and cannot change court decisions in any way or delay the execution of these decisions; Article 28/1 of the İYUK (Code Of Administrative Procedure) stipulates that the administrative authorities are obliged to act or act immediately in accordance with the requirements of the decisions of the administrative judicial bodies, namely the Council of State, the Regional Administrative Courts, the Administrative and Tax Courts on the merits and on the suspension of execution, and this period cannot exceed thirty days from the notification of the decision to the administration; Article 28/3 of the İYUK stipulates that in the event of failure to act or failure to act in accordance with the decisions of the administrative judicial bodies,

an action for pecuniary and non-pecuniary damages may be brought against the administrative authorities before the Council of State and the competent administrative court; Article 28/4 of the İYUK stipulates that the actions for damages to be brought due to the failure of public officials to implement the decisions of the judicial bodies within the time limit may only be brought against the competent administration.

In addition to the above-mentioned legal provisions, the doctrine and jurisprudence of administrative law also state that the failure of administrative authorities to act in accordance with judicial decisions will result in the liability of the administration and constitute a failure to perform. Therefore, there is no doubt that the administration must act promptly in accordance with judicial decisions, otherwise the administration may be liable to pay pecuniary and non-pecuniary damages. However, it is controversial as to the time limits within which full actions can be brought in the event that the administration fails to comply with the judgment. A number of questions need to be answered. For example, what is the earliest date from which an action can be brought? Is it always necessary to wait until the 30-day period has elapsed before the decision is deemed not to have been implemented? Is the non-execution of administrative decisions by the administration technically an administrative act or an administrative measure? Is there an obligation for the person concerned to apply to the administration before bringing an action? If the action brought by the person concerned for non-execution of the judgment is dismissed out of time, does the obligation of the administration to comply with the requirements of the judgment disappear? Is the 30-day time limit for the administration to comply with the judgment reasonable and sufficient? When is the latest date for bringing an action against the administration for failing to comply with the judgment? Our study seeks answers to these and similar questions, taking into account administrative law literature and case law.

Keywords: Administrative Judiciary, Non-application of Judicial Decisions, Responsibility of the Administration, Full Remedy Action, Time Limit for Filing a Lawsuit.



ÜNİVERSİTE PERSONELİNİN TALEBİ ÜZERİNE 2547 SAYILI KANUN'UN MADDE 13/B-4 HÜKMÜ GEREĞİ GÖREV YERİ DEĞİŞİKLİĞİ

Arş. Gör. Dr. Ceren ŞAKAR

Aydın Adnan Menderes Üniversitesi

E-posta: ceren.sakar@adu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-0205-9511

ÖZET

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun madde 13/b-4 hükmünde, rektörün görev, yetki ve sorumluluklarından biri olan, üniversite personelinin görev yerinin değiştirilmesi düzenlenmektedir. Bu hükümde üniversite personelinin görev yeri değişikliği işlemi, rektörün bunu "*gerekli görmesi*" hâline bağlanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu hükümde üniversite personelinin görev yeri değişikliği açısından rektöre bir takdir yetkisi tanındığı açıktır. "*Gerekli görme*" hâli dışında, kanun hükmünde rektörü sınırlayan hiçbir ifade yer almamakla birlikte; rektörün bu yetkiyi keyfi bir şekilde kullanması düşünülemez. Rektörün, takdir yetkisini hukuka uygun bir şekilde kullanması gerekmektedir. Çalışmada ilk olarak, bir idari işlem olarak üniversite personelinin görev yeri değişikliği işleminin; yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden hukuka uygunluğu, Danıştay kararlarında belirlenen kriterler ve doktrindeki görüşler çerçevesinde değerlendirilmektedir. Hakikaten 2547 sayılı Kanun'un madde 13/b-4 hükmünde düzenlenen görev yeri değişikliği ya da bir diğer deyişle görevlendirme işlemi bir idari işlem olarak, idari işlemin tüm unsurları yönünden incelenmeye değer özellikler taşımaktadır. Öncelikle yetki unsuru yönünden söz konusu görev yeri değişikliği işleminin hangi idari makam/kamu görevlisi tarafından yapılabileceği değerlendirilmektedir. Şekil unsuru açısından 2547 sayılı Kanun'un madde 13/b-4 hükmü ele alınmakta ve hangi şekil/usul kurallarına tabi olduğu irdelenmektedir. Sebep unsuru açısından söz konusu görev yeri değişikliği işlemi, kanun hükmünde rektörün "*gerekli görmesi*" hâline hasredilmekteyse de Danıştay kararlarında bu gereklilik daha somut bir şekilde kriterlendirilmiştir. Dolayısıyla çalışmada Danıştay kararlarında söz konusu görevlendirme işleminin sebep unsuru açısından geliştirilen kriterler üzerinde durulmaktadır. Konu unsuru bakımından Danıştay kararlarında iki farklı yönde değerlendirme mevcut olup, çalışmamızda bu görüşler mevzuat ve doktrindeki görüşler ışığında değerlendirilmektedir. Amaç unsuru yönünden de 2547 sayılı Kanun'un madde 13/b-4 hükmünde yer alan düzenlemenin arz ettiği özellikler incelemeye tabi tutulmaktadır. İkinci olarak üniversite personelinin bizzat, 2547 sayılı Kanun'un madde 13/b-4 hükmü çerçevesinde görev yerinin değiştirilmesini talep etmesi durumu incelenmektedir. Bu talepler personel açısından keyfi sebeplere dayanabileceği gibi zorunlu nedenlere de dayanabilmektedir. Burada özellikle personelin talebinin bulunmasının ve bu talebin dayandığı nedenlerin, 2547 sayılı Kanun'un

madde 13/b-4 hükmü kapsamındaki görev yeri değişikliği işleminde rektörün takdir yetkisinin sınırlarını ne şekilde etkilediği üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Rektör, Takdir yetkisi, İdari işlem, Görev yeri değişikliği, Personelin talebi.

**UPON THE REQUEST OF UNIVERSITY PERSONNEL, CHANGE OF DUTY PLACE
ACCORDING TO ARTICLE 13/B-4 OF LAW NO. 2547**

ABSTRACT

Article 13/b-4 of Law No. 2547 on Higher Education regulates the change of duty place of university personnel, which is one of the duties, authorities and responsibilities of the rector. In this provision, the change of the place of duty of university personnel is bound to the case where the rector “deems it necessary”. Therefore, it is clear that the rector is granted a discretionary power in terms of the change of the place of duty of university personnel in the relevant provision. Although there is no expression in the law that limits the rector, except for the case where it “deems it necessary”; it is unthinkable for the rector to use this authority arbitrarily. The rector must use his discretionary power in accordance with the law. First, in this study, the legality of the change of the place of duty of university personnel as an administrative act in terms of authority, form, reason, subject and purpose elements is evaluated within the framework of the criteria determined in the Council of State decisions and the opinions of the doctrine. Indeed, the change of place of duty or in other words the assignment process regulated in Article 13/b-4 of Law No. 2547 has characteristics that are worth examining in terms of all elements of the administrative act as an administrative act. First of all, it is evaluated in terms of the authority element which administrative authority/public official can perform the said change of place of duty. In terms of the form element, Article 13/b-4 of Law No. 2547 is addressed and the form/procedural rules it is subject to are examined. In terms of the reason element, the said change of place of duty is limited to the situation that the rector “deems it necessary” in the law, but this requirement is criterionized more concretely in the Council of State decisions. Therefore, the study focuses on the criteria developed in terms of the reason element of the said assignment process in the Council of State decisions. In terms of the subject element, there are two different evaluations in the Council of State decisions, and these opinions are evaluated in our study in the light of the views in the legislation and doctrine. In terms of the purpose element, the features of the regulation included in Article 13/b-4 of Law No. 2547 are subject to examination. Secondly, the situation where the university staff requests a change of duty place within the framework of Article 13/b-4 of Law No. 2547 is examined. These requests may be based on arbitrary reasons as well as mandatory reasons in terms of personnel. Here, it is particularly focused on how the request of the staff and the reasons on which this request is based affect the limits of the rector’s discretionary power in assignment within the scope of article 13/b-4 of Law No. 2547.

Keywords: Rector, Discretionary power, Administrative act, Change of duty place, Staff request.



YARGI KARARIYLA İMAR PLANI DEĞİŞİKLİĞİNİN İPTALİ: YAPI RUHSATLARI VE MÜESSES DURUMLAR AÇISINDAN BİR İNCELEME

Arş. Gör. Dr. Ömer YILDIRIM

Süleyman Demirel Üniversitesi

E-posta: omeryildirim@sdu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-3354-3744

ÖZET

İmar planı değişikliklerinin yargı organlarınca iptal edilmesi halinde bu plana dayanarak tesis edilen yapı ruhsatlarının durumu ve bireyler lehine doğurduğu subjektif sonuçların korunup korunmayacağı tartışmalıdır. Zira hukuki güvenlik ilkesi ile hukuka uygun idare ilkesi arasında denge kurmaya çalışan Danıştay dairelerinin farklı yönde kararları bulunmaktadır. İmar planı değişikliğinin ve yapı ruhsatının yargı organlarınca iptal edilmesi ile yalnızca imar planı değişikliğinin iptali sonrasında yapı ruhsatının idarece geri alınmasının farklı sonuçlara tabi tutulması sorunun çözümüne katkı sunacaktır.

Birinci durumda hem imar planı değişikliği hem de yapı ruhsatı uyumsuzluk konusu yapılmakta ve her ikisi de yargı organı tarafından iptal edilmektedir. Danıştay 6. Dairesi bir dönem iptal kararına kadar ulaşan inşaat seviyesini kazanılmış hak olarak değerlendirse de daha sonra içtihat değişikliğine gitmiştir. İdari Dava Daireleri Kurulu ve Danıştay 14. Dairesi ise inşaatın ulaştığı seviyeyi korumamakla birlikte iyi niyetli kişilerin zararının tazmin edileceğini belirtmiştir. Kanaatimizce iptal kararlarının etkisiz kılınmaması ve hukuka uygunluk ilkesi gereği imar planı değişikliğinin ve yapı ruhsatının yargı organlarınca iptal edilmesi halinde mevcut inşaat seviyesinin müesses durum olarak korunması mümkün değildir ve yıkılması gerekmektedir. Bununla birlikte yeni imar planına göre mevcut haliyle veya tadilatlı olarak korunması mümkün olan yapıların devamına izin verecek bir yasal düzenleme de yapılmalıdır.

İkinci durumda yargı organlarınca yalnızca imar planı değişikliği iptal edilip yapı ruhsatı hakkında iptal kararı bulunmamakta ve ruhsat idarece sonradan geri alınmaktadır. Böyle bir durumda Danıştay 6. Dairesinin kararlarına göre idarece seviye tespiti yapılarak inşaat durdurulmalı ve mevcut durum kazanılmış hak olarak korunmalıdır. Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 54. maddesinin 10. fıkrasında bu yönde bir düzenleme yapılmış olsa da yürürlüğe girmeden kaldırılmıştır. İdari Dava Daireleri Kurulu ve Danıştay 14. Dairesi ise imar planı değişikliğinin iptali sonrasında yapı ruhsatının idarece iptal edilmesi ile mahkeme tarafından iptal edilmesi arasında bir ayrım gözetmemekte ve mevcut durumları korumamaktadır. Kanaatimizce inşaat ruhsatının yargı organlarınca iptali ile idarece geri alınması aynı sonuçlara bağlanma-

[1] Bu bildiri özeti, yazarın Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı'nda tamamladığı "İmar Hukukunda İdari İstikrar İlkesi ve Müesses Durumlar" adlı tezine dayanmaktadır.

malıdır. Yapı ruhsatının idarece geri alınmasında inşaatın ulaştığı seviye idari istikrar ilkesi gereğince müesses durum olarak korunmalıdır. Elbette bu durum mutlak bir kural olmayıp üstün kamu yararının olduğu hallerde müesses durumun korunması yerine ilgilinin zararının tazmin edilmesi tercih edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: İmar Planı Değişikliği, Yapı Ruhsatı, İdari İstikrar İlkesi, Kazanılmış Hak, Müesses Durumlar.

CANCELLATION OF ZONING PLAN AMENDMENT BY JUDICIAL DECISION: A REVIEW IN TERMS OF BUILDING PERMITS AND ESTABLISHED STATUES

ABSTRACT

If the zoning plan amendments are cancelled by the judicial bodies, it is controversial whether the status of the building permits issued based on this plan and the subjective results in favour of individuals will be protected or not. Indeed, there are different decisions of the Council of State chambers that try to balance the principle of legal security and the principle of lawful administration. The cancellation of the zoning plan amendment and the building permit by the judicial bodies and the revocation of the building permit by the administration only after the cancellation of the zoning plan amendment are subject to different consequences will contribute to the solution of the problem.

In the first case, both the zoning plan amendment and the building permit are subject to dispute and both are cancelled by the judicial body. Although the 6th Chamber considered the level of construction up to the cancellation decision as a vested right for a period, it later changed its jurisprudence. The Council of Administrative Law Chambers and the 14th Chamber, on the other hand, did not protect the level reached by the construction, but stated that the damages of the well-intentioned persons will be compensated. In our opinion, in accordance with the principle of conformity with the law and not to render the annulment decisions ineffective, if the zoning plan amendment and the building permit are cancelled by the judicial bodies, it is not possible to preserve the existing construction level as an established statue and it must be demolished. However, legal provisions should allow the preservation of buildings that comply with the new zoning plan, with or without modifications.

In the second case, only the zoning plan amendment is cancelled by the judicial bodies and there is no cancellation decision on the building permit and the permit is subsequently revoked by the administration. In such a case, according to the decisions of the 6th Chamber, the construction should be stopped by the administration by making a level determination and the current situation should be protected as a vested right. The Council of Administrative Law Chambers and the 14th Chamber, on the other hand, do not distinguish between the cancellation of the building permit by the administration after the cancellation of the zoning plan amendment and the cancellation of the building permit by the court and do not protect the existing situation. In our opinion, the cancellation of the building permit by the judicial bodies and the revocation of the building permit by the administration should not have the same consequences. In the revocation of the building licence by the administration, the level reached by the construction should be preserved as the established statue



in accordance with the principle of administrative stability. Of course, this is not an absolute rule, and in cases where there is a superior public interest, it should be preferred to compensate the damage of the relevant person instead of protecting the established situation.

Keywords: Zoning Plan Amendment, Building Permit, The Principle of Administrative Stability, Vested Rights, Established Statues

SAĞLIK HİZMETİNDEN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVALARINDA ADLİ TIP RAPORUNUN ROLÜ

Dr., Ankara 17. İdare Mahkemesi Hâkimi Ömür Kadri SARI

E-Posta: omursari639@gmail.com

ORCID: 0000-0002-1176-2399

ÖZET

Toplumsal yaşamın ortak ihtiyacı olan sağlık hizmeti, Anayasa’da düzenlenen (56. madde) ve gündelik hayat içinde kişilerin sıklıkla karşılanmasını istediği kamu hizmetidir. Bu hizmetin sunulması esnasında sağlık idaresinin hizmet alıcılarına zarar vermesi mümkündür. Söz konusu durum genellikle hizmetin eksik ve hatalı işlenmesinden kaynaklanmaktadır. Böyle durumlarda kişilerin uğradıkları zararın, idarece karşılanması hukuk devletinin gereğidir. İdarenin eyleminden kaynaklanan zararın tazmini idare mahkemelerinde tam yargı davalarıyla sağlanmaktadır. Sağlık kamu hizmetinin sunumundan kaynaklanan tam yargı davaları idarenin eylemi, zarar oranı ve illiyet bağının tespiti bakımından özel/teknik bilgiye ihtiyaç duyulan dava türleridir. Zira sağlık hizmetinin işleyişi ve kişilerde meydana gelen zararın belirlenmesi sadece hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olmayan konulardandır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun’unda bilirkişilik müessesesi düzenlenmemiştir. İdari yargıda bilirkişi uygulaması için Hukuk Muhakemeleri Kanun’a atıf yapılmaktadır. İdarenin kusur türü ve kişide meydana gelen zararın belirlenmesi için yargı yerleri sıklıkla bilirkişiye başvurmaktadır. Sağlık hizmetinin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hali idarenin asli sorumluluk (kusur sorumluluğu) türündendir. Sağlık hizmetinin özel görünümü nedeniyle bizzat mahkeme tarafından kusur tayini yapılamamaktadır. Dolayısıyla bu konularda 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde detaylıca görev alanı tayin edilen Adli Tıp Kurumu’na genellikle başvurulmaktadır. Adalet Bakanlığı’nın bağlı kuruluşu olarak kurulan kurum, ihtisas kurulları/daireleri aracılığıyla bilimsel görüş bildirmektedir.

Sağlık hizmetinden kaynaklanan tam yargı davalarının çözümlenebilmesinde Adli Tıp Raporu mahkemeye ışık tutmaktadır. Tabii ki, HMK 282. maddesi gereği kurumun sunduğu raporu (doğrudan bağlı kalmaksızın) idari yargı yeri serbestçe değerlendirmektedir. Adil yargılanma için sağlık hizmetinden kaynaklanan kusurun tespiti başlıca çözümlenmesi gereken konudur. Bunun yanında kişilerde meydana gelen cismani zarar oranının belirlenmesi gerekmektedir. Tam yargı davalarında kişilerin talep ettiği maddi veya manevi tazminat miktarının tayininde kişilerde meydana gelen zarar oranı dikkate alınmaktadır. Özellikle iş gücü kayıp oranı idari yargı yerlerinin



tazminat miktarı belirlemede etkili olmaktadır. Adli Tıp Kurumu idarenin eylemi ve ilgili kişide meydana gelen teknik ve bilimsel yönden belirlemektedir. Kurumun sunduğu raporlarla bedensel kayıp objektif bir şekilde açıklığa kavuşturulmaktadır. Böylece gerekçeli karar hakkı raporla güçlendirilmektedir.

Cismani zararın gelişimi ile idarenin eylemi arasında bağlantı kurulması idarenin tazmin sorumluluğundan söz edebilmek için gereklidir. Sağlık hizmeti özünde risk barındıran bir faaliyet olduğundan kusursuz sorumluluk da gündeme gelmektedir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan durum kusura dayalı sorumluluk olduğundan illiyet bağının belirlenmesi gerekmektedir. Diğer yandan kusursuz sorumluluk halini de değerlendirebilmek için idarenin eylemi ve kişide meydana gelen zararı mahkemenin bilimsel esaslara dayalı olarak anlaması şarttır. Dava konusu edilen olayın açıklığa kavuşturulmasında Adli Tıp Kurumu'nun görüşü etkin rol oynamaktadır. Diğer yandan idarenin mali sorumluluk şartlarının oluşup oluşmadığı değerlendirmesinde de raporlar yol gösterici olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sağlık hizmeti, Hizmet kusuru, Tam yargı davası, Adli tıp raporu, Adil yargılanma, Tazmin şartları, Yargılamanın aydınlatılması.

THE ROLE OF FORENSIC MEDICAL REPORTS IN FULL REMEDY ACTIONS ARISING FROM HEALTHCARE SERVICES

ABSTRACT

Healthcare services, which constitute a fundamental necessity of social life, are regulated under Article 56 of the Constitution and are among the public services that individuals frequently seek in their daily lives. During the provision of these services, it is possible for the healthcare administration to cause harm to service recipients. Such situations generally arise due to deficiencies or errors in service delivery. In such cases, compensating the damage suffered by individuals is a requirement of the rule of law. Compensation for damages resulting from administrative actions is pursued through full remedy actions before administrative courts. Full remedy actions arising from the provision of public healthcare services require specialized and technical knowledge, particularly in determining the administrative act, the extent of the damage, and the causal link. This is because assessing the functioning of healthcare services and identifying the harm inflicted on individuals are matters that cannot be resolved solely through the legal knowledge required for the judicial profession.

The institution of expert witness testimony is not explicitly regulated under Administrative Jurisdiction Procedure Law No. 2577. Instead, administrative courts refer to the Code of Civil Procedure for the application of expert witness mechanisms. Judicial bodies frequently resort to expert witnesses to determine the type of fault attributable to the administration and to assess the damage suffered by individuals. Malfunctioning, delayed execution, or complete failure in the provision of healthcare services falls under the category of strict administrative liability (fault-based liability). Due to the specific nature of healthcare services, courts themselves are unable to directly determine fault. Consequently, the Forensic Medicine Institute, whose scope of duties is extensively defined in Presidential Decree No. 4, is often consulted in such matters. Established as an affiliated institution under the Ministry of Justice,

the Forensic Medicine Institute provides scientific opinions through its specialized boards and departments.

The forensic medical report provides guidance to the court in resolving full remedy actions arising from healthcare services. However, pursuant to Article 282 of the Code of Civil Procedure, administrative courts evaluate the report independently and are not strictly bound by its conclusions. For a fair trial, the primary issue to be addressed is the determination of fault arising from healthcare services. Additionally, the extent of bodily harm suffered by individuals must be assessed. In full remedy actions, the degree of harm sustained by the claimant is a key factor in determining the amount of pecuniary or non-pecuniary compensation requested. In particular, the loss of earning capacity significantly influences the courts' assessment of compensation. The Forensic Medicine Institute determines, from a technical and scientific perspective, both the administrative act and the extent of harm suffered by the individual. Through the reports it provides, bodily damage is objectively clarified. Consequently, the right to a reasoned decision is strengthened through the forensic medical report.

Establishing a causal link between the development of bodily harm and the administrative act is essential for holding the administration liable for compensation. Given that healthcare services inherently involve risks, the principle of strict liability may also come into play. However, since fault-based liability is more commonly encountered in practice, determining the causal connection is necessary. On the other hand, in order to assess cases of strict liability, the court must understand the administrative act and the harm suffered by the individual based on scientific principles. The opinion of the Forensic Medicine Institute plays a crucial role in clarifying the facts of the case. Additionally, forensic reports serve as a guiding tool in evaluating whether the conditions for the financial liability of the administration have been met.

Keywords: Healthcare services, Service fault, Full remedy action, Forensic medical report, Fair trial, Compensation conditions, Clarification of judicial proceedings.



YENİLENEBİLİR ENERJİ SANTRALLERİNİN KURULUM SÜRECİNDE KAMU YARARI ÇATIŞMASI

Dr. Öğr. Gör. Alkım AKTAŞ İNAM

Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi

E-posta: alkmaktas@gmail.com

ORCID: 0000-0003-4277-9086

ÖZET

Yenilenebilir enerji kaynakları, 5346 sayılı Yenilenebilir Enerji Kaynaklarının Elektrik Enerjisi Üretimine İlişkin Kanun'un 3. maddesi uyarınca; *“hidrolik, rüzgâr, güneş, jeotermal, biyokütle, dalga, akıntı ve gel-git gibi fosil içermeyen kaynakları”* kapsayan bir çerçevede tanımlanmaktadır. Bir enerji kaynağının “yenilenebilir” nitelik taşıyıp taşımadığı ise, ilgili kaynağın doğal döngüsünün, enerji tüketim hızına kıyasla daha hızlı işleyebilmesiyle ilişkilidir. Yenilenebilir enerji kaynaklarının fosil kaynaklara kıyasla çevre üzerindeki etkilerinin daha az zararlı olduğu kabul edilmekle birlikte; enerji üretim tesislerinin kurulumu ve işletilmesine ilişkin süreçlerde çevresel olumsuzlukların önlenmesine yönelik hukuki ve teknik tedbirlerin alınması, yalnızca çevre koruma açısından değil, enerji üretiminde sürdürülebilirliğin sağlanması bakımından da bir zorunluluk olarak değerlendirilmektedir.

Enerji üretim tesislerinin kurulması ve işletilmesi süreçleri ile çevresel değerlerin ve yerel halkın yaşam kalitesinin korunması gibi hususlar arasında gözetilmesi gereken hassas denge, idari kararların hukuka uygunluğu bakımından özel önem arz etmektedir. Bu bağlamda, yalnızca bireysel hak ve menfaatler değil, aynı zamanda birden fazla kamu yararının varlığının değerlendirilmesi gerekmektedir. İdarenin faaliyetleri içinde yer alan kamu hizmeti anlayışının temelinde kamu yararı ilkesi yer almakta olup; enerji santrallerinin kurulması da, sürdürülebilir enerji arzının sağlanmasına katkı sunması bakımından kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyettir. Ne var ki, bu tür tesislerin kurulması ve işletilmesi ile çevresel varlıkların korunması arasında zaman zaman hukuki çatışmalar ortaya çıkabilmektedir. Bu noktada, hangi kamu yararının öncelikli kabul edileceğinin belirlenmesi, kamu yararları arasındaki çatışmanın giderilmesi ve idarenin takdir yetkisinin ne ölçüde kullanılabileceğinin değerlendirilmesi temel meseleler olarak kendisini göstermektedir.

Bu çalışmanın temel amacı, enerji santrallerinin kurulması ve işletilmesi süreçlerinde ortaya çıkan kamu yararı çatışmalarında, hangi yararın öncelik taşıdığına ilişkin hukuki ölçütlerin belirlenmesidir. Bu çerçevede, idarenin karar alma süreçlerinde kamu yararını gözetme yükümlülüğünün, birden fazla kamu yararının kesiştiği durumlarda nasıl yönlendirileceği değerlendirilecektir. Çalışma kapsamında öncelikle “kamu yararı” kavramı, yargı içtihatları da dikkate alınarak açıklanacak; devamında

ise enerji santralleri özelinde kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerin çevresel etkilerle ilişkisi incelenecektir. Çatışma hallerinde izlenmesi gereken idari yaklaşımların belirlenebilmesi amacıyla, çevresel etki değerlendirme süreci, idari denetim mekanizmaları, çevre koruma tedbirleri gibi önem arz eden hususlar; hem ulusal hem de uluslararası yargı kararları ışığında değerlendirilerek ve çözüm önerileri sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Çevre Hakkı, Çevresel Etki Değerlendirmesi, Kamu Yararı, Kamu Hizmeti, Yenilenebilir Enerji.

CONFLICTING PUBLIC INTERESTS IN THE DEVELOPMENT OF RENEWABLE ENERGY POWER PLANTS

ABSTRACT

Renewable energy sources are defined under Article 3 of Law No. 5346 on the Utilization of Renewable Energy Resources for the Generation of Electrical Energy as including non-fossil sources “*such as hydraulic, wind, solar, geothermal, biomass, wave, current, and tidal energy*”. Whether a given source qualifies as “renewable” depends on its natural regeneration cycle exceeding its rate of consumption. Although renewable energy sources are generally regarded as less harmful to the environment compared to fossil fuels, the establishment and operation of energy production facilities necessitate the implementation of legal and technical measures to prevent adverse environmental impacts. This necessity stems not only from the obligation to preserve ecological balance, but also from the imperative to ensure sustainability in energy production.

The delicate balance between establishing and operating energy production facilities and safeguarding environmental values and local communities’ quality of life plays a critical role in ensuring the legal validity of administrative decisions. In this context, it is necessary to evaluate not only individual rights and interests but also the coexistence and potential conflict between multiple public interests. The principle of public interest lies at the core of the administrative duty to provide public services. The construction of energy facilities, which aim to secure sustainable energy supply, is widely recognized as a public service activity. Nevertheless, the intersection between energy facility operations and environmental protection may give rise to legal tensions. In such cases, determining which public interest should prevail, resolving potential conflicts, and assessing the boundaries of administrative discretion emerge as key legal concerns.

The primary objective of this study is to identify legal criteria for prioritizing among competing public interests in the context of energy facility development and operation. Accordingly, the research examines how the obligation to consider the public interest should be interpreted in administrative decision-making where multiple public interests intersect. The study first explores the concept of public interest through judicial interpretations, then analyzes the environmental implications of energy-related administrative acts in light of their public service character. To formulate guiding administrative approaches in cases of conflict, the research evaluates essential procedural mechanisms such as environmental impact assessment, administrative oversight, and environmental protection measures by referencing both national and international jurisprudence, and offers proposed legal solutions.



Keywords: Right to Environment, Environmental Impact Assessment, Public Interest, Public Service, Renewable Energy.

İDARİ YARGIDA VAKIF YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINDAKİ ÖĞRETİM ELEMANI TASFİYESİNİN DENETİMİ

Dr. Av. A. Deniz BİLGEHAN

E-posta: adbilgehan@outlook.com

ORCID: 0000-0003-3737-5909.

ÖZET

Türkiye Cumhuriyet Anayasası m. 130/son, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu Ek Madde 8 ve yargı kararları gereğince vakıf yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının görevlerine son verilmesi işlemlerine dayanak olan hususların, devlet yüksek öğretim kurumlarında aynı meselede dayanak olan hususlardan farklı olmaması gerekir. Öte yandan Yükseköğretim Kurumunun (YÖK) “yok.gov.tr” adlı İnternet sitesinde 14 Nisan 2022’de yaptığı basın açıklamasında belirtildiği üzere vakıf yükseköğretim kurumlarının ekonomik menfaatleri doğrultusunda öğretim elemanlarının görevlerine son verilmektedir.

Bu uygulama, YÖK’ün söz konusu açıklamasında da ifade edildiği gibi vakıf yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının devlet yüksek öğretim kurumlarında aynı unvanı bulunduran öğretim elemanlarından daha az ücret alamayacağı öngören 2547 sayılı Kanun Ek Madde 8’in yürürlüğe girmesiyle artmıştır. Bu düzenlemenin ardından çeşitli vakıf yükseköğretim kurumlarında özel hukuk tüzel kişilerinin uygulamalarına benzer biçimde toplu halde göreve son vermeler yaşanmış veya öğretim elemanlarının art arda görevden ayrılmalarını sağlamak üzere çalışma düzeni değişiklikleri başlatılmıştır.

Öğretim elemanları yaşadıkları bu uyuşmazlıklar için idari yargıya başvurduğunda, idare hukuku gereğince her birinin tabi olduğu idari işlem kendi özelinde hukukilik denetiminden geçmektedir. Yargı denetimi sırasında, davalı vakıf yükseköğretim kurumunun kamu yararına aykırı olarak tasfiye amacıyla pek çok bireysel idari işlem tesis ettiği hususu tartışılmamaktadır. Bunun yerine, ekonomik menfaatler doğrultusunda görevine son verilen öğretim elemanının bireysel akademik performansı ve amirleriyle ilişkileri gibi hususlar, Danıştay’ın yerleşik içtihadı çerçevesinde, yargı denetiminin konusunu oluşturmaktadır.

Vakıf yükseköğretim kurumlarının, Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatında yer alan idareler olmalarına rağmen, bütçe esaslarının diğer idarelerden farklı oluşu, idari

yargıyı, adli yargının sıklıkla karşılaştığı toplu işten çıkarma uyuşmazlıklarıyla karşı karşıya getirmektedir. Ancak idare hukuku ilke ve kuralları, idare olmasına rağmen özel hukuk tüzel kişisiymişçesine uygulamalarda bulunan vakıf yükseköğretim kurumlarına göre düzenlenmediği için bireysel idari işlemlerle toplu göreve son vermeler idari yargı önüne taşınmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, vakıf yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanının görevine son verilmesine dair yargı kolunun idari yargı olduğunu ortaya koymuştur (Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2021/153 K. 2021/222 T. 05.04.2021; Uyuşmazlık Mahkemesi E. 2019/838 K. 2019/877 T. 23/12/2019). Bu nedenle idari yargı önüne gelmesi gereken bu uyuşmazlıkların gereği gibi incelenmesi için idari yargının, bu yeni ve güncel durumla ilgili yeni bir tutum arayışına girmesi isabetli olabilir.

Bu bakımdan idare hukukunun içtihadı bir hukuk dalı olduğu da hatırlanarak idari yargıdaki resen araştırma ilkesi çerçevesinde vakıf yükseköğretim kurumundaki öğretim elemanının görevden ayrılmasıyla ilgili bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda, uyuşmazlık konusunun gerçekleştiği dönemde gerçekleşen göreve son vermelerin sayısı ve çalışma düzeninde yaşanan değişikliklerin yargısal denetimin bir parçası olması önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: İdari yargı, Öğretim elemanı, Yükseköğretim kurumu, Resen araştırma ilkesi, Göreve son verme.

ADMINISTRATIVE JUDICIARY REVIEW OF ACADEMIC PERSONNEL LAYOFF IN FOUNDATION HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS

ABSTRACT

According to the Article 130 of the Turkish Constitution and Additional Article 8 of the Higher Education Law No. 2547, as well as relevant judicial decisions, the grounds for the termination of academic staff in foundation higher education institutions should not differ from those applied in public universities. Nevertheless, as indicated in public statements by the Council of Higher Education (YÖK), foundation universities have increasingly dismissed academic staff based on economic interests, particularly following the enactment of Additional Article 8, which stipulates that academic staff at foundation universities cannot be paid less than their counterparts at public universities.

The implementation of this regulation has led to mass terminations and significant changes in working conditions at various foundation universities, resembling the practices of private law entities. These changes have sometimes resulted in collective dismissals or prompted academic staff to resign consecutively. When academic staff challenge these terminations before administrative courts, each administrative act is subject to a legality review based on the principles of administrative law. However, during judicial review, the courts generally focus on individual academic performance and relations with superiors, rather than addressing the broader issue of whether the foundation university has engaged in mass terminations contrary to public interest.

Although foundation universities are part of the Turkish administrative stru-



cture, their distinct budgetary principles expose administrative courts to disputes similar to collective dismissals typically seen in private sector labor law. Nevertheless, the principles and rules of administrative law are not designed for foundation universities that act as if they are private law entities, leading to the adjudication of collective dismissals as a series of individual administrative acts.

Recent consecutive decisions by the Court of Disputes (Uyuşmazlık Mahkemesi) have clarified that disputes concerning the termination of academic staff at foundation universities fall under the jurisdiction of administrative courts. Therefore, it is appropriate for administrative courts to develop a new approach to these contemporary issues.

Considering that administrative law is a jurisprudential field, under the principle of ex officio investigation, it is suggested that in cases involving the termination of academic staff at these institutions, the number of dismissals and changes in working conditions during the relevant period should be regarded as integral elements of judicial review.

Keywords: Administrative judiciary, Academic personnel, Higher education institution, Ex officio investigation principle, Dismissal.

BELEDİYE BAŞKANLIĞI ADAYLIĞINDA HEMŞEHRİ OLMA ŞARTI (İKAMET) YOKLUĞU

Öğr. Gör. Ömer SARIASLAN

Kafkas Üniversitesi

E- posta: av.omersariaslan@gmail.com

ORCID: 0000-0003-2727-9374

ÖZET

Hemşehri ifadesi toplumsal birlikteliği anlatmak amacıyla kullanılmaktadır. Hemşehri kavramı, hukuki bir değere de sahiptir. Karar ve hizmetlere katılma, dava açma hakkı vermektedir. Hemşehri hukuku, Belediye Kanunu'nda yerleşme veya oturmayla belde sakinleri arasında kurulan ortak yaşantı olarak tarif edilmiştir. Hemşehrilik, doğum yerine bağlı değildir. Beldede yaşayan herkes arasında doğrudan kurulmaktadır. Belde sakinleri seçme seçilme hakkı ve diğer araçlarla yönetime katılmakta, kendi içlerinden seçtikleri hemşehrileriyle müşterek ihtiyaçları giderilmektedir. Seçme ve seçilme, demokratik temel bir haktır. Belediye başkanı da yerel yönetimlerde hemşehrilerine karşı öncelikle sorumludur. Belediye başkanlığı seçimlerinde adaylık usulü getirilmiştir. Adaylar, seçilme yeterliliğini belgelemekte, seçim kurulları adaylık şartlarının varlığını incelemektedir. Belediye başkanı adayı; vatandaşlık, yaş, eğitim, askerlik, ehliyet, adli sicil ve görevden çekilme yeterlilik ölçütlerini sağlamalıdır. Belediye başkanı adaylığı kesinleşince, adaylar halkın tercihinə sunulmaktadır.

Seçilme yeterliliği, kamu görevinin özelliklerine göre değişebilir. Milletvekili, milletin temsilcisi. Cumhurbaşkanı, devletin başıdır. Muhtar, köyde ikamet eden, halkın seçtiği devlet memurudur. Hemşehri hukukuna dayalı mahalli idareler ile genel idare arasında görev, seçmen, temsil, yetki ve sorumluluk esaslarında farklılıklar mevcuttur. Kanun koyucu, belediye başkanlığı adaylık şartlarının düzenlenmesinde bu farklılıkları göz ardı etmiştir. Seçim bölgesinde yaşamayan ve seçmenlerini tanımayan dışarıdan birisi belediye başkanı seçilebilir. Belediye başkanının kendisinin yaşamadığı bir şehri yönetmesi, mahalli idarelerden beklenen faydayı gerçekleştirmekten uzaktır. Seçilme yeterliliğinde ikamet şartının bulunmaması, siyasi parti merkez organlarının adaylık sürecindeki etkinliğini artırmaktadır. Çalışmamızda, belediye başkanlığı adaylığındaki demokratik eksikliği (ikamet) gidermeyi amaçlamaktayız. Belediye başkanlığı adaylık şartlarına “aday olmadan önce seçim çevresinde belirli bir süre kesintisiz ikamet etme” düzenlemesinin eklenmesini savunuyoruz. Bundan dolayı hemşehri belediye başkanının demokratik ve mahalli faydalarına değineceğiz.

Anahtar Kelimeler: Adaylık Şartları, Belediye Başkanı, Hemşehri.



THE ABSENCE OF A RESIDENCY REQUIREMENT FOR MUNICIPAL MAYORAL CANDIDACY

ABSTRACT

The term “fellow townsman” (hemşehri) is often used to express a sense of social unity. However, this concept also carries legal significance, granting individuals the right to participate in decisions and services, and to initiate legal action. The concept of hemşehri law, as defined in the Municipal Law, refers to the shared life established among residents of a municipality through settlement or residence. This legal relationship is not based on birthplace but rather on residency, forming a direct bond among all individuals living in the same locality. Residents participate in local governance through voting and other means, and address their common needs by electing one of their own as mayor. The right to vote and to be elected is a fundamental aspect of democracy. A mayor, as a local executive, is primarily accountable to their constituents. The process for becoming a mayoral candidate is regulated, requiring candidates to prove their eligibility. Electoral boards assess whether these criteria are met. To qualify as a candidate for mayor, one must fulfill conditions related to citizenship, age, education, military service, legal capacity, criminal record, and resignation from certain positions. Once these qualifications are verified, candidates are presented to the public for election.

Eligibility criteria may vary depending on the nature of the public office. A member of parliament represents the nation; the president is the head of state; a village headman is a civil servant elected by residents of the village in which they reside. There are fundamental differences between local and central administrations in terms of responsibilities, electorate, representation, authority, and accountability. However, the legislator has overlooked these differences when defining the requirements for mayoral candidacy. As a result, individuals who do not reside in the electoral district and are unfamiliar with its voters may still be elected as mayor. The fact that a mayor can govern a city they do not live in undermines the effectiveness of local administrations. The absence of a residency requirement in candidacy criteria strengthens the influence of central party structures during the nomination process. This study aims to address the democratic shortfall in mayoral candidacy by proposing the inclusion of a requirement for uninterrupted residence in the electoral district for a certain period prior to candidacy. The democratic and local benefits of electing mayors who are fellow residents will also be discussed.

Keywords: Candidacy Requirements, Mayor, Fellow Townsman (Hemşehri).

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARININ UYGULANMAMASI SEBEBİYLE KAZANILMIŞ HAKKIN DOĞUMU: ANAYASA MAHKEMESİNİN ŞEHMUS ALTUĞRUL KARARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Arş. Gör. Ömer DEMİRTAŞOĞLU

Hacettepe Üniversitesi

E-posta: omerdemirtasoglu@hacettepe.edu.tr

ORCID ID: 0000-0003-1739-5144

ÖZET

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, idare hukuku öğretisinde ve Danıştay kararlarında hukuk devletinin alt başlıkları olan hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelерinin zorunlu bir sonucu olarak değerlendirilmektedir. Bir kanun hükmüyle veya idarenin düzenleyici bir işlemiyle çerçevesi çizilmiş olan bir hakkın, kişiye yönelik bir birel işlem tesis edilerek şahsileştirilmesi durumunda kişinin kazanılmış bir hakkı doğduğu kabul edilmektedir. Bu kabulün pratikteki sonucu, hakkın çerçevesini çizen kanun hükmü veya idarenin düzenleyici işlemi sonradan değiştirilse ve birel işlemle hakkı elde etmiş olan kişi yeni hukuki duruma göre bu hakkı elde etmesi için gerekli özellikleri taşımasa bile o kişiye verilmiş olan hakkın geri alınmasının hukuka aykırı kabul edilmesidir. Kazanılmış hakkın varlığının kabul edilmesi için ilk şart, hakkı o kişi için şahsileştiren birel idari işlemin hukuka uygun olmasıdır. Bu işlemin hukuka aykırı olması durumunda kural olarak kazanılmış hakkın varlığı kabul edilmemektedir. Ancak hakkı şahsileştiren hukuka aykırı birel işlemin yapılmasının üzerinden bir miktar süre geçtikten sonra bu işlemin idare tarafından geri alınması da -yokluk, açık hata ve ilgilinin hilesi durumları bir kenara bırakılırsa- hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerine aykırı görülmektedir. Burada hakkı şahsileştiren işlem hukuka aykırı olsa da aradan geçen süre sebebiyle ilgilinin kazanılmış hak gibi korunması gereken bir hakkı, kazanılmış bir hukuki durumu doğduğu kabul edilmekte ve idari işlemin bu aşamada geri alınması hukuka aykırı görülmektedir.

İlgilisi için hak yaratan hukuka aykırı birel işlemin kazanılmış hak gibi korunması gereken bir durum yarattığının kabul edilmesi için geçen süre, alışıldığı üzere idarenin işlemdeki hukuka aykırılığı daha sonra fark etmesi sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 2021 yılında vermiş olduğu Şehmus Altuğrul kararı ise bu konuda farklı bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Eğitim hakkı ihlaline ilişkin verilen bu kararda, başvurucunun tezsiz yüksek lisans eğitimi almak amacıyla girmiş olduğu sınava karşı iptal davası açılmış ve idare mahkemesi yürütmenin durdurulması kararı vermiştir. Ancak idare, mahkemenin bu kararının gereğini yerine getirmemiş ve başvurucunun eğitimine başlamasına müsaade etmiştir. Başvurucu eğitimini tamamladıktan sonra idare mahkemesinin ilgili sınavı iptal etmesi üzerine idare. iptal



kararının uygulanması amacıyla başvurucuya diplomasını vermemiştir. Bireysel başvuru yoluyla olay Anayasa Mahkemesinin önüne geldiğinde ise Yüksek Mahkeme bu sürecin başvurucunun eğitim hakkını ihlal ettiği yönünde karar vermiştir. Söz konusu karar, kararda Yüksek Mahkeme bunu açıkça ifade etmese de, Anayasa Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararının idarece uygulanmaması sebebiyle bir kazanılmış hak gibi korunması gereken bir durumun doğduğunu kabul ettiği şeklinde yorumlanabilir. Bu çalışmada bu kararın bir analizi yapılarak "Yürütmenin durdurulması kararının idarece uygulanmaması sebebiyle kişi lehine kazanılmış hak gibi korunması gereken bir hukuki durum doğmuş kabul edilebilir mi?" sorusunun cevabı aranacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kazanılmış Hak, Geri alma, Mahkeme Kararlarının Uygulanması, Yürütmenin Durdurulması, Eğitim Hakkı.

THE BIRTH OF THE ACQUIRED RIGHT DUE TO THE NON-IMPLEMENTATION OF THE DECISION TO STAY OF EXECUTION: THOUGHTS ON THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT “ŞEHMUS ALTUĞRUL”

ABSTRACT

The principle of respect for acquired rights is considered as a necessary consequence of the principles of predictability and certainty of the law, which are the sub-headings of the principle of the rule of law, by the doctrine and the decisions of the Council of State. A right framed by a provision of a law or by a regulatory act of the administration is considered to be an acquired right if it is personified by establishing an individual act. The practical consequence of this acceptance is that it would be seen unlawful to revoke this granted right even if the provision of the law or the regulatory act of the administration is subsequently changed and that person, who has obtained the right by the individual act, does not have the necessary characteristics for this right according to the new legal situation. The first condition for the acceptance of the existence of the acquired right is that the individual administrative act personifying the right is lawful. As a rule, if this act is unlawful, the acquired right is not accepted. However, after some time has passed since the unlawful individual act was established, it is seen contrary to the principles of legal security and stability to revoke this act with the exceptions of inexistence, manifest error and fraud of the person concerned. Although the act is unlawful, it is accepted that a right which should be protected like an acquired right was born due to the time passed and it is considered unlawful to revoke the administrative act at this stage.

As usual, the time necessary for the acceptance that the unlawful individual act creates this situation, arise due to that the administration later realizes the unlawfulness of the act. The decision of the Constitutional Court “Şehmus Altuğrul” in 2021, is a different example in this regard. In this decision, an annulment action is brought against the exam, entered by the applicant to be accepted to a master’s degree without thesis program, and the administrative court decided to stay of execution. However, the administration did not fulfil the requirements of this decision and let the applicant start his education. After the applicant finished his education, the exam was annulled by the administrative court and the administration did not give the applicant his diploma to implement the annulment decision. When the incident came before the Constitutional Court, the Court ruled that this procedure violated the applicant’s right

to education. Although the Court does not express this clearly, it can be interpreted as the Constitutional Court acknowledges that a right which should be protected like an acquired right has arisen because the decision to stay of execution has not been applied by the administration. In this study, the answer of the question “Can a right which should be protected like an acquired right be considered born due to the fact that the decision to stay of execution is not applied by the administration?” is sought by making an analysis of this decision.

Keywords: Acquired Right, Revocation, Implementation Of Court Decisions, Stay Of Execution, Right To Education.



MEMUR HUKUKUNDA MEHİL MÜDDETİ

Hazine Av. Can CEYLAN

E-posta: canceylan111@gmail.com

ORCID: 0000-0001-9424-0125

ÖZET

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 62'nci maddesinde ilk defa veya yeniden veyahut yer değiştirme suretiyle aynı veya başka yerdeki kamu görevlerine atananların göreve başlamaları gereken süreler düzenlenmektedir. Kanun böyle bir isim vermese de memurların göreve başlama hazırlıkları yapmaları için tanınan süreler uygulamada mehil müddeti olarak adlandırılmaktadır. Memur statüsünde olanlar mehil müddeti içinde eski görevlerinden ayrılmış ancak yeni görevlerine de başlamamış vaziyettedir. Bu vaziyet, tam anlamıyla örtüşmese de Sait Güran'ın keşfettiği *askıda memur* statüsüne benzemektedir. Bahsedilen benzerlik, mehil müddeti içinde dava açan veya disiplin suçu işleyen memurlar bakımından yetkili idare ve mahkemenin belirlenmesi gibi birçok problemi beraberinde getirmektedir. Danıştay, memurların mehil müddeti boyunca eski görev yerlerinde görevli bulunduklarını varsaymaktadır. Buna bağlı olarak bu süre dahilinde gerçekleşen işlem ve eylemler nedeniyle memurların eski görev yerlerindeki idare ve mahkemelerin yetkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Yine Kanun'da mehil müddetinin akabinde işe başlamayan memurların memuriyetten çekilmiş sayılacağı öngörülse de bunun hangi tarih itibarıyla gerçekleşmiş sayılacağı belli değildir. Danıştay, mehil müddetinin memurlara verilmiş bir hak olduğu kabulünden yola çıkarak, bir önceki cümlede tarif edilen durum vuku bulduğunda memurun mehil müddeti dolduktan sonra memuriyetten çekilmiş sayılacağını benimsemektedir.

657 sayılı Kanun'un 62'nci maddesi uyarınca mehil müddeti atama emrinin memura *usulüne uygun şekilde* tebliğ edildiği tarihte başlamaktadır. Fakat Kanun, tahdidi olarak saydığı hallerde mehil müddetinin başlangıcının öteleneneğini kuralaştırmaktadır. Ne var ki memurların eski görevlerine bir süre daha devam etmelerini gerektiren sebepler Kanun'da sayılanlarla sınırlı değildir. Örneğin kamu avukatları, temsil ettikleri idarelerin hak kaybına uğramasını önlemek için bir süre daha eski görevlerine devam etmek ve takip ettikleri dosyaları devretmek durumunda kalabilir. Uygulamada bu tür durumlarda memura yapılması gereken tebliğin geciktirilmesi suretiyle ilişik kesmenin de ötelenmesi yoluna gidilmektedir. Danıştay, tebliğin makul bir süre geciktirilmesine müsaade etmektedir. Mehil müddeti aynı yerdeki görevlere atananlar bakımından tebliğ tarihi, başka yerdeki görevlere atananlar bakımından ise tebliğ tarihinden itibaren 15 güne yol süresinin ilave edilmesiyle sona ermektedir. Fakat memurlar mehil müddetinin içinde değil bu müddeti *izleyen iş günü* içinde yeni

görevlerine başlamak zorundadır. Ne var ki 657 sayılı Kanun'un 63'üncü maddesi, *belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebeplerin* varlığı halinde mehil müddetinin uzayacağını kurallandırmaktadır. Danıştay, sağlık raporu ile kayıt altına alınan hastalık durumunun böyle bir sebep olduğunu kabul etmektedir. Ancak Danıştayın diğer zorlayıcı sebeplere ilişkin içtihadı tutarlı değildir.

Mehil müddetinin akabinde göreve başlanılmamasının hukuki sonuçları devlet memuriyetine ilk defa veya yeniden atananlar ile naklen atanan memurlar arasında farklılaşmaktadır. Buna göre, ilk defa veya yeniden atananlar göreve başlamadıklarında atamaları iptal edilmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebeplerin mevcudiyeti mehil müddetini uzatmaktadır. Fakat devlet memuriyetine ilk defa veya yeniden atananlar yönünden bu sebepler en fazla iki ay boyunca mehil müddetini uzatmaktadır. İki ay geçtikten sonra anılan sebepler varlığını sürdürse bile atama iptal edilmektedir. Memur statüsünde bulunanlar mehil müddeti sonrasında işe başlamadıklarında memuriyetten çekilmiş sayılmaktadır. Yukarıda açıklandığı gibi Danıştay, memurların mehil müddeti sona erdikten sonra çekilmiş sayılacağını kabul etmektedir. Ayrıca Kanun, mehil müddetini müteakiben göreve başlamayan memurlara 10 günlük ilave bir süre verilmesi konusunda idareye takdir yetkisi vermektedir.

Anahtar Kelimeler: Mehil Müddeti, Memur, Göreve Başlama.

TIME LIMITS FOR CIVIL SERVANTS TO ATTEND OFFICE IN THE LAW OF CIVIL SERVANTS

ABSTRACT

Civil servants must attend their office in some limited amount of time both when they are first appointed and transferred to another office according to The Law of Civil Servants no. 657. When civil servants are transferred to another office, they are in a status which Sait Güran dubbed as *the civil servant who is in the air*. Because when civil servants leave their former office, it is possible for them not to attend their new office for a while under the law. This has brought some questions as to which administration and court have jurisdiction over civil servants in that special case. The Council of State assumes that civil servants continue to serve in their former office until they attend the new office. Thus, the administration where the civil servant formerly served and concomitantly the court in the same place have the jurisdiction. Another problem about the foregoing status is that the Law provides that civil servants who do not attend the new office after a given period are removed from public office. But it is not clear when exactly that happens. The Council of State characterizes the time in which civil servants must attend the new office as a right of civil servants. Thereby, it concludes that civil servants should be regarded to be removed from public office after that time has passed.

The Law of Civil Servants declares that the time in which civil servants must attend their first or new office starts with a *duly performed notification* of the appointment order. But the Law also lists *numerus clausus* reasons which delay the start of that time. There are other reasons as well, however, which might require civil servants to continue their former duty more than the time provided by the law. In practice,



this need is satisfied by postponing notification since that also postpones leaving the office. The Council of State holds that notification of the appointment order may be postponed for a reasonable time. Civil servants who are appointed to a new office in the same city must attend the new office in the workday following the notification. Those who are appointed to a new office in a different city must attend the new office in the workday after fifteen days following the notification. But the Law extends that time when there is a *documented compelling reason*. The Council of State's decisions on compelling reasons are not consistent.

Legal consequences of not attending the new office after the time provided by law depend on whether it is a first appointment or subsequent one. When it is first, the appointment is revoked. But the Law extends the time when there is a documented compelling reason. This extension, however, is limited to two months for those who are newly appointed. Civil servants who already hold civil servant status are removed from office when they do not attend the new office. The Law grants discretion to the administration on giving civil servants ten more days in that case.

Keywords: Time Limits, Civil Servant, Office, Attend.

İDARENİN SOSYAL MEDYA PAYLAŞIMLARI VE İLAN NİTELİĞİNİN İNCELENMESİ

Av. Merve ÇATMAN

Konya Barosu

E-posta: mrvctmn@gmail.com

ORCID: 0009-0003-2969-3605

ÖZET

Günümüzde toplumda yer alan bireylerin büyük bir çoğunluğu sosyal medya hesabı kullanmaktadır. Çoğu kullanıcının önceleri sosyalleşme amacıyla kullandıkları bu platformlar, artık hayatın ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. İdare de gelişen şartlara ayak uydurarak birçok sosyal medya platformunda yer almaya başlamıştır. Bu durum idare üstün ve ayrıcalıklı yetkilere sahip, eşit ve tarafsız kamu kurumları olması dolayısıyla sosyal medya kullanım şeklinin, paylaşımlarının içeriğinin hukuki durumları hakkında bir takım tartışmaları meydana getirmiştir.

İdarenin sosyal medya hesaplarında yaptığı paylaşımlar idari işlem olma niteliği taşımaktadır. İdari işlem, idarenin kamu gücünden faydalanarak yapılan idare hukuku hükümlerine ve dolayısıyla uyuşmazlıklarda idari yargı denetimine tabii olan, hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklamalarıdır. İdarenin sosyal medya hesaplarında yaptığı paylaşımlar irdelendiğinde, paylaşımın idarece yapılmış olması, ilgisinin hukuk alanında etki yaratabilme durumunun varlığı, paylaşımların idari işlem niteliğinin olabilmesini mümkün kılmaktadır. İdarece yapılan bu paylaşımlar idari işlem niteliğine haiz olduğu için, iptal davalarına da konu teşkil edebilmektedir. Nitekim İdare, internet sitesinde “duyuru” mahiyetiyle yaptıklarını belirttikleri açıklamaların kesin ve yürütülebilir işlem niteliği bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu olamayacağını belirtse de Danıştay bunu kabul etmemiş ve uyuşmazlığın esasına ilişkin incelemede bulunmuştur. Danıştay’ın bu ve benzer nitelikli, esasa ilişkin değerlendirme yaptığı birçok kararında bir diğer ortak husus idarenin kendi resmi internet sitesinde açıklamalarını duyuru mahiyetiyle yaptığını beyan etmesi ve Danıştay’ın bunu kabul etmemesidir. İncelendiğinde idarenin sosyal medya paylaşımlarının da duyuru olduğunu düşünülse de idari işlem olmaları dolayısıyla bu paylaşımlara ilişkin iptal davası açılmasını da mümkün olması gerekmektedir. Zira bu paylaşımlar içerik olarak hukuka uygun tesis edilmeyen işlemlerin de duyuru adı altında paylaşılmasına, ilgililerin hukuki menfaatlerinin zarar görmesine sebep olmaktadır. Bu nedenle idarenin sosyal medya kullanımının keyfiliklerinin önüne geçilmesi ve ilgisinin menfaatlerinin korunması için hesap kullanımına ilişkin kanuni düzenlemelere ihtiyaç olduğunu ortaya koymaktadır.

Çalışmamızın konusunu oluşturan bir diğer husus ise, paylaşımlarının ilan niteliğinin olup olmadığıdır. Açıkça duyurmak olarak ifade edilen ilan kavramının hukuktaki



karşılığı kamuya duyurulması gereken hususların resmi yollar ile açıklanması olarak ifade edilebilir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve özel birçok kanunda, idarenin ilan yapma zorunluluğuna ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümler, işlemlerin güvenilirliği, şeffaflığı ve herkesin katılma hakkının olması gibi ilkeler dikkate alınarak işlemin ilanını zorunlu kılmaktadır. İdare bu amaçları yerine getirebilmek için Resmi Gazete, internet siteleri vb. birçok platformda ilan paylaşmaktadır. İnternet sitelerinde yaptıkları ilanlar hüküm doğururken, yine internet sitelerinde kullanıcı adlarını ya da bağlantılarını paylaştıkları sosyal medya hesaplarında yaptıkları paylaşımlarının ilan niteliğinin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 125. maddesi de "İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmünü düzenlemektedir. Yazılı bildiriminde bir ilan olduğu dikkate alındığında, idarenin sosyal medya paylaşımlarını ilan niteliğinin tespiti aynı zamanda işleme ilişkin açılacak olan davalarda süre başlangıcının tespiti ve ilgilisin hak kaybı yaşamaması noktasında değerlendirilmesi gereken bir husustur. Nitekim çalışmamızda, bu paylaşımların mahiyeti ve ilan niteliğini irdelenmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Medya, İdare, İdari İşlem, İlan, Hukuki Nitelik.

AN EXAMINATION OF PUBLIC ADMINISTRATION'S SOCIAL MEDIA POSTS AND THEIR NATURE AS OFFICIAL ANNOUNCEMENTS

ABSTRACT

Today, the majority of individuals in society use social media accounts. While these platforms were initially used primarily for socializing, they have now become an inseparable part of everyday life. Public administrations have also adapted to these changing conditions by establishing a presence on various social media platforms. However, this development has sparked some debates regarding the legal aspects of how these platforms are used by public institutions—entities that possess superior and privileged authority, and are expected to remain equal and impartial—particularly concerning the nature of their social media usage and the content they share.

The posts shared by public administrations on their social media accounts carry the characteristics of administrative acts. An administrative act is defined as a declaration of will made by the administration through the use of public authority, subject to the provisions of administrative law and, consequently, subject to the supervision of administrative jurisdiction in cases of disputes, and intended to produce legal effects. When the posts shared on social media accounts by the administration are examined, the fact that the post is made by an administrative authority, and that it has the potential to create legal effects for those concerned, makes it possible for these posts to qualify as administrative acts. Since these posts by the administration can possess the nature of administrative acts, they may also be subject to annulment lawsuits. Although the administration often argues that statements made on its website are merely "announcements" and thus lack the definitive and enforceable quality necessary to be subject to legal action, the Council of State has not accepted this reasoning and has conducted substantive examinations of such disputes. A common point in several of the Council of State's decisions where substantive evaluations were made is that the administration claimed its statements were published on its official website merely for announcement purposes, but the Council of State did not

accept this characterization. Even if social media posts by the administration are considered to be mere announcements, their nature as administrative acts should allow for the possibility of annulment lawsuits to be filed in relation to these posts. This is because such posts may serve as a means to disseminate actions that are not legally established under the guise of announcements, thus harming the legal interests of concerned individuals. Therefore, to prevent arbitrary use of social media by public administrations and to safeguard the rights and interests of those affected, there is a clear need for legal regulations governing the use of official social media accounts.

Another important issue forming the subject of our study is whether the posts shared by the administration have the quality of an official announcement. The term “announcement,” which is explicitly defined as making something publicly known, corresponds in legal terms to the disclosure of matters that must be made known to the public through official means. Both the Civil Servants Law No. 657 and various other specific laws contain provisions regarding the administration’s obligation to make announcements. These provisions make announcements mandatory by taking into account principles such as the reliability and transparency of administrative actions, as well as the right of everyone to participate. In order to fulfill these objectives, the administration publishes announcements through various platforms such as the Official Gazette and their official websites. While announcements made on official websites are recognized as having legal consequences, it is necessary to assess whether posts made through social media accounts—whose usernames or links are often shared on these websites—can also be considered official announcements. Furthermore, Article 125 of the Constitution states: “The time limit for filing a lawsuit against an administrative act begins on the date of written notification.” Considering that written notification can take the form of an announcement, determining whether a social media post by the administration constitutes an official announcement becomes crucial for identifying the starting point of the legal deadline for filing a lawsuit, and thus for ensuring that the concerned parties do not suffer a loss of rights. Accordingly, the aim of this study is to examine the nature of such posts and evaluate whether they qualify as official announcements.

Keywords: Social Media, Public Administration, Administrative Act, Announcement, Legal Nature.



TARIM ARAZİLERİNİN AMACI DIŞINDA KULLANILMASINI ÖNLEME FONKSİYONU OLARAK İDARİ PARA CEZALARI VE BU İDARİ PARA CEZALARIYLA İLGİLİ YARGI YERLERİNCE VERİLEN KARARLAR

Staj. Av. Hüseyin ÇELİKKOL

İstanbul Barosu

E-posta: ihtisashukuk@gmail.com

ORCID: 0000-0002-0707-4913

ÖZET

Toprak üzerinde mülkiyet hakkına sahip olunması temelde tarım için var olan toprağın sahibine bu toprağın kullanımı, toprak üzerinde tasarruf edilmesi hususunda sınırsız hak ve yetkiler vermediği gibi bir ödev niteliğinde olan “koruma” ve “kaçınma” yükümlülüğü yüklemektedir.

Çevrenin bir parçası olan toprağın, kötü kullanımına dair var olan gözlemler ve uygulamalar, toprağın kötü kullanımını önleyip amaca uygun kullanılmasını sağlamak için kurallar konulmasını ve kurallar hilafına hareket edilmesi halinde ise caydırıcı olması da hedeflenerek idari para cezası uygulanmasını gerektirmiştir.

5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, tarım arazilerinin amacı dışında kullanılması halinde idari para cezası uygulanmasını öngörmektedir.

Amaç dışı kullanımların kanunda açıkça sayılmamış olması nedeniyle “tarım arazilerinin amacı dışında kullanılması” durumunu yargı kararlarına yansıdığı ölçüde ve uygulamadan örneklenilebilmekteyiz. Bunlardan bazıları; tarım arazisinde izinsiz bina yapılması, tarla vasıflı mutlak tarım arazisinin izin alınmadan tarım dışı amaçla (hobi bahçesi gibi) kullanılması, tarım arazisi içerisinde yol açılması, tarım arazine mıcır veya asfalt dökülmesi, kamulaştırma kararı kesinleşmeksizin tarım arazisi üzerinde yol yapımına başlanması, taşınmazda izin alınmak suretiyle yapılmış olsa dahi hayvancılık tesisinin sıvı atıklarının arazide depolanması, tarım arazisine inşaat yıkıntı atığı ve hafriyat bırakılması, tarım arazisi üzerinde gübre ve toprak depolanması, tarım arazisi üzerine toprak ilave edilmesi, tarım toprağının araziden kısmen ya da tamamen alınarak taşınması, toprak yapısını bozucu, bitkisel üretimi engelleyici kimyevi maddenin toprağa boşaltılması, onaylı plan ve proje olmaksızın yahut plan ve projeye aykırı olarak arazinin taraçalandırılması, arazide kot farkı oluşturulması yahut arazinin tesviyesi, tarım arazisi üzerinde karavan, tiny house denilen tekerlekli araçlar bulundurulması, tarım arazisi üzerinde çardak yahut piknik masası bulundurulması vs.’dir.

Tarım arazileri üzerindeki tarımsal amaç taşımayan uygulamalara baktığımızda karşımıza arazi üzerinde geçici ya da kalıcı şekilde iskana dönük yapılaşmalar fazlaca çıkmaktadır. Söz konusu tarım arazilerinin değeri, buradaki yapılaşmaya harcanan ya da harcanması planlanan para ve buradaki yapılaşmayı gerçekleştiren taşınmaz maliklerinin ileri maddi gelir düzeyine sahip bireyler oluşu gözetildiğinde uygulanan idari para cezası miktarının göze alınabilir olduğu görülmektedir. Bu nedenle buradaki idari para cezasının caydırıcı olduğunu söylemek olanaksızdır.

Yine imar planlamasındaki yetersizlik, hata ve gecikmelerin iskan zorlaştırması, imar barışı vb. isim altındaki yasaların düzenli aralıklarla çıkması ve çıkacağı yönündeki beklentiler ve böylelikle imar-iskan-yapılaşmaya ilişkin yaptırımların affedileceği algısı, idarece resen ve düzenli şekilde denetim faaliyetinde bulunulmaması gibi nedenlerle insanlar tarımsal araziler üzerinde amaç dışı yapılaşmalara meyletmekte ve bu kapsamda uygulanacak idari para cezalarını göze alabilmektedirler.

5403 sayılı Yasa kapsamında uygulanan idari para cezalarının “idarenin sebep olduğu algı, işleyiş ve beklentiler nedeniyle” caydırıcı olduğunu, cezaların etkin olduğunu söylemek olanaksızdır. Bunun bertarafı için idarece bilinçlendirme çalışmalarının etkin şekilde yapılması, toprağın-tarım arazisinin günümüz ve gelecek nesiller için öneminin her fırsatta anlatılması, tarım arazilerinin geleceğine sürdürülebilir çevre odaklı yaklaşılması ve nihayetinde idarenin etkin, süratli ve koordineli bir denetim sistemini devreye sokarak ihlalleri tespit etmesi ve akabinde ise miktarı artırılmış idari para cezası uygulaması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Çevre, Tarım, Toprağın Korunması, İdari Para Cezası, Yargı Denetimi.

ADMINISTRATIVE FINES AS A FUNCTION TO PREVENT THE USE OF AGRICULTURAL LANDS FOR OTHER THAN THEIR PURPOSES AND DECISIONS MADE BY JUDICIAL JURISDICTIONS REGARDING THESE ADMINISTRATIVE FINES

ABSTRACT

Having the right of ownership over land does not give the owner of the land, which is basically available for agriculture, unlimited rights and powers regarding the use and disposal of this land, but rather imposes the obligation of “protection” and “avoidance”, which is a duty.

Existing observations and practices regarding the misuse of land, which is a part of the environment, have necessitated the establishment of rules to prevent misuse of land and ensure that it is used in accordance with its purpose, and the imposition of administrative fines in case of actions contrary to the rules, with the aim of being a deterrent.

The Soil Protection and Land Use Law No. 5403 stipulates that administrative fines will be imposed if agricultural lands are used for purposes other than intended.

Since the non-purposeful uses are not clearly listed in the law, we can exemplify the situation of “non-purposeful use of agricultural lands” to the extent that it is reflected in judicial decisions and from practice. Some of these are; unauthorized

building construction on agricultural land, use of absolute agricultural land qualified as a field for non-agricultural purposes (such as hobby gardens) without obtaining permission, opening a road within agricultural land, pouring gravel or asphalt on agricultural land, starting road construction on agricultural land before the expropriation decision is finalized, storing liquid waste of livestock facilities on the land even if the immovable was built with permission, leaving construction debris and excavation waste on agricultural land, storing fertilizer and soil on agricultural land, adding soil to agricultural land, partially or completely removing agricultural soil from the land and transporting it, pouring chemicals that disrupt soil structure and prevent plant production into the soil, terraced land without an approved plan and project or contrary to the plan and project, creating a difference in elevation on the land or leveling the land, keeping caravans, wheeled vehicles called tiny houses on agricultural land, keeping pergolas or picnic tables on agricultural land, etc.

When we look at the practices that do not have an agricultural purpose on agricultural lands, we come across a lot of temporary or permanent settlement-oriented structures on the land. When the value of the agricultural lands in question, the money spent or planned to be spent on the construction here and the fact that the real estate owners who carry out the construction here are individuals with advanced financial income levels are taken into account, it is seen that the amount of administrative fines applied is acceptable. Therefore, it is impossible to say that the administrative fine here is deterrent.

Again, due to reasons such as inadequacy in zoning planning, errors and delays making settlement difficult, regular enactment of laws under the name of zoning amnesty etc. and expectations that they will be enacted and the perception that sanctions related to zoning-settlement-construction will be forgiven, and the lack of regular and ex officio inspection activities by the administration, people tend to construct buildings on agricultural lands for purposes other than their intended purpose and risk the administrative fines to be imposed in this context.

It is impossible to say that the administrative fines applied within the scope of Law No. 5403 are deterrent and that the fines are effective “due to the perception, operation and expectations caused by the administration”. In order to eliminate this, the administration should effectively carry out awareness-raising activities, the importance of soil-agricultural land for today and future generations should be explained at every opportunity, the future of agricultural lands should be approached with a sustainable environment focus and finally, the administration should put an effective, rapid and coordinated inspection system into operation, detect violations and subsequently apply increased administrative fines.

Keywords: Environment, Agriculture, Soil Protection, Administrative Fines, Judicial Control.

VERGİ HUKUKU



YURT İÇİ ASGARİ KURUMLAR VERGİSİ UYGULAMASI VE GEÇMİŞ YILLARA AİT ZARARLARIN MAHSUBU

Dr. Öğr. Üyesi Pınar NUR TAŞDEMİR

Ankara Medipol Üniversitesi

E-posta: pinar.nur@ankamedipol.edu.tr

ORCID: 0000-0003-2659-4436

ÖZET

28.07.2024 tarih ve 7524 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun² ile 13.06.2006 tarih ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 32/C maddesinde öngörülen düzenleme kapsamında, 2025 yılı ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen kazançlara, özel hesap dönemine tabi olan kurumlar için ise 2025 takvim yılında başlayan özel hesap dönemi ve izleyen vergilendirme dönemlerinde elde edilen kazançlara uygulanmak üzere yurt içi asgari kurumlar vergisi yürürlüğe girmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 32/C maddesinin ilk fıkrasına göre, hesaplanan kurumlar vergisi, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancının %10'undan az olamayacaktır. İndirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancı ibaresi ise, ilgili maddenin 6. fıkrasında açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancı, hesap dönemi sonundaki ticari bilanço kârına kanunen kabul edilmeyen giderlerin eklenmesiyle bulunan tutarı ifade etmektedir. Geçici vergi dönemleri için de uygulanabilecek olan yurt içi asgari kurumlar vergisi hesaplanırken kurum kazancından düşülecek olan istisna ve indirimler ise, 32/C maddesinin 2. fıkrasında tek tek sayılmıştır.

İlgili düzenlemeler kapsamında, kurumlar vergisi mükellefleri tarafından asgari kurumlar vergisi hesaplanırken, ticari bilanço karına kanunen kabul edilmeyen giderler eklendikten sonra maddede sayılan istisna ve indirimler düşülecek, çıkan miktara %10 oran uygulanacaktır. Bu tutarın normalde hesaplanan kurumlar vergisinden fazla olması halinde, asgari kurumlar vergisi olarak hesaplanan bu tutar ödenecek aksi halde ise normal şartlarda hesaplanan kurumlar vergisi tutarı ödenecektir. Bu düzenlemenin esas amacı, istisna ve indirim uygulamalarıyla kurumlar vergisi matrahının azaltılmasının ve asgari oranda dahi kurumlar vergisinin ödenmemesinin önüne geçilmesidir.

Asgari kurumlar vergisi genel hatlarıyla bu şekilde olmakla birlikte, geçmiş yıllara ait zararların mahsup edilip edilemeyeceği hususu da netleştirilmelidir. Nitekim Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 9. maddesine göre, kurumlar vergisi matrahının tespitinde, kurumlar vergisi beyannamesinde her yıla ilişkin tutarlar ayrı ayrı göste-

[2] Resmî Gazete Tarihi: 02.08.2024 Resmî Gazete Sayısı: 32620

rilmek ve beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla geçmiş yılların beyannamelerinde yer alan zararlar indirim konusu yapılmaktadır. Bu konuya ilişkin olarak Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 32/C maddesinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Kurumlar Vergisi Genel Tebliği Seri No:1'e göre, beyannamelerde indirim konusu yapılan geçmiş yıl zararları, asgari kurumlar vergisi matrahından düşülmeyecektir³. Kanunda yer almayan bu yöndeki bir düzenlemenin Tebliğ ile getirilmesi, vergilerin kanuniliği ilkesi açısından tartışılması gereken hususları gündeme getirmektedir. Nitekim ilgili Tebliğin "32.5. Yurtiçi asgari kurumlar vergisi" bölümünün, "32.5.4." ve "32.5.6." alt bölümlerinin yedinci paragrafları ile "32.5.6." alt bölümünde yer alan üçüncü ve beşinci örneklerin geçmiş yıl zararlarını ilgilendiren kısımlarının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle dava açılmış olup, Danıştay 3. Dairesi tarafından, 10.02.2025 tarihinde, ilgili kısımların yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir⁴.

Anahtar Kelimeler: Yurt İçi Asgari Kurumlar Vergisi, Kurumlar Vergisi Kanunu, Vergi Kanunları ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kurumlar Vergisi Genel Tebliği Seri No:1, Geçmiş Yıllara Ait Zararların Mahsubu, İndirim ve İstisnalar

DOMESTIC MINIMUM CORPORATE TAX APPLICATION AND OFFSET OF LOSSES FROM PREVIOUS YEARS

ABSTRACT

Within the scope of the regulation stipulated in Article 32/C of the Corporate Tax Law No. 5520 dated 13.06.2006 with the Law No. 7524 on Amendments to Tax Laws and Certain Laws and Legislative Decree No. 375⁵, the domestic minimum corporate tax has entered into force to be applied to the earnings obtained in 2025 and subsequent taxation periods, and to the earnings obtained in the special accounting period starting in calendar year 2025 and subsequent taxation periods for the institutions subject to special accounting periods. According to the first paragraph of Article 32/C of the Corporate Tax Law, corporate tax cannot be less than 10% of the corporate profit before deductions and exceptions. The phrase corporate profit before deductions and exceptions is clarified in the 6th paragraph of the relevant article. Accordingly, the corporate profit before deductions and exceptions refers to the amount found by adding expenses not legally accepted to the commercial profit at the end of the accounting period. The exemptions and discounts to be deducted from the corporate income while calculating the domestic minimum corporate tax, which can also be applied for temporary tax periods, are listed one by one in the second paragraph of Article 32/C.

Within the scope of the relevant regulations, when calculating the minimum corporate tax by corporate taxpayers, after the expenses that are not legally accepted are added to the commercial profit, the exemptions and discounts listed one by one will be deducted and a 10% rate will be applied to the resulting amount. If this amount is higher than the normally calculated corporate tax, the amount calculated as the minimum corporate tax will be paid, otherwise the normally calculated corpo-

[3] Bkz. Kurumlar Vergisi Genel Tebliği Seri No: 1: 32.5.4

[4] E. 2024/5700

[5] Official Gazette Date: 02.08.2024 Official Gazette Number: 32620

rate tax amount will be paid. The main purpose of this regulation is to prevent the reduction of the corporate tax base through exemption and discount applications and the non-payment of corporate tax even at a minimum rate.

It should also be clarified whether losses from previous years can be offset. In fact, according to Article 9 of the Corporate Tax Law, in determining the corporate tax base, losses in previous years' declarations are deducted, provided that the amounts for each year are shown separately in the corporate tax return and are not carried forward for more than five years. There is no regulation in Article 32/C of the Corporate Tax Law regarding this issue. However, according to the Corporate Tax General Communiqué Serial No: 1, previous year losses subject to deduction in declarations will not be deducted from the minimum corporate tax base⁶. The introduction of such a regulation, which is not included in the law, brings up issues that need to be discussed in terms of the principle of legality of taxes. In fact, a lawsuit was filed for the cancellation and stay of execution of the seventh paragraphs of the "32.5.4" and "32.5.6." subsections and the third and fifth examples in the "32.5.6." subsection of the "32.5. Domestic minimum corporate tax" section of the relevant Communiqué, which concern the losses of the previous years, and the 3rd Chamber of the Council of State decided to stay the execution of the relevant sections on 10.02.2025⁷.

Keywords: Domestic Minimum Corporate Tax, Corporate Tax Law, Law on Amendments to Tax Laws and Certain Laws and Legislative Decree No. 375, Corporate Tax General Communiqué Serial No: 1, Offsetting of Losses from Previous Years, Deductions and Exceptions

[6] Corporate Tax General Communiqué Serial No: 1: 32.5.4

[7] File No: 2024/5700

DAMGA VERGİSİNDE ZAMANAŞIMINA DAİR VERGİ USUL KANUNU DÜZENLEMESİNİN HUKUKİ GÜVENLİK VE BELİRLİLİK İLKELERİ ÜZERİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Zeynep MÜFTÜOĞLU

Atılım Üniversitesi

zeynep.muftuoglu@atilim.edu.tr

ORCID: 0000-0003-2569-5155

ÖZET

Vergi hukukunda zamanaşımı, vergi borcunun sona ermesi nedenlerinden biri olup, vergi idaresinin zamanaşımına uğramış bir vergi alacağını talep edememesine neden olmaktadır. Vergi hukukunda zamanaşımı tahakkuk ve tahsil zamanaşımı olarak ikiye ayrılmakta; tahakkuk zamanaşımı 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (213 sayılı Kanun)'nun 114. maddesinde “*vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar*” şeklinde kurala bağlanmaktadır. Aynı maddenin son fıkrasında ise damga vergisi bakımından “*vergi ve cezası zamanaşımına uğrayan evrakın hükmünden tarh zamanaşımı süresi dolduktan sonra faydalanıldığı takdirde mezkûr evraka ait vergi alacağı yeniden doğar*” şeklinde zamanaşımına dair özel bir düzenleme getirilmektedir.

Kişilerin kendi aralarında veya devlet ile gerçekleştirdikleri hukuki işlemlerde düzenlenen belgeler ve kağıtları konu alan damga vergisi, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu (488 sayılı Kanun)'nda düzenlenmekte; 488 sayılı Kanun verginin konusunu ekli (I) sayılı tabloda yer alan kağıtlar olarak göstermekte ve kağıtlar teriminin tanımını vermektedir. Ardından kağıtların hükümlerinden faydalanılması hallerinde vergiye tabi olunacak durumları düzenlemektedir. 488 sayılı Kanun'a göre, verginin konusuna giren kağıtların hükümlerinin “*yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine, devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhler*” de damga vergisine tabi olacaktır.

Zamanaşımı, vergi borcunu sona erdiren nedenlerden biri olup, zamanaşımına uğrayan bir vergi borcu ortadan kalkmaktadır. Damga vergisi ‘*tahakkuku tahsile bağlı vergi*’ özelliği göstermekte; tahsil edilmemesi tahakkuk da etmemesine neden olmaktadır. 488 sayılı Kanun kağıdın düzenlenmesi ve ibrazına ek olarak hangi hallerin vergiyi doğuran olaya meydan verdiğini düzenlemektedir; 213 sayılı Kanun'un 114. maddesinin son fıkrası ile adeta damga vergisi için yeni bir vergiyi doğuran olay yaratılmaktadır. Kamu idaresinin görevini takip etmemesi, gereklerini yerine getirmemesi gibi nedenlerle damga vergisinin zamanında tahakkuk ettirilmemesi ve vergi borcunun sona ermesinin ardından kağıdın kullanılması ile vergi alacağının ‘yeniden’ doğacağının düzenlenmesi kağıdı kullanan kişileri, hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik



ilkelerinin ihlal edildiği sonsuz ve belirsiz bir durumda bırakacaktır. Damga vergisi, kamu bütçesi içinde hasılatı yüksek bir vergi olmamakla birlikte sistemimizde yükümlü sayısı en fazla olan vergilerden biridir. Bu kadar yüksek sayıdaki yükümlünün sona eren, ortadan kalkan bir vergi borcu karşısında sonsuzluğa uzanan bir zaman dilimi üzerinden hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerini ihlal edecek şekilde vergi yükümlülüğü altında bırakılması hukuk düzeni açısından oldukça sakıncalıdır.

Tebliğde 488 sayılı Kanun ve 213 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri incelenecek, konu hakkındaki idari işlemler ve Danıştay kararları yorumlanacaktır. Eleştirel yaklaşım benimsenecek olan tebliğde, 213 sayılı Kanun'un 114. maddesi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bakımından değerlendirilerek, olduğu ileri sürülen ihlalin giderilmesi için çözüm önerisi geliştirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Damga Vergisi Kanunu, Vergi Usul Kanunu, damga vergisi, zamanaşımı, tahakkuk zamanaşımı

REVIEW OF THE STATUTE OF LIMITATIONS OF STAMP TAX UPON TAX PROCEDURE LAW THROUGH LEGAL SECURITY AND CERTAINTY PRINCIPLES

ABSTRACT

In tax law, the statute of limitations is one of the reasons for the termination of the tax debt, causing the tax administration to be unable to claim a time-barred tax receivable. In tax law, the statute of limitations is divided into two as accrual and collection statute of limitations. In Article 114 of the Tax Procedure Law No. 213 (Law No. 213), the accrual statute of limitations is defined as *"taxes that are not assessed and notified to the taxpayer within five years starting from the beginning of the year following the calendar year in which the tax receivable arises are time-barred"*. In the last paragraph of the same article, a special regulation regarding the statute of limitations is introduced in terms of stamp duty as *"if the provision of the document whose tax and penalty are time-barred is benefited after the expiry of the statute of limitations, the tax receivable of the said document is reborn"*.

Stamp duty, which deals with documents and papers issued in legal transactions between individuals or with the state, is regulated in the Stamp Tax Law No. 488 (Law No. 488). Law No. 488 shows the subject of the tax as papers in the attached table (I) and gives the definition of the papers. Then, it regulates the cases of utilization in different situations which give rise to stamp tax when the paper are benefited from in any way. According to Law No. 488, *"letters and annotations regarding the renewal, extension, alteration, transfer or deterioration"* will be subject to stamp duty.

Regarding the nature of the stamp tax, such tax accrue when it is collected. With Article 114 of Law No. 213, a new event of tax is created upon the failure to accrue and collect stamp duty on time. The 'reborn' tax will leave people who use the paper in an endless and uncertain situation where the principles of legal certainty and legal security are violated. Although stamp duty is not a tax with a very high revenue in the public budget, it is one of the taxes with the highest number of obligors in our system. It is very inconvenient in terms of the legal order that such a high number of obligors are left under the possibility of violation of legal certainty and security.

In the study, the relevant provisions of Law No. 488 and Law No. 213 will be examined, and administrative procedures and decisions of the Council of State on the subject will be interpreted. In the speech, where a critical approach will be adopted. In the conclusion Article 114 of Law No. 213 will be evaluated in terms of the principles of legal security and certainty, and a solution proposal will be developed to remedy the alleged violation.

Keywords: Stamp Tax Law, Tax Procedure Law, stamp duty, the statute of limitations, accrual statute of limitations



EMLAK VERGİSİNDE VERGİ ZİYAI CEZASI UYGULAMASI

Araş. Gör. Dr. Mevlüt UZUNÖNER

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi

mevlut.uzunoner@erdogan.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1178-5934

ÖZET

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nda 4751 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle birlikte emlak vergisinde beyan esası kaldırılarak, vergi değerini tadil eden sebeplerin meydana gelmesi halinde bildirim verilmesi esası getirilmiştir. Ayrıca bildirimde bulunma ödevine aykırı hareket edilmesi durumunda verginin idarece tarh edileceği düzenlenmesine karşın, vergi ziyai cezası kesilebileceğine dair açık bir kurala yer verilmemiştir. İşte bu durum Bölge İdare Mahkemeleri'nin ve Danıştay'ın vergi değerini tadil eden sebeplerin bulunması halinde bunları bildirmeyen mükellefe, bu hareketinden ötürü vergi ziyai cezası kesilemeyeceği yönünde karar vermesine yol açmıştır.

Bu kararlar birtakım sorunlar ortaya çıkarabilecektir. İlk sorun 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun genel kanun niteliği hakkındadır. Vergi Usul Kanunu m. 1'de bu husus açıkça öngörülmüş ve gümrük idareleri tarafından alınan vergi ve resimler hariç genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan, Emlak Vergisi Kanunu'nda Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen vergi ziyasına ilişkin hükümlere atıf yapılmamış olması, ilgili hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Aksi bir düşünce, Vergi Usul Kanunu'nun açık hükmüne rağmen genel kanun niteliğinin sınırlandırılması anlamına gelecektir.

İkinci sorun vergi ziyainın tanım ve kapsamı açısından ortaya çıkmaktadır. Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay kararlarında vergi ziyasına sebebiyet verilmesi için beyana dayalı bir vergilendirme sürecinin yürütülmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Ancak Vergi Usul Kanunu m. 341/1 hükmünden de görülebileceği üzere vergi ziyaa uğraması için vergilendirme ile ilgili ödevler açısından bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bu husus ayrıca beyanda bulunma ile bildirimde bulunma ödevleri arasında nitelik itibarıyla farklılık bulunduğu sonucuna yol açabilecektir.

Bir diğer sorun ise bir kabahatin tanım ve kapsamına yer verildikten sonra, ayrıca kabahati meydana getirecek fiillerin kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenip düzenlenmemesi gerektiği ile ilgilidir. Bildirimde bulunma ödevinin zamanında yerine getirilmemesi de dahil olmak üzere vergi ziyai sonucunu doğuracak çok çeşitli yolların bulunduğu göz önüne alındığında, kanun koyucunun her bir fiili tek tek saymak yerine genel bir tanıma yer verilmesi makul karşılanmalıdır.

Yukarıda yer verilen gerekçelere dayanarak, ilgili Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay kararları da değerlendirilmek suretiyle, vergi değerini tadil eden sebeplerin

meydana gelmesi halinde bildirimde bulunma ödevine aykırı hareket eden mükelleflere vergi ziyai cezası kesilebileceği sonucuna ulaşmış bulunmaktayız.

Anahtar Kelimeler: Emlak Vergisi, Vergi Ziyai, Vergi Ziyai Cezası, Bildirimde Bulunma Ödevi, Beyanname Verme Ödevi

APPLICATION OF TAX LOSS PENALTY IN PROPERTY TAX

ABSTRACT

In the Property Tax Law No. 1319, with the amendment made by Law No. 4751, the duty of declaration in property tax was abolished, and the notification method was introduced in case of events that alter the tax value. In addition, although it is regulated that the tax will be assessed by the tax authority if the notification obligation is violated, there is no clear rule stating that a tax loss penalty can be imposed. This situation has led to the Regional Administrative Courts and the Council of State deciding that a tax loss penalty cannot be imposed on taxpayers who fail to notify the authorities about the events that change the tax value.

These decisions may raise some issues. The first issue concerns the general nature of the Tax Procedure Law No. 213. In Article 1 of the Tax Procedure Law, this is clearly stated, and it is specified that the provisions will apply to taxes, duties, and fees entering the general budget, except for those collected by customs administrations, as well as taxes, duties, and fees related to special provincial administrations and municipalities. Therefore, the fact that the Property Tax Law does not refer to the provisions of the Tax Procedure Law related to tax loss will not prevent the application of the relevant provisions. A contrary opinion would mean limiting the scope of the general law, despite the clear provision of the Tax Procedure Law.

The second issue arises in terms of the definition and scope of tax loss. In the decisions of the Regional Administrative Courts and the Council of State, it is emphasized that a tax loss can only occur if a taxation process based on declaration is followed. However, as can be seen from the Article 341/1 of the Tax Procedure Law, there is no restriction in terms of the taxpayer's duties for the occurrence of tax loss. This can lead to the conclusion that there is a qualitative difference between the obligation to make a declaration and the obligation to notify.

Another issue concerns whether the actions that would lead to a tax misdemeanor should be explicitly regulated by the legislator after defining the misdemeanor and its scope. Considering the various ways in which the failure to fulfill the notification obligation in time could lead to tax loss, it would be reasonable for the legislator to provide a general definition instead of listing each action individually.

Based on the reasons provided above, and after evaluating the relevant Regional Administrative Courts' and the Council of State's decisions, we have concluded that taxpayers who fail to fulfill the obligation to notify in the event of circumstances that alter the tax value may be subject to a tax loss penalty.

Keywords: Property Tax, Tax Loss, Tax Loss Penalty, Obligation to Notify, Obligation to Submit a Declaration.



VERGİ YANSIMASI VE ETKİLERİ

Ebru Şenay PELEN

Selçuk Üniversitesi

av.ebrusenaypelen@gmail.com

ORCID: 0000-0002-5013-7836

ÖZET

Bu çalışma, kamu maliyesi literatüründe önemli bir yere sahip olan vergi yansıması kavramını çok boyutlu bir yaklaşımla ele almaktadır. Vergi yansıması, bir verginin onu ödemekle yükümlü olan kişi tarafından ekonomik yollarla başka kişi ya da gruplara aktarılması sürecidir. Bu kavram, sadece bireysel ekonomik davranışları değil; aynı zamanda vergi sistemlerinin toplumsal ve ekonomik yapı üzerindeki etkilerini anlamak açısından da kritik öneme sahiptir.

Çalışmada öncelikle, vergi yansımasının tanımı ve tarihsel gelişimi ortaya konulmuş, ardından yansımanın aşamaları olan ödeme, vurgu, devretme-yayılma ve yerleşme süreçleri açıklanmıştır. Vergi yükünün kanuni mükellef ile fiili mükellef arasında nasıl yer değiştirdiği, bu aşamalar üzerinden sistematik biçimde değerlendirilmiştir.

Vergi yansıması kanuni-ekonomik, ileri-geriye, sınırlı-sınırsız ve mutlak-diferansiyel olmak üzere çeşitli türlerde sınıflandırılmıştır. Yansımanın gerçekleşmesini etkileyen faktörler arasında ise piyasaların yapısı, verginin türü, malın niteliği, arz ve talep esnekliği gibi değişkenler öne çıkmaktadır. Örneğin, dolaylı vergilerin dolaysız vergilere göre daha kolay yansıtılabildiği, zorunlu mallarda verginin daha kolay aktarılabildiği tespit edilmiştir.

Ayrıca çalışmada, gelir vergisi, kurumlar vergisi, emlak vergisi, veraset ve intikal vergisi ile gider vergileri gibi temel vergi türleri yansıma açısından değerlendirilmiştir. Bu bölümde, hangi vergi türlerinin kolayca yansıtılabildiği, hangilerinin doğrudan mükellef üzerinde kaldığı detaylı biçimde analiz edilmiştir.

Sonuç olarak, vergi yansıması süreci; vergi yükünün toplumdaki dağılımını, gelir adaletini ve ekonomik davranışları doğrudan etkileyen çok yönlü bir olgudur. Vergi yansımasının iyi anlaşılması ve doğru yönetilmesi, adil ve etkin bir vergi sisteminin oluşturulması için hayati öneme sahiptir.

Anahtar Kelimeler: Vergi Yansıması, Vergi Yüğü, Piyasa Koşulları, Arz ve Talep Esnekliği, Vergi Politikası

TAX IMPLICATIONS AND EFFECTS

ABSTRACT

This study takes a multidimensional approach to the concept of tax spillovers, which has an important place in the public finance literature. Tax pass-through is the process of transferring a tax by the person who is obliged to pay it to other individuals or groups through economic means. This concept is critical for understanding not only individual economic behavior but also the effects of tax systems on social and economic structure.

In this study, firstly, the definition and historical development of tax incidence is presented, and then the stages of incidence, namely payment, emphasis, transfer-spillover and settlement, are explained. How the tax burden shifts between the legal taxpayer and the actual taxpayer is systematically evaluated through these stages.

Tax incidence is classified into various types: legal-economic, forward-backward, limited-unlimited and absolute-differential. Among the factors affecting the realization of the pass-through, variables such as the structure of markets, the type of tax, the nature of the good, and the elasticity of supply and demand stand out. For example, it is found that indirect taxes can be passed through more easily than direct taxes, and that the tax can be passed through more easily in compulsory goods.

In addition, the study evaluates the main tax types such as income tax, corporate tax, real estate tax, inheritance and transfer tax and expenditure taxes in terms of reflection. In this section, it is analyzed in detail which tax types can be easily reflected and which ones remain directly on the taxpayer.

In conclusion, the tax incidence process is a multifaceted phenomenon that directly affects the distribution of the tax burden in society, income justice and economic behavior. A good understanding and proper management of tax incidence is vital for the creation of a fair and efficient tax system.

Keywords: Tax Reflection, Tax Burden, Market Conditions, Elasticity of Supply and Demand, Tax Policy

CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

İNFAZ KURUMLARINDA AÇLIK GREVİ VE ÖLÜM ORUCU YAPILMASINA İLİŞKİN TESPİTLER

Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

Anadolu Üniversitesi

E-posta: hkarakehya@anadolu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-5028-1216

Arş. Gör. Aydan ÜNAL

Anadolu Üniversitesi

E-posta: aydan_unal@anadolu.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1868-0617

ÖZET

İnfaz kurumunda beslenmenin reddi değişik nedenlere bağlı olarak ortaya çıkabilir. Öncelikle infaz kurumuna giren hükümlü, buraya adaptasyonda yaşadığı sorunlara bağlı olarak ortaya çıkan psikolojik nedenlerle iştahsızlık yaşayıp beslenmeyi reddedebilir. Bunun yanında kendisiyle yaşadığı çatışmalar dolayısıyla kendisine zarar vermek isteyip, bunu beslenmeyi reddetmek suretiyle yapma yoluna gidebilir. Hatta az rastlanır bir durum olmakla birlikte, kendisini besinsiz bırakmak suretiyle öldürmeyi düşünüp, beslenmeyi reddetmeyi intiharında bir araç olarak kullanabilir. Tüm bunların yanında infaz kurumlarında beslenmenin reddinin daha sık rastlanan versiyonu, açlık grevi ve ölüm orucuna bağlı olarak beslenmenin reddedilmesidir.

Açlık grevi veya ölüm orucu nedeniyle beslenmenin reddinde, kişi toplumsal açıdan sorunlu gördüğü bir hususa dikkat çekmek için beslenmeyi reddetmektedir. Dolayısıyla beslenmeyi reddetmesindeki amaç ölmek değildir ama gerçekleştirdiği red faaliyeti nedeniyle hayatını kaybetme riskiyle karşı karşıyadır. Dolayısıyla dikkat çekmek istediği toplumsal sorun nedeniyle kişinin hayatını ve sağlığını ortaya koyması söz konusudur. Bu noktada açlık grevi ya da ölüm orucu nedeniyle beslenmenin reddi, intihardan farklıdır. Açlık grevi ya da ölüm orucunda kişi hayatını sona erdirmek istememekte ama bu riski göze almaktadır. Kişinin amaçlamadığı ölüm, ihtimal dahilindedir. Buna karşın intiharda kişinin asıl amacı hayatını sona erdirmektir. Eğer bunu beslenmeyi reddetmek suretiyle yapıyorsa, amacı yine de ölmektir. İnfaz kurumlarında açlık grevi ve ölüm oruçlarına özellikle örgütlü suçlardan tutuklu ve hükümlü olanların daha sıklıkla başvurduğu görülmektedir.

Bu noktada ölüm orucu ile açlık grevi arasındaki farka da değinmek gerekir. İki kavrama ilişkin bir tanım kanunda yer almamaktadır. Buna karşın doktrinde iki kavrama ilişkin farklı tanımlamalar yapıldığını da ifade etmek isteriz. Ancak kanaatimizce iki kavram arasındaki fark, ölüm orucunda beslenmeyi reddeden kimsenin ölüm sonucu ortaya çıkıncaya kadar bu eylemini devam ettirme iradesinde ortaya



çıkılmaktadır. Oysa açlık grevinde bulunan kişi, eyleme başladığında ya da eylemini devam ettirirken, ölüm sonucuna kadar bunu götürme iradesini ortaya koymuş değildir.

Açlık grevleri ve ölüm oruçları kişinin hayatı ve sağlığı bakımından son derece ciddi riskler ortaya çıkarmaktadır. Bazen ölüm sonucu ortaya çıkabildiği gibi çoğu kez kişide felç geçirme, beyinde belirli bölgelerin besinsiz kalması nedeniyle kalıcı görmezlik ya da işitme yetisi kaybı gibi durumlarla sıklıkla karşılaşmaktadır. Dolayısıyla bazen ölümden daha beter denilebilecek sonuçlarla, özellikle uzun süreli açlık grevlerinde karşılaşılması, uzak bir ihtimal değildir.

Bu çalışmada da infaz kurumlarında ara ara rastlanan açlık grevinde/ölüm orucunda bulunma eylemleri değişik açılardan irdelenecektir. Bu bağlamda öncelikle açlık grevi ve ölüm orucu kavramları açıklanacak, açlık grevinde bulunanlar bakımından infaz kurumlarında nasıl bir süreç izlendiği incelenecek, sonrasında ise açlık grevinde bulunmanın ve bu eyleme katkı sağlamanın sonuçları irdelenecektir. Son olarak ise açlık grevinde/ölüm orucunda bulunanlar ya da onların bu eylemlerine katkıda bulunanların ceza ve disiplin hukuku bakımından sorumlulukları tespit edilecektir. Çalışma sırasında doktrindeki farklı görüşlerden faydalanmak suretiyle kişisel görüşlerimizin neden-sonuç ilişkisi içerisinde ele alınması çalışmada kullanılan temel yöntemi oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Açlık grevi, Ölüm orucu, Beslenmenin reddi, İnfaz kurumu, Ceza hukuku.

DETERMINATIONS REGARDING HUNGER STRIKES AND DEATH FAST IN PENAL INSTITUTIONS

ABSTRACT

Refusal of nutrition in penal institutions may occur due to different reasons. First of all, the convict who enters the penal institution may experience anorexia and refuse to eat due to psychological reasons that arise due to the problems he/she experiences in adaptation. In addition, he may want to harm himself due to the conflicts he has with himself and may choose to do so by refusing to be fed. In rare cases, a person may even consider killing himself/herself of food and use refusal of nutrition as a means of suicide. In addition to all these, the more common form of refusal of nutrition in penal institutions is refusal of nutrition due to hunger strikes and death fasts.

In the case of refusal food due to a hunger strike or death fast, the person refuses to eat in order to draw attention to a socially problematic issue. Therefore, the purpose of refusing to eat is not to die, but the person faces the risk of losing her/his life due to the refusal activity. Hence, people put their lives on the line to draw attention to social problems. At this point, refusal of food due to a hunger strike or death fast is different from suicide. In a hunger strike or death fast, the person does not want to end her/his life, but take the risk. Although the person does not intend to die, it is possible that death will occur. On the other hand, in suicide the person main goal is to end their life. If the person does by so refusing to be fed, the intention is still

to die. It is observed that hunger strikes and death fasts are more frequently resorted to in penal institutions, especially by detainees and convicts of organized crimes.

At this point, the difference between death fast and hunger strike should also be mentioned. There is no definition of the two concepts in the law. On the other hand, we would like to state that there are different definitions of the two concepts in the doctrine. However, in our opinion, the difference between the two concepts emerges in the will of the person who refuses to be fed during the death fast to continue this action until the result of death. However, the person on hunger strike does not have the will to continue his/her action until the result of death during the period in which he/she starts or continues his/her action.

Hunger strikes and death fasts pose extremely serious risks to people's lives and health. Sometimes, it can occur as a result of death, but often paralyses, permanent blindness or loss of hearing due to the lack of nutrition in certain parts of the brain are frequently encountered. Therefore, especially in prolonged hunger strikes, to encounter consequences that can sometimes be worse than death.

In this study, hunger strikes/death fasts, which are occasionally observed in execution institutions, will be analysed from different perspectives. In this context, firstly, the concepts of hunger strike and death fast will be explained, what kind of process is followed in penal institutions in terms of hunger strikers will be examined and then the consequences of being on hunger strike and contributing to this action will be examined. Finally, the responsibilities of those on hunger strike/death fast or those who contribute to their action in terms of criminal and disciplinary law will be determined. The main method used in the study is to utilize the different opinions in the doctrine and to discuss our personal opinions in a cause and effect relationship during the study.

Keywords: Hunger strike, Death fast, Refusal of nutrition, Penal institution, Criminal law.



SAHTE BANKA VEYA KREDİ KARTI ÜRETMEK, SATMAK, DEVRETMEK, SATIN ALMAK YA DA KABUL ETMEK SURETİYLE BANKA VEYA KREDİ KARTLARININ KÖTÜYE KULLANILMASI (TCK M. 245)

Doç. Dr. Korhan YEĞRİM

İnönü Üniversitesi

E-posta: korhan.yegrim@inonu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-3231-0068

ÖZET

Banka ya da kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması nedeniyle banka veya kredi sahipleri zarara uğratılmaktadır. Bu yöntemin uygulanarak haksız menfaat sağlanmasının önüne geçebilmek için banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu düzenlenmiştir. TCK'nın 245. maddesinde Düzenleme altına alınmış olan bu suç türünde kanun koyucu bağımsız üç ayrı suç tipine yer vermiştir. Bunlar a) banka veya kredi kartını, kart hamilinin rızası dışında kullanarak kendisine ya da başkasına haksız menfaat sağlama, b) sahte kredi veya banka kartı üretme, satma, devretme, satın alma ve kabul etme c) sahte kart kullanmak suretiyle kendisine ya da başkasına haksız menfaat sağlamadır.

Çalışmaya konu suçun unsurlarını inceleyebilmek için öncelikle suçun konusu olan banka ve kredi kartının ne anlama geldiğinin tespiti gereklidir. Kanun koyucu TCK'nın 245. maddesinde ve tanımlar başlıklı 6. maddesinde banka ve kredi kartına ilişkin herhangi bir tanımlamaya yer vermezken, 5464 sayılı Banka Ve Kredi Kartları Kanunu'nun 3. maddesinde bu kavramlar açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre: Banka kartı; kartın hamiline ait mevduat hesabı ile özel cari hesapların kullanımı dahil bankacılık hizmetlerinden yararlanmayı sağlamak üzere çıkarılan kartı; kredi kartı ise, nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı ya da nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fiziki varlığı bulunmayan kart numarasını ifade etmektedir.

Çalışmanın konusu başkasına ait banka hesabıyla ilişkilendirerek sahte kart üretilmesi, kartın sahte olduğunun bilinerek satılması, devredilmesi, satın alınması ya da kabul edilmesidir. Bu suçun oluşması için sahteciliğin bankaya da kredi kartında yapılması öncelikli koşuldur. Kredi kartı sözleşmesinde yapılan sahtecilik bu suçun konusu dışındadır. Seçimlik hareketli bir suç türü olarak düzenlenen bu suçta üretmek ile kastedilen bir banka ya da kredi kartını çoğaltmak, yaratmak, oluşturmak, meydana getirmektir. Satmak fiilinde, sahtecilik yapılmış banka ya da kredi kartının belirli bir bedel belirlenmek suretiyle alıcıya verilmesi söz konusudur. Devretmek fiilinde, suçun konusunun herhangi bir bedel almadan bir başka kişiye verilmesi davranışı sergilenmektedir. Satın almada ise, belirli bir bedel karşılığında bu kartların alınması söz konusudur. Son seçimlik hareket olan kabul etmede ise, failin herhangi bir bedel ödemeksizin sahte banka ya da kredi kartını alması ile işlenmektedir. Bu suç türünde

özel belgede sahtecilik, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, yağma gibi suçlarla içtima konusunda öğretide ve uygulamada görüş birliği bulunmamaktadır. Çalışma güncel Yargıtay içtihatları ve doktrin görüşleri ile detaylı şekilde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Sahtecilik, Banka kartı, Kredi kartı, Kötüye kullanma, Üretmek.

MISUSE OF BANK OR CREDIT CARDS BY CREATING, SELLING, TRANSFERRING, PURCHASING OR ACCEPTING COUNTERFEIT BANK OR CREDIT CARDS (TURKISH PENAL CODE, ARTICLE 245)

ABSTRACT

Bank or credit card holders are subject to losses due to illegal use of their bank or credit cards. In order to prevent unfair advantage from being gained by applying this method, the crime of misuse of bank or credit cards has been regulated. In this type of crime, which is regulated in Article 245 of the Turkish Penal Code, the legislator has included three independent separate crime types. These are: a) using a bank or credit card without the consent of the card holder to gain unfair advantage for oneself or others, b) producing, selling, transferring, purchasing and accepting fake credit or bank cards, and c) gaining unfair advantage for oneself or others by using a fake card.

In order to analyze the elements of the crime in question, it is first necessary to determine what the bank and credit cards, which are the subject of the crime, mean. While the legislator did not include any definitions regarding bank and credit cards in Article 245 of TPC and Article 6 titled "Definitions", these concepts were clarified in Article 3 of the Bank and Credit Cards Law No. 5464. Accordingly: Bank card refers to the card issued to enable the card holder to benefit from banking services, including the use of deposit accounts and special current accounts; whereas, credit card refers to the printed card or card number without physical existence, which enables the purchase of goods and services or withdrawal of cash without the need for cash.

The subject of the study is the production of a fake card by associating it with someone else's bank account, selling, transferring, purchasing or accepting the card knowing that it is fake. In order for this crime to occur, the forgery must be committed on the bank and on the credit card. Forgery in the credit card agreement is outside the scope of this crime. In this crime, which is regulated as an optional mobile crime type, what is meant by issuing is to duplicate, create, form, or generate a bank or credit card. In the act of selling, the forged bank or credit card is given to the buyer by determining a certain price. In the act of transferring, the subject of the crime is given to another person without receiving any price. In purchasing, the cards are received for a certain price. In the last optional act, accepting, it is committed by the perpetrator receiving the forged bank or credit card without any payment. There is no consensus in doctrine and practice on the issue of this type of crime, such as forgery of private documents, fraud, abuse of trust, and plunder. The study has been examined in detail with current Supreme Court precedents and doctrinal opinions.

Keywords: Counterfeiting, Bank card, Credit card, Misuse, Creating.



ŞÜPHELİ İŞLEM RAPORLARI REJİMİNDE ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK DENGESİ: MALİ EYLEM GÖREV GÜCÜ TAVSİYE KARARLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa AKGÜN

Boğaziçi Üniversitesi

E-posta: mustafa.akgun@bogazici.edu.tr

ORCID: 0000-0003-2215-9461

ÖZET

Uluslararası finansal sistemi karaparanın aklanması, terörizmin finansmanı ve kitle imha silahlarının yayılmasının finansmanı risklerinden korumayı amaçlayan standartlar üreten ve tavsiye kararları 180’den fazla ülkede kabul görmüş bir uluslararası organizasyon olan Mali Eylem Görev Gücü (FATF), hükümetlere bahse konu mücadelede bazı özel hukuk kişileri ile güvenlik otoriteleri arasında kuvvetli bir işbirliği kurulması için düzenlemeler yapılmasını tavsiye etmektedir. Bahse konu özel hukuk kişileri, finansal kuruluşlar ile belirlenmiş finans dışı işletmeler ve mesleklerden müteşekkildir. FATF’ın tavsiye etmekte olduğu bu işbirliği, ilgili özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine güvenlik güçlerine verilmekte olanlara benzer bazı görev ve yetkiler verilmesini gerektirmektedir.

FATF’ın şekillendirdiği özel-kamu iş birliği iki temel mekanizma üzerine kuruludur. İlk mekanizma, finansal kuruluşlar ile belirlenmiş finans dışı işletmeler ve mesleklerin müşterini tanı (Know Your Customer) prensibine uygun olarak bazı müşterilerle inceleme (customer due diligence) ve kayıt tutma (record keeping) tedbirlerine yetkili ve memur kılınmasını gerektirmektedir. İkinci mekanizma, yükümlülükleri müşterilerinin şüpheli işlemlerini tespit etmek ve ilgili güvenlik birimlerine bildirmekle yetkili ve görevli kılan şüpheli işlem raporları rejimidir.

FATF’nin 1990 tarihli ilk nesil kararlarında, müşterisinin malvarlığının suçtan kaynakladığından şüphelenen banka ve banka dışı finansal kuruluşlara uygulanmak üzere ihtiyari veya mecburi şüpheli işlem raporları rejimi kurulması tavsiyesi yer almıştır. Zaman içinde şüpheli işlem raporları rejimiyle alakalı tavsiyelerde 4 temel noktada değişiklikler yapılmıştır: *i.* ihtiyari veya mecburi raporlama rejimi tavsiyesinin mecburi raporlama rejimi

tavsiyesine dönüşmesi, *ii.* şüpheli işlem raporları rejiminin terörizmin finansmanı alanına da uzanması tavsiyesi, *iii.* risk-bazlı yaklaşımın kabulü tavsiyesi ve *iv.* şüpheli işlem raporları rejiminin belirlenmiş finans dışı işletmeler ve mesleklerle uygulanması tavsiyesi. Bahse konu değişikliklerin ilk ikisi, kâr odaklı özel hukuk kişilerinin rapor üretme eğilimini artırmış, üçüncüsü ise yükümlülerin takdir yetkisini haiz oldukları alanı genişletmiştir. Öte yandan FATF, yükümlülerin raporlamaya konu

müşterilerinin özel bilgilerinin korunması için gerekli önlemlerin alınması yönündeki tavsiye kararlarında ciddi ve somut değişiklikler yapmamıştır. Finansal kuruluşlara ilişkin gizlilik yasalarını sınırlandırmayı amaçlayan tavsiye kararı içerik olarak 44 senedir değişmemiş, 2. tavsiye kararına 2013'te eklenen özel hayat ve kişisel veri koruma atfı ise ne somutlaştırılmış ne de diğer tavsiye kararlarının yorumunda veya değerlendirilmesinde gözetilmiştir. Terazinin suça mücadele kefesinin özel hayatın korunması kefesi karşısında ağır basması, kâr bazlı kararlar veren yükümlülere savunma amaçlı raporlar üretmeye itmiştir. Risk bazlı yaklaşımın kabulü ile birlikte savunma amaçlı raporlar sorununa orta veya yüksek riskli olarak değerlendirilen müşterilerin savunma amaçlı finansal dışlanması sorunu da eklenmiştir.

Savunma amaçlı şüpheli işlem raporları ve finansal dışlama sorunları sadece özgürlüklerin orantısız sınırlandırılmasına sebep olmamış bahse konu güvenlik politikalarının başarısız olmasında da rol oynamıştır. Gerçekten, bahsedilen sorunlar şüpheli işlem raporları rejiminin etkililiği ve avukatlar dahil diğer meslek gruplarına uzanmasının önünde engel teşkil etmektedir. Hülasa bahse konu düzenlemeler, Benjamin Franklin'in geçici bir parça güvenlik için temel özgürlüklerini feda edenler ne özgürlüğü ne güvenliği hak ederler sözünü doğrular bir sonuç ortaya koymuştur.

Anahtar kelimeler: Şüpheli işlem raporları, Özel hayat, FATF, Karapara ak-lama, Finansal dışlama.

THE BALANCE BETWEEN LIBERTY AND SECURITY IN THE SUSPICIOUS TRANSACTION REPORTS REGIME: A HISTORICAL ANALYSIS OF THE FINANCIAL ACTION TASK FORCE'S RECOMMENDATIONS

ABSTRACT

The Financial Action Task Force (FATF), an intergovernmental organisation that was established to produce standards aiming to mitigate the risks of money laundering, terrorism financing and the proliferation of weapons of mass destruction and whose recommendations have been endorsed by over 180 countries, recommends countries to take measures increasing the level of cooperation between listed private entities and law enforcement agencies. The listed private entities at stake are financial institutions and designated non-financial businesses and professions (DNFBPs). The recommendations of the FATF requires the recognition of some law enforcement privileges and duties to those private entities.

The public-private sector cooperation shaped by the FATF is established on the basis of two mechanisms. First, financial institutions and DNFBPs should be permitted and required to undertake customer due diligence and record keeping measures in line with the principle of Know Your Customer. The second mechanism is the suspicious transaction reports (STRs) regime where the obligated persons are permitted and required to identify and report their client's suspicious transactions.

In the first generation recommendations of the FATF adopted in 1990, a voluntary of obligatory STRs regime was advised to be established to be applied on the banks and non-bank financial institutions. There has been 4 main amendments in the FATF's STRs related recommendations by time: *i.* the transition from voluntary

or obligatory reporting regime towards obligatory reporting regime, *ii.* extension of the STRs regime to the offences of terrorism financing, *iii.* adoption of a risk-based approach, *iv.* extension of the reporting duty towards DNFBPs. The first two of the listed changes increased willingness among profit-oriented private actors to generate reports, while the third has broadened the scope of discretion afforded to reporting entities. Yet, the FATF has not introduced substantial or concrete updates to its recommendations regarding the protection of the client's privacy in the context of reporting. The content of the recommendation aimed at limiting financial confidentiality laws has remained virtually unchanged for 44 years, and the reference to privacy and personal data protection added in 2013 to Recommendation 2 has neither been concretised nor meaningfully incorporated into the interpretation or application of other recommendations. This imbalance, where the scales tip decisively toward crime prevention at the expense of privacy rights, has led obligated parties to submit defensive STRs. What is more, the risk-based approach has given rise to the issue of financial exclusion of clients assessed as medium or high risk, often as a means of institutional self-protection.

The problems of defensive STRs and unwarranted financial exclusion not only result in the disproportionate restriction of fundamental freedoms but have also undermined the overall effectiveness of the FATF's security policies. In practice, the listed problems pose significant obstacles to the effectiveness of the STRs regime and to the expansion of the STRs regime to DNFBPs, including lawyers. In sum, the trajectory of these regulatory developments appears to affirm Benjamin Franklin's enduring warning: "Those who would give up essential liberty, to purchase a little temporary safety, deserve neither liberty nor safety."

Keywords: Suspicious transaction reports, Privacy, FATF, Money laundering, Financial exclusion.

KRİMİNAL ENFEKSİYON: CEZA İNFAZ KURUMLARINDA SUÇ AKTARIMI

Dr. Öğr. Üyesi Funda KAYA BOZOK

Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi

E-posta: fundakayabozok@gmail.com

ORCID: 0000-0002-7095-7030

ÖZET

Ceza infaz kurumlarındaki etkileşimin tahliye sonrası hükümlülerin davranışlarını nasıl etkilediği ve bu kurumların bir suç okulu olarak nasıl hareket edebileceği hususu uzun zamandır tartışılan bir konu olup farklı perspektiflerden ele alınmıştır. Suç işleyen kişilerin tutulduğu statik bir insan deposu olmanın ötesinde tasarlanan bu kurumlar; caydırma, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç işleyen kişilerin yasalara saygılı bir vatandaş olarak toplumla yeniden bütünleşmesi amacını taşımaktadır. Ancak hükümlülerin cezaevi alt kültürünü benimsemesiyle hükümlüler birbiriyle yoğun etkileşime girmiş, bunun sonucunda daha fazla suç işleme bilgisi edinmiş ve tahliye sonrasında birlikte suç işleyebileceği suç ortakları kazanmıştır. Böylece bu kurum amacının tersine hizmet edebilecek başarısız bir sisteme dönüşmüştür. Cezaevi süresi boyunca sağlanan toplumla yeniden bütünleştirme programları gibi olumlu etki süreçleri, bu olumsuz etkilerin gölgesinde kalmıştır. Foucault *Disiplin ve Ceza*'da cezaevlerinin suçluluğu ortadan kaldırmadığını, aksine suçluluğu üretip pekiştirdiğini ifade ederek, cezaevlerinin kişileri toplumla yeniden bütünleştirme iddiasının çelişkilerini ve başarısızlıklarını ayrıntılı biçimde eleştirmiştir. Doktrinde hapsedmenin tahliye sonrası yeniden suç işleme üzerindeki olumsuz etkisini, “suç sermayesi birikimi” teorisi ile açıklanmaktadır. Ayrıca suçun nedenlerini sosyal faktörlerde arayan Gabriel Tarde'nin suçun taklit edilerek öğrenilen bir davranış olduğu düşüncesi ile bundan ilham alan Sutherland'ın, suçlu davranışın öğrenilen bir davranış olduğu ve bunun yakın kişisel gruplar içinde gerçekleştiği yönündeki “Ayrılcı Birliktelikler Kuramı” da bu noktada dikkat çekicidir. Ceza infaz kurumlarının nasıl bir “suç okulu” olarak hareket edebileceği genel olarak iki boyutta ele alınabilir. Hapsedmenin genel etkisi olan ilk boyut, cezaevinin kişinin sosyal entegrasyonunu nasıl azaltabileceği üzerinde durmaktadır. Bu boyuta; ceza infaz kurumlarında geçirilen süre, bu süreyi verimli kılacak programların yetersizliği, aşırı kalabalıklaşma, farklı suçlardan hüküm giyenlerin aynı ortamda barındırılması ve cezaevi alt kültüründen uzaklaştıracak sosyal destek faktörlerin bulunmaması derinlik kazandırmaktadır. İkinci boyut ise, suç bilgisinin nasıl yayıldığına ve cezaevinde nasıl yeni bağlantılar kurulduğuna ilişkindir. Bu bağlamda çalışmamızda; “kriminal enfeksiyon” olarak adlandırdığımız ceza infaz kurumlarında hükümlüler arasındaki suç aktarımının nedenleri ve bunu önleyebilecek mekanizmaların neler olabileceği hususları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kriminal enfeksiyon, Suç aktarımı, Suç sermayesi birikimi, Ceza infaz kurumu, Toplumla yeniden bütünleştirme.



CRIMINAL INFECTION: CRIME TRANSMISSION IN PENAL INSTITUTIONS

ABSTRACT

How the interaction in penal institutions affects the behavior of convicts after release and how these institutions can act as a school of crime has long been a topic of debate and has been addressed from different perspectives. These institutions, which are designed to be more than static human warehouses where offenders are held, aim to deter, prevent and reintegrate offenders into society as law-abiding citizens. However, with the adoption of the prison subculture by the convicts, the convicts interacted intensively with each other, as a result of which they acquired more criminal knowledge and gained accomplices with whom they could commit crimes after their release. Thus, this institution has turned into a failed system that may serve the opposite of its purpose. Positive impact processes such as community reintegration programs provided during the prison period were overshadowed by these negative effects. In *Discipline and Punish*, Foucault criticized in detail the contradictions and failures of prisons' claim to reintegrate people into society, stating that prisons do not eradicate criminality, but rather produce and reinforce it. In the doctrine, the negative effect of incarceration on recidivism after release is explained by the "accumulation of criminal capital" theory. In addition, Gabriel Tarde's idea that crime is a behavior learned by imitation and Sutherland's "Distinctive Associations Theory", which is inspired by the idea that criminal behavior is a learned behavior and that it takes place within close personal groups, are also noteworthy at this point. How penal institutions can act as a "school of crime" can generally be addressed in two dimensions. The first dimension, which is the general effect of incarceration, focuses on how prison can reduce the social integration of the person. This dimension is deepened by the length of time spent in penal institutions, the inadequacy of programs to make this time productive, overcrowding, housing those convicted of different crimes in the same environment, and the lack of social support factors that would distract from the prison subculture. The second dimension is related to how criminal information is disseminated and how new connections are established in prison. In this context, our study examines the causes of criminal transmission between convicts in penal institutions, which we call "criminal infection", and the mechanisms that can prevent it.

Keywords: Criminal infection, Crime transfer, Accumulation of criminal capital, Penal institution, Reintegration into society.

7531 SAYILI KANUN'UN HAKARET SUÇUNA İLİŞKİN OLARAK CEZA MUHAKEMESİ SÜRECİNDE MEYDANA GETİRDİĞİ DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Özge BOZKURT

İstanbul Nişantaşı Üniversitesi

E-posta: ozge.bozkurt@nisantasi.edu.tr

ORCID: 0009-0005-4290-9321

ÖZET

Devletlerin toplumsal düzeni ve bu düzen içinde çeşitli değerleri korumaya yönelik en şedit araçları kuşkusuz ceza hukuku yaptırımlarıdır. Suç politikası ile bu düzenin sağlanması ve korunmasında, önemli tehlikeler ortaya çıkaran veya en temel değerlere müdahale teşkil eden ihlaller belirlenmekte ve davranış normlarına aykırı bu hareketler diğer hukuk dallarının sunduğu korumanın yanında veya bundan bağımsız olarak ceza hukuku sahasına dahil edilmektedir. Bu bağlamda hakaret, cezaya layık ve muhtaç bir eylem olmadığı yönündeki ciddi eleştirilere karşın, bugün ülkemiz dahil birçok hukuk sisteminde suç teşkil eden bir hareket olarak ceza kanunlarında yer almaktadır. Bununla birlikte karşılığında uygulanacak olan ceza hukuku yaptırımının türü ve miktarı bu hareketin haksızlık içeriği dikkate alınarak belirlenmeye çalışılmakta ve ceza muhakemesi sürecinin yönetimine ilişkin genel ilkelerden kanuni birtakım sapmalar söz konusu olmaktadır. Bu çerçevede, onarıcı adalet sisteminin bir aracı olarak sisteme dahil edilen uzlaştırma kurumu hakaret suçu da dahil olmak üzere belirli suçlar bakımından bir ceza muhakemesi şartı işlevini üstlenmiştir. Buna karşın 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan değişiklikler neticesinde hakaret suçunu düzenleyen TCK md. 125 uzlaştırma hükümlerinin uygulanacağı suçlar listesinden çıkarılmış, maddenin ikinci fıkrası açıkça uzlaştırmanın uygulanamayacağı suçlar arasında sayılmış ve suçla daha etkin mücadele gerekçesiyle önödeme kurumu aynı maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının b ve c bentleri ve dördüncü fıkrası bakımından etkin hale getirilmiştir. Tebliğde bu değişiklikler sonuçlarıyla birlikte ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Tasvir edilen tablo bütüncül olarak değerlendirildiğinde hakaret suçunun, 125. maddenin ikinci fıkrası hariç olmak üzere, ancak mağduru veya suçtan zarar göreni gerçek bir kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olmak koşuluyla on sekiz yaşını doldurmamış bir birey tarafından işlenmesi halinde uzlaştırma kapsamına dahil olabileceği görülmektedir. Bu ihtimalde şayet maddenin üçüncü fıkrasının b ve c bentleri ile dördüncü fıkrası kapsamında bir ihlal söz konusu ise hakaret suçuna ilişkin ceza muhakemesi sürecinde uzlaştırmanın yanı sıra önödeme kurumu da gündeme gelecektir. Bu durumda ceza muhakemesi şartı olarak hangisinin söz konusu olacağı sorusu ortaya çıkacaktır. Hakaret suçuna ilişkin uzlaştırma ve önödeme kurumları ile ilgili değişiklikler nihayetinde muhakeme sürecini doğrudan



etkileyecek ve hukuki sonuçları açısından önemli birtakım farklılıklar doğuracaktır. Bunlardan biri kuşkusuz, suç teşkil eden hareket sebebiyle doğan zararın tazminini isteme hakkı ile ilgilidir. Tebliğde, bahsedilen hukuki sonuçlar üzerinde ayrıca durulması planlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hakaret, Uzlaştırma, Önödeme, Ceza muhakemesi şartı, Yaptırım.

EVALUATION OF THE CHANGES INTRODUCED BY LAW NO. 7531 REGARDING THE CRIMINAL PROCEDURE PROCESS IN RELATION TO THE CRIME OF INSULT

ABSTRACT

The most severe tools that states use to protect social order and the values within this order are undoubtedly the sanctions of criminal law. Through criminal policy, violations that pose significant threats to the maintenance and protection of this order or interfere with fundamental values are identified, and actions contrary to behavioral norms are included in the realm of criminal law, either alongside or independently of the protections provided by other branches of law. In this context, despite serious criticisms regarding the idea that insult is not an action deserving of punishment, today, in many legal systems, including Türkiye, insult is considered a criminal act and is regulated in criminal laws. However, the type and extent of the criminal sanction to be applied are determined by considering the unjust content of the act, and some legal deviations from general principles regarding the conduct of the criminal procedure may occur. In this framework, the institution of **conciliation**, which has been incorporated into the system as a tool of restorative justice, has functioned as a prerequisite for criminal procedure in certain crimes, including insult. However, following the amendments made by Law No. 7531 on the Turkish Penal Code (TPC) and the Criminal Procedure Code (CPC), Article 125 of the TPC, which regulates the crime of insult, has been removed from the list of crimes to which conciliation provisions apply; its second paragraph explicitly lists this crime as one to which conciliation cannot be applied. Furthermore, with the argument of more effective fighting against crime, the **prepayment mechanism** has been activated with respect to the second paragraph of the same article, as well as the b and c subparagraphs of the third paragraph and the fourth paragraph. These changes will be examined in detail in the presentation, along with their consequences. When evaluating the overall picture, it can be seen that, with the exception of the second paragraph of Article 125, the crime of insult will be subject to conciliation only when committed by a person under the age of eighteen, provided that the victim or the injured party is a natural person or a private legal entity. If a violation occurs within the scope of the b and c subparagraphs of the third paragraph or the fourth paragraph, the criminal procedure process regarding the crime of insult may involve not only conciliation but also the prepayment mechanism. This raises the question of which of these mechanisms will apply as a condition of criminal procedure. The changes regarding conciliation and prepayment for the crime of insult will directly affect the criminal procedure process and lead to significant differences in terms of legal outcomes. One of these differences, undoubtedly, concerns the right to request compensation for the harm caused by the offense. The legal consequences will also be discussed in detail in the presentation.

Keywords: Insult, Conciliation, Prepayment, Criminal procedure requirement, Sanction.

OBJEKTİF İSNADİYET TEORİSİNDE KİŞİNİN KENDİ DAVRANIŞLARINDAN KENDİSİNİN SORUMLU OLMASI PRENSİBİNİN (SELBSTVERANTWORTUNGSPRINZIP/REGRESSVERBOT) BİR İSTİSNASI OLARAK KURTARICININ ZARAR GÖRDÜĞÜ OLAYLAR (RETTUNGS- FÄLLE/SCHÄDEN)

Dr. Öğr. Üyesi Hasan ÇATAKLI

Süleyman Demirel Üniversitesi

E-posta: hasancatakli@sdu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-5631-3343

ÖZET

Fiil ceza hukuku olarak da adlandırılan modern Ceza Hukukunda kişinin cezai sorumluluğu kendi fiilleri ile sınırlı olduğu ve başka birinin sorumluluğunun başladığı noktada sona erdiği anlamına gelen sorumluluk prensibi (**Verantwortungsprinzip**) geçerlidir. Kişinin kendisi dışındaki diğer kişilerin gerçekleştirdiği fiiller sebebi ile istisnai olarak sorumlu tutulmaktadır. İştirake ilişkin düzenlemeler ve ön gelen taksirli hareketin sonra gerçekleştirilen kasıtlı suçu mümkün kılması gibi (**Fährlassigkeit in Bezug auf eine vorsätzliche Anschlussstat**) istisnaları söz konusudur. Yine bu bağlamda gündeme gelen kişinin tam sorumlu olarak gerçekleştirdiği kendisine zarar veren davranışlardan başkasının sorumluluğuna gidilemeyeceğini ifade eden bir diğer husus kişinin kendi sorumluluğu prensibidir (**Eigenverantwortungsprinzip**). Söz konusu prensip ceza normlarının bireylerin diğer bireylere karşı gerçekleştirdiği hukuki değeri zedeleyen davranışları yasakladığı, kişiyi kendisine karşı korumadığı gerekçesiyle söz konusu davranışların suç tiplerinin kapsamı dışında kalan (**tatbestandlos**) fiiller olmasına dayanmaktadır. Tipik olmayan bir fiile kişiyi azmettirmek veya kişinin bu fiili gerçekleştirmesine yardım etmek te suç tipleri ile yaptırım altına alınan bir davranış olarak değerlendirilemez (TCK m. 40). Söz konusu bu prensibin kişinin kendine zarar veren davranışına iştirake müstakil bir suç tipi olarak düzenlenmesi ile (TCK m. 84) istisnası mümkün olduğu gibi toplum sağlığı gibi (**Volksgesundheit**) transandantal/aşkın bir hukuksal değeri koruyan suçlarda da istisnası söz konusudur. Söz konusu prensibin bir diğer önemli istisnası ceza hukuku bakımından oldukça tartışmalı olan kurtarıcının zarar gördüğü olaylarda kurtarıcı davranışın nedenini teşkil eden tehlikeye sebep olan faile isnad edilebilirliği meselesidir. Kurtarıcı davranışın gündeme geldiği olaylarda mağdur gönüllü olarak veya garantörsel bir yükümlülüğün gereği olarak failin fiilleri diğer kişiler için ortaya koyduğu riskin gerçekleşmesini engellemeye çalışırken kendisi zarar görmektedir.¹

[1] Walter, Tonio, Vor §§ 13 ff, in : *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, Cirener Gabriele, Hennig Radtke, Ruth Rissing-van Saan, Thomas Rönau, Wilhelm Schluckebier (edt.), Cilt I, §§ 1-18, 13. Baskı, De Gruyter, Berlin, 2020, Kn. 103, 109, 112, 114 – 118; Wessel, Johannes/Beulke Werner, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 42. Baskı, C.F. Müller, Heidelberg, 2012, Kn. 192; Roxin Claus/Greco Luis, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Cild I, 5. Baskı, C.H. Beck, München, 2020, Kn. 112b.



Ceza hukukunda pozitif bilimsel bir olgu olan nedensellik bağı suçun objektif değerlendirilmesinde cezai sorumluluğu kabul edilemez biçimde genişletmekte ve bu geniş cezai sorumluluğun sınırlanmasında suçun subjektif isnadiyetinde yer alan ölçütler yetersiz kalmaktadır. Normatif bir ilim olan ceza hukukunun insanın cezai sorumluluğunun tespit ederken suç objektif unsurlarında insanın insan olmaktan kaynaklı sınırlı iktidarını dikkate alan normatif ölçütlere baş vurması zorunludur. Objektif Isnadiyet Teorisi ceza hukukunun bu gerekliliğin sonucu olarak ortaya atılmış ve geliştirilmiştir. Bildirinin ana konusunu teşkil eden kurtarıcının kurtarıcı faaliyetlerde bulunurken gördüğü zarardan tehlikeye sebep olan failin cezai sorumluluğunun tespiti Objektif Isnadiyet teorisi kapsamında mağdurun kendini tehlikeye sokan davranışı ve 3. Kişinin tam sorumlu olarak neticeye etki eden yeni bir tehlike ortaya koyması başlıkları altında yapılan değerlendirmelerin konusu teşkil etmektedir.² Oluşukça tartışmalı olan husus bildiride Türk ve Alman Mahkeme kararları bağlamında ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Objektif isnadiyet, Sorumluluk prensibi, Rücu yasağı, Kişinin kendini tehlikeye sokan davranışları, Kurtarıcı davranışlar.

INCIDENTS IN WHICH THE RESCUER IS HARMED (RETTUNGS- FÄLLE/ SCHÄDEN) AS AN EXCEPTION TO THE PRINCIPLE OF RESPONSIBILITY FOR ONE'S OWN ACTIONS (SELBSTVERANTWORTUNGSPRINZIP/REGRESSVERBOT) IN THE THEORY OF OBJECTIVE ATTRIBUTION

ABSTRACT

In modern criminal law, also called the law of acts, the principle of responsibility (Verantwortungsprinzip) applies, which means that the criminal responsibility of a person is limited to his own acts and ends at the point where the responsibility of another person begins. A person is held liable for acts committed by persons other than himself, except for himself, in exceptional cases. There are exceptions such as regulations regarding participation and the fact that the preceding negligent act makes the subsequent intentional crime possible (Fährlassigkeit in Bezug auf eine vorsätzliche Anschlussstat). Again, another issue that comes to the fore in this context is the principle of one's own responsibility (Eigenverantwortungsprinzip), which states that no one else can be held responsible for the acts that harm him that the person carries out with full responsibility. The principle in question is based on the fact that the penal norms prohibit acts that harm the legal value of individuals against other individuals, and that the acts in question are acts that fall outside the scope of the types of crimes (tatbestandlos) on the grounds that they do not protect the person against himself. Instigating a person to commit an atypical act or helping a person to commit this act cannot be considered as a behavior sanctioned by crime types (TCK Art. 40). This principle can be exempted by regulating the participation of a person in a behavior that harms himself/herself as an independent crime type (TCK Art. 84), and it can also be exempted in crimes that protect a transcendental/transcendent legal value such as public health (Volksgesundheit). Another important exemption to this principle is the issue of whether the rescuing behavior can be attributed to the perpetrator who caused the danger in cases where the rescuer is harmed, which is

[2] Wessels/Beulke, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Kn. 192a; Roxin/Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Cilt I, Kn. 115, 116; Akbulut Berrin, *Ceza Genel Hükümler*, 11. Baskı, Adalet, Ankara, 2024, s. 453-455.

quite controversial in terms of criminal law. In cases where rescuing behavior is on the agenda, the victim is harmed voluntarily or as a requirement of a guarantor obligation while trying to prevent the risk posed by the perpetrator's actions for other persons from occurring.³

In criminal law, the causal link, which is a positive scientific phenomenon, expands the criminal responsibility in an unacceptable way in the objective evaluation of the crime, and the criteria in the subjective imputation of the crime are insufficient in limiting this broad criminal responsibility. Criminal law, which is a normative science, must resort to normative criteria that take into account the limited power of the human being due to being human in the objective elements of the crime while determining the criminal responsibility of the human being. The Objective Imputation Theory was put forward and developed as a result of this necessity in criminal law. The main subject of the report, which is the determination of the criminal liability of the perpetrator who caused the danger due to the damage suffered by the rescuer while performing rescue activities, is the subject of the evaluations made under the headings of the victim's behavior that endangers himself within the scope of the Objective Attribution Theory and the third person's posing a new danger that affects the outcome as fully responsible.⁴ The highly controversial issue will be discussed in the report in the context of Turkish and German Court decisions.

Keywords: Objective attribution, Principle of responsibility, Prohibition of recourse, Self-endangering behaviors, Redemptive behaviors.

[3] Walter, §§ 1-18, Kn. 103, 109, 112, 114 – 118; Wessel/ Beulke, Kn. 192; Roxin/ Luis Greco, Kn. 112b.

[4] Wessels/Beulke, Kn. 192a; Roxin/Greco, Kn. 115, 116; Akbulut, s. 453-455.



YARDIM ETME FİİLİNİN SINIRLARI VE SUÇA İŞTİRAK BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Emine Pınar ÖZCAN

Uluslararası Final Üniversitesi

E-posta: sirapinarozcan@gmail.com

ORCID: 0009-0008-3924-039

ÖZET

Ceza hukukunda suça iştirak, bir fiilin birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesini ifade eder. Bu iştirak biçimlerinden biri olan yardım etme, failin suçun icrasını kolaylaştıran, maddi veya manevi destek sağlayan her türlü davranışı kapsar. Ancak bu yardımın ne zaman suça iştirak sorumluluğu doğuracağı ve sınırlarının nasıl çizileceği, ceza hukuku doktrininde ve uygulamasında önemli tartışma konularından birini oluşturmaktadır.

Yardım etme fiilinin suça iştirak olarak kabul edilebilmesi için öncelikle, esas fail tarafından kasten işlenmiş bir suçun varlığı gereklidir. Yardım eden kişinin fiili, bu kasten işlenen suça yönelik olmalı ve suçun icrasını bir şekilde kolaylaştırmalı veya desteklemelidir. Bu destek, maddi bir araç sağlamak, bilgi vermek, yol göstermek, cesaretlendirmek gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Ancak, her türlü yardım niteliğindeki davranışın suça iştirak sorumluluğu doğurmayacağı unutulmamalıdır. Yardım fiili ile esas suç arasında nedensel bir bağın bulunması ve yardım edenin kastının esas suça yönelik olması gerekmektedir.

Yardım etme fiilinin sınırlarının belirlenmesinde dikkate alınması gereken önemli bir nokta, yardım edenin fiilinin suçun işlenmesindeki ağırlığı ve katkısıdır. Yardım eden kişinin fiili, suçun işlenmesi için zorunlu bir unsur olmamalı, sadece suçu kolaylaştırıcı veya imkan sağlayıcı nitelikte olmalıdır. Eğer yardım eden kişinin fiili, suçun işlenmesi için olmazsa olmaz bir koşul ise, bu durumda yardım eden değil müşterek fail olarak kabul edilmesi söz konusu olabilir.

Suça iştirak bağlamında yardım etme fiilinin değerlendirilmesinde, yardım edenin subjektif durumu da büyük önem taşır. Yardım eden kişinin, esas failin suç işleme kastını bilmesi ve kendi yardım etme kastının da bu suça yönelik olması gerekmektedir. Yardım eden kişi, esas failin ne tür bir suç işleyeceğini bilmiyor veya kendi yardımını farklı bir amaca yönelikse, suça iştirak sorumluluğu doğmayabilir. Ancak, yardım eden kişinin olası kastla hareket etmesi, yani esas failin suçu işleyebileceğini öngörmesine rağmen yardım etmeye devam etmesi durumunda da iştirak sorumluluğu gündeme gelebilir.

Yardım etme fiilinin sınırlarının çizilmesinde, normatif değerlendirmeler de önemli bir rol oynar. Hukuk düzeni, hangi tür yardımların suç teşkil edeceğini belirlerken, toplumsal değerleri, hukukun genel prensiplerini ve ceza politikasının amaçlarını dikkate alır. Bu nedenle, bir davranışın yardım etme olarak kabul edilip edilmeyeceği ve suça iştirak sorumluluğu doğurup doğurmayacağı, her somut olayda ayrı ayrı ve dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Yardım etme, Suça iştirak, Nedensellik, Sübjektif unsur, Normatif değerlendirme.

THE LIMITS OF THE ACT OF ASSISTANCE AND ITS EVALUATION IN THE CONTEXT OF COMPLICITY IN CRIME

ABSTRACT

In criminal law, participation in a crime refers to the joint performance of an act by more than one person. Assistance, one of these forms of participation, covers all kinds of behaviors that facilitate the execution of the crime by the perpetrator and provide material or moral support. However, when this assistance will give rise to liability for participation in a crime and how its limits will be drawn constitute one of the important discussions in criminal law doctrine and practice.

In order for the act of assistance to be accepted as participation in a crime, first of all, there must be a crime committed intentionally by the main perpetrator. The act of the person assisting must be aimed at this intentionally committed crime and must somehow facilitate or support the execution of the crime. This support can occur in various ways such as providing a material means, providing information, guiding, or encouraging. However, it should not be forgotten that not every behavior that is considered as assistance will give rise to liability for participation in a crime. There must be a causal link between the act of assistance and the main crime, and the intent of the person assisting must be directed towards the main crime.

An important point to consider in determining the boundaries of the act of aiding is the weight and contribution of the act of the aider in the commission of the crime. The act of the aider should not be a necessary element for the commission of the crime, but should only facilitate or enable the crime. If the act of the aider is an indispensable condition for the commission of the crime, then he/she may be considered a co-perpetrator rather than an aider.

In the evaluation of the act of aiding in the context of participation in a crime, the subjective state of the aider is also of great importance. The aider must know the main perpetrator's intent to commit a crime and his/her own intent to aid must be directed towards this crime. If the aider does not know what kind of crime the main perpetrator will commit or if his/her aid is for a different purpose, then liability for participation in the crime may not arise. However, if the aider acts with possible intent, that is, if he/she continues to aid despite foreseeing that the main perpetrator may commit the crime, liability for participation may also arise.



Normative assessments also play an important role in determining the boundaries of the act of aiding. The legal system takes into account social values, general principles of law and the aims of criminal policy when determining which types of assistance constitute a crime. Therefore, whether a behavior will be considered as assistance and whether it will give rise to liability for complicity in a crime should be evaluated separately and carefully in each concrete case.

Keywords: Assistance, Complicity in crime, Causality, Subjective element, Normative assessment.

DEEFAKE DELİLLER VE CEZA YARGILAMASI: MAHKEME SALONLARINDA MANİPÜLE EDİLMİŞ GERÇEKLİK

Dr. Öğr. Üyesi Nurten ÖZTÜRK

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi

E-posta: nozturk@erzincan.edu.tr

ORCID: 0000-0001-5500-4250

ÖZET

Bilimsel ve teknolojik gelişmeler ceza yargılamasında dijital delillerin rolünü artırmış, ancak aynı zamanda yeni hukuki sorunları da gündeme getirmiştir. Özellikle yapay zekâ destekli sahte içerikler, yani “deepfake” teknolojisi, mahkemelerde delil güvenilirliği ve adil yargılanma hakkı açısından önemli tartışmalara neden olmaktadır. Çalışmayla, deepfake delillerin ceza yargılamasına etkisi, mevcut hukuki çerçeve ve olası çözüm önerileri ele alınacaktır.

Deepfake (“derin öğrenme” ve “sahte” kelimelerinin birleşiminden oluşmaktadır) teknolojisi, gerçekçi ancak tamamen sahte ses, görüntü ve video üretmeye olanak tanıyan bir yapay zekâ uygulamasıdır¹. Başlangıçta eğlence ve medya sektöründe kullanılsa da özellikle ceza hukuku bağlamında ciddi tehditler doğurmaktadır. Ceza muhakemesinde delil serbestisi ilkesi geçerli olmakla birlikte delilin güvenilir ve hukuka uygun olarak elde edilmiş olması gerekmektedir². Ancak deepfake gibi sahte olarak oluşturulmuş veya manipüle edilmiş delillerin mahkemelerde nasıl değerlendirileceği önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu bağlamda, deepfake içeriklerin mahkemede delil olarak sunulması veya yargılama sürecinde manipülatif bir araç olarak kullanılması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını tehlikeye düşürebilir. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında, bir delilin deepfake olup olmadığının tespit edebilmesi için gelişmiş adli bilişim tekniklerine başvurulması gerekmektedir. Ancak mevcut hukuki düzenlemelerde, deepfake içeriklerin tespiti ve delil olarak kabul edilme şartları net olarak belirlenmemiştir.

Uluslararası hukukta bazı ülkeler deepfake içeriklere ilişkin ceza sorumluluğunu düzenlemeye başlamıştır. Örneğin, ABD’de belirli eyaletlerde deepfake ile üretilen içeriklerin belirli durumlarda suç sayıldığı görülmektedir. Avrupa Birliği’nin Dijital Hizmetler Yasası (Digital Services Act - DSA) ise deepfake teknolojisinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik düzenlemeler içermektedir. Türkiye’de ise henüz deepfake

[1] Westerlund, Mika: “The Emergence of Deepfake Technology: A Review”, *Technology Innovation Management Review*, Vol. 9, Issue: 11, s. 40.

[2] Centel, Nur / Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 256 vd.; Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2024, s. 540 vd.; Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Ankara 2024, s. 610 vd.; Şahin, Cumhur / Göktürk, Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Ankara 2024, s. 405 vd.; Donay, Süheyl. *Ceza Yargılama Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 75 vd.; Toroslu, Nevzat / Feyzioğlu, Metin. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Ankara 2017, s. 174 vd. Ayrıca bkz. Yayla, Mehmet. *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe*, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 98 vd.



içeriklere özgü bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu tür manipüle edilmiş delillerin ceza yargılamasındaki etkileri Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak, mahkemelerde sunulan delillerin güvenilirliğinin sağlanması için hukuki çerçevenin güncellenmesi gerekmektedir. Deepfake içeriklerin kötüye kullanımını önlemek amacıyla teknik doğrulama yöntemlerinin geliştirilmesi, adli bilişim uzmanlarının yargı süreçlerine daha fazla dahil edilmesi ve yasal düzenlemelerin güncellenmesi kritik öneme sahiptir. Başka bir ifadeyle bilirkişilik kurumu delillerin kontrol edilmesi açısından büyük önem taşımakta olup bu konuda düzenlemeler yapılmalı, bilirkişilerin tarafsız, bağımsız ve güvenilir olması güvence altına alınmalıdır. Ceza yargılamasının en temel amaçlarından biri maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan, deepfake gibi manipülatif teknolojilere karşı etkin bir mücadele stratejisi benimsenmelidir.

Anahtar kelimeler: Ceza muhakemesi, Delil, Deepfake, Maddi gerçek, Bilirkişi.

DEEPFAKE EVIDENCE AND CRIMINAL JUSTICE: MANIPULATED REALITY IN COURTROOMS

ABSTRACT

Scientific and technological developments have increased the role of digital evidence in criminal proceedings but have also raised new legal issues. In particular, artificial intelligence-supported fake content, i.e. “deepfake” technology, causes important debates in the courts regarding the reliability of evidence and the right to a fair trial. In this study, the impact of deepfake evidence on criminal proceedings, the current legal framework, and possible solutions will be discussed.

Deepfake (a combination of the words ‘deep learning’ and ‘fake’) technology is an artificial intelligence application that enables the production of realistic but utterly fake audio, video, and images³. Although initially used in the entertainment and media sector, it poses serious threats, especially in the context of criminal law. Although the principle of freedom of evidence applies in criminal procedure, the evidence must be reliable and obtained following the law⁴. However, how forged or manipulated evidence such as deepfakes will be evaluated by the courts is an important problem.

In this context, the presentation of deepfake content as evidence in court or its use as a manipulative tool in the judicial process may jeopardize the discovery of the material truth. During the investigation and prosecution phase, advanced forensic techniques should be used to determine whether the evidence is deepfake or not. However, in the current legal regulations, the conditions for the detection of deepfake content and its acceptance as evidence are not clearly defined.

[3] Westerlund, Mika: “The Emergence of Deepfake Technology: A Review”, *Technology Innovation Management Review*, Vol. 9, Issue: 11, p. 40.

[4] Centel, Nur / Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, İstanbul 2020, p. 256 ff.; Yenisey, Feridun / Nuhoğlu, Ayşe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Ankara 2024, p. 540 ff.; Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Ankara 2024, p. 610 ff.; Şahin, Cumhur / Göktürk, Neslihan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 15. Baskı, Ankara 2024, p. 405 ff.; Donay, Süheyl. *Ceza Yargılama Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 2012, p. 75 ff.; Toroslu, Nevzat / Feyzioğlu, Metin. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 17. Baskı, Ankara 2017, p. 174 ff. See also. Yayla, Mehmet. *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe*, 2. Baskı, Ankara 2021, p. 98 ff.

In international law, some countries have started to regulate criminal liability for deepfake content. For example, in certain states in the US, deepfake content is criminalized in certain circumstances. The Digital Services Act (DSA) of the European Union includes regulations to prevent the misuse of deepfake technology. In Turkey, there is not yet a regulation specific to deepfake content, but the effects of such manipulated evidence in criminal proceedings are evaluated within the framework of the Turkish Penal Code and the Criminal Procedure Code.

In conclusion, the legal framework needs to be updated to ensure the reliability of the evidence presented in courts. To prevent the misuse of deepfake content, it is critical to develop technical verification methods, involve forensic IT experts more in judicial processes, and update legal regulations. In other words, the institution of expert witnesses is of great importance in terms of controlling evidence, and regulations should be made in this regard, and it should be ensured that experts are impartial, independent, and reliable. Since one of the main objectives of criminal proceedings is to reveal the material truth, an effective strategy should be adopted to combat manipulative technologies such as deepfakes.

Keywords: Criminal procedure, Evidence, Deepfake, Material fact, Expert witness.



İCRAİ VE İHMALİ SUÇLAR AYIRIMI: TÜM İCRAİ SUÇLAR İHMAL SURETİYLE İŞLENEBİLİR Mİ?

Dr. Öğr. Üyesi Sercan TOKDEMİR

Tokat Gazisomanpaşa Üniversitesi

E-posta: sercantokdemir28@gmail.com

ORCID: 0000-0001-9749-688X

ÖZET

Davranış normu, yasak ve emir normu şeklinde sınıflandırılır. Yasak normun ihlali durumunda icra suç, emir normunun ihlali durumunda ihmali suç işlenmiş olur. Ceza hukukunda icra ve ihmali, bir davranışın farklı değerlendirilmesini gerektiren iki farklı işleniş şekilleridir. İcrai suçlar, ilgili suç tipinde hareket yasağının ihlali şeklinde ortaya çıkarlar. Bu suçlarda fail, aktif bir davranışı gerçekleştirerek yasak normun kapsamındaki yasağı ihlal eder. İhmali, emir normunun ihlali anlamına gelir. İhmali suçlar, kişinin yapmakla hukuken zorunda olduğu bir hareketi yapmaması temeline dayanır. İcrai hareketi anlamak ve varlığını idrak edebilmek için ayrıca bir normun varlığına ihtiyaç bulunmazken ihmali davranışın varlığını idrak edebilmek için bu yönde bir normun varlığı gerekir. İhmali suçlar, kişiye yüklenen hareket yükümlülüğünün genel ve özel olmasına göre gerçek ve gerçek olmayan ihmali suçlar şeklinde sınıflandırılır. İhmali suçların her iki türünde failin belli bir yönde hareket etmesi gerekir. İki tür arasındaki fark; ilkinde mağdur bakımından failin garantör olması, ikincisinde olmamasıdır. Gerçek olmayan ihmali suçlar, icrai hareketle işlenebilen bir suçun ihmali hareketle işlenmesinin mümkün olduğu ve tipik neticenin engellenmemesi nedeniyle garantörlüğün gereklerinin yerine getirilmediği suçlardır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) gerçek olmayan ihmali suçlara ilişkin genel bir düzenleme yapılmamış, kanunun özel hükümleri içerisinde belli başlı suçların cezalandırılması yöntemi tercih edilmiştir. Bu yüzden kanunilik ilkesi gereği ihmali suretiyle işlenen tüm icrai suçların faillerinin cezalandırılması mümkün değildir. Türk ceza hukukunda tüm icrai suçların ihmali suretiyle işlenebilir olup olmadığı meselesi tartışmalıdır. Bu hususta farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde baskın görüş kanunun benimsediği anlayıştan hareketle gerçek olmayan ihmali suçların sayısının sınırlı olduğu yönündedir. Azınlıkta kalan görüş ise, gerçek olmayan ihmali suçların kasten öldürme, yaralama ve işkence gibi suçlarla sınırlanamayacağını ileri sürmüştür. ACK md.13'teki gibi bir hükmün TCK'nın genel hükümleri içerisinde olması gerektiğini savunan bu görüşe göre, mahiyeti ve tipiklik anlamında şartları uygun olduğu sürece her icrai suç ihmali suretiyle işlenebilir. Yargıtay içtihatları da azınlık görüş yönünde gelişim göstermiştir. TCK'da olduğu gibi mukayeseli hukukta ihmali suçlara ilişkin genel bir hükme yer vermeyen ülkeler olduğu gibi, başta Almanya olmak üzere kanunlarında meseleye ilişkin genel bir hüküm ihdas eden ülkeler bulunmaktadır.

Bu çalışmada icrai ve ihmalî suç ayırımı temelinde tüm icrai suçların ihmal suretiyle işlenebilir olup olmadığı meselesi ele alınmıştır. Bu bağlamda Türk hukukundaki tartışmalar, TCK'nın benimsediği yaklaşım ve mukayeseli hukuktaki durum ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İcra, İhmal, İhmal suretiyle icra, Gerçek olmayan (görünüşte) ihmalî suç, Garantörlük (hukuki yükümlülük).

DISTINCTION BETWEEN COMMISSION AND OMISSION OFFENCES: CAN ALL COMMISSION OFFENCES BE COMMITTED THROUGH OMISSION?

ABSTRACT

The norm of behaviour is classified into prohibitive and ordered norms. In case of violation of a prohibited norm, a commission offence is committed; in case of violation of an ordered norm, an omission offence is committed. In criminal law, commission and omission are two different forms of acting that require different evaluations of behaviour. Commission offences occur as violations of the prohibition of movement in the typicality of the relevant offence. In those offences, the perpetrator violates the prohibition within the scope of the prohibited norm by performing an active behaviour. Omission means violation of the ordered norm. Omission offences are based on the fact that a person fails to do an action that he/she is legally obliged to do. While there is no need for a norm to understand and comprehend the existence of an act of commission, there is a need for the existence of a norm in this direction to comprehend the existence of omissive behaviour. Omission offences are classified as genuine and derivative omission offences, depending on whether the obligation to act is general or specific. In both, the perpetrator must move in a particular direction. The difference between the two types is that in the first case, the perpetrator is required to be a guarantor for the victim, while in the second case, there is no guarantor. Derivative omission offences are offences in which it is possible to commit an offence that the commission can commit through omission, and the requirements of the guarantee are not fulfilled because the typical result is not prevented.

There is no general regulation regarding derivative omission offences in the Turkish Penal Code No. 5237 (TPC); the method of punishing some crimes within the special provisions of the code has been preferred. Therefore, it is impossible to punish the perpetrators of all commission offences committed through omission under the principle of legality. In Turkish criminal law, the issue of whether all commission offences can be committed through omission is controversial. Different opinions have been put forward on this matter. The dominant opinion in the doctrine is that the number of derivative omission offences is limited based on the understanding adopted by the code. The minority view argued that derivative omission offences cannot be limited to offences such as felonious homicide, felonious injury and torture. According to this opinion, which argues that a provision such as that in Article 13 of the German Penal Code (GPC) should be included in the general provisions of the TPC, any commission offence can be committed by omission as long as the conditions in terms of nature and typicality are suitable. The jurisprudence of the Cassation Court has also evolved in the direction of minority opinion. In contrast, some countries do not include a general provision regarding omission offences in comparative law, as



in the TPC; some countries, especially Germany, have established a general provision on the issue in their codes.

In the paper, the issue of whether all commission offences can be committed through omission is addressed based on the distinction between commission and omission offences. In this context, the debates in Turkish law, the approach adopted by the TPC and the situation in comparative law are presented.

Keywords: Commission, Omission, Commission by omission, Derivative omission offence, Quarantee (legal duty).

SERMayE PİYASASI KANUNU'NUN 106. MADDESİNDE DÜZENLENEN SUÇUN, BİLGİ SUİSTİMALİ OLARAK ADLANDIRILMASININ YERİNDE OLUP OLMADIĞI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Mehmet Savaş ÖZDAĞ

E-posta: msavasozdag@gmail.com

ORCID: 0000-0002-0565-7293

ÖZET

Türk Hukukuna ilk kez, 1981 tarihli ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A-1 maddesine, 1992 tarih ve 3794 sayılı Kanun değişikliği ile getirilen bir düzenleme ile; sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek, henüz aleniyet kazanmamış bilgiye dayalı olarak işlem yapma fiili, mukayeseli hukuktaki terminolojiye uygun biçimde, içeriden öğrenenlerin ticareti suçu olarak adlandırılmış idi.

2008 yılında uluslararası finans piyasalarında yaşanan küresel kriz, finans kurumlarının ve piyasaların, düzenleyici kuruluşlar tarafından daha sıkı düzenlenmesi gerektiğini ortaya koyunca, Sermaye Piyasası Kanunu'nda da değişiklik yapma ihtiyacı doğmuş; 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun sermaye piyasalarına etkisini ve Avrupa Birliği müktesebatını da gözetten Türk Kanun koyucusu, 06.12.2012 tarihli ve 6762 sayılı yeni Sermaye Piyasası Kanununu hazırlamıştır.

Bu kanunun 106. maddesinde karşımıza çıkan yeni düzenleme, mülga 2499 sayılı Kanunu'nun 47/A-1 maddesindeki içeriden öğrenenlerin ticareti suçuna karşılık gelmekle birlikte; unsurlarında ve fail kategorilerindeki kısmi değişiklikler ile birlikte suçun adı da bilgi suistimali olarak belirlenmiştir.

İlginç olan husus, suçun adındaki bu değişikliğin sebebine ilişkin herhangi bir açıklamanın, Kanunun gerekçesinde ya da komisyon raporları ile meclis tutanaklarında bulunmayışıdır. Öte yandan, Kanunun hazırlanmasında gözetilen Avrupa Birliği müktesebatında da bilgi suistimali kavramına rastlanmamaktadır. Avrupa Birliği'nin, üye ülkelerin mevzuatlarında eşgüdüm sağlamaya yönelik olarak, içeriden öğrenenlerin ticareti ve piyasa manipülasyonları hakkında yayınladığı 28.01.2003 tarihli ve 2003/6/EC sayılı Direktif, Piyasanın Kötüye Kullanımı Direktifi (Market Abuse Directive) olarak adlandırılmaktadır. Bir başka ifade ile suistimal terimi, yalnız içeriden öğrenenlerin ticaretini değil, manipülasyon fiillerini de içerecek şekilde bütünlüğü ve güvenilirliği korunmak istenen piyasa kavramı ile eşleştirilmiştir.

Türk Kanun koyucusunun suç terminolojisinde, ana akstan neden ayrıldığı, böylece izaha daha da muhtaç bir hale gelmektedir. Üstelik bu değişikliğin, Türk hukuk camiasında benimsenmediği, bu cümleden olarak, konuya ilişkin yazında, bilgi suistimali terimi ile içeriden öğrenenlerin ticareti teriminin, aradan geçen 13 yıla rağmen hâlâ birlikte kullanılmaya devam ettiği görülmektedir.



Yerleşik içeriden öğrenenlerin ticareti teriminin, bu suçun temel karakteristiği olan, fiyatlara etki edecek ve henüz aleniyet kazanmamış olan bilginin, şirket içi kaynaklardan, bu kaynaklara erişim imkanı olan kişiler (insiders) aracılığı ile edinilmesi olgusunu yansıttığı kabul edilmektedir. Bu bakımdan, 6362 sayılı yeni Sermaye Piyasası Kanunu'nun, yukarıda kısaca değinildiği üzere selefinden az ya da çok ayrışarak, hem unsur ve hem de fail kategorileri itibarıyla farklı bir düzenleme getirdiği; bu düzenlemenin, içerideki bilgi (inside information) ile içeridekiler (insiders) arasındaki geleneksel ilişkiyi zayıflattığı, dolayısıyla artık suçu adlandırırken, bilgiyi edinen failerin kimliğinden ziyade, fiyatlara etki edebilecek alenileşmemiş bir bilginin kullanımını, merkeze aldığı düşünülebilir. Bu sebeple fiili cezalandırmanın temelinde neyin yattığı sorusu da cevaplandırılmalıdır. Ulaşılan cevaplar, bilgi suistimali teriminin yerinde bir seçim olup olmadığını da belirleyecektir.

Anahtar Kelimeler: İçeriden öğrenenlerin ticareti, Bilgi suistimali, Piyasanın kötüye kullanılması, İçerdekiler, İçerideki bilgi.

AN EVALUATION REGARDING THE APPROPRIATENESS OF DESIGNATING THE OFFENSE REGULATED IN ARTICLE 106 OF THE CAPITAL MARKETS LAW AS "ABUSE OF INFORMATION"

ABSTRACT

For the first time in Turkish Law, through an amendment introduced by Law No. 3794 dated 1992 to Article 47/A-1 of the Capital Markets Law No. 2499 dated 1981, the act of conducting transactions based on non-public information likely to affect the value of capital market instruments was designated as the crime of insider trading ('içeriden öğrenenlerin ticareti'), in a manner consistent with terminology in comparative law.

When the global crisis experienced in international financial markets in 2008 revealed the need for stricter regulation of financial institutions and markets by regulatory bodies, the need to amend the Capital Markets Law also arose. The Turkish legislator, taking into account the effects of the new Turkish Commercial Code No. 6102 dated 13.01.2011 on capital markets and also considering the European Union acquis, prepared the new Capital Markets Law No. 6362 dated 06.12.2012. (Note: The document mentioned Law No. 6762, but the correct and commonly cited number for the new Capital Markets Law enacted on 06.12.2012 is 6362).

The new regulation presented in Article 106 of this law corresponds to the crime of insider trading in Article 47/A-1 of the repealed Law No. 2499; however, along with partial changes in its elements and categories of offenders (perpetrators), the name of the crime has also been determined as 'abuse of information' ('bilgi suistimali').

An interesting point is the absence of any explanation regarding the reason for this change in the crime's designation in the Law's rationale (explanatory memorandum), commission reports, or parliamentary records. On the other hand, the concept of 'abuse of information' is not encountered within the European Union acquis considered during the preparation of the Law. The European Union, aiming to ensure harmonisation within member states' legislation, published Directive 2003/6/EC on

28.01.2003 concerning insider dealing and market manipulation, which is referred to as the Market Abuse Directive. In other words, the term ‘abuse’ is associated with the concept of the market itself, whose integrity and reliability are sought to be protected, encompassing not only insider trading but also acts of manipulation.

It necessitates further explanation for why the Turkish legislator deviated from the primary current in its criminal terminology. Moreover, this change has not been embraced by the Turkish legal community; consequently, in the literature pertaining to the subject, the term ‘abuse of information’ (‘bilgi suistimali’) and the term ‘insider trading’ (‘içeriden öğrenenlerin ticareti’) continue to be used together despite the passage of 13 years.

The established term ‘insider trading’ is accepted to reflect the phenomenon of acquiring price-sensitive and non-public information through individuals (insiders) who have access to these resources from within the company. In this respect, it can be considered that the new Capital Markets Law No. 6362, which, as briefly mentioned above, diverges somewhat from its predecessor by introducing different arrangements regarding elements and perpetrator categories, weakens the traditional link between inside information and insiders. Therefore, it arguably shifts the focus when naming the crime away from the identity of the perpetrators who obtained the information towards using non-public information that could affect prices.

Therefore, the question of what constitutes the underlying basis for penalising the act must also be answered. The answers obtained will also determine whether the term ‘abuse of information’ is appropriate.

Keywords: Insider trading, Abuse of information, Market abuse, Insiders, Inside information.



ÇOCUKLARDA ZORUNLU AŞI UYGULAMASI İLE TOPUK KANI TARAMASININ AİHM VE AYM İÇTİHA TLARI ÇERÇEVESİNDE CEZA HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Dr. Alparslan DERELİ

Pamukkale Üniversitesi

E-posta: alparslandereli@gmail.com

ORCID: 0000-0003-3246-6684

ÖZET

Dünya’da ve Türkiye’de bazı hastalıkların erken teşhisi veya önlenmesi ve başka bireylere bulaşmaması amacıyla yeni doğmuş çocuklar için birtakım uygulamalar yapılır. Bunlardan bir tanesi çocuğun bebeklik dönemlerinde gerçekleştirilen zorunlu aşı uygulamalarıdır. Sağlık Bakanlığı tarafından, Dünya Sağlık Örgütü’nün bağışıklama önerileri dikkate alınarak bebekler için bir ulusal aşı takvimi belirlenerek çeşitli hastalıklara karşı bebeklere aşılama yapılmaktadır. Topuk kanı taraması ise yeni doğan bebeğin henüz iki veya üç günlük iken topuğundan alınan birkaç damla kan, özel bir karta damlatılarak test yapılmasıdır. Yapılan testle belirli hastalıkların erken teşhisi sağlanmaktadır.

Diğer taraftan bazı ebeveynler, çocukları için bu uygulamaların yapılmasına rıza göstermemektedir. Bu durumda kişinin vücut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği temel hakları ile kamu sağlığının korunması karşı karşıya gelmektedir. Bu durumda zorunlu aşı uygulaması ve topuk kanı taraması gibi tıbbi müdahaleler ile kamu yararı arasında bir denge güdülmesi gerekmektedir. Bu hususta uyuşmazlıklarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) içtihatları bulunmaktadır.

AİHM ve AYM içtihatlarında çocuklarda aşı uygulaması ve topuk kanı taramasının zorunlu tutulmasının kamu sağlığı bakımından mümkün olduğu ancak aşı uygulaması ve topuk kanı testine ilişkin kanunilik şartının sağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Zira söz konusu uygulamalarla temel hak ve hürriyetlerden AİHS’in 8. maddesi ve Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan özel hayatın gizliliği ve Anayasa’nın 17. maddesinde koruma altına alınan kişi dokunulmazlığı sınırlandırılmaktadır. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalar ancak kanunla yapılması gerekir (AY m. 13). Söz konusu uygulamaların ceza hukuku bağlamında bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi için idari bir düzenlemeden ziyade açık, belirli bir kanun hükmüyle düzenlenmesi gerekir.

Nitekim Türk hukukunda zorunlu aşı uygulaması ve topuk kanı taraması için çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır. 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 57. maddesinde sayılan hastalıklar bakımından, aynı kanunun 72. maddesinin (2). ben-

dinde aşı uygulaması yapılacağı belirtilmiştir. Ancak zorunlu aşının kapsamında yer alan her hastalık, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57. maddesinde yer almamaktadır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 3. maddesinin (1) ve (7). bentleri ile 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Kanunu'nun 3. maddesinin (1) bendi çerçevesinde çıkarılan genelgelere göre topuk kanı taraması gerçekleştirilmektedir.

Çalışmada, AİHM ve AYM içtihatlar çerçevesinde, Türk hukukundaki mevcut düzenlemeler dikkate alınarak, bebekler için zorunlu aşı ve topuk kanı taraması uygulamaları ceza hukuku bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı ve söz konusu uygulamalara karşı gelen ebeveynlere yönelik cezai veya idari yaptırımın uygulanıp uygulanamayacağı ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Zorunlu aşı, Topuk kanı taraması, Kişi dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği hakkı, Kamu sağlığı, Hukuka uygunluk nedeni.

EVALUATION OF COMPULSORY VACCINATION AND HEEL PRICK SCREENING IN CHILDREN IN TERMS OF CRIMINAL LAW WITHIN THE FRAMEWORK OF ECTHR AND CONSTITUTIONAL COURT JURISPRUDENCE

ABSTRACT

In the world and in Türkiye, a number of practices are carried out for newborn children for the early diagnosis or prevention of certain diseases and to prevent transmission to other individuals. One of these is the compulsory vaccination practices carried out during the infancy of the child. The Ministry of Health determines a national vaccination schedule for infants, taking into account the immunisation recommendations of the World Health Organisation, and infants are vaccinated against various diseases. Heel prick screening is a test performed by dropping a few drops of blood taken from the heel of the newborn baby when it is only two or three days old onto a special card. The test provides early diagnosis of certain diseases.

On the other hand, some parents do not consent to these procedures for their children. In this case, the fundamental rights to bodily inviolability and privacy and the protection of public health come into conflict. In this case, a balance must be struck between medical interventions such as compulsory vaccination and heel prick screening and the public interest. There is case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Constitutional Court in disputes in this regard.

In the case law of the ECtHR and the Constitutional Court, it has been emphasised that it is possible to make vaccination and heel prick screening compulsory for children in terms of public health, but the legality requirement regarding vaccination and heel prick testing must be met. This is because these practices limit fundamental rights and freedoms, such as the right to privacy under Article 8 of the ECHR and Article 20 of the Constitution, and the inviolability of the person under Article 17 of the Constitution. Limitations on fundamental rights and freedoms can only be imposed by law (Article 13 of the Constitution). In order for such practices to be accepted as a justification in the context of criminal law, they must be regulated by a clear, specific legal provision rather than an administrative regulation.



As a matter of fact, there are various regulations in Turkish law for compulsory vaccination and heel prick screening. In terms of the diseases listed in Article 57 of the Public Hygiene Law No. 1593, it is stated in sentence (2) of Article 72 of the same law that vaccination will be applied. However, not all diseases included in the scope of compulsory vaccination are included in Article 57 of the Public Health Law. Heel prick screening is carried out according to the circulars issued within the framework of sentences (1) and (7) of Article 3 of the General Hygiene Law and sentence (1) of Article 3 of the Health Services Law No. 3359.

In this study, within the framework of the case law of the ECtHR and the Constitutional Court and taking into account the current regulations in Turkish law, it is examined whether compulsory vaccination and heel prick screening practices for infants can be considered as a justification in terms of criminal law and whether criminal or administrative sanctions can be imposed on parents who oppose these practices.

Keywords: Compulsory vaccination, Heel prick screening, Right to integrity of the person and right to privacy, Public health, Justification.

5464 SAYILI KANUN M. 37/2'DE DÜZENLENEN KREDİ KARTI SÖZLEŞMESİ VEYA EKİ BELGELERDE SAHTECİLİK SUÇUNUN TCK M. 207'DE DÜZENLENEN ÖZEL BELGEDE SAHTECİLİK SUÇU İLE İÇTİMA İLİŞKİSİ

Dr. Arş. Gör. Veysel TOPUZ

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

E-posta: veyseltopuz_35@hotmail.com

ORCID: 0000-0002-9831-2816

ÖZET

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 37/2. maddesinde kredi kartı sözleşmesi veya eki belgelerde sahtecilik yapılmasına ilişkin özel bir suç tipi yer almaktadır. Buna göre, *"kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapanlar veya sözleşme imzalamak amacıyla sahte belge ibraz edenler bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilirler"*. Bununla birlikte TCK'nın 207. maddesinde özel belgede sahtecilik suçu düzenlenmiştir. Kredi kartı veya üye işyeri sözleşmeleri veya eki belgeleri ceza hukuku bağlamında değerlendirdiğimizde birer özel belgedir. Bununla birlikte kanun koyucu yapılan sahteciliğin kredi kartı veya üye işyeri sözleşmelerinde gerçekleşmesi halini 5464 sayılı Kanun'da özel bir suç olarak düzenlemiştir.

Burada hem uygulama hem de öğreti bakımından çözülmesi gereken önemli bir sorun karşımıza çıkmaktadır: Kredi kartı veya üye işyeri sözleşmesinde veya eki belgelerde sahtecilik yapılması durumunda failin cezai sorumluluğu belirlenirken TCK'nın 207. maddesinde düzenlenen özel belgede sahtecilik suçu ile 5464 sayılı Kanunun 37/2. maddesinde düzenlenen suç arasındaki içtima ilişkisi nasıl belirlenecektir? Üstelik bu soru, kredi kartı sözleşmesinde yapılan sahtecilik sonucunda bir de sahte banka veya kredi kartı üretilmesi halinde daha da katmerli hale gelmektedir. Zira bu son ihtimalde bir de TCK m. 245/2'de düzenlenen sahte banka veya kredi kartı üretme suçu karşımıza çıkar ki; bu noktada suçlar arasındaki içtima meselesi daha da önemli hale gelir. Üstelik tüm sorulara cevap ararken, TCK m. 212'de yer alan *"sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur"* şeklindeki özel içtima düzenlemesinin de göz önünde bulundurulması ve meselenin bu hüküm bağlamında tartışılması ve isabetli yönden halli gerekmektedir. Bu noktada mesele- nin gerçek içtima kuralları uyarınca mı yoksa görünüşte içtima kuralları uyarınca mı çözümleneceği önem arz etmektedir.

TCK m. 245'te düzenlenen suçun temyiz incelemesini yapan (2024 ve 2025 yılları için) Yargıtay 8. Ceza Dairesinin uygulamasına baktığımızda bu sorunların tartışıldığı birçok karara hemen ilk bakışta rastlanacaktır. Örneğin failin kredi kartı



sözleşmesi ve eki belgelerde sahtecilik yaparak yani sahte belgelerle bankaya müracaat ederek kart başvurusunda bulunması ve bankanın da bu sahteciliği fark etmeyerek, müracaatı kabul ederek kartı üretmesi durumunda failin cezai sorumluluğunun nasıl belirleneceği olayında olduğu gibi, konunun tartışıldığı birçok somut olay karşımıza çıkmaktadır.

Biz de çalışmamızda öncelikle 5464 sayılı Kanun'da düzenlenen kredi kartı ve üye işyeri sözleşmesinde sahtecilik suçunu kısaca inceleyip, TCK m. 207'de düzenlenen özel belgede sahtecilik suçu ile olan içtima ilişkisini yargı kararları bağlamında tartışıp kanaatimizi açıklayacağız. Bu tartışmalara çözüm getirmeye çalışırken TCK m. 245/2'de düzenlenen sahte banka veya kredi kartı üretme suçunu da göz önüne alarak açıklamalarda bulunacağız.

Anahtar Kelimeler: 5464 sayılı Kanun, Sahte banka veya kredi kartı, Kredi kartı sözleşmeleri, Özel belgede sahtecilik.

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CRIME OF FORGERY IN CREDIT CARD AGREEMENTS OR ATTACHED DOCUMENTS REGULATED IN ARTICLE 37/2 OF LAW NO. 5464 AND THE CRIME OF FORGERY IN SPECIAL DOCUMENTS REGULATED IN ARTICLE 207 OF THE TCK

ABSTRACT

A special type of crime is included in Article 37/2 of the Law on Banking Cards and Credit Cards No. 5464 regarding forgery in credit card agreements or attached documents. Accordingly, "those who commit forgery in credit card or member business agreements or attached documents or who present forged documents in order to sign an agreement shall be sentenced to imprisonment from one to three years". In addition, the crime of forgery in special documents is regulated in Article 207 of the TCK. When we evaluate credit card or member business agreements or attached documents in the context of criminal law, they are special documents. However, the legislator has regulated the situation where the forgery occurs in credit card or member business agreements as a special crime in Law No. 5464.

Here, we encounter an important problem that needs to be solved in terms of both practice and doctrine: When determining the criminal liability of the perpetrator in case of forgery in a credit card or member business agreement or its annexes, how will the convergence relationship between the crime of forgery of a special document regulated in Article 207 of the TCK and the crime regulated in Article 37/2 of Law No. 5464 be determined? Moreover, this question becomes even more complicated if a fake bank or credit card is also produced as a result of the forgery in the credit card agreement. Because in this last possibility, the crime of producing a fake bank or credit card regulated in Article 245/2 of the TCK also arises; at this point, the issue of convergence between the crimes becomes even more important. Moreover, while seeking answers to all questions, TCK Art.

The special conciliation regulation in Article 212, which states that "if a forged official or private document is used during the commission of another crime, a separate penalty shall be imposed for both forgery and the relevant crime", should

also be taken into consideration and the issue should be discussed in the context of this provision and resolved in an accurate manner. At this point, it is important whether the issue will be resolved in accordance with the real conciliation rules or the apparent conciliation rules.

When we look at the practice of the 8th Criminal Chamber of the Supreme Court of Appeals, which conducted the appeal review of the crime regulated in Article 245 of the TCK (for the years 2024 and 2025), we will immediately come across many decisions discussing these issues. For example, in the case of the perpetrator applying for a card by forging the credit card agreement and its annexes, i.e. applying to the bank with forged documents, and the bank not noticing this forgery, accepting the application and producing the card, how the criminal liability of the perpetrator will be determined, we come across many concrete cases where the issue is discussed. In our study, we will first briefly examine the crime of forgery in credit card and member business agreements regulated in Law No.5464, and discuss its convergent relationship with the crime of forgery in private documents regulated in TCK Article 207 in the context of court decisions and explain our opinion. While trying to resolve these discussions, we will also make explanations by taking into account the crime of producing fake bank or credit cards regulated in TCK Article 245/2.

Keywords: Fake bank or credit card, Credit card agreements, Forgery in private documents, Law No. 5464.



UYGULAMADA MALVARLIĞINA KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA MEŞRU SAVUNMA HÜKÜMLERİNİN TATBİKİ

Arş. Gör. Dr. Burak BİLGE

İnönü Üniversitesi

E-posta: burakbilge06@gmail.com

ORCID: 0000-0002-1344-923

ÖZET

765 sayılı TCK'nın 49/2'nci maddesinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen meşru savunma, 5237 sayılı TCK'nın 25/1'inci maddesinde de hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Mezkûr kanunlardaki ilgili düzenlemeler arasındaki en önemli fark meşru savunma yoluyla korunan hakkın niteliğine ilişkindir. Bunun dışındaki koşullar açısından yerleşik uygulama ile eski Kanundaki düzenleme arasında esaslı bir fark bulunmamaktadır. 765 sayılı Kanuna göre bireysel haklardan yalnızca bazıları meşru savunma kapsamında korunabilmekteydi. Bu haklar hayat hakkı, vücut dokunulmazlığı ve cinsel dokunulmazlıktı. Meşru savunma kapsamındaki korumayı yalnızca bu haklar ile sınırlandıran düşünceler, bahsi geçen haklara yönelik saldırılar neticesinde doğacak zararların telafisinin mümkün olmadığını ve dolayısıyla savunmanın kaçınılmaz olduğunu oysa diğer haklara ve malvarlığı hakkına yönelik saldırıların sebep olacağı zararların ilgili makamlara bildirilmek suretiyle telafisinin mümkün olduğunu böylece saldırganın öldürülmesi derecesinde vahamet arz etmediğini ifade etmektedirler. 765 s. Kanundaki korunan hakkın niteliğine ilişkin düzenlemenin meşru savunmanın niteliği göz önüne alındığında doğru olmadığı genel olarak kabul edilmekteydi. 5237 sayılı TCK'da ise bu eksiklik giderilmiş ve meşru savunmanın "hukuken korunmuş her türlü hakka yönelik gerçekleştirilen saldırılara karşı" olabileceği kabul edilmiştir. 5237 s. Kanun sistematğine göre, malvarlığı haklarına yönelik saldırılara karşı orantılı olmak koşuluyla meşru savunmanın tatbik edilmesi gerektiği izahtan varestedir. Ancak konuya ilişkin bazı sorunlar mevcuttur. Evvela esaslı meselelerden bir tanesi olarak uygulamada 765 s. TCK'dan kalma bir anlayışla malvarlığına yönelik suçlarda meşru savunmanın tatbikinden ya imtina edilmekte ya da meşru savunmanın şartları gerçekleşmiş olmasına rağmen sınırın aşılmasına ilişkin hükümler tatbik edilmektedir. Yüksek mahkeme kararları incelendiğinde bu argümanı destekler nitelikte ve nicelikte içtihatlarla rasgelmek mümkündür. Meselelerden bir diğeri de malvarlığına yönelik saldırının defedilmesi sırasında savunma maksadıyla kullanılan güç neticesinde ölüm sonucunun meydana gelmesi halinde meşru savunmanın kabul edilip edilmeyeceğidir. Başka bir ifadeyle söz konusu hakkın haksız bir saldırıya karşı savunulması karşısında hayat hakkının ihlalinin mümkün olup olmayacağı bu noktada tartışılması gereken meselelerden biri olarak görülmektedir. İşte çalışmamızın amacı bahsi geçen hakkın korunması noktasında zikredilen sorunların izahı ve çözümüne ilişkin bir takım hukuki gerekçeler ortaya koymaktır.

Anahtar Kelimeler: Meşru savunma, Malvarlığının savunulması, Meşru savunmada sınırın aşılması, Orantılılık, Hukuka uygunluk nedenleri.

IN PRACTICE, THE ENFORCEMENT OF THE PROVISIONS ON SELF-DEFENCE IN CRIMES AGAINST PROPERTY

ABSTRACT

In the former Turkish Penal Code No. 765 (art. 49/2), self-defence was regulated as a justification. Self-defence is also regulated due to justification in the new Turkish Criminal Code (art. 25/1). There is no fundamental difference between the regulations in both codes. Only the nature of the right protected by self-defence differs under the new Turkish Criminal Code. In the former Criminal Code, only certain individual rights, such as the right to life, physical inviolability, and sexual inviolability, could be protected by self-defence. It was generally accepted that this assumption regarding the nature of the protected right was not correct, considering the essence of self-defence. However, the new penal code accepts that 'self-defence' is possible against attacks on all kinds of legally protected rights. Thus, a more accurate regulation has been established. It is undoubtedly accepted that self-defence must be applied against attacks on property rights under the new law, provided that it is proportionate. However, there are some issues regarding this matter. Firstly, in practice, the application of self-defence in crimes against property is often refrained from, or the provisions on exceeding the limit are invoked even though the conditions for self-defence are met. This can be interpreted as a continuation of the understanding from Law No. 765. When the decisions of the high courts are analyzed, it is possible to find jurisprudence that supports this argument. Another problem is whether legitimate self-defence will be accepted in the event of death resulting from the force used for defence during the protection of property. In other words, whether it is possible to violate the right to life while defending property against an unjust attack. Our study aims to explain these issues and to propose some legal grounds for their resolution.

Keywords: Self-defence, Defence of property, Excessive force, Excessive defence, Proportionality, justifications.



AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİNİN 5. VE 6. MADDELERİ BAĞLAMINDA TUTUKLULUK İNCELEMESİNİN VİDEO KONFERANS YÖNTEMİYLE YAPILMASININ ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI DOĞRULTUSUNDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Gülce Ecem UÇAR

Ankara Üniversitesi

E-posta: geucar@ankara.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7585-3302

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinde ve 1982 Anayasasının 19. maddesinde düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, kişinin bedensel olarak hareket edebilme özgürlüğüne sahip olması anlamına gelmektedir. Kişinin yakalanması, gözaltına alınması, tutuklanması gibi hareket serbestisini ortadan kaldıran tedbirler; kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir müdahale teşkil etmektedir. Bu sebeple kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının AİHS ve Anayasa tarafından ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinin yanında, bu hakka müdahale niteliği taşıyan tedbirlerin uygulanma şartları da kanunlarda ve ikincil mevzuatta detaylı biçimde ortaya konulmuştur.

Yürütülen nesnel bir yargılamanın ardından adil bir hükme ulaşılmasını amaçlayan adil yargılanma hakkı ise AİHS'in 6. maddesinde ve 1982 Anayasasının 36. maddesinde açıkça hükme bağlanmıştır. Adil yargılanma hakkını somutlaştıran açık teminatlardan olan ve AİHS 6/1 hükmünde yer alan "hakkaniyete uygun yargılama" ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından içtihat yoluyla belirlenen birtakım zımni teminatların da gelişmesini sağlamıştır. Bu zımni teminatlardan biri de duruşmada hazır bulunma hakkıdır. Duruşmada hazır bulunma hakkı, savunma hakkına riayet edilen adil bir yargılanma için temel teşkil ettiğinden, ulusal mevzuatımızda da hükme bağlanmıştır.

Bu çalışmanın ilk kısmında, tutukluluk incelemesinin yapılmasına yönelik AİHS, 1982 Anayasası ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki güvencelerin ortaya konulmasının ardından tutukluluğun SEGBİS yoluyla incelenmesi, Anayasa Mahkemesine yapılan *Erdal Korkmaz ve Diğerleri* başvurusu bağlamında ele alınacaktır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin, tutukluluğa itiraz incelemesinin video konferans yöntemiyle yapılmasının AİHS 5 ve Anayasa 19/8 hükümlerine uygunluğu konusundaki görüşü ortaya konulacaktır. Çalışmanın ikinci kısmında ise, tutukluluk incelemesinin SEGBİS yoluyla yapılmasının duruşmada hazır bulunma hakkıyla olan ilişkisi değerlendirilecektir. Tutuklama incelemesinin adil yargılanma hakkının getirdiği zımni teminatlardan olan duruşmada hazır bulunma hakkıyla ilişkilendirilerek incelenmesi için Anayasa Mahkemesine yapılan *Şehrivan Çoban* başvurusu ele alınacaktır. Söz konusu başvurunun değerlendirilmesiyle, tutuklama incelemelerinin

duruşmada hazır bulunma hakkı teminatı doğrultusunda adil yargılanma hakkıyla olan bağlantısı; AİHS, 1982 Anayasası ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan hükümler açısından ortaya konulacaktır. Böylelikle, AİHS, Anayasa ve ulusal mevzuat hükümleri gereği tutukluluğun incelenmesinde takip edilmesi gereken temel ilkelerin, özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma hakkı bakımından nasıl ele alındığı; Anayasa Mahkemesinin verdiği iki bireysel başvuru kararı üzerinden gösterilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tutukluluğun değerlendirilmesi, Video konferans yöntemi, Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Adil yargılanma hakkı, Duruşmada hazır bulunma hakkı.

THE EVALUATION OF VIDEO CONFERENCING FOR DETENTION REVIEWS IN RELATION TO ARTICLES 5 AND 6 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, ALIGNED WITH THE INDIVIDUAL APPLICATION DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

ABSTRACT

The right to liberty and security of the person, as outlined in Article 5 of the European Convention on Human Rights and Article 19 of the Turkish Constitution of 1982, ensures that individuals have the freedom to move freely. Measures such as arrest and detention, which restrict a person's movement, interfere with this right to liberty and security. Therefore, in addition to the comprehensive regulations provided by the ECHR and the Constitution regarding personal liberty and security, the laws and secondary legislation also specify the conditions under which measures that infringe upon this right can be applied.

The right to a fair trial, seeking to achieve a just verdict through an objective legal process, is explicitly outlined in Article 6 of the ECHR and Article 36 of the Constitution. The principle of a "fair trial" enshrined in Article 6/1 of the ECHR serves as one of the explicit guarantees of this right and has also led to the identification of certain implicit guarantees established by the European Court of Human Rights through its case law. One of these implicit guarantees is the right to attend the hearing. Because the right to attend the hearing is essential for ensuring a fair trial that respects the right to defense, it is also included in our national legislation.

The first part of the study outlines the protections established by the ECHR, the Constitution, and Criminal Procedure Code No. 5271 regarding the detention review process. Then, the implementation of detention reviews through the video conferencing system, focusing particularly on the application submitted by *Erdal Korkmaz and Others* to the Constitutional Court, will be examined. This analysis will reveal the Constitutional Court's perspective on the compatibility of video conferencing for detention reviews with ECHR Article 5 and Constitution Article 19/8. In the second part of the study, the evaluation will focus on the relationship between detention reviews conducted through a video conferencing system and the right to be present at hearings. The application of *Şehrivan Çoban* to the Constitutional Court regarding the review of her arrest will be assessed in the context of the right to attend hearings, which is an implicit guarantee of a fair trial. The evaluation will emphasize the



relationship between detention reviews and the right to a fair trial, as defined by the ECHR, the Constitution, and the Criminal Procedure Code. This analysis of two individual applications to the Constitutional Court aims to illustrate how the fundamental principles governing the detention review process are handled regarding the rights to liberty and security, and a fair trial. These principles are outlined by the ECHR, the Constitution, and national legislation.

Keywords: Evaluation of detention, Video conferencing system, Right to liberty and security of person, Right to a fair trial, Right to attend the hearing.

TERÖR SUÇLARINDA KOŞULLU SALIVERİLME MÜESSESİNİN UYGULANMASI (3713 Sayılı TMK m. 17)

Arş. Gör. Uğur AŞKIN

İnönü Üniversitesi

E: posta: ugur.askin@inonu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-3842-8745

ÖZET

Suç örgütü mensubiyeti sebebiyle mahkûmiyet kararı verilenlere uygulanacak infaz rejimi “Suçta tekrerrür ve özel tehlikeli suçlular” başlıklı TCK m. 58/9’da düzenlenmiştir. Buna göre; *“Mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin, itiyadi suçlu, suçu meslek edinen kişi veya örgüt mensubu suçlu hakkında da uygulanmasına hükmedilir”*.

Terör suçlarında koşullu salıverilme sürelerinin tespiti için suça sürüklenen çocuklar ve yetişkinler bakımından ayırım yapılması gerekir. İlk olarak 3713 sayılı TMK’deki terör suçlarından mahkûm olan çocukların koşullu salıverilme oranı CG-TİHK m. 107/2 uyarınca üçte iki olarak uygulanır. Yetişkinler tarafından işlenen TMK kapsamındaki suçlarda koşullu salıverilme süreleri, özel olarak 3713 sayılı TMK m. 17’de düzenlenmektedir. Buna göre; *“Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi hükümleri uygulanır. (Ek cümle:14/4/2020-7242/65 md.) Ancak, süreli hapis cezaları bakımından düzenlenen koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır”*. Dolayısıyla 3713 sayılı TMK’deki suçlardan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz altı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar ise cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde koşullu salıverilmeden yararlanır.

3713 sayılı TMK kapsamında “terör suçu” ve “terör amacıyla işlenen suçlar” şeklinde ikili ayırım yapılmaktadır. İlk olarak, “terör suçu” Kanunun 3’üncü maddesinde düzenlenmekte ve mutlak terör suçları olarak ifade edilmektedir. Buna göre; *“26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır”*. Bu suçları işleyenlerin terör örgütü mensubiyeti bulunmasa bile, terör suçlusu sayılır. İkinci olarak “terör amacıyla işlenen suçlar” TMK’nın 4’üncü maddesinde düzenlenmekte ve nispi terör suçları olarak ifade edilmektedir. Buna göre; *“Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır”*. Burada sayılan suçlar oldukça fazladır. Fakat işlenen suçun mutlak veya nispi



terör suçu olması TMK m. 17'deki koşullu salıverilme düzenlemesinin uygulanışını değiştirmez.

Son olarak CGTİK m. 107/16'da sayılan suçlar sebebiyle verilen ağırlaşmış müebbet hapis cezasıyla mahkûmiyet halinde koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmayıp, hapis cezasının hükümlünün hayatı boyunca infaz edilmesi öngörülmektedir.

Çalışmamızda terör suçlarında koşullu salıverilme müessesesinin şartları ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Ayrıca konuya ilişkin uygulamadaki sorunlar ve çözüm önerileri belirtilecektir. Bununla birlikte terör suçlarında farklılık arz eden koşullu salıverilme sürelerine AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin hukuki değerlendirmesi ortaya koyulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Terör suçu, Terör örgütü, İnfaz, Koşullu salıverilme, Terörle Mücadele Kanunu.

APPLICATION OF CONDITIONAL RELEASE IN TERROR CRIME (Art. 17 of the TMK No. 3713)

ABSTRACT

The execution regime to be applied to those convicted for membership of a criminal organisation is regulated in Article 58/9 of the TPC titled 'Repetition in crime and special dangerous criminals'. According to this; 'The execution regime specific to recidivists and the probation measure after the execution of the sentence are also ruled to be applied to the habitual offender, the person who takes crime as a profession or the offender who is a member of an organisation'.

In order to determine the conditional release periods for terrorism offences, a distinction should be made in terms of children and adults dragged into crime. However, the conditional release rate regulated in terms of term imprisonment sentences is applied as three quarters'. Therefore, those who have been sentenced to aggravated life imprisonment for the offences under the Anti-Terror Law No. 3713 shall benefit from conditional release if they serve thirty-six years of their sentences, thirty years of their sentences, and three quarters of their sentences in the penal institution.

The Anti-Terror Law No. 3713 makes a binary distinction between 'terrorist offences' and 'offences committed for terrorist purposes'. Firstly, 'terrorist offence' is regulated in Article 3 of the Law and is referred to as absolute terrorist offences. Accordingly; 'The offences written in Articles 302, 307, 309, 311, 312, 313, 313, 314, 315 and 320 and the first paragraph of Article 310 of the Turkish Criminal Code dated 26/9/2004 and numbered 5237 are terrorist offences'. Those who commit these offences are deemed to be terrorist offenders, even if they do not belong to a terrorist organisation. Secondly, 'offences committed for terrorist purposes' are regulated in Article 4 of the Anti-Terror Law and are referred to as relative terrorist offences. According to this article; 'The following crimes shall be considered as terrorist crimes if they are committed within the framework of the activities of a terrorist organisation established to commit crimes in line with the purposes specified in Article 1'. The offences listed here are quite numerous. However, the fact that the offence commit-

ted is an absolute or relative terrorist offence does not change the application of the conditional release regulation in Article 17 of the Anti-Terror Law.

Finally, in case of conviction with aggravated life imprisonment due to the crimes listed in Article 107/16 of the CGTIK, it is envisaged that the conditional release provisions will not be applied and the prison sentence will be executed throughout the life of the convict.

In our study, the conditions of conditional release in terrorist offences will be discussed in detail. In addition, the problems in practice and solution proposals regarding the subject will be indicated. In addition, the legal evaluation of the ECtHR and the Constitutional Court on the conditional release periods that differ in terrorism offences will be put forward.

Keywords: Terror crime, terror organisation, execution, conditional release, Anti-Terrorism Law.



POLİSİN GÖRÜNTÜ VE SESİNİN GÖREV SIRAŞINDA KAYDA ALINMASININ CEZA HUKUKU ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Kaan POLAT

İnönü Üniversitesi

E-posta: kaan.polat@inonu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-7866-8789

ÖZET

Genel kolluk kuvvetlerinden biri olan polis, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu çerçevesinde görev yapmaktadır. Bu kapsamda kamu düzeni ve kamu güvenliğinden sağlanmasından sorumludur. Polis, görevi sırasında bu kanun ve ilgili diğer mevzuatlardan kaynaklanan yetkilerini kullanabilir. Fakat polisin kamu gücünü haiz olması ve devletin görünümünden biri olması sebebiyle karşısında bulunan kişi zayıf konumda kalacaktır. Zayıf konumda bulunan kişiler, çeşitli saiklerle polisin görevini icra ettiği sırada ses ve görüntü kaydını almak isteyebilir. Özellikle kişinin hukuka aykırı bir eylemin yapıldığını düşünmesi karşısında kendisini ileride hukuki olarak savunabilmesi, polisin eylem veya davranışının sosyal medya gibi kamunun haberdar olabileceği platformlarda paylaşması, polisinin görevini yerine getirmesini güçleştirerek olası bir idari yaptırımdan kurtulmayı düşünmesi bu saiklerden bazılarıdır. Gündelik hayatta sıklıkla karşılaşılan bu tür kayıtlara karşı kolluk kuvveti olan polisin engelleme girişiminde bulunma ihtimâli yüksektir. Polis, görevinin icrası sırasında kendisinin kayda alınmasını istememektedir. Hatta buna ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğünün 27.04.2021 tarihli Genelgesi bulunmaktadır. İlgili Genelge’de Emniyet Genel Müdürlüğü polise; görevlerini ifa ederken ses ve görüntü kaydı alınması davranışlarına fırsat vermemeleri, eylemin veya durumun niteliğine göre kayıt yapan kişileri engellemeleri, kanuni şartları oluştuğunda da adli işlem yapmaları gerektiği hususlarında talimat vermiştir. Genelge’ye karşı açılan idari işlemin iptali davasında Emniyet Genel Müdürlüğü; özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kayda alınması ve polisin görevini gereği gibi yerine getirilmesinin engellenmesi nedeniyle bu Genelge’nin iptal edilmemesi gerektiğini savunma olarak sunmuştur. Bu Genelge 27.12.2023 tarihinde Danıştay tarafından iptal edilmişti. Danıştay temel olarak; Anayasa m.22’de düzenlenen “*Haberleşme Hürriyeti*” ile Anayasa m.28’de düzenlenen “*Basın Hürriyeti*”nin ancak Anayasa’da gösterilen sebeplerden dolayı ve kanunla sınırlanabileceği, dolayısıyla Genelge’nin iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Güçlü konumda bulunan polisi görevi sırasında görüntü ve ses kaydının alınmasının hangi durumlarda hukuken kabul edilir olduğu, bu bakımından çekim yapan kişinin basın görevlisi olmamasının farklılık teşkil edip etmeyeceği, polisin çekim yapan kişiyi engelleme yetkisini haiz olup olmadığı önem arz etmektedir. Çalışmamızda; polisin görüntü ve sesinin görev sırasında kayda alınmasının özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin kayda alınması, haberleşme hürriyeti, savunma hakkı kapsamında nasıl vücut bulduğu, bu eylemin ceza hukuku bakımından bir suç teşkil edip etmediği değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kolluk kuvveti, Polis, Görüntü ve ses kaydı, Özel hayatın gizliliği, Kişisel verilerin korunması.

EVALUATION OF THE AUDIO AND VIDEO RECORDING OF POLICE OFFICERS DURING THEIR DUTY WITHIN THE FRAMEWORK OF CRIMINAL LAW

ABSTRACT

The police, as one of the general law enforcement authorities, operate within the framework of Law No. 2559 on the Law on Duties and Powers of Police. Within this scope, they are responsible for ensuring public order and public security. The police may use their powers arising from this law and other relevant legislation during their duties. However, since the police exercise public power and represent state authority, individuals confronted by them are placed in a position of relative weakness. Persons in a weak position may want to record audio and video recordings of the police while they are performing their duties for various reasons. Some of these reasons include, in particular, the ability to defend oneself legally in the future if one believes that an unlawful act has been committed, the sharing of the police action or behavior on platforms such as social media where the public may be aware of it, and the thought of avoiding a possible administrative sanction by making it difficult for the police to fulfill their duties. In daily life, it is quite common to encounter such recordings, and the likelihood that the police, as law enforcement officer, will attempt to prevent such acts is considerably high. Police officers generally do not wish to be recorded while executing their official duties. In fact, a Circular issued by the Directorate General of Security, dated 27.04.2021, addresses this matter. In the relevant Circular, the Directorate General of Security instructed police officers to not allow audio and video recordings to be taken during the performance of their duties, to prevent individuals from recording based on the nature of the incident or situation, and to initiate legal proceedings when the legal conditions for doing so are met. In the administrative lawsuit filed for the annulment of the Circular, the Directorate General of Security argued that the Circular should not be annulled, citing the violation of the right to privacy, the unlawful recording of personal data and the obstruction of the proper execution of police duties as justifications for its necessity. This Circular was annulled by the Council of State on 27.12.2023. The Council of State basically ruled that the “Freedom of Communication” regulated under Article 22 of the Constitution and the “Freedom of the Press” regulated under Article 28 of the Constitution can only be restricted by law and for the reasons set out in the Constitution, and therefore the Circular should be annulled. In this context, it is of legal significance to determine under which circumstances the audio and video recording of police officers, who occupy a position of authority, during the performance of their duties may be deemed lawful; whether the fact that the person recording is not a member of the press constitutes a legal distinction; and whether the police have the authority to prevent individuals from recording them. In our study, it has been evaluated how the recording of police officers’ image and sound while performing their duties is considered within the scope of the right to privacy, recording of personal data, freedom of communication, right to defense, and whether this action constitutes a crime in terms of criminal law.

Keywords: Law enforcement, Police (cop), Video and audio recordings, Privacy of private life, Protection of personal data.



ASLİYE CEZA MAHKEMELERİNDE DURUŞMA SALONUNDAKİ OTURMA DÜZENİNİN ADİL YARGILANMA HAKKINA ETKİLERİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER

Arş. Gör. Mehmet KÖKER

Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi

E-posta: mkoker@atu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-6014-2105

ÖZET

2020 yılından itibaren Asliye Ceza Mahkemelerinde duruşmalara Cumhuriyet savcılarının yeniden katılmaya başlaması, çelişmeli yargılanma hakkının asgari standartlarının sağlanması açısından olumlu bir gelişmedir. Ancak bu gelişme, adil yargılanma hakkı bağlamında diğer yapısal sorunların varlığını ortadan kaldırmamıştır. Bu bağlamda, özellikle duruşma salonundaki oturma düzeni ve tarafların konumlandırılması gibi hususların adil yargılanma hakkı üzerindeki etkilerinin yeniden değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Asliye Ceza Mahkemelerinde sanığın duruşma sırasında hakim karşısında ve müdafiden fiziki olarak uzak bir noktada savunmasını yapması sebebiyle duruşma sırasında müdafii ile iletişimi kopmakta ve savunmanın etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi engellenmektedir. Tanıkların ya da bilirkişilerin dinlenmesi gibi ceza muhakemesinde önemli işlemlerde duruşma sırasında sanığın müdafii ile iletişiminin koparılması, sanığın duruşmaya etkili katılımını engellemektedir. Ayrıca, Cumhuriyet savcısının hakimle aynı kürsüde konumlanmış olması yargılamada eşitlik algısını ortadan kaldırmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi, yalnızca yargılamada tarafların aynı haklara sahip olmasını değil bu hakların fiilen ve etkili biçimde kullanabilmesini de güvence altına almayı amaçlamaktadır. Ceza yargılamasının doğası gereği savunma ve iddia makamı arasında mutlak bir eşitlik sağlanması her zaman mümkün olmayabilir ancak bu yapısal farklılıkların doğurabileceği dezavantajların telafi edilmesi, yargılama makamlarının temel yükümlülüklerinden biridir. Asliye Ceza Mahkemeleri yargılamalarında duruşma salonundaki oturma düzeni bağlamında savunma ve iddia makamı arasında adil bir dengenin sağlanması hukuk devleti ilkesinin bir gereği olup yargı sistemine duyulan toplumsal güveni de güçlendirecektir.

Adliyelerde küçük duruşma salonlarının ekseriyetle Asliye Ceza Mahkemelerine tahsis edilmesi, mahkemelerin fiziki şartlarında bazı sorunları beraberinde getirmektedir. Duruşma salonlarında hakim ve Cumhuriyet savcısının aynı kürsüde ve çoğu zaman yan yana oturmak zorunda kalması, yargılamanın tarafsızlığına ilişkin “görünüş”te ciddi sakıncalar doğurmaktadır. Adil yargılanma hakkı yalnızca hakim fiilen tarafsız olmasını değil, aynı zamanda bu tarafsızlığın kamuoyu nezdinde görünür olmasını da zorunlu kılmaktadır. Son yıllarda Asliye Ceza Mahkemelerinde hakim

ve savcının karar öncesi duruşmaya ara vererek müzakere yaptıkları uygulamalara rastlanmaktadır. Bu durum görünüşe ilişkin tarafsızlık sorunun ötesinde savunmanın iddia makamı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı bir konuma düştüğü ve hakim tarafsızlığının ortadan kalktığı adil yargılanma hakkı ihlallerine sebep olmaktadır.

Bu çalışmamızda, Asliye Ceza Mahkemelerinde duruşma salonundaki oturma düzeninin adil yargılanma hakkı üzerindeki etkileri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında incelenecektir. İncelememiz silahların eşitliği ilkesi, aleniyet ilkesi ve hakim tarafsızlığı çerçevesinde olacak ve duruşma salonu oturma düzeninin adil yargılanma hakkı üzerindeki etkileri değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Asliye ceza mahkemeleri, Duruşma salonu oturma düzeni, Silahların eşitliği ilkesi, Aleniyet ilkesi, tarafsızlık.

ASSESSMENTS ON THE IMPACT OF COURTROOM SEATING ARRANGEMENTS ON THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN CRIMINAL COURTS OF FIRST INSTANCE

ABSTRACT

Since 2020, the renewed participation of public prosecutors in hearings before the Criminal Courts of First Instance has constituted a positive development in terms of ensuring the minimum standards of the right to an adversarial trial. However, this progress has not resolved other structural issues that persist within the framework of the right to a fair trial. In this context, it is important to reassess the impact of specific elements—particularly the seating arrangement within courtrooms and the spatial positioning of the parties—on the right to a fair trial.

In the Criminal Courts of First Instance, the fact that the defendant presents their defense while seated directly in front of the judge and physically distant from their defense counsel leads to a disruption in communication during hearings, thereby hindering the effective exercise of the right to defense. This disconnection becomes particularly problematic during crucial procedural acts, such as the examination of witnesses or expert testimony, as it prevents the defendant from participating meaningfully in the proceedings. Moreover, the positioning of the public prosecutor on the same bench as the judge undermines the perception of equality in the courtroom. The principle of equality of arms aims not only to ensure that the parties are granted the same rights, but also that these rights can be exercised effectively in practice. Although absolute equality between the defense and the prosecution may not always be feasible due to the inherent structure of criminal proceedings, addressing and compensating for the disadvantages arising from such structural disparities is among the fundamental responsibilities of the judiciary. Ensuring a fair balance between the defense and the prosecution in terms of courtroom seating arrangements in the Criminal Courts of First Instance is essential to reinforcing public trust in the judiciary and upholding the rule of law.

The allocation of small courtrooms predominantly to the Criminal Courts of First Instance leads to various physical constraints. In many such courtrooms, the judge and the public prosecutor must share the same bench and often sit side by side, which raises serious concerns regarding the “appearance” of impartiality. The right



to a fair trial requires not only that the judge be objectively impartial, but also that such impartiality be manifestly apparent to the public. In recent years, practices have also emerged in some Criminal Courts of First Instance in which judges and public prosecutors adjourn hearings to deliberate together before rendering a decision. This practice not only exacerbates the problem of perceived impartiality but also places the defense at a significant disadvantage relative to the prosecution, thereby undermining the judge's neutrality and resulting in violations of the right to a fair trial.

In this study, the impact of courtroom seating arrangements on the right to a fair trial in the Criminal Courts of First Instance will be examined in light of the case law of the ECHR and the Constitutional Court of Turkey. The analysis will focus on the principles of equality of arms, publicity of proceedings, and judicial impartiality, and will evaluate how courtroom layout affects the overall fairness of criminal trials.

Keywords: Criminal courts of first instance, courtroom seating arrangement, Principle of equality of arms, Principle of publicity, impartiality.

ARAMA İŞLEMİ SIRASINDA ELE GEÇEN UYUŞTURUCU MADDEYE İLİŞKİN VERİLEN BİLGİLERİN TCK m. 192/3 HÜKMÜ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Elif ER

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

E-posta: ereeliff@gmail.com

ORCID: 0000-0002-5785-3501

ÖZET

Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarında etkin pişmanlık, 5237 sayılı Kanun'un "*Topluma Karşı Suçlar*" başlıklı üçüncü kısmının üçüncü bölümünde yer alan "*Etkin pişmanlık*" başlıklı 192. maddesinde düzenlenmektedir. Maddede, uyuşturucu veya uyarıcı maddelere ilişkin suçlar bakımından özel bir pişmanlık hali düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanun'un 192. maddesinin 3. fıkrasında, "*Bu suçlar haber alındıktan sonra, gönüllü olarak, suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında verilecek ceza, yardımın niteliğine göre dörtte birden yarisına kadar indirilir*" hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm gereğince, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal veya ticareti ya da kullanmak için satın alınması, kabul edilmesi veya bulundurulması suçları ile ilgili olarak soruşturma başladıktan sonra, etkin pişmanlık göstererek suçun meydana çıkmasına ve fail veya diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım eden kişi hakkında verilecek cezada indirim yapılması öngörülmüştür. Ancak, bilgi vermenin gönüllü olması ve etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için en geç hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi gerekir. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarında, failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için kendi veya bir başkasının suçunun ortaya çıkmasına önemli ölçüde katkı sağlamasına, bilgi aktarımı ile suçun meydana çıkmasına ya da diğer suç ortaklarının yakalanmasına hizmet ve yardım etmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Nitekim, failin verdiği bu bilgiler doğru, yapılan hizmet ve yardım sonuca etkili ve yararlı olmalıdır. Peki, uygulamada sıklıkla karşılaşılan etkin pişmanlık kurumu bakımından failin verdiği bilgilerin doğru veya yapılan hizmet ve yardım sonuca etkili ve yararlı olmasından anlaşılması gereken nedir? Suçlara ilişkin haber alındıktan sonra ve arama işlemi sırasında fail tarafından uyuşturucu maddenin teslim edilmesi veya uyuşturucu maddeye ilişkin bilgi verilmesi halinde TCK m. 192/3 hükmü uygulanacak mıdır? Yoksa bu durum, failin verdiği bilgi olmasa da uyuşturucu maddenin ele geçirilmesinin mümkün olacağı yönünde mi yorumlanacaktır? Yine, failin aleyhine yeterli delil bulunmadığı aşamada verdiği bilgi, suç veya suç faillerinin ortaya çıkmasına yardım ve hizmet olarak mı değerlendirilecektir? Çalışmamızda, öncelikle etkin pişmanlık kurumuna ilişkin genel bilgilere yer verilecek, ardından arama işlemi sırasında ele geçen uyuşturucu maddeye ilişkin verilen bilgilerin ne kapsamda TCK m. 192/3 hükmünde yer alan etkin pişmanlık olarak değerlendirilmesi gerektiğine



dair açıklamalar yapılacaktır. Bu açıklamalar esnasında Yargıtay kararlarından faydalanılacaktır. Son olarak, yargı kararlarında ortaya konulan kriterlerin uygulamada karşılaşılan sorunlara yönelik bir çözüm getirip getirmediği üzerine bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Uyuşturucu madde ticareti, Etkin pişmanlık, Cezayı ortadan kaldıran etkin pişmanlık, Yardım ve hizmetin gönüllü olması, Arama işlemi.

EVALUATION OF THE INFORMATION PROVIDED REGARDING THE NARCOTIC SUBSTANCE SEIZED DURING THE SEARCH PROCESS IN TERMS OF ARTICLE 192/3 OF THE TURKISH CRIMINAL CODE

ABSTRACT

Effective remorse in crimes related to the production and trade of narcotic or psychotropic substances is regulated under Article 192, titled “Effective remorse,” in the third section of the third part of the Law No. 5237, titled “Crimes Against Society.” This article regulates a specific form of remorse with respect to crimes related to narcotic or psychotropic substances. Paragraph 3 of Article 192 of Law No. 5237 stipulates: *“After these crimes have been reported, the penalty to be imposed on a person who voluntarily contributes and assists in the disclosure of the crime and the apprehension of the perpetrator or other accomplices shall be reduced by between one-fourth and one-half depending on the nature of the assistance.”* Pursuant to the aforementioned provision, if after the initiation of the investigation, in relation to the crimes of manufacturing or trading narcotic or psychotropic substances, or purchasing, accepting, or possessing them for use, the individual demonstrates effective remorse by contributing to the disclosure of the crime and assisting in the apprehension of the perpetrator or other accomplices, a reduction shall be made in the sentence to be imposed on such person. However, in order to benefit from effective remorse, the information must be provided voluntarily and must take place no later than before the verdict is rendered. In the decisions of the Court of Cassation regarding the subject, it is emphasized that in order for the perpetrator to benefit from effective remorse, they must make a significant contribution to the disclosure of their own or another person’s crime, and must contribute and assist in the revelation of the crime or in the apprehension of other accomplices through the transmission of information. Indeed, the information provided by the perpetrator must be accurate, and the assistance and service rendered must be effective and useful in achieving a result. So then, in terms of the concept of effective remorse, which is frequently encountered in practice, what should be understood from the requirement that the information provided by the perpetrator is accurate or that the assistance and service rendered are effective and useful in achieving a result? Will Article 192/3 of the Turkish Criminal Code be applicable in the event that, after the crimes have been reported and during the search process, the perpetrator surrenders the narcotic substance or provides information regarding the narcotic substance? Or will this situation be interpreted in such a way that the narcotic substance could have been seized even without the information provided by the perpetrator? Moreover, will the information provided by the perpetrator at a stage when there is not yet sufficient evidence against them be considered as assistance and contribution to the disclosure of the crime or the perpetrators of the crime? In our study, general information regarding the concept of effective remorse will first

be presented. Subsequently, explanations will be provided on the extent to which the information given concerning the narcotic substance seized during the search process should be evaluated as effective remorse within the scope of Article 192/3 of the Turkish. In the course of these explanations, decisions of the Court of Cassation will be referenced. Finally, an evaluation will be made as to whether the criteria set forth in judicial decisions offer a solution to the problems encountered in practice.

Keywords: Narcotic substance trafficking, Effective remorse, Effective remorse resulting in exemption from punishment, Voluntariness of assistance and service, Search process.



CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA KOLLUĞUN SUÇ ÖNLEME FAALİYETİ İLE BİR DELİL ELDE ETME YÖNTEMİ OLARAK FİZİKİ TAKİP ARASINDAKİ İLİŞKİ

Av. Muharrem Egemen GÜRSER

İstanbul Üniversitesi

E-posta: egemen@gurses.av.tr

ORCID: 0009-0003-8458-4508

ÖZET

Ceza muhakemesine konu edilen bir olay nazarında delil toplama faaliyeti önleyici ve adli koruma tedbirlerinin tatbiki suretiyle gerçekleştirilmektedir. Koruma tedbirlerine ilişkin yasal düzenlemeler; CMK, PYSK, 2803 Sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Kanunu ve sair mevzuatlarda mevcuttur. Fiziki takip ise ceza hukuku mevzuatımızda bir koruma tedbiri olarak düzenlenmeyen ancak sıklıkla başvuru olan bir delil elde etme yöntemidir. Fiziki takip; suç unsuru ihtiva eden bir olayın aydınlatılması ve/veya failin üzerine atılı suçu işleyip işlemediğinin tespiti için düzenli ve belirli periyotlarla kamuya açık alanlarda ilgili kişilerden gizli bir şekilde yapılan takiptir.

Fiziki takibin bir koruma tedbiri olarak mevzuatta düzenlenmemesi, kolluk personeline bu yöntemin kullanılması konusunda özgür bir alan yaratmaktadır. Uygulamada; teknik araçlarla izleme, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması koruma tedbirleriyle eş zamanlı olarak veya müstakil bir şekilde yapılan fiziki takip vasıtasıyla soruşturmaya konu olayın aydınlatılmasına yönelik çaba gösterilmektedir. Ancak bu çabanın sarf edilmesi esnasında soruşturma aşamasında ilgili suçun işlendiğine/işlenmediğine kanıt olarak sunulan delillerin niteliksel ve niceliksel olarak belirli bir seviyeye ulaşması beklenmektedir. Bu bağlamda; bilhassa suç örgütü çatısı altında işlenen suçlarda veya uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçlarda kolluk personeli tarafından ilgili suçun işlendiği tespit edilse dahi failin yakalaması yapılmamakta, suç mağdurlarının ve karşı tarafın beyanlarına başvurulmaktadır.

İlgili suçun icrasına devam eden failer bakımından ise suçun mağdurları veya suçun muhatapları tarafından kamu düzenini bozan eylemlere devam edilmesi ve doğrudan ya da dolaylı yoldan zarar gören insan sayısının artması suça konu delillerin toplanması, bireylerin hakları ve kamu düzeninin sağlanması yönlerinden menfaat çatışmalarına neden olabilmektedir. Bildirinin amacı; izah edilen çatışmalara yer verip iç hukukumuzda yapılması gerektiğini düşündüğümüz düzenlemelere ve uygulamada ölçülü bir şekilde yeknesaklığın bireylerin ve toplumun menfaatine ne şekilde sağlayabileceğine ilişkin önerilere yer verilmesidir. Tüm bu hususlar bütün halinde değerlendirildiğinde bildiride; bazı ülkelerin iç hukuklarında olduğu gibi fiziki takibin bir koruma tedbiri olarak ülkemizde kanunla açıkça düzenlenmesi, kolluk – savcılık

arasındaki iletişimin bu noktada güçlendirilmesi suretiyle prensip olarak savcılıktan habersiz bir şekilde hareket etme yetkisi bulunmayan kolluğun bu konudaki hareket alanının düzenlenmesi, kolluğun genel görev ve yetkilerine ilişkin belirlenen çerçeve kapsamında suçun önlenmesi ve kamu düzeninin korunması kavramlarının ön plana çıkarılarak fiziki takibin nasıl ve ne süreyle uygulanması yoluyla sürecin tekamül ettirilmesi gerektiğine ilişkin önerilere diğer koruma tedbirleriyle ilişkilendirme yapılmak suretiyle yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Fiziki takip, Kamu düzeni, Kanunilik, Kolluk, Koruma tedbiri.

THE RELATIONSHIP BETWEEN PREVENTIVE LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES AND PHYSICAL SURVEILLANCE AS AN EVIDENTIARY METHOD WITHIN THE FRAMEWORK OF CRIMINAL PROCEDURE LAW

ABSTRACT

In the context of a criminal investigation, the collection of evidence is carried out through the application of preventive and judicial protection measures. The legal regulations concerning protective measures can be found in the Code of Criminal Procedure (CCP), the Law on Police Duties and Powers (PVSK), Law No. 2803 on the Organization, Duties and Authorities of the Gendarmerie, and other relevant legislation.

Physical surveillance, although not explicitly regulated as a protective measure under our criminal law framework, is a commonly employed method of obtaining evidence. It refers to the discreet observation of individuals in public spaces at regular and specific intervals, carried out without their knowledge, in order to clarify a criminal incident or determine whether the suspect has committed the alleged offense.

The absence of a specific legal regulation categorizing physical surveillance as a protective measure creates a discretionary space for law enforcement personnel to employ this method. In practice, efforts to clarify the incident under investigation are made through physical surveillance, which may be conducted independently or simultaneously with other protective measures such as technical monitoring, detection of communication, wiretapping, and recording. However, during this process, it is expected that the evidence presented as proof of whether the alleged offense has been committed should reach a certain qualitative and quantitative threshold.

In this regard, particularly in crimes committed within the framework of a criminal organization or in drug trafficking offenses, even when the law enforcement identifies the commission of the offense, the suspect is not immediately apprehended. Instead, statements from the victims and opposing parties are sought.

When the perpetrators continue to commit the relevant offense, the continuation of actions disrupting public order by the victims or those affected, and the increase in the number of individuals directly or indirectly harmed, may lead to conflicts of interest in terms of evidence collection, individual rights, and the maintenance of public order. The aim of this paper is to highlight these conflicts and present suggestions regarding the legal regulations we believe should be introduced in domestic law, as



well as how a proportionate and consistent practice may serve the interests of both individuals and society.

Considering all these matters as a whole, the paper will propose, similar to the domestic laws of some other countries, that physical surveillance should be explicitly regulated as a protective measure by law in our country. It will also suggest strengthening communication between law enforcement and prosecutors, thereby clarifying the scope of law enforcement's authority — which, in principle, cannot act without the knowledge of the prosecutor. Furthermore, within the general framework of law enforcement's duties and powers, the concepts of crime prevention and the protection of public order will be emphasized, and recommendations will be presented on how and for how long physical surveillance should be implemented. These recommendations will be contextualized in relation to other protective measures.

Keywords: Physical surveillance, Public order, Legality, law enforcement, Protective measure.

CEZA MUHALEMESİNDE MADDİ GERÇEĞİN İNŞASINDA YENİ AKTÖRLER VE İMKÂNLAR: ADLİ MİMARLIK (FORENSIC ARCHITECTURE) ÖRNEĞİ

Mehmet Atıl ABACIOĞLU

Dokuz Eylül Üniversitesi

E-posta: mehmetatil.abacioglu@ogr.deu.edu.tr

ORCID: 0000-0003-4488-8331

ÖZET

Kara Avrupası ceza muhakemesi sistemlerinde muhakemenin temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin sonunda ulaşılmaya çalışılan hedef elde edilen deliller üzerinden geçmişte yaşanan muhakeme konusu olayın mutlak gerçeğe en yakın şekilde yeniden inşasıdır. Bu yeniden inşa sürecinde sorumluluk, yetki ve etkinlik açısından, genel olarak hiyerarşik bir yapı içerisinde örgütlenen kolluk, savcılık ve mahkemeden oluşan, devlet merkezli bir yaklaşım benimsenmektedir. Ancak yaşanan bilimsel ve teknolojik gelişmeler maddi gerçeğin inşasında mağdur, sanık, müdafî gibi resmi makamlar haricinde kalan sùjelerin etkinliğinin artmasını hem de bu sürece katılan yeni aktörlerin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Örneğin kamera, ses kayıt cihazları ve benzeri teknolojilerin yaygın ve kolaylıkla erişilebilir hale gelmesi herkesin iradi ya da tesadüfen delil elde etme ve kullanma ihtimalini doğurmuştur. Benzer şekilde adli bilimlerde kullanılan yöntemlerin ve cihazların erişilebilirliğinin artması özel adli bilimler laboratuvarlarının kurulmasının yolunu açmıştır. Aynı zamanda maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlayan klasik delil elde etme ve değerlendirme yöntemlerinin ve araçlarının çeşitlenmesine, bilimsel yöntemlerin muhakeme sürecinin bir parçası olmasına imkân tanımıştır. Aktörlerin, yöntemlerin, araçların bu değişimi maddi gerçeğin öznellik-nesnellik boyutunu, karar süreçlerindeki denetim mekanizmalarını ve kamuoyu oluşturma süreçlerini bire bir etkilemektedir.

Maddi gerçeğin inşasında bilim ve teknolojinin artan etkisi, kendisini yeni aktörler ve araçlarla yürütölen uluslararası örneklerde göstermektedir. Bu örneklerden biri olan Adli Mimarlık grubunun çalışmaları, bildiri kapsamında bir vaka olarak incelenmiştir. 2010 yılında Eyal Weizman tarafından Londra'daki Goldsmiths, University of London bünyesinde kurulan Adli Mimarlık araştırma grubu, uluslararası ve yerel ceza mahkemelerinde katıldığı davalara konu olan olaylarda maddi gerçeği bilimsel bir zeminde yeniden kurmak için mimarlık, kentsel tasarım, coğrafya, hukuk, antropoloji, sosyoloji, medya, veri bilimi ve yapay zekâ gibi farklı disiplinlerden uzmanlarla iş birliği içinde çalışmaktadır. Üç boyutlu dijital modellerden, ses ve video kayıt analizlerinden yararlanarak suç mahallerini analiz edip, raporlarını hem mahkemelere delil olarak sunmakta, hem de sergiler ve yayınlar yoluyla kamuyla paylaşmaktadırlar. Grubun



çatışmalarda yaşanan sivil ölümlerine ilişkin yaptıkları incelemeler (*Filistin örneği*) uluslararası ölçekli; mültecilere yönelik veya ırkçılık saikiyle işlenen suçlara ilişkin yaptıkları incelemeler (*Kassel, Almanya'da Halit Yozgat'ın öldürülmesi örneği*) yerel ölçekli öne çıkan çalışmalarından bazılarıdır. Bu örnekler üzerinden grubun başvurduğu teknolojik araçlar ve yöntemler, yaptıkları işbirlikleri (uzmanlar, sivil toplum örgütleri, medya), davaların karar süreçlerine ve kamuoyu oluşturma süreçlerine etkileri (davaların toplumsallaşma süreçleri) irdelenmiştir. Bu irdeleme sonucunda Adli Mimarlık gibi devlet dışı, özel kişi aktörlerin maddi gerçeğin oluşturulması sürecine etkin bir şekilde dâhil olmasının hangi olanakları sunabileceği, Türk ceza muhakemesinde benzeri uygulamaların yeri ve uzman mütalaası şeklinde sunulması halinde ne gibi kısıtların doğabileceği tartışmaya açılmıştır.

Maddi gerçekliğin inşasında teknolojinin sağladığı olanaklardan biri öznel unsurların karar süreçlerindeki etkisinin azalmasıdır. Diğer, devlet merkezli, kapalı ve hiyerarşik olan mevcut yapının, sürece farklı aktörlerin dâhil olmasıyla daha açık ve işbirlikçi bir işleyiş kazanmasıdır. Genişletilmiş işbirlikleri aktörler arası denetim mekanizmasını güçlendirmektedir. Ayrıca, ulaşılan maddi gerçeğin ve ulaşma yöntemlerinin sadece mahkeme tutanakları ve yazılı belgelerle değil; adli mimarlığın yaptığı şekilde görsel medyalar ve içeriklerle açık kaynak olarak inşa edilmesi ve kamuyla paylaşılması, ceza muhakeme süreçlerinin toplumsallaşma olasılıklarına yer açmaktadır. Diğer yandan muhakeme sürecinin yeni aktörlerin katılımıyla uzaması ihtimali ile adli mimarlık gibi yöntemlerin zaman ve maliyet açısından külfetli olması eleştiri noktaları olarak öne çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Maddi gerçek, Adli mimarlık, Teknoloji, Ceza muhakemesi, Özel kişi.

NEW ACTORS AND POSSIBILITIES IN THE CONSTRUCTION OF MATERIAL TRUTH IN CRIMINAL PROCEDURE: THE CASE OF FORENSIC ARCHITECTURE

ABSTRACT

In Continental criminal procedure, main purpose of proceedings is to uncover material truth, reconstruction of past event in closest way to absolute truth through evidence obtained. In terms of responsibility, authority and effectiveness, a state-centered approach consisting of police, prosecution and court, which are generally organized hierarchically, is adopted. However, scientific and technological developments have increased effectiveness of subjects other than official authorities such as victim, defendant, defense counsel in construction of material truth, as well as emergence of new actors participating in process. For example, widespread and easy accessibility of cameras, voice recorders and similar technologies has created possibility for anyone to obtain evidence voluntarily or accidentally. Similarly, increased accessibility of methods and devices used in forensic sciences has paved way for establishment of private forensic science laboratories. Also it has enabled diversification of classical methods of obtaining and evaluating evidence and introduction of scientific methods as part of judicial process. This change in actors, methods and tools affects subjectivity-objectivity dimension of material truth, control mechanisms in decision-making and public opinion formation.

Growing influence of science and technology in construction of material truth is evident in international examples where new actors and tools are being used. In this paper, potentials and limitations of use of technology in establishment of material truth are explored through a case study of works of a non-state actor, Forensic Architecture group. Founded in 2010 by Eyal Weizman at Goldsmiths, University of London, Forensic Architecture works in collaboration with experts from different disciplines such as architecture, urban design, geography, law, anthropology, sociology, media, data science, artificial intelligence to scientifically reconstruct material truth of cases in international and national criminal courts. They analyze crime scenes using three-dimensional digital models, audio and video analysis and present reports to courts and share them with public through exhibitions and publications. The group has many prominent national (Aegean Sea drift back) and international (murder of Halit Yozgat in Kassel, Germany) investigations. Through these examples, technological tools and methods they used, their collaborations (experts, non-governmental organizations, media), their impact on decision-making and public opinion formation (socialization of cases) were examined. As a result, possibilities of effective involvement of private actors such as Forensic Architecture in process of establishing material truth, place of similar practices in Turkish criminal procedure and limitations that may arise if they are presented as expert opinions are discussed.

One of the opportunities provided by technology in construction of material truth is reduced influence of subjective factors in decision-making. Also the existing structure, which is state-centered, closed and hierarchical, becomes more open and collaborative with involvement of different actors. Expanded cooperation strengthens mechanism of control between actors. In addition, sharing construction of material truth with public not only through written documents, but also through visual media and content as open sources, as forensic architecture does, opens up possibility of socialization of criminal procedure. However possibility of prolonging judicial process with participation of new actors and cost of methods such as forensic architecture stand out as points of criticism.

Keywords: Material truth, Forensic architecture, Technology, Criminal procedure, Private person.



ERICH-KARL
UNIVERSITÄT
TÜBINGEN



KARŞILAŞTIRMALI-ULUSLARARASI CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK HAPİS VE ADLİ PARA CEZALARININ BİRLİKTE BELİRLENMESİ

Prof. Dr. Erdal YERDELEN

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

erdal.yerdelen@asbu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8796-2186

Dr. Öğr. Üyesi Burak TAŞ

Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi

tas.burak@outlook.com

ORCID: 0000-0001-6481-1580

ÖZET

Aynı hükümde verilen hapis cezası ile adli para cezasının birlikte uygulanması, özellikle ekonomik menfaat sağlama amacı güden suç tiplerinde çifte caydırıcılığın sağlanması adına öne çıkan bir müsterek yaptırım modelidir. Ekonomik çıkar amaçlı suçlarda hem önleyici hem de tazmin edici işlev gören bu model, failin maddi kazanç sağlama motivasyonunu kırmayı hedefler.

Hapis cezası ve adli para cezası, uygulanış biçimleri birbirinden çok farklı olan iki ceza türüdür. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a göre, bir kişi hem hapis cezasına hem de adli para cezasına çarptırılmışsa bu cezaların her biri ayrı ayrı infaz edilmelidir. Bu durum, cezaların aynı mahkeme kararında veya farklı mahkeme kararlarında verilmiş olmasından bağımsız niteliktedir. Aynı kararda esas ve seçimlik olarak adli para cezasına hükmedilebilir. Özellikle gün hesabına dayalı adli para cezaları için bu ayrı infaz kuralının önemi daha da açığa çıkmaktadır.

Hapis ve adli para cezasının birlikte öngörüldüğü suçlarda, hapis cezası alt sınırdan belirlendiğinde adli para cezasının da alt sınırdan belirlenmesi zorunlu olmakla birlikte alt sınırdan uzaklaşılması ve tersi durumda bunun yasal gerekçelerinin kararda açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada bu gerekliliğe dikkat edilmediği örnekler mevcuttur.

Türk hukukunda adli para cezası ile hapis cezasının birlikte belirlenmesine ilişkin kanuni düzenleme ve içtihat eksikliği göze çarpmaktadır. Bu durumda ceza belirlenirken hangi ilkelere ve ölçütlere başvurulması gereği açıkça ortaya konmamıştır. Bu konuda yargı mercileri ve kanun koyucu belirli ölçütler sunma hususunda yetersiz kalmıştır.

Bu çalışma, hapis ve adli para cezalarının birlikte uygulanmasını Türk ve Amerikan hukuk sistemleri bağlamında karşılaştırmalı olarak incelemektedir. Amerikan federal ceza hukukunda genel olarak adli para cezasına ve hapis cezasına birlikte hükmedilmektedir. Bu noktada birçok Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi kararında çeşitli ölçütler getirilmiştir.



Türk hukukundaki mevcut eksiklikler ile ABD federal sisteminin karmaşık yapısı arasındaki farklılıklar, ceza belirleme süreçlerindeki pratik sorunları ortaya koymaktadır. Çalışmada, her iki sistemin karşılıklı güçlü yönlerinden hareketle Türk hukuku için somut iyileştirme önerileri sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Çifte caydırıcılık, Cezanın belirlenmesi, Federal cezalandırma kılavuzu, Hapis cezası, Adli para cezası.

DETERMINATION OF IMPRISONMENT AND JUDICIAL FINES CONCURRENTLY IN COMPARISON WITH THE UNITED STATES OF AMERICA

ABSTRACT

The concurrent application of imprisonment and judicial fines in the same judgment represents a joint sanction model that stands out for providing double deterrence, especially in crime types aimed at gaining economic benefits. This model, which serves both preventive and compensatory functions in economically motivated crimes, aims to break the perpetrator's motivation to gain financial advantage.

Imprisonment and judicial fines are two types of penalties with very different methods of implementation. According to Law No. 5275 on the Execution of Penalties and Security Measures, if a person is sentenced to both imprisonment and a judicial fine, each of these penalties must be executed separately. This situation is independent of whether the penalties were imposed in the same court decision or in different court decisions. In the same decision, judicial fines can be imposed as primary or alternative penalties. The importance of this separate execution rule becomes even more evident, especially for judicial fines based on day-count calculations.

In crimes where both imprisonment and judicial fines are prescribed, although it is not mandatory to determine the judicial fine at the minimum limit when the prison sentence is determined at the minimum limit, if there is a deviation from the minimum limit and vice versa, the legal justifications for this must be clearly shown in the decision. However, there are examples in practice where this requirement is not observed.

In Turkish law, there is a notable lack of statutory regulation and case law regarding the joint determination of judicial fines and imprisonment. In this case, the principles and criteria that should be applied when determining penalties have not been clearly established. Judicial authorities and legislators have been inadequate in providing specific criteria on this issue.

This study examines the joint application of imprisonment and judicial fines in a comparative context within Turkish and American legal systems. In American federal criminal law, judicial fines and imprisonment are generally imposed together. At this point, various criteria have been established in many United States Supreme Court decisions.

The differences between the existing deficiencies in Turkish law and the complex structure of the US federal system reveal practical problems in sentencing processes. The study offers concrete improvement proposals for Turkish law based on the mutual strengths of both systems.

Keywords: Double deterrence, Determination of punishment, Federal sentencing guidelines, Imprisonment, Judicial fine.



RUSYA İMPARATORLUĞU DÖNEMİNDE AZERBAYCAN'DA UYGULANAN CEZA HUKUKUNUN NORMATİF TEMELLERİ

Prof. Dr. Ali ASKER

Karabük Üniversitesi

E-posta: aliasker2068@gmail.com

ORCID: 0000-0003-1801-3371

Dr. Öğr. Üyesi Emin HÜSEYİNOĞLU

Karabük Üniversitesi

E-posta: eminhuseyinoglu@karabuk.edu.tr

ORCID: 0000-0002-4196-2295

ÖZET

Azerbaycan hukuk tarihi, yalnızca modern dönemle sınırlı olmayıp, yüzyıllar boyunca çeşitli kültürel, dini ve siyasal etkiler altında şekillenmiş karmaşık bir yapıya sahiptir. Bu coğrafyada, geleneksel örfi hukuk uygulamalarının yanı sıra hakim olan imparatorlukların ve devletlerin hukuk normları da etkili olmuştur. Kadim toplumlarda din kurallarının, hukuk normlarına eşdeğer biçimde uygulandığı bilinmektedir. Örneğin, Alban Devleti döneminde Hristiyanlık hukukunun uygulandığı; daha sonra İslamiyet'in kabulüyle birlikte, Azerbaycan'da İslam hukukunun yüzyıllar boyunca temel normatif kaynak olarak geçerli olduğu bilinmektedir. Azerbaycan'da da diğer Müslüman toplumlarda olduğu gibi fıkıh temelli bir yargı anlayışı hakim olmuş; kadılık kurumları, şer'iyeye mahkemeleri ve fetva mekanizmaları hukuki düzenin esas taşıyıcıları olmuştur.

Ancak 19. yüzyılın başlarında, Rusya İmparatorluğu'nun Azerbaycan'ı işgal etmesiyle birlikte ülkede hukuk sisteminde köklü bir sekülerleşme süreci başlamıştır. Bu dönüşüm, özellikle ceza hukuku alanında belirgin bir şekilde kendini göstermiştir. Azerbaycan'ın kuzey bölgelerinde mevcut olan hanlık yönetimleri tasfiye edilerek, merkezi Rus idaresine bağlı askeri ve sivil kurumlar kurulmuş; Karabağ, Şeki ve Şirvan'da eyalet mahkemeleri, Bakü ve Kuba'da ise şehir mahkemeleri oluşturulmuştur. Başlangıçta yalnızca basit suçlara bakmakla yetkili olan bu mahkemeler, zamanla devlet güvenliğine karşı işlenen suçlar, insan öldürme, eşkıyalık gibi ağır suçlara da bakmakla görevlendirilmiştir. Ağır suçlar özellikle askeri mahkemelerde yargılanmakta ve bu mahkemelerde Rusya İmparatorluğu'nun ceza kanunları doğrudan uygulanmaktaydı.

1831 yılında kabul edilen ve "Kurallar" adı verilen düzenleme, Azerbaycan'da Rus ceza hukukunun ilk sistematik uygulamasını temsil etmektedir. Bu düzenlemeyle suçlar; kabahatler, hafif suçlar ve ağır suçlar olmak üzere üç kategoriye ayrılmış; her kategoriye özgü yargılama usulleri ve cezai yaptırımlar belirlenmiştir. İlk aşamada yerel örfi hukukla Rus hukuk sisteminin geçici bir sentezi öngörülmüşse de 1830'lu

yıllardan itibaren örfi hukuka dayalı yargılama yetkileri kaldırılmış ve yalnızca Rus hukuk sistemine dayalı bir yargı düzeni hakim olmuştur.

Bu sürecin doğal bir uzantısı olarak 1845 yılında kabul edilen Ceza ve Islah Cezaları Hakkında Kanunname, Rusya İmparatorluğu genelinde olduğu gibi Azerbaycan'da da ceza hukukunun sistematikleşmesini sağlamıştır. Bu Kanunname, suçun tanımı, kast ve taksir ayrımı, suça hazırlık, suça teşebbüs, suça iştirak, ceza türleri, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler gibi modern hukuk düzeninde bulunan hükümleri barındırmaktadır. Bu metinle birlikte ölüm cezası, sürgün, hapis, kısa süreli hapis, zorunlu çalışma, belli haklardan yoksun bırakılma, para cezası gibi çok çeşitli yaptırımlar hukuk sistemine dahil edilmiştir.

Anahtar kelimeler: Azerbaycan hukuk tarihi, Rusya İmparatorluğu, Ceza hukuku, Sekülerleşme süreci, Kolonyal hukuk politikaları

NORMATIVE FOUNDATIONS OF CRIMINAL LAW IN AZERBAIJAN DURING THE RUSSIAN EMPIRE

ABSTRACT

The legal history of Azerbaijan is not limited to the modern period but has a complex structure that has been shaped under various cultural, religious, and political influences for centuries. In this region, in addition to traditional customary law practices, the legal norms of the dominant empires and states have also been influential. It is known that in ancient societies, religious rules were applied in a manner equivalent to legal norms. For example, it is known that Christian law was practiced during the Albanian State, and later, with the adoption of Islam, Islamic law became the main normative source in Azerbaijan for centuries. In Azerbaijan, as in other Muslim societies, a jurisprudence based on fiqh has prevailed, and the institutions of qadiyat, sharia courts, and fatwa mechanisms have been the primary carriers of the legal order.

However, in the early 19th century, with the Russian Empire's occupation of Azerbaijan, a radical secularization process in the legal system began in the country. This transformation was particularly evident in the field of criminal law. The khanate administrations in the northern regions of Azerbaijan were liquidated, and military and civil institutions were established under the central Russian administration; provincial courts were established in Karabakh, Sheki, and Shirvan, and city courts in Baku and Quba. Initially, these courts were authorized to deal only with simple crimes, but later, they were assigned to deal with serious crimes such as crimes against state security, manslaughter, and banditry. Serious crimes were especially tried in military courts, and the criminal laws of the Russian Empire were directly applied in these courts.

The regulation adopted in 1831, called the "Rules," represents the first systematic application of Russian criminal law in Azerbaijan. With this regulation, crimes were divided into three categories: misdemeanors, light crimes, and felonies, and trial procedures and criminal sanctions specific to each category were determined. Initially, a temporary synthesis of local customary law and the Russian legal system was envisioned, but from the 1830s onwards, jurisdictions based on customary law were abolished, and a judicial order based solely on the Russian legal system prevailed.



As a natural extension of this process, the Code of Criminal and Correctional Punishments, adopted in 1845, ensured the systematization of criminal law in Azerbaijan, as well as throughout the Russian Empire. This Code includes provisions found in the modern legal order, such as the definition of crime, the distinction between intent and negligence, preparation for crime, attempt to commit a crime, participation in crime, types of punishment, and reasons that remove or reduce criminal responsibility. With this text, a wide range of sanctions, such as the death penalty, exile, imprisonment, short-term imprisonment, compulsory labor, deprivation of certain rights, and fines, were introduced into the legal system.

Keywords: History of Azerbaijan law, Russian Empire, Criminal law, Secularization process, Colonial legal policies.

AYRILIK NEDENİYLE İŞLENEN KADIN CİNAYETLERİNE YÖNELİK TÜRK VE ALMAN CEZA HUKUKUNDAKİ ÇÖZÜM ÖNERİLERİNE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Meral BALCI

Bursa Uludağ Üniversitesi

E-posta: meralbalci@uludag.edu.tr

ORCID: 0000-0002-6089-0952

ÖZET

Kadına yönelik şiddet kapsamında yer alan ve “*toplumsal cinsiyetle ilgili motivasyona dayanılarak kadınlara yönelik gerçekleştirilen öldürme suçlarını*” ifade eden kadın cinayetlerinin en çok işlenen türü olarak ayrılık nedeniyle gerçekleştirilen öldürmeler, hem Türk Hukuku hem de Alman Hukuku açısından sorunlu konulardan birini teşkil etmektedir. Bu tür fiillere yönelik Latin Amerika devletlerinde başlayan konunun cezai düzenlemelerle ayrıca vurgulanması yönündeki çabalar, zamanla diğer devlet düzenlemelerinde de karşılık bulmaya başlamıştır. Çalışma kadın cinayetleri kapsamında ele alınan ve “ayrılık cinayetleri” şeklinde nitelenen konu üzerinden, özellikle öldürme suçuna eklenmesi önerilen daha fazla cezayı gerektiren hal düzenlemesine yönelik gerekliliğin Türk ve Alman Ceza Hukuku çerçevesinde incelenmesine ve bu yönde bir gerekliliğin tespiti halinde ne şekilde bir düzenlemenin makul olduğuna yönelik değerlendirmeye ilişkindir. Ayrılık nedeniyle işlenen kadın cinayeti, kadını salt cinsiyeti nedeniyle öldürmek değildir. Erkek, partnerinin ayrılığını kabullenememekte ve buna bağlı olarak “genellikle kendiliğinden” *öfke duygusu geliştirmektedir*. Bu ise suçu işlemeye yönelik harekete geçmek için motivasyonunu oluşturmaktadır. Fail, bu fiiliyle, mağdurla ilişkisini sürdürme veya mağdurun yeni bir ilişkiye girmesini engelleme isteğini, mağdurun hayatından üstün tutmakta ve kadının ilişkiyi bitirme kararını tanımamaktadır. Konu ayrıca “namus cinayeti” kavramıyla da ilişkilendirilmektedir.

Alman Ceza Kanunu’nda konuyla ilgili yeni düzenleme arayışı kapsamında öldürmenin nitelikli hallerinin düzenlendiği hükme “fiziksel üstünlüğünden faydalanmak suretiyle... (*die Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit*)” ifadesinin eklenmesi önerisi getirilmiştir. Doktrinde yoğun tartışmalara neden olan bu ifade, “*fiziksel üstünlükten*” kaynaklandığı belirtilen salt fiziksel şiddete odaklanıldığı gerekçesiyle sorunlu bulunmuştur. Yeterince rapor edilmese de şiddet kapsamında yer alan cinsel, psikolojik, sosyal, ekonomik şiddet biçimlerinin göz ardı edilmesine sebep olacağı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra Alman Ceza Kanunu’nda cezanın belirlenmesini düzenleyen genel hüküm niteliğindeki md. 46/2 c. 2’ye ilişkin değişiklik önerisi ön plana çıkmıştır. Özellikle kadın cinayetleri kapsamında sıklıkla söz konusu olan ayrılık nedeniyle işlenen kadına yönelik öldürme fiilinin erkeğin, kadını ayrılma hakkına sahip görmemesi ve buna bağlı olarak bu yönde karar verme özerkliğini tanımadığından



ayrılmayı kabul etmemesine dayandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla bu vakalarda *cinsiyete özgü (geschlechtsspezifische) bir saikin* söz konusu olduğu gerekçe gösterilmiştir. Getirilen değişiklik sadece öldürme suçuyla ilişkilendirilmemiş ve hükmün ilgili suçlar bağlamında uygulanabilirliği mümkün kılınmıştır. Failin cinsiyete özgü saikle hareket etmesi durumunda ilgili suçun cezasının ağırlaştırılmasına imkân sağlanmış ve toplumsal cinsiyet eşitliğinin önemi vurgulanmıştır.

Türk Ceza Hukuku açısından 2022 yılında yürürlüğe giren değişiklikle birlikte aylık nedenine dayanan öldürme fiillerini de kapsayacak şekilde kadına yönelik şiddet sorununa yönelik yasal bağlamda getirilen çözüm ise, ilgili suç tiplerinde bunların kadına karşı gerçekleştirilmesinin daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmesidir. Bu bağlamda öldürme suçunda da öngörülen bu hüküm (TCK md. 82/1-f), Türk doktrininde eleştirilmiştir. Failin hangi saikle hareket ettiğine bağlı olmaksızın kadına yönelik her türlü öldürme fiilinin daha fazla cezayı gerektirdiği, bu sebeple hükmün konuluş amacına uygun bir durumdan söz edilemeyeceği ve böyle bir kabulün adaletsiz sonuçları ortaya çıkaracağı ileri sürülmüştür. Bu çalışmayla konuya ilişkin *toplumsal cinsiyete dayalı şiddet saiki* kavramı üzerinden çözüm arayışı, suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal ve cezanın belirlenmesi ayrımı üzerinden sonuca bağlanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ceza hukuku, Kadın cinayeti, Toplumsal cinsiyete dayalı şiddet saiki, Suçun nitelikli hali, Cezanın belirlenmesi.

AN EVALUATION OF THE SOLUTION PROPOSALS IN TURKISH AND GERMAN CRIMINAL LAW FOR FEMICIDES COMMITTED DUE TO SEPARATION

ABSTRACT

Femicide is within the scope of violence against women and refers to “killing offences committed against women based on gender-related motivation”. As the most common type of this offence, killings committed due to separation constitute one of the problematic issues in terms of both Turkish and German law. The efforts to emphasise the issue of such acts in criminal regulations, which started in Latin American states, have started to find a response in other state regulations over time. The study aims to examine the necessity for the regulation of the situation requiring a higher penalty, which is proposed to be added to the crime of homicide, within the framework of Turkish and German law, through the issue of killing due to separation, which is handled within the scope of femicide. If such a necessity is determined, an assessment will be made as to what kind of a regulation is reasonable. Femicide due to separation is not only about killing a woman because of her gender. Men are psychologically unable to accept the break-up of their (former) partners, ‘often spontaneously’ develop feelings of anger and are thus motivated to act. Within the scope of the search for new legislation on the subject in the German Criminal Code, a proposal was made to add the phrase “by utilising his physical superiority... (die Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit)” to the provision regulating the qualified forms of homicide. This statement has caused intense debate in the doctrine and has been found problematic. In addition, the proposed changes to Article 46/2-2 of the German Criminal Code, which is a general provision regulating the determination of the penalty, came to the fore. Therefore, it was justified that a gender-based motive was in question in these cases.

The amendment introduced is not only associated with the offence of murder and the applicability of the provision in the context of related offences is made possible. The Turkish Criminal Law was amended in 2022. In this context, the solution brought in the legal context to the problem of violence against women, including the acts of murder based on the grounds of separation, is the acceptance of the relevant types of offences against women as a qualified circumstance that requires more punishment. In this context, this provision (Art. 82/1-f of the TPC), which is also foreseen in the crime of murder, has been criticised in the Turkish doctrine. It has been argued that any act of killing a woman, regardless of the motive of the perpetrator, requires a higher punishment, and thus, it cannot be said that the provision is not in accordance with the purpose of the provision and will reveal unjust results. In this study, the search for a solution to the issue through the concept of gender-based violence motivation will be concluded through the distinction between the qualitative offence requiring a higher punishment and the determination of the punishment.

Keywords: Criminal law, Femicide, Gender-based violence motivation, Qualitative offence, Determination of punishment.



DEVLET DIŞI AKTÖRLERİN KÜLTÜREL MİRASA SALDIRILARI VE ULUSLARARASI CEZA MAHKEMESİ'NİN ROLÜ

Dr. Öğr. Üyesi Ezgi ÇIRAK KARALI

İzmir Demokrasi Üniversitesi

E-posta: ezgi.cirak@idu.edu.tr

ORCID: 0000-0003-0342-7504

ÖZET

Kültürel miras, sadece bir milletin değil, insanlığın ortak değeri olarak korunması gereken unsurlardan biridir. Ancak son yıllarda özellikle devlet dışı silahlı aktörlerin (İŞİD, Wagner Grubu, Boko Haram gibi) bilinçli olarak kültürel varlıklara saldırıda bulunduğu görülmektedir. Bu saldırılar, uluslararası ceza hukukunun temel prensipleri bağlamında savaş suçu ve insanlığa karşı suç kapsamında değerlendirilebilecek niteliktedir.

Çalışmada, UCM'nin bu tür saldırılara dair verdiği kararlar incelenmektedir. Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin (UCM) kültürel miras saldırılarını ele alırken temel dayanağı Roma Statüsü'nün 8(2)(b)(ix) maddesidir. Bu madde, silahlı çatışmalarda tarihi anıtlar, dini yapılar ve sanat eserlerini kasıtlı olarak hedef almayı savaş suçu olarak tanımlamaktadır. Bununla birlikte, bu tür suçların insanlığa karşı suç kapsamına alınıp alınamayacağı da uluslararası ceza hukukunda tartışmalı bir konudur. Özellikle Ahmed al-Faqi al-Mahdi davası, uluslararası ceza hukukunda bir dönüm noktası olarak ele alınmıştır. Mahdi, Mali'deki Timbuktu anıtlarını yok etmekten dolayı UCM tarafından savaş suçu işlediği gerekçesiyle 9 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu karar, devlet dışı aktörlerin kültürel mirasa saldırılarının uluslararası ceza hukuku kapsamında bağımsız bir suç olarak ele alınmasına önemli bir emsal teşkil etmektedir. Bunun yanında, Ukrayna'daki savaşta Wagner Grubu ve Rusya destekli grupların gerçekleştirdiği kültürel miras saldırıları da UCM tarafından soruşturma konusu olmuştur. Mariupol Tiyatrosu'nun bombalanması ve Ukrayna'nın dini-tarihi yapılarının yok edilmesi, mevcut savaş suçu soruşturmaları kapsamında incelenmektedir. Suriye ve Irak'ta İŞİD tarafından gerçekleştirilen Palmira Antik Kenti'nin tahribi gibi olaylar da uluslararası ceza hukuku açısından önem arz etmektedir. Ancak Irak ve Suriye, UCM'nin yetki alanına girmediği için bu suçların UCM tarafından doğrudan yargılanması mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, bu tür saldırılar özel mahkemeler ya da evrensel yargı yetkisi kapsamında ulusal mahkemeler tarafından ele alınabilir.

Devlet dışı aktörlerin kültürel mirasa saldırılarının daha etkin bir şekilde kovuşturulabilmesi için, UCM'nin yetki alanının genişletilmesi, BM Güvenlik Konseyi'nin rolü ve devletlerin kendi ulusal hukuklarında kültürel mirasa yönelik saldırıları doğrudan insanlığa karşı suç olarak tanımlaması gibi konular öneri olarak tartışılmaktadır.

Bu çalışmada, uluslararası ceza hukukunun devlet dışı aktörlerin kültürel mirasa saldırılar ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kültürel mirasın korunması konusunda verdiği kararları incelenmektedir. Ayrıca kültürel mirasın korunması karşısındaki yetersizlikleri ve geleceğe yönelik çözüm önerilerini değerlendirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kültürel miras, Savaş suçu, İnsanlığa karşı suç, Uluslararası Ceza Mahkemesi, Roma Statüsü.

ATTACKS ON CULTURAL HERITAGE BY NON-STATE ACTORS AND THE ROLE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

ABSTRACT

Cultural heritage is a national asset and a common value of humanity that must be preserved. However, in recent years, non-state armed actors (such as ISIS, the Wagner Group, and Boko Haram) have deliberately attacked cultural properties. These attacks can be classified as war crimes and crimes against humanity within the framework of fundamental principles of international criminal law.

This study analyzes ICC decisions on such attacks. The primary legal basis for the ICC's approach to cultural heritage attacks is Article 8(2)(b)(ix) of the Rome Statute. This article defines the intentional targeting of historical monuments, religious buildings, and works of art in armed conflicts as a war crime. However, the question of whether such offenses can also be classified as crimes against humanity remains a subject of debate in international criminal law. In particular, the case of Ahmed al-Faqi al-Mahdi is examined as a milestone in international criminal law. Mahdi was sentenced to nine years in prison by the ICC for committing a war crime by destroying Timbuktu's monuments in Mali. This ruling set an important precedent for treating attacks on cultural heritage by non-state actors as an independent offense under international criminal law. Additionally, the cultural heritage attacks carried out by the Wagner Group and Russia-backed forces during the war in Ukraine have also become a subject of investigation by the ICC. The bombing of the Mariupol Theatre and the destruction of Ukraine's religious and historical sites are being examined within ongoing war crime investigations. Events such as the destruction of the ancient city of Palmyra by ISIS in Syria and Iraq are also of great significance under international law. However, since Iraq and Syria do not fall under the ICC's jurisdiction, the ICC can't prosecute these crimes directly. Therefore, such attacks may be addressed through special tribunals or national courts exercising universal jurisdiction.

In order to more effectively prosecute attacks on cultural heritage by non-state actors, the expansion of the ICC's jurisdiction, the role of the UN Security Council, and states directly defining attacks on cultural heritage as crimes against humanity in their national laws are discussed as recommendations.

This study examines international criminal law on attacks on cultural heritage by non-state actors and the decisions of the International Criminal Court on the protection of cultural heritage. It also evaluates the inadequacies in the protection of cultural heritage and suggests solutions for the future.

Keywords: Cultural heritage, War crime, Crime against humanity, International Criminal Court, Rome Statute.



ULUSLARARASI CEZA HUKUKUNDA BİR KAVRAM: MALE CAPTUS BENE DETENTUS^{1*}

Dr. Öğr. Gör. Özlem ÇELİK BAŞBOZKURT

E-posta: ocelikbasbozkurt@gmail.com

ORCID: 0000-0002-0821-6944

ÖZET

Uluslararası ceza hukukunda yer alan adli işbirliği türlerinden en bilineni iade işlemidir. İade bir başka devletin sınırlarında olan bir şüpheli, sanık veya hükümlünün soruşturmasının, kovuşturmasının tamamlanması veya cezasını çekmesi için bir ülkeden başka bir ülkeye teslim edilmesi süreci olan adli işbirliği türüdür. İade işlemi iki taraflı veya çok taraflı sözleşmelerle veya devletlerin iç hukukunda yer alan mevzuatlarla düzenlenmekte ve bu kaynaklarda iade işleminin şartları ve usulü belirlenmektedir. İade işleminin gerçekleştirilebilmesi için bu kaynaklarda düzenlenen şartların mevcut olması gerekmektedir. Ancak bazı hallerde bu şartlar gerçekleşmediği gibi bazı hallerde de devletler iade prosedürünü uygulamak istememektedir. Çünkü devletler bakımından iade süreci uzun ve masraflı olabildiği gibi bazı insan haklarının ihlali kaygıları da iade talebinin olumsuz sonuçlanmasına neden olabilmektedir. Bu yüzden de devletler kişiyi teslim almak ve cezai süreci tamamlamak için iade dışında yöntemlere başvurabilmektedir. “*Usulsüz iade yöntemleri*” şeklinde de ifade edilen “*iadeye alternatif usuller*” devletlerin bir kimseyi başka bir ülke sınırlarından kaçırmaları (*abduction*), hile uygulayarak ülkesine getirmesi (*luring*) veya özellikle sınır dışı işlemi görüntüsü altında örtülü olarak teslim alması (*disguised extradition*) şeklinde olabilmektedir. Devletler usulüne uygun iade dışında ülkesine getirdiği bu kişileri yargılamakta ve cezaya hükmetmektedir. Ancak usulsüz iade yöntemleri ile yargılama makamları önüne çıkarılan kişilerin yargılamalarının geçerliliği olup olmayacağı tartışılmış, çeşitli itirazlarla karşılaşmıştır. Çünkü bu yöntemler gerek iadesi talep edilen kişinin insan hakları gerekse de kişinin bulunduğu devletin egemenlik hakkını ihlal edebilecek eylemler barındırabilmektedir. Bu bağlamda usulsüz iade yöntemi pek çok mahkeme kararına konu olmuştur. Devletler ise bu itirazlara “*male captus bene detentus*” ile karşılık vermiştir. “Kötü yakalanan iyi yargılanır” şeklinde ifade edilen bu ilke etimolojik olarak; kötü/yanlış ve yakalama/tutma kelimelerinden oluşan “kötü yakalama, kötü tutma”; iyi ve alıkoyma/tutma kelimelerinden oluşan “iyi tutma” anlamına gelmektedir. Yani; *kötü yakalanan iyi tutulur şeklinde karşılık bulmaktadır*.

Male captus bene detentus, genel anlamıyla, bir kişinin usulsüz yöntemlerle mahkemeye çıkarılmış olsa bile tutulabileceğinin, kişi üzerinde yargı yetkisinin kullanılabilmesinin kabulüdür. Bu kabul, iadesi talep edilen kişinin usule uygun olmadan ülkeye getirilmesinin ve gözaltına alınmasının yargılanması üzerinde etkili olmayacağı

[1] * Bu çalışma “İade Hukukunda ‘Male Captus Bene Detentus’ İlkesi” başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

şeklinde anlam bulmuştur. Devletin, kişiyi yargılama yetkisini kullanabileceği sınırlara getirmesi ile yargılama süreci birbirinden bağımsız düşünülmekte, kişinin yargı mercileri önüne getirilmesi aşamasına yargılama sürecinde önem verilmemektedir. Aslında bir anlamda *male captus bene detentus* devletler tarafından usulsüz bir iadede “bahane” olarak kullanılmaktadır. Devletler bu hususu bir bahane olarak ileri sürse de usulsüz iade yöntemlerine yönelik pek çok tartışma söz konusudur. Keza *male captus bene detentus* kavramının uluslararası hukukta bir teamül kuralı olup olmadığı tartışması da bunlardan biridir. Çünkü usulsüz iade yöntemi ile mahkemeye getirilmiş kişilerin yargılamasının yapıldığı ve cezaların verilmesi örnekler yanında yargılamanın yapılamayacağı yönünde görüşün etkili olduğu sonuçlar da vardır.

Bu çalışmada devletlerin iade hukukuna başvurmadan kullandıkları usulsüz iade yöntemlerin neler olduğu, devletlerin bu yöntemlere karşı öne sürdükleri *male captus bene detentus* kavramı ve bu kavramın geçerliliği tartışılacak, bu yöntemlere başvurulmak suretiyle teslim alındığı bilinen kişilerin yargı kararlarından örnekler aktarılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İade hukuku, Usulsüz iade yöntemleri, Alternatif iade yöntemleri, Male captus bene detentus, Egemenlik ve insan hakları ihlalleri.

A SUBJECT ON INTERNATIONAL CRIMINAL LAW:MALE CAPTUS BENE DETENTUS

ABSTRACT

The most well-known type of judicial cooperation on international criminal law is extradition. Extradition is the process of handing over a suspect, defendant or convict who is within the borders of another state from one country to another country in order to complete the investigation, prosecution or to serve his/her sentence. Extradition is regulated by bilateral or multilateral convention or legislation in the domestic law of states. These sources is determined and regulated conditions and procedures of extradition. To completed the extradition procedures, conditions regulated in these sources must be present. However, in some cases, these condition is not present, in some cases the states do not want to apply the extradition procedures. Because extradition procedures can be slowly and costly for states and sometime human rights violation concerns may also lead to reject extradition request. There for the states can be apply methods that except extradition to take the person in custody and complete criminal process. “Alternative to extradition procedures” which are also referred to as “irregular extradition”, may take form of states abducting person from borders another state, bring him/her under luring or receiving under disguised extradition especially using deportation. The states prosecute and punish those person whom bring into the using irregular extradition/alternatives to extradition procedures. However the validity of prosecution of person who bring to though irregular extradition methods has been debated and has various objections. Because this methods are controversial as it has involve violate both sovereignty of states which person belongs and human rights person whose extradition request. In this context, extradition has been the subject of many court decisions. States have responded to these objections with “male captus bene detentus”. This principle is etymologically translated as “wrong capture, wrong detention” meaning bad/wrong and capture/



detention, and “valid detention” meaning valid and detention/detention. In other words, wrong capture is valid detentio.

Male captus bene detentus is, in general terms, the acceptance that a person may be held and even jurisdiction may be exercised over him/her, even if he/she has been brought before a court by extraordinary methods. This acceptance has been interpreted as meaning that the extradition and detention of the person whose extradition is requested without due process will not have an effect on his/her trial. The State’s bringing the person to the borders where it can exercise its jurisdiction and the trial process are considered independent of each other, and the stage of bringing the person before the judicial authorities is not given importance in the trial process.

In a sense, male captus bene detentus is used by States as a “pretext” for an irregular extradition. Even if States claim this as a pretext, there are many debates on the methods of extradition. Likewise, the debate on whether the concept of male captus bene detentus is a customary rule in international law is one of them. Because there are examples of cases where persons brought to the court by means of irregular extradition have been tried and sentences have been imposed, as well as cases where the view that the trial cannot be held is effective.

In this study, irregular extradition methods used by states without applying extradition law, the concept of male captus bene detentus and the validity of this concept will be discussed, and examples of judicial decisions of persons who are known to have been taken by resorting to these methods will be presented.

Keywords: Extradition law, Irregular extradition methods, Alternatives to extradition, Male captus bene detentus, Violation of sovereignty and human rights.

MODERN CEZA MUHALEMESİ HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN *AUTO DE FE*

Dr. Arş. Gör. Yusuf KILIÇ

Necmettin Erbakan Üniversitesi

E-posta: yusufkiliç@erbakan.edu.tr

ORCID: 0000-0003-0554-2194

ÖZET

Bu çalışmada, Orta Çağ ve Erken Modern Dönem’de özellikle İspanya ve Portekiz engizisyonlarında uygulanan *auto de fe*’nin, modern ceza muhakemesi hukukunun temel ilkeleri perspektifinden değerlendirilmesi yapılmıştır. Çalışmada, sapkınlıkla suçlanan kişilerin kamusal alanda cezalandırıldığı törensel bir uygulama olan *auto de fe*’nin yapısal özellikleri incelenmiştir. *Auto de fe* süreci, özetle, gizli tanık ifadeleri ve ihbarlarla başlayan soruşturma aşaması, işkence yöntemlerinin kullanıldığı sorgulama aşaması, sınırlı savunma imkânı tanınan yargılama aşaması ve kamusal alanda gerçekleştirilen infaz töreninden oluşmaktadır. Çalışmada, *auto de fe* sürecinde modern ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerine ters düşecek biçimde, suç isnadı altındaki kişilerin suçlamalar ve deliller hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığı, savunma imkanlarının sınırlı tutulduğu ve benzeri hususlar dolayısıyla sonuçta adil bir yargılama yapılmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca suçlanan kişinin baştan suçlu kabul edildiği ve ispat yükünün kendi üzerine bırakıldığı noktaları da göz önünde bulundurulduğunda masumiyet karinesinin de benimsenmediği anlaşılmaktadır. *Auto de fe* uygulamasının, bunlara ek olarak, farklı dinî inançlara sahip kişilerin veya Katolik inancından sapma gösterenlerin cezalandırılması esasına dayanması sebebiyle ayrımcılık yasağını ihlal ettiği, ayrıca bu açıdan din ve vicdan özgürlüğünün temel bir hak olarak tanıdığı modern hukukla karşılaştırmalı olarak incelenmesi gerektiği çalışmada ortaya konulmuştur. Tüm bu tespitlerin toplamında, *auto de fe* uygulamasının, insan onurunun korunması ile de bağdaşmadığı anlaşılmaktadır. *Auto de fe*’nin modern ceza muhakemesi hukuku ilkeleri açısından değerlendirilmesi, tarihsel adaletsizliklerin tekrarlanmaması için bir uyarı niteliği taşımakta ve modern ceza muhakemesi hukukunun sağladığı kazanımların değerini belirginleştirerek bu değerlerin korunması gerekliliğini gözler önüne sermektedir. Çalışmada, bu özellikleri dolayısıyla günümüz ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden açıkça ayrıştığı ifade edilmesi gereken *auto de fe* uygulamasının, modern ceza muhakemesi hukuku perspektifinden adil yargılanma hakkına, masumiyet karinesine, eşitlik ilkesine, insan onurunun dokunulmazlığı ilkesine ters düşerek ve ayrımcılık yasağı ile işkence yasağını ihlal ederek, modern ceza muhakemesi hukukunun gelişim sürecinde ceza muhakemesinin nasıl olmaması gerektiğine yönelik bir model oluşturmak suretiyle aydınlanma düşünürlerinin ceza muhakemesi hukukuna yönelik reform çağrılarına zemin hazırladığı sonucuna ulaşılmıştır.



Anahtar Kelimeler: Auto de fe, Engizisyon, Masumiyet karinesi, Adil yargılama, İşkence yasağı, Gizli tanıklık, Din özgürlüğü, Sapkınlık, İnsan onuru, Sanık hakları.

AUTO DE FE FROM THE PERSPECTIVE OF MODERN CRIMINAL PROCEDURE LAW

ABSTRACT

This study evaluates the *auto de fe*, as practiced particularly in the Spanish and Portuguese Inquisitions during the Medieval and Early Modern Period, from the perspective of the fundamental principles of modern criminal procedure law. The structural characteristics of the *auto de fe*, a ceremonial practice in which persons accused of heresy were punished in the public sphere, have been examined in this study. The *auto de fe* process consists, in summary, of the investigation phase beginning with secret witness statements and denunciations, the interrogation phase in which torture methods were employed, the trial phase with limited opportunity for defence, and the execution ceremony conducted in the public sphere. The study has determined that during the *auto de fe* process, in contradiction to the fundamental principles of modern criminal procedure law, individuals under criminal accusation did not possess adequate information regarding the charges and evidence against them, their defence opportunities were limited, and due to such factors, a fair trial was ultimately not conducted. The study also reveals that when considering the accused person was presumed guilty from the outset and the burden of proof was placed upon them, it is evident that the presumption of innocence was not adopted. Furthermore, the study establishes that the *auto de fe* practice violated the prohibition of discrimination, as it was based on the principle of punishing individuals with different religious beliefs or those who deviated from the Catholic faith. Additionally, it is demonstrated in the study that this practice should be examined comparatively with modern law, which recognizes freedom of religion and conscience as a fundamental right. The totality of these findings indicates that the *auto de fe* practice was incompatible with the protection of human dignity. The evaluation of *auto de fe* from the perspective of modern criminal procedure law principles constitutes a warning against the repetition of historical injustices and, by highlighting the value of the advancements provided by modern criminal procedure law, demonstrates the necessity of preserving these values. The study concludes that the *auto de fe* practice, which due to these characteristics must be described as clearly divergent from the fundamental principles of contemporary criminal procedure law, by contradicting the right to fair trial, the presumption of innocence, the principle of equality, the principle of inviolability of human dignity, and by violating the prohibitions against discrimination and torture from the perspective of modern criminal procedure law, prepared the groundwork for Enlightenment thinkers' calls for reform in criminal procedure law by forming a model for how criminal procedure should not be conducted in the developmental process of modern criminal procedure law.

Keywords: Auto de fe, Inquisition, Presumption of innocence, Fair trial, Prohibition of torture, Secret testimony, Religious freedom, Heresy, Human dignity, Rights of the accused.

ALMANYA'DAKİ ÖNCÜ DAVALAR TEMELİNDE CEZA HUKUKUNDA ÜRÜN SORUMLULUĞU

Arş. Gör. Mustafa Uğur DEMİRAL

Dokuz Eylül Üniversitesi

E-posta: ugur.demiral@deu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7572-5693

ÖZET

Ceza hukukunda ürün sorumluluğu (bir başka deyişle imalatçının sorumluluğu) bir üründen kaynaklı olarak ürünün kullanıcısının veya üçüncü bir kişinin yaralanması veya ölmesi durumunda bir suçun oluşup oluşmadığı ve buna bağlı olarak ortaya çıkan ceza hukuku problemlerini ifade etmektedir.

Temel ceza kanunlarında, genellikle yaşam veya vücut bütünlüğünün ihlali söz olduğu ürün sorumluluğuyla ilgili özel bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu durumlarda ceza kanunundaki öldürme ve yaralama suçları uygulama alanı bulmaktadır. Maddi kayıplar içinse bir suç isnadı neredeyse hiç karşımıza çıkmayacak kadar istisnadır. Bununla birlikte yan ceza hukuku olarak adlandırılan alanda ürünlerin üretimine ve dağıtımına dair pek çok kural bulunmaktadır. Bu kuralların müeyyidesi ise kimi zaman idare hukuku kimi zaman ise ceza hukuku enstrümanlarından faydalanılarak sağlanmıştır. Yan ceza hukukundaki suçlar incelendiğinde genelde davranış kuralına aykırılığın zarar veya somut bir tehlikeye sebep olması aranmadığı, suçların soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla ilgili davranış kuralına aykırı hareketin yapılmasıyla suç oluşmakta, ürün ceza hukukunda üzerinde duracağımız sorunların hiçbirisi yan ceza hukuku bakımından tartışma konusu olmamaktadır. Bu sebeple yan ceza hukuku ürün ceza hukuku bakımından yol gösterici bir niteliğe haiz değildir.

Ürün ceza hukukuna dair genel bir hüküm olmaması ceza hukukuna dair meselelerin olaylar ve mahkeme kararları üzerinden tartışılmasına yol açmıştır. Bu kapsamda üç dava meselenin temelinde yer almaktadır: Aachen Bölge Mahkemesi'nin Contergan (talidomid) kararı, Federal Adalet Mahkemesi'nin deri spreyi kararı ve Frankfurt a.M. Yüksek Bölge Mahkemesi ve Federal Adalet Mahkemesi'nin ahşap koruyucu davasındaki kararları.

Ürünlerin neden olduğu (iddia edilen) zararlarda öldürme ya da yaralama suç tiplerinin gündeme gelmesi eylemin tipe uygunluğu konusunda sorunlar ortaya çıkartmaktadır. Bunlardan ilki nedensellik bağlantısının kurulmasıdır. Öncü davalardaki olayların hemen hepsinde sağlığa zararlı olduğu iddia edilen kimyasal maddeler söz konusudur. Bu maddenin kullanımı ile zarar arasındaki nedensellik bağlantısının tespiti ise bilirkişileri ve hukukçuları oldukça zorlamıştır. Bilirkişiler nedenselliği ortaya koyan



genel bir kural (X maddesine maruz kalan kişilerin ... hastalığına yakalanma ihtimali ...'dır) saptayamamıştır, ancak ilgili ürün ile meydana gelen zarar arasında akla yatkın bir korelasyon tespit edilebilmiştir. Bu durum yukarıda sayılan mahkeme kararlarının tamamında nedensellik bağının kurulması için yeterli sayılmıştır. Bununla birlikte bu kararlar öğretide oldukça sert eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Her ne kadar tartışmalı olsa da nedensellik bağının varlığı kabul edilse bile ilgili ürünlerin üretiminin aslında hukuka uygun bir hareket olduğu da savunulmaktadır. Zira bu ürünlerde çok sayıda kimyasal bileşen kullanılması ve bunların birbirleriyle etkileşimleri söz konusu olduğundan üreticiler zarar potansiyelinin farkında değildir ve olmaları da gerekmez. Bu sebeple aslında kural olarak hukuka uygun bir alanda gerçekleşen bir üretim faaliyeti neticesinde kazaların ve öngörülemeyen olayların ürünlerdeki tehlike potansiyelini açığa çıkardığı savunulmaktadır. Bu kapsamda günümüz toplumunda seri üretim ve yenilikçi ürünlerin ortaya çıkardığı kimi risklerin kabullenildiği, bir başka deyişle bunlardan kaynaklanan risklere izin verildiği ve bunların cezai sorumluluk doğurmayacağı da iddia edilmektedir. Buna ek olarak ürünü piyasaya sunma ve sonrasındaki hareketlerin ihmali suç oluşturup oluşturmayacağı, bununla bağlantılı olarak garantörlük ve failden beklenebilir eylemin ne olduğu soruları da gündeme gelmektedir. Ürün sorumluluğu hukukundan doğan ürünü piyasaya sürülmeden önce üreticinin tasarım (tasarım hatası olmaması), imalat (hatasız üretim) ve talimat (kullanıcıların ürünün nasıl kullanılacağına dair bilgilendirilmesi) yükümlülükleri ile piyasaya sürme sonrası doğan gözetim yükümlülükleri de ihmali suçun işlenmesi için gerekli olan yapma yükümlülüğü ve taksirli suçun unsuru olan özen yükümlülüğünün sınırı bakımından öneme sahiptir.

Bahsedeceğimiz son sorun ise suçun subjektif unsurların belirlenmesidir. Ürün sorumluluğu davalarında genellikle kasıtlı suçlar gündeme gelmez. Zira üreticinin çıkarları kazancının kaynağı olan müşteriyi öldürmeyi ve zarar vermeyi içermez.

Anahtar Kelimeler: Cezai ürün sorumluluğu, Üreticinin ceza hukuku sorumluluğu, Nedensellik bağı, Taksirli suç, İhmali suç.

PRODUCT LIABILITY IN CRIMINAL LAW BASED ON LEADING CASES IN GERMANY

ABSTRACT

Product liability in criminal law (in other words, the liability of the manufacturer), refers to whether a crime occurs in the event of injury or death of the user of the product or a third party due to a product and the criminal law problems arising in this regard.

There is no specific provision in the basic penal code on product liability, which usually involves a violation of life or bodily integrity. Therefore, in these cases, the crimes of homicide and bodily harm in the criminal code are applicable. A criminal charge for material losses is so exceptional that it is almost never encountered. However, in the field called specific criminal law, there are many rules regarding the production and distribution of products. The sanctions for these rules are sometimes achieved through administrative law and sometimes through the instruments of criminal law. When the crimes in regulated outside of the main criminal code are

examined, it is generally seen that the violation of the rule of conduct is not required to cause harm or a concrete danger, and the crimes are regulated as abstract danger crimes. Therefore, the offense occurs with the act contrary to the relevant behavioral rule, and therefore, none of the problems in the product criminal law are the subject of discussion in terms of the subsidiary criminal law. For the explained reason, subsidiary criminal law does not have a leading characteristic in terms of product criminal law.

The lack of a general provision on product criminal law has led to the discussion of criminal law issues through cases and court decisions. In this context, three cases are at the center of the issue: The Contergan (thalidomide) decision of the Aachen Regional Court, the leather spray case of the Federal Court of Justice and the decisions of the Higher Regional Court of Frankfurt a.M. and the Federal Court of Justice on the wood preservative case.

The acceptance of the offenses of homicide or injury in cases of (alleged) harm caused by products raises major problems at several stages when analysing elements of crimes. The first of these is establishing the causal link. Almost all of the incidents in the pioneer cases involve chemical substances that are allegedly harmful to health. Establishing the causal link between the use of these substances and the harm has been a challenge for both experts and jurists. The experts were unable to establish a general rule of causation (people exposed to substance X are likely to develop ... disease), but they were able to establish a plausible correlation between the relevant product and the harm caused. This was considered sufficient for the establishment of a causal link in all of the above-mentioned court decisions. However, these decisions have also brought about harsh criticism in the doctrine. Even if the existence of a causal link is accepted, it is also claimed that the production of the relevant products is actually a lawful act. Considering that a large number of chemical components are used in these products and their interactions with each other cannot be known with certainty, it is argued that accidents and unforeseen events reveal the hazard potential in the product as a result of a production activity that takes place in a lawful area. In this context, it is also claimed that in today's society, some of the risks posed by mass production and innovative products are accepted, in other words, the risks arising from them are allowed and these will not lead to criminal liability. In addition to this, the questions of whether the act of placing the product on the market and the subsequent actions constitute a negligent offense, and in connection with this, the questions of guarantor and the action that can be expected from the perpetrator are also raised. The civil law obligations of design (no design defects), manufacturing (defect-free production) and instruction (informing users on how to use the product) of the manufacturer before placing the product on the market, as well as the surveillance obligations that arise after placing the product on the market, are also important in terms of the obligation to do, which is necessary for the commission of the omitted offenses, and the limit of the duty of care, which is an element of the negligent offenses.

The last problem we will discuss is the determination of the subjective elements of the offense. In product liability cases, intentional offenses are usually not relevant. That is because the interests of the manufacturer do not include killing and harming the customer, the source of its earnings.

Keywords: Criminal product liability, Manufacturers criminal liability, Causal link, Negligent crimes, Omitted crimes.



TARAFTAR GRUPLARI SUÇ ÖRGÜTÜ OLARAK NİTELENDİRİLEBİLİR Mİ? ALMAN FEDERAL YÜKSEK MAHKEMESİ (BGH) 3. CEZA DAİRESİNİN 22.01.2015 TARİHLİ, 233/14 SAYILI KARARI ÇERÇEVESİNDE BİR İNCELEME

Arş. Gör. Alp KOCAOĞLU

Dokuz Eylül Üniversitesi

E-posta: alp.kocaoglu@deu.edu.tr

ORCID: 0000-0003-4847-2122

ÖZET

Taraftarlar ve bir araya gelerek oluşturdukları taraftar grupları sporun ana unsurlarından biridir. Bu gruplar bir spor kulübünü desteklemek, spor kulübü için marşlar söylemek veya stadyum gösterileri düzenlemek vb. etkinliklerde bulunurlar. Taraftar grupları spor müsabakalarında oluşturdukları atmosfer ile destekledikleri spor kulübünün motivasyonlarını artırmayı ve konsantrasyonlarını yükseltmeyi hedeflerken, rakibin motivasyonlarını düşürmeyi ve konsantrasyonlarını bozmayı hedefler. Genellikle bu grupların bir veya birden fazla liderleri bulunur. Bu liderler, taraftarları spor kulübüne destekte bulunmaları için yönlendirirler. Ancak bu yönlendirme kimi zaman rakip taraftar grupları ile kavga edilmesine yöneliktir. Yani taraftar grupları kasten yaralama suçunu işlemek amacıyla hareket eder. Kimi zaman ise taraftar grupları, sahip oldukları gücü kötüye kullanarak menfaat elde etmeye çalışır. Bu gibi holiganlık eylemlerinde taraftar gruplarının ceza hukukuna konu olmaları kaçınılmazdır. Ancak bunun nasıl yapılacağı veya nasıl yapılması gerektiği belirlenmelidir.

Türk hukukunda sporda şiddet ve düzensizliğin önlenmesi için oluşturulmuş “6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun” yürürlüktedir. Bu kanunda taraftar gruplarının spor alanlarının dışındaki eylemlerinde de birlikte işledikleri suçlar bakımından seyirden yasaklanabilmeleri ayrıca mümkün kılınmıştır. Ancak kanun, taraftar gruplarının bir suç örgütü olarak hareket etmeleri halinde ne yapılması gerektiğini özel olarak düzenlememiştir. Bu durumda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” başlıklı 220. maddesi hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı irdelenmeli; suç örgütü nitelendirmesinin yapılabilmesi için gereken şartların taraftar grupları açısından nasıl yorumlanmaları gerektiği tartışılmalıdır. Bu noktada mehz kanun olan Alman Ceza Kanununun (Strafgesetzbuch-StGB) ilgili hükümlerinin nasıl yorumlandığına ilişkin Alman Federal Yüksek Mahkemesi (Bundesgerichtshof-BGH) 3. Ceza Dairesinin 22.01.2015 tarihli, 233/14 sayılı kararı oldukça dikkat çekmektedir. Karara konu olan olaylarda Dynamo Dresden kulübünün bir taraftar grubu çeşitli zamanlarda şiddet eylemleri gerçekleştirmiş ve yargılanmıştır. Dresden Bölge Mahkemesi bu eylemlere ilişkin bir kararında taraftar gruplarının kavgalarında ağır olmayan yaralanma neticelerine rıza gösterdiklerini

varsaymıştır. Başka bir kararında ise taraftar grubunun sayı olarak üstün olmalarını ve StGB'nin 224. maddesindeki tehlikeli yaralamaya yol açmalarını dikkate alarak cezalandırma yoluna gitmiştir. Dresden Bölge Mahkemesi ayrıca bir kararında ise taraftar grubunun şehirdeki bir restorana gerçekleştirdikleri saldırıyı suç örgütü eylemi olarak nitelendirmiştir. Temyiz aşamasında BGH 3. Ceza Dairesi tüm eylemlere ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede, taraftar grubunun bu tür kavgaları veya saldırıları gerçekleştirmek için oluşturulduğunu, sanıkların tehlikeli bedensel zararlar meydana getirmeyi amaçladıklarını ve hiyerarşik yapıyı dikkate alarak bir suç örgütün varlığını kabul etmiştir. Buna göre Dynamo Dresden kulübünün taraftar grubu, StGB md. 129 uyarınca "suç işlemek üzere örgüt kurma suçundan" sorumlu tutulmuştur. Ancak BGH, restorana saldırıya ilişkin olayda etkili bir soruşturma yapılmadan bu sonuca varılmasının mümkün olamayacağını, olaydaki şartlardan hareketle iki failin eyleminin tüm taraftar grubunun eylemi olarak değerlendirilemeyeceğini gerekçe göstererek olay özelinde örgütün varlığından söz edilemeyeceğine hükmetmiştir.

Çalışmamızda bu karardan hareketle gerçekleştireceğimiz incelemeyle, karardaki kavram ve değerlendirmelerin Türk hukuku bakımından nasıl yorumlanması gerektiğini, Türk Ceza Kanununun 220. maddesindeki şartların varlığı halinde suç örgütü nitelendirilmesi yapılmasının uygun olup olmadığını ortaya koymaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Taraftar grubu, Holiganlık, Suç örgütü, Sporda şiddet, Ceza hukuku.

CAN SUPPORTER GROUPS BE DEFINED AS A CRIMINAL ORGANIZATION? AN ANALYSIS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE DECISION OF THE 3RD CRIMINAL DIVISION OF GERMAN FEDERAL COURT OF JUSTICE (BGH) DATED 22.01.2015, NUMBERED 233/14

ABSTRACT

Supporters and the supporter groups they come together to establish are one of the main elements of sports. These groups conduct activities such as supporting a sports club, singing anthems for the sports club or organizing stadium shows. Supporter groups aim to increase the motivation and concentration of the sports club they support with the atmosphere they create in sports competitions, while aiming to reduce the motivation and concentration of the opponent. Usually these groups have one or more leaders. These leaders guide the supporters to support the sports club. However, this guidance is sometimes directed towards fighting with opposing supporter groups. In other words, supporter groups move with the aim of committing the crime of intentional injury. Sometimes, supporter groups try to gain benefits by misusing the power they have. In such actions of hooliganism, it is inevitable that supporter groups will be subject to criminal law. However, how this will or should be done needs to be determined.

Under Turkish law, the "Code No. 6222 on Preventing Violence and Disorder in Sport", which was created for the preventing violence and disorder in sport, is in effect. In this code, it is also made possible for supporter groups to be banned from spectating in terms of the crimes they commit together, even in their actions outside of sports grounds. However, the Code does not specifically regulate what should be



done in case of supporter groups acting as a criminal organization. In this case, it should be analyzed whether the provisions of Article 220 of the Turkish Penal Code No. 5237 titled “Establishing organizations for the purpose of committing crimes” can be implemented, and it should be discussed how the conditions required for the definition of a criminal organization should be interpreted in terms of supporter groups. At this point, the decision of the 3rd Criminal Division of German Federal Court Of Justice (Bundesgerichtshof-BGH) dated 22.01.2015, numbered 233/14, on the interpretation of the relevant provisions of the German Penal Code (Strafgesetzbuch-StGB) is quite noteworthy. In the cases relevant to the decision, a supporter group of the Dynamo Dresden club committed acts of violence at various times and its members were on trial. In one of its decisions, Regional Court of Dresden assumed that the supporter groups had consented to non-serious injuries in their fights. In another decision, Regional Court of Dresden punished the supporter group on the basis of their outnumbering and causing dangerous injury within the meaning of Article 224 of the StGB. In a different decision, Regional Court of Dresden defined the assault of a supporter group on a restaurant in the city as an act of a criminal organization. On appeal, the 3rd Criminal Division of the BGH, in its assessment of all the acts, accepted the existence of a criminal organization, taking into account that the supporter group was established to carry out such fights or assaults, that the accused aimed to cause dangerous injury, and the hierarchical structure. Accordingly, the supporter group of the Dynamo Dresden club was held responsible for the “crime of forming criminal organizations” pursuant to Art. 129 StGB. However, the BGH decided that it was not possible to reach this conclusion without an effective investigation in the case of the assault on the restaurant, and that the actions of the two perpetrators could not be interpreted as the actions of the whole supporter group based on the facts of the case, and thus decided that the existence of an organization could not be mentioned in the specific case.

In our study, with the analysis we will conduct based on this decision, we will try to reveal how the concepts and assessments in the decision should be interpreted in terms of Turkish law, and whether it is appropriate to define a criminal organization in the presence of the conditions in Article 220 of the Turkish Penal Code.

Keywords: Supporter group, Hooliganism, Criminal organization, Violence in sports, Criminal law.

GENEL KAMU HUKUKU



İNSAN HAKLARININ ERKEN BİR SAVUNUSU YA DA THOMAS PAİNE VERSUS EDMUND BURKE

Dr. Öğr. Üyesi Rıza ADIGÜZEL

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi

E-mail: adiguzelr8885@gmail.com

ORCID: 0000-0002-8886-2793

ÖZET

İnsan haklarının tarihsel gelişimi çoğu zaman önemli birtakım tarihsel olaylarla ilişkilendirilir. Örneğin Fransız Devrimi ve devamında kabul edilen 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi insan haklarının söylem düzeyinde ortaya çıkmasının miladı olarak kabul edilir. Kuşkusuz Fransız Devrimi'nden bu yana geçen süre içerisinde insan hakları önemli dönüşümler yaşamıştır. Fransız Devrimi'nin burjuva karakteriyle uyumlu olarak kişisel ve siyasal haklarla sınırlı olan insan hakları anlayışı, Sanayi Devrimi ve sonrasında ortaya çıkan sosyalist hareketlerin etkisiyle ekonomik ve sosyal hakların da belli düzeylerde kabul edilmesini ve güvence altına alınmasını beraberinde getirmiştir. II. Dünya Savaşı sonrasında ise Birleşmiş Milletler kurulmuş ve insan hakları ulusal alandan uluslararası alana taşınmıştır. İnsan haklarının bu niceliksel ve niteliksel dönüşümüne rağmen insan haklarının kuramsal savunusu ve eleştirisi noktasında çok yol alınamamıştır. İnsan haklarının eleştirisi söz konusu olduğunda Edmund Burke ve Karl Marx bugün bile temel referans kaynakları olmaya devam etmektedir. Edmund Burke'nin Fransız Devrimi'ni hedef aldığı 1790 tarihli *Fransa'daki Devrim Üzerine Düşünceler* adlı eseri, Costas Douzinas'ın ifadesiyle, insan haklarına yönelik ilk "saygıdeğer" saldırıdır. Burke, eserinde Fransız devrimcilerin savunduğu insan haklarını politik gerçeklikten uzak soyut ilkeler olarak itham etmekte ve bu hakların uygulanabilir olmadığını ileri sürmektedir. Ayrıca bu hakların soyutluğu ile devrimci terör arasında da bir bağ vardır. Soyut ve mutlak olarak nitelendirilen bu haklar potansiyel olarak sadece despot yönetimleri değil, meşru yönetimleri de hedef alabilir. Burke için haklar soyut ve evrensel olarak değil, somut ve tarihsel olarak var olurlar. Haklar ancak belli bir toplumsal kültür ve gelenek içinde anlam kazanırlar. İnsan haklarına yönelik bu ilk sistemli eleştiri denemesine ilk ciddi ve bütünlüklü cevap ise Thomas Paine tarafından verilecektir. Cumhuriyetçi Paine, Monarşist Burke'nin *Fransa'daki Devrim Üzerine Düşünceler* adlı eserine 1791 tarihli İnsan Hakları eseri ile yanıt vermiş ve Fransız Devrimiyle birlikte bu devrimle özdeşleşen insan haklarına sahip çıkmıştır. Liberal insan hakları anlayışının bugün bile geçerli olan birçok argümanını Paine'nin eserinde de görmek mümkündür. İnsanın tabii hukuk gereği doğuştan haklarla donatılmış bir varlık olduğunu ve bu hakların siyasi iktidar tarafından görmezden gelinemeyeceğini ileri süren Paine, buradan insan haklarının evrenselliğine varacaktır. Bu çalışmada insan haklarının erken bir savunusu olarak Thomas Paine'nin *İnsan Hakları* eseri incelenecektir. Bu eserin Burke'nin *Fransa'daki Devrim Üzerine Düşünceler* adlı eserine bir cevap olarak yazılması bu iki eserin birlik-

te ve karşılaştırmalı bir şekilde ele alınmasını zorunlu kılmaktadır. Paine'nin tezleri incelendiğinde görülecektir ki liberal insan hakları anlayışı aradan yaklaşık 250 yıl geçmesine rağmen fasit bir daire çizmekten öteye gidememiştir.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hakları, Liberalizm, Fransız Devrimi, Thomas Paine, Edmund Burke.

AN EARLY DEFENCE OF HUMAN RIGHTS OR THOMAS PAİNE VERSUS EDMUND BURKE

ABSTRACT

The historical development of human rights is often associated with a number of important historical events. For example, the French Revolution and the French Declaration of the Rights of Man and Citizen of 1789, which was adopted in its aftermath, are considered as the beginning of emergence of human rights at the discourse level. Undoubtedly, human rights have undergone significant transformations in the period since the French Revolution. The understanding of human rights, which was limited to personal and political rights in line with the bourgeois character of the French Revolution, brought about the acceptance and guarantee of economic and social rights at certain levels under the influence of the Industrial Revolution and the socialist movements that emerged afterwards. After World War II, the United Nations was established and human rights moved from the national to the international arena. Despite this quantitative and qualitative transformation of human rights, not much progress has been made in the theoretical defence and criticism of human rights. When it comes to the criticism of human rights, Edmund Burke and Karl Marx continue to be the main references even today. Edmund Burke's 1790 work *Reflections on the Revolution in France*, in which he targets the French Revolution, is, as Costas Douzinas puts it, the first 'respectable' attack on human rights. In his work, Burke denounces the human rights advocated by the French revolutionaries as abstract principles far from political reality and argues that these rights are not applicable. There is also a link between the abstractness of these rights and revolutionary terrorism. These rights, characterised as abstract and absolute, can potentially target not only despotic regimes but also legitimate ones. For Burke, rights do not exist abstractly and universally, but concretely and historically. Rights gain meaning only within a certain social culture and tradition. The first serious and holistic response to this first systematic criticism of human rights will be given by Thomas Paine. The republican Paine responded to the monarchist Burke's *Reflections on the Revolution in France* with his 1791 work *The Rights of Man* and defended the French Revolution and the human rights identified with this revolution. It is possible to see many arguments of the liberal understanding of human rights, which are still valid today, in Paine's work. Paine argued that human beings were born with rights as a matter of natural law and that these rights could not be ignored by the political power. In this study, Thomas Paine's *The Rights of Man* will be analysed as an early defence of human rights. The fact that this work was written as a response to Burke's *Reflections on the Revolution in France* necessitates that these two works be analysed together and in a comparative manner. When Paine's theses are analysed, it will be seen that the liberal understanding of human rights has not gone beyond repeating the same theses despite the passage of about 250 years.

Keywords: Human Rights, Liberalism, French Revolution, Thomas Paine, Edmund Burke.



YAPAY RAHİM MEKANİZMASINA YÖNELİK HUKUKİ DÜZENLEMELERİN TRANSHÜMANİZM TARTIŞMALARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Cansu MURATOĞLU

İstanbul Bilgi Üniversitesi

cansu.muratoglu@bilgi.edu.tr

ORCID: 0009-0009-7367-7622

ÖZET

Yaşayabilirlik sınırında olan ileri derecede erken doğan bebeklerin sağ kalım oranlarının, özellikle akciğerlerinden kaynaklanan sorunlar sebebiyle oldukça düşük olduğu bilinmektedir. Son on yılda dünyadaki farklı araştırma ekiplerinin çalışmalarıyla ciddi bir gelişim gösteren ve ilk olarak bir yeni doğan yoğun bakım mekanizması olarak ortaya çıkan yapay rahim teknolojisi ise, gelişimlerini yapay bir mekanizma vasıtasıyla tamamlamalarını sağlayarak bu tarz erken doğan bebeklerin sağ kalımlarını artırmayı hedeflemektedir.

Bilimsel gelişmelerin hızı göz önüne alındığında, yapay rahim teknolojisinin yakın gelecekte insan fetusu üzerinde kullanılabilir hale geleceği öngörülmektedir. Bunun yanında, yine bilimdeki gelişmeler uyarınca, yapay rahim teknolojisinin yalnızca erken doğan bebeklerde değil, fakat bütün bir hamilelik boyunca kullanılmasının ve uzun vadede doğal hamilelik sürecinin bir alternatifi olarak değerlendirilmesinin önünde teknik bir engel olmadığı düşünülmektedir. O halde, hukuki anlamda sorulması gereken ilk sorulardan biri, yapay rahim teknolojisinin uygulanmasına izin verilip verilmeyeceği ve eğer verilecekse, bu konudaki hukuki düzenlemelerin hangi etik temelleri temel alması gerektiği sorusudur. Bu bildiride, “Kardeşliğin ve Hamileliğin Sonu: Yapay Rahim Teknolojisine Hukuk Nasıl Cevap Verecek?” başlıklı, 123K417 numaralı TÜBİTAK projesinin çıktılarından bir bölümü tartışmaya açılacak ve ilgili soruya transhümanizm tartışmaları çerçevesinde bir yanıt aranmaya çalışılacaktır.

Transhümanizm ABD’den çıkarak kısa sürede bütün dünyaya yayılan ve yeni teknolojiler vasıtasıyla insanlık durumunu yükseltmeyi amaçlayan hedefiyle, uluslararası düzlemde ciddi tartışmalara yol açan bir akımdır. Transhümanizmin tıbbı dair radikal bir vizyon değişikliğini savunduğunu söylenir; zira transhümanistlere göre, son teknolojik gelişmelerle birlikte artık tıbbın sadece hastalıkları tedavi etme amacıyla hareket etmesi beklenemez. Bu çerçevede, transhümanist hareketin savunucuları tıbbın artık tedavi etmekle değil, insani olanı yükseltmekte uğraşması gerektiğini savunacak ve doğal bedene yapay mekanizmaların eklenmesiyle, artık farklı ve yeni bir insanlıktan söz edilmesi gerektiğini ileri süreceklerdir.

Transhümanizm tartışmalarında sıklıkla tedavi ile yükseltme arasındaki sınırların oldukça muğlak olduğu söylenir. Ayrıca, doğal olan ile yapay olan arasındaki sınırlar, bu tartışmalarda yine sıklıkla sorgulanan sınırlardır. Yapay rahim mekanizması ise, özellikle uzun vadeli kullanımlarında, tam da bu sınırlar arasındaki muğlaklığa işaret eder. Öyleyse, transhümanizme yönelik temel tartışmalar, yapay rahim mekanizmasının hukuken nasıl düzenlemesi gerektiği hususunda yol gösterici olacaktır.

Transhümanizm tartışmaları böyle bir perspektifle değerlendirildiğinde, insanın tıbbi teknolojinin yeniliklerinden tedavinin de ötesine geçecek bir şekilde yararlanması gerektiği iddiası, insanın kendi kararlarını verebilmesine dayanan ve insani özerkliğe gönderme yapan makul bir iddia olarak görülmelidir. Fakat yapay rahim söz konusu olduğunda, tamamen annenin bedeni dışındaki yapay bir teknolojiye gelişip büyümenin hem çocuk hem de anne açısından hangi olumsuz sonuçlara yol açabileceğinin günümüz şartlarında halen tam olarak bilinmediğinin altını çizmek gerekir. Bu durumda, annenin ve çocuğun sağlığı üzerinde halihazırda öngörülemeyen çeşitli olumsuz etkilere yol açabilecek olan böyle bir teknolojiye bir başlangıç olarak yalnızca bir tedavi yöntemi olarak, bu teknolojiye başvurulmadığı takdirde yaşamını sürdürmesi mümkün olmayacak denli ileri derecedeki prematüre bebeklerin yaşamalarını kurtarmak için başvurulması gerektiği düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yapay Rahim, Transhümanizm, İnsan Doğası, Hukuki Düzenleme, Özerklik, İnsanı Artırma.

THE EVALUATION OF LEGAL REGULATIONS CONCERNING THE ARTIFICIAL WOMB MECHANISM WITHIN THE FRAMEWROK OF TRANSHUMANISM DEBATES

ABSTRACT

It is recognized that the survival rate of extremely premature babies that are at the limit of viability is quite low, mainly because of problems arising from their lungs. The artificial womb technology, which first emerged as a neonatal intensive care mechanism, has developed significantly in the last decade through the work of different research teams around the world and aims to increase the survival of such premature babies by enabling them to complete their development through an artificial mechanism.

Given the speed of scientific advancements, it is anticipated that artificial womb technology will be available for use on human fetuses in the near future. Furthermore, again, in line with scientific advances, it is considered technically feasible to use artificial womb technology not only on premature babies but throughout the entire pregnancy and, in the long term, also as an alternative to the natural pregnancy process. Then, one of the first questions to be asked from a legal point of view is whether artificial womb technology should be permitted and, if so, on what ethical grounds legal regulations should be based. In this presentation, a part of the outcomes of the TÜBİTAK project (No. 123K417) called "The End of Pregnancy: How Will the Law Respond to Artificial Womb Technology?" will be discussed, and an answer to the aforementioned question will be sought within the framework of transhumanism debates.

Transhumanism is a movement that originated in the United States and spread across the world in a remarkably short period, sparking serious debates at the international level with its aim to enhance the human condition through new technologies. Transhumanism is said to advocate a radical change of vision regarding medical science since, according to transhumanists, with recent technological advances, medical science can no longer be expected to operate solely to treat diseases. In this context, proponents of the transhumanist movement would argue that medical science should no longer be concerned with restoring but with enhancing the human condition, and with the incorporation of artificial mechanisms into the natural body, a new and different humanity should be recognized.

It is often said in debates on transhumanism that the boundaries between therapeutic medical interventions and human enhancement are quite blurred. These debates also question the boundaries between the natural and the artificial. The mechanism of the artificial womb, especially in its long-term use, indicates precisely this ambiguity of boundaries. The fundamental debates on transhumanism, then, will provide guidance on how the artificial womb mechanism should be legally regulated.

When the debates on transhumanism are analyzed from such a perspective, the claim that human beings should benefit from the innovations of medical technology in a way that goes beyond medical treatment should be considered a reasonable claim based on human self-determination, with a special reference to human autonomy. However, in the case of the artificial womb, it should be underlined that the negative consequences of growing in an artificial technology completely outside the mother's body for both the child and the mother are still unknown. In this context, it is important to note that this technology, which may have unforeseen adverse effects on the health of both the mother and the child, should primarily be used as a therapeutic method. As a starting point, its main goal should be to save the lives of extremely premature babies who would not survive without this intervention.

Keywords: Artificial Womb, Transhumanism, Human Nature, Legal Regulation, Autonomy, Human Enhancement.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA TIBBİ HATA: DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAĞLAMINDA BİR İNCELEME

Dr. Öğr. Üyesi Betül KALYONCU

Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi

betulkalyoncu@trabzon.edu.tr

ORCID: 0000-0001-9070-0884

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin içeriğine bakıldığında, Sözleşmede sadece medeni ve siyasal hakların düzenlendiği ve dolayısıyla taraf devletlerin negatif yükümlülüklerle donatıldığı görülmektedir. Ancak Sözleşmenin getirdiği koruma bununla sınırlıymış gibi görünse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin devletin pozitif yükümlülüklerine vurgu yapan içtihatları ile bu tablo değişmiştir. Böylelikle ekonomik, sosyal ve kültürel boyutu olan haklar AİHM'nin içtihatları aracılığıyla koruma altına alınmaya başlanmıştır. Başka bir ifadeyle AİHM günümüzde, devletin hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelemeler yaparak uluslararası ölçekte bir koruma mekanizması sağlamaktadır. Meseleye sosyal bir hak olan sağlık hakkı çerçevesinden bakıldığında da durum aynıdır. Bireylerin yaşamını sürdürmesini güvence altına almasının yanı sıra bireyin onurlu bir yaşam standardına erişimini de sağlamayı amaçlayan sağlık hakkına ilişkin AİHS'de doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak AİHM, AİHS'de yer alan birçok hak bakımından devletin pozitif yükümlülüğüne vurgu yaparak sağlık hakkı perspektifinden de başvuruları inceleyebilmektedir. Sözleşmede yer alan yaşam hakkı (AİHS m.2), işkence yasağı (AİHS m. 3) ve özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı (AİHS m.8) da sağlık hakkı bağlamında ele alınan bu haklar arasında yer almaktadır.

Sağlık hizmetlerinin sunumunda yaşanması muhtemel risklerden biri de tıbbi hatadır. Tıbbi hata sağlık hizmeti sürecinde sağlık görevlilerinin kusurlu bir davranışı sonucu ortaya çıkmaktadır. Böylelikle bu kusurlu davranışın muhatabı olan hastaların hak ihlallerine maruz kalması söz konusu olabilmektedir. Nitekim AİHM, sağlık hakkı perspektifinde ele aldığı başvurularda tıbbi hata sonucu ortaya çıkan hak ihlallerini de değerlendirmektedir. AİHM bu hak ihlallerini, daha önce de ifade edildiği üzere yaşam hakkı, işkence yasağı ve özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı ile bağlantılı biçimde incelemektedir. Zira söz konusu hak ihlalleri her ne kadar sağlık görevlilerinin kusurlu davranışlarından kaynaklanmış olsa da AİHM bu noktada bahsi geçen haklarla bağlantılı olarak devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu vurgu yapmaktadır. Daha farklı ifadeyle AİHM tıbbi hata kaynaklı ihlaller neticesinde devletin maddi ve usuli yönden ortaya çıkan pozitif yükümlülüklerini sağlık hakkı boyutuyla tartışmaya açmaktadır. Bu çalışmanın amacı ise AİHM'nin sağlık hakkına ilişkin içtihatlarını devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında tıbbi hata açısından incelemek ve söz konusu



içtihatları yaşam hakkı, işkence yasağı ve özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkı ile bağlantılı biçimde ortaya koymaktır.

Anahtar kelimeler: Sağlık Hakkı, AİHM, Tıbbi Hata, Yaşam Hakkı, İşkence Yasağı, Pozitif Yükümlülük, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı.

MEDICAL MALPRACTICE IN THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: AN ANALYSIS IN THE CONTEXT OF THE STATE'S POSITIVE OBLIGATION

ABSTRACT

When the content of the European Convention on Human Rights is examined, it is seen that only civil and political rights are regulated in the Convention and therefore the state parties are equipped with negative obligations. However, although the protection provided by the Convention seems to be limited to this, this picture has changed with the case law of the European Court of Human Rights emphasizing the positive obligations of the state. Thus, rights with economic, social and cultural dimensions have begun to be protected through the case law of the ECtHR. In other words, the ECtHR today provides a protection mechanism on an international scale by examining both the negative and positive obligations of the state. The situation is the same when the right to health, which is a social right, is considered. There is no direct regulation in the ECHR on the right to health, which aims to ensure the individual's access to a dignified standard of living as well as securing the survival of individuals. However, the ECtHR can examine applications from the perspective of the right to health by emphasizing the positive obligation of the state in terms of many rights in the ECHR. The right to life (Art. 2 ECHR), the prohibition of torture (Art. 3 ECHR) and the right to respect for private and family life (Art. 8 ECHR) are among these rights addressed in the context of the right to health.

One of the possible risks in the provision of health services is medical malpractice. Medical malpractice occurs as a result of a defective behavior of healthcare professionals in the healthcare service process. Thus, patients, who are the addressees of this misconduct, may be exposed to violations of rights. As a matter of fact, the ECtHR also evaluates the violations of rights arising from medical malpractices in the applications it deals with in the perspective of the right to health. As mentioned before, the ECtHR examines these violations of rights in connection with the right to life, the prohibition of torture and the right to respect for private and family life. This is because, even though the violations of rights in question are caused by the negligent behavior of health officials, the ECtHR emphasizes that the state has positive obligations in relation to these rights. In other words, the ECtHR discusses the positive obligations of the state arising from the material and procedural aspects as a result of violations arising from medical malpractices in terms of the right to health. The aim of this study is to examine the ECtHR's jurisprudence on the right to health in terms of medical malpractice in the context of the state's positive obligations and to present the said jurisprudence in connection with the right to life, prohibition of torture and the right to respect for private and family life.

Keywords: Right to Health, Ecthr, Medical Malpractice, Right to Life, Prohibition of Torture, Positive Obligations, Right to Respect for Private and Family Life.

“HUKUKUN GEÇİŞİ” İÇİNDE DEĞİŞİMİN İMKÂNINI YARATMAK: BİR NORMATİF DEĞİŞİM TALEBİ NASIL HUKUKİLEŞİR?

Arş. Gör. Dr. Selen TUNÇ

Bursa Uludağ Üniversitesi

E-posta: selentunc@uludag.edu.tr

ORCID: 0000-0001-8753-4301

ÖZET

Hukuk, modernitenin diğer kurumlarına kıyasla “gecikmiş” olmakla, toplumsal ve bilimsel gelişmeleri geriden takip etmekle eleştirilir. Günümüzde bu eleştiriler, eko-hukuk ve nörohukuk gibi çağdaş değişim talepleriyle daha da yoğunlaşmış, hukuk üzerinde adeta dışsal bir baskı rejimi kurulmuştur: İklim krizine karşı gecikmeksizin hukuki önlemler alınmalı, nörobilim başka bir çağın “artığı” konumuna düşmüş faillik anlayışını ve ceza adaletini dönüştürmelidir. Bu gibi talepler hukuku yalnızca evrilmesi gereken bir alan olarak değil, dönüşümü gerçekleştirmesi gereken bir aktör olarak da konumlandırır. Gelgelelim bu beklentiler çoğu zaman hukukun işleyiş tarzını dikkate almaz. Hukukun “yavaşlığı” kusur gibi sunulur. Oysa yavaşlık bir zaaf, kurtulmamız gereken bir kusur değil, hukukun sıhhat koşuludur. Öyleyse hem değişim taleplerinin niteliğini hem de hukukun direnç olarak algılanan düşünme rejimini anlamak için “hukuka özgü olan nedir?” sorusuna geri dönmeliyiz. Hukuka özgü olanı kavrayabilmek, hukuk içinde dönüşümün nasıl mümkün olacağını değerlendirebilmek için normlardan değil, işleyişten yola çıkmak gerekir. Bu noktada Bruno Latour’un hukuk antropolojisi aracılığıyla geliştirdiği *hukukun geçişi* (*passage of law*) perspektifi, ihtiyaç duyduğumuz kavramsal dönüm noktasıdır. Latour, hukuku emredici ve düzenleyici kurallar bütünü olarak değil, kendine özgü bir ifade rejimi, bir varoluş minvali (*mode of existence*) olarak tanımlar. Ona göre hukuki olan, ancak yargısal bir bağlamda, karar üretimine katılan aktörlerin belirli bir düşünme ve ifade tarzını benimsemesiyle ortaya çıkar. Bu da hukuku “bir normlar bütünü” olarak değil, çözülememiş toplumsal meseleleri belirli ve hukuki akıl yürütmeye özgü usullerle çözüme kavuşturan bir üretim tarzı olarak anlamayı mümkün kılar. Latour’un terimleriyle söyleyecek olursak, “hukuk hakkında konuşmak” ile “hukuken konuşmak” arasındaki farkı anlamalıyız. Latour’un hukuk anlayışını kavramsal düzeyde berraklaştıran Serge Gutwirth’in izinden gittiğimizde bu farkı anlar, hukuki olanın “yargısal rejime giriş” ile mümkün hale geldiğini kavrarız. Hukuki olmak, bir olayın ya da talebin yargıçların değerlendirme tarzına ne ölçüde uygun biçimde sunulabildiğine bağlıdır. Bu da ancak hukukun özel diline, usulüne, ispat rejimine ve bağ kurma kapasitesine tabi olmakla mümkündür. Hukuk, işte bu anlamda, başka yollarla çözülememiş anlaşmazlıklarda ve toplumsal yaşamda oluşan ilişkisel boşluklarda, bağlayıcı ve meşru bir çözümün üretildiği sahadır. Latour’un gözlemleri, bu sahaya tekilliğini veren ve rolünü icrası için elzem olan sürecin yavaş, maddi, çok bileşenli ve ancak “hukuki tarzda konuşmak”la mümkün olduğunu gösterir.



Hukuki değişim talebi, bu tarza sadık kalarak hukukun bağ kurma kapasitesine zarar vermeyen taleptir. Hukuk bir “bağ kurma pratiğidir” ve başarılı bir değişim, ancak bu bağların hukuka özgü yollarla örülmesiyle gerçekleşebilir. Aksi hâlde, talepler ya etkisiz kalır ya da hukuku kendi rolünden uzaklaştırarak başka bir alanın aracı hâline getirir. Bu tür araçsal değişim talepleri, hukuku çoğu zaman kaynaklarıyla karıştırır. Onu yalnızca normatif bir kurallar dizisi olarak kavradığı için, norm değişimini yeterli görür. Oysa hukuk kaynaklarına indirgenemeyecek bir ifade rejimi ve varoluş minvalidir. Normun değişmesi, ancak bu rejimin işleyişine nüfuz edebildiği ölçüde hukuka sirayet eder. Bu nedenle, hukuku sadece araçsal bir uygulama zemini olarak değil, kendine özgü bir dünya olarak tanımak zorunludur. Ancak hukukla bu düzeyde bir tanışıklık sağlandığında, dönüşüm talepleri ile hukuk arasında sürdürülebilir ve üretken bir ilişki kurulabilir. Aksi takdirde hukuk, kendine ait olmayan yüklerin altında ezilir ve işlevsizleşme riskiyle karşı karşıya kalır.

Anahtar Kelimeler: Hukukun geçişi, Eko-hukuk, Nörohukuk, Bruno Latour, Hukuki dönüşüm

ENABLING CHANGE WITHIN THE PASSAGE OF LAW: ON THE LEGALIZATION OF NORMATIVE DEMANDS

ABSTRACT

Law is often criticized for being “delayed” compared to other institutions of modernity, perceived as trailing behind social and scientific developments. Today, such criticisms have intensified, particularly in the context of emerging normative demands such as eco-law and neurolaw. These calls do not merely envision law as an evolving structure but treat it as an agent responsible for enacting transformation itself. The urgency to produce legal responses to the climate crisis, or to reform criminal law in light of neuroscientific insights, places external pressure on legal systems. Yet these expectations frequently disregard the inner logic of law. What is presented as the law’s “slowness” is not a defect, but rather a structural condition of its integrity. In order to evaluate the legitimacy and feasibility of legal transformation, we must return to a foundational question: what is distinctive in law? To grasp this, we must look not to its normative content, but to its internal operations. Bruno Latour’s legal anthropology offers a crucial conceptual turning point through his notion of the “passage of law.” Rather than treating law as a set of prescriptive and regulatory rules, Latour conceptualizes it as a specific mode of existence and a unique regime of enunciation. What becomes “legal” emerges only through the participation of actors who adopt a distinct mode of reasoning and articulation within judicial settings. Law, then, is not merely about applying norms, but about producing binding decisions in response to unresolved disputes through procedures particular to legal reasoning. Following Serge Gutwirth’s elaboration of Latour’s perspective, we see that legality is possible only through what he calls “entry into the regime of the law.” A claim becomes legal not simply because it is normatively articulated, but because it can be submitted to legal judgment in a way that conforms to law’s internal language, evidentiary logic, procedural structure, and capacity to establish relevant connections. In this sense, law functions as a practice of attachment, producing binding resolutions where social relations fail to do so. This internal process is necessarily slow, material, and multilayered—qualities Latour insists are constitutive, not incidental, to law’s mode of

operation. For a transformation demand to be legal, it must not disrupt this connective capacity. Legal transformation, in this view, is not a rupture but a mode of resonance. When normative demands reduce law to its sources—rules, texts, or policies—they obscure its true operation. Change in norms alone is insufficient; it must translate into and through distinctive operations of law such as the testing of legal means, legal qualification and hermeneutics stemming from these norms. Thus, to engage law effectively, one must treat it not as an instrument of external aims, but as a world in its own right. Only then can a meaningful, sustainable relationship be established between transformation demands and legal practice. Otherwise, the law may become overburdened, alienated from its function, and risk institutional failure.

Keywords: Passage of law, Eco-law, Neurolaw, Bruno Latour, Legal transformation



TÜRKİYE’DE HUKUK NEDEN MÜLKİYET EŞİTSİZLİĞİ EKSENİNDE YENİDEN KRİTİK EDİLMELİ?

Ar. Gör. Furkan AYDIN

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

E-posta: furkan.aydin@asbu.edu.tr

ORCID: 0000-0003-2799-7480

ÖZET

Türkiye’de hukuk sistemi pek çok farklı açılardan eleştiriye tabi tutulmaktadır. Örneğin bazılarına göre hukuk erkek egemen bir yapıya sahip olduğu için, bazılarına göre fazla batılı olduğu için bazılarına göre ise Batı Avrupa standartlarını yakalayamadığı için problem üretmektedir. Hukuk eleştirisi ekollerinin içerik açısından taban tabana zıtlıkları barındırmasına rağmen bir noktada uzlaştıkları malumdur: Türk hukuk sisteminin sadece ferî değil asıl olarak özü kusurludur.

Söz konusu hukuk eleştirileri pek çok yönden ve pek çok isabetle hukuk kritiği yapmaktadırlar. Fakat kanaatimizce Türkiye’deki en temel problemlerden birisi hukuk kritiklerinde yeterli öneme kavuşamamış ya da marjinal bir tekelleşmeye kurban gitmiş gibidir: Mülkiyet eşitsizliği.

Marjinal tekelleşmeden kastımız mülkiyet eşitsizliği gündeminin bir şekilde Türkiye’de özellikle bilimsel alanda sol literatür ile eş anlamlı olarak kullanılmasıdır. Türkiye’de solun özellikle 1980 Darbesi’nin ardından bir şekilde marjinalleşmiş ve özellikle hukuk alanındaki tesirinin zayıflamış olduğunu ifade etmek mümkün olacaktır. Solun zayıflaması mülkiyet üzerinden hukuk kritiği gündeminin de zayıflaması sonucunu birlikte getirmiştir.

Diğer taraftan şu hususu da vurgulamak önem arz etmektedir: Türkiye’de günlük siyaset açısından mülkiyet eşitsizliği gündemi yer yer yoğunlaşıyor olsa da bu durum hukuk literatürüne, düşüncesine ve dolayısıyla pratiğine yeterince etki edememektedir.

Yapılması gereken, tüm hukuk kritiklerinin üzerinde ve sol literatüre tam teslimiyet içerisine girmeden Türkiye’de hukukun mülkiyet eşitsizlikleri üzerinden yeniden ve esaslı bir eleştirel süzgeçten geçirilmesidir. Peki neden?

Geçtiğimiz yıllarda yayımlanan istatistikler Türkiye’nin gelir adaletsizliği endekslerinde Avrupa ülkeleri arasında ilk sıralarda yer aldığını göstermiştir. Son yıllarda yaşanan ekonomik krizler söz konusu eşitsizliği daha da derinleştirmiş ve düşük ekonomik gelire sahip grupların üzerindeki baskı çok daha yoğunlaşmıştır. Zengin daha da zenginleştiği, fakirin daha da fakirleştiği söz konusu ekonomik iklim sosyal

ve hukuki alana da hiç şüphesiz sirayet etmiştir. Mülkiyet eşitsizliği toplum açısından sosyal çözümlere ve ahlaki aşınmaya neden olurken hukuk sistemi açısından ise en temelde ciddi meşruiyet sorgulamalarının oluşmasına neden olmuştur. Ayrıca toplumun bir kesiminin oldukça düşük gelirle hayatlarını idame ettirme zorunluluğuna sahip olması pek çok insan hakları sorununun da kronik bir hale dönüşmesine zemin hazırlamaktadır.

Türk hukuku ve mülkiyet eşitsizliği açısından gündeme gelen bir diğer temel konu ise eşitsizlikleri ortadan giderme gibi bir ahlaki misyona sahip olması gereken hukukun bizatihi eşitsizlik üretiyor olma ihtimalidir ki bu ihtimali haklı çıkararak pek çok veri de mevcut gibidir.

Sonuç olarak, hukuk eleştirisi ekollerinin amacı var olan problemlerin öncelikli olarak ifşa edilmesi ve ardından bunların çözümüne katkı sağlanmasıdır. Kanaatimizce bugün itibarıyla Türk hukuk sisteminin özünde yer alan ve sistemin adalet üretmesinin önündeki en büyük engellerden birisi olan mülkiyet eşitsizliği meselesinin eleştirel yaklaşımların ana gündemine yerleşmesi gerekmektedir. Bu öncelikli ve somut meselelerin göz ardı edilmesi hukuk sisteminin işlevselliğinin zayıflamasına ve meşruiyeti üzerinde ciddi sorgulamaların oluşmasına neden olabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet, Eşitsizlik, Hukuk Eleştirisi, Adalet, Solculuk

WHY SHOULD THE LAW IN TURKEY BE RE-CRITICIZED IN THE CONTEXT OF PROPERTY INEQUALITY?

ABSTRACT

The legal system in Turkey is criticized from many different angles. For example, according to some, the law creates problems because it has a male-dominated structure, according to others because it is too westernized, and according to others because it fails to catch up with Western European standards. Although the schools of legal criticism are diametrically opposed in terms of content, it is known that they agree on one point: The Turkish legal system is flawed not only in terms of its periphery but also in terms of its essence.

These legal criticisms criticize law in many ways and with many accuracy. However, in my opinion, one of the most fundamental problems in Turkey does not seem to have received sufficient prominence in legal criticism or seems to have fallen victim to a marginal monopolization: Property inequality.

What I mean by marginal monopolization is that the agenda of property inequality is somehow used synonymously with the leftist literature in Turkey, especially in the scientific field. It would be possible to state that the left in Turkey has somehow become marginalized and its influence in the field of law has weakened, especially after the 1980 coup d'état. The weakening of the left has also resulted in the weakening of the agenda of legal criticism on property.

On the other hand, it is important to emphasize the following point: Even though the agenda of property inequality is sometimes intensified in terms of daily politics in Turkey, this situation does not sufficiently affect legal literature, thought and therefore practice.



What needs to be done, above all legal criticism and without full surrender to the leftist literature, is a fundamental critical review of the law in Turkey on the basis of property inequalities. And why?

Statistics published in recent years have shown that Turkey ranks first among European countries in income inequality indices. The economic crises of recent years have further deepened this inequality and intensified the pressure on groups with low economic incomes. This economic climate, in which the rich get richer and the poor get poorer, has undoubtedly spilled over into the social and legal spheres. While property inequality has caused social disintegration and moral erosion in society, it has also led to serious questions of legitimacy in the legal system. In addition, the fact that a segment of society has to survive on very low incomes paves the way for many human rights problems to become chronic.

Another fundamental issue that comes to the fore in terms of Turkish law and property inequality is the possibility that the law, which should have the moral mission of eliminating inequalities, is itself producing inequality, and there seems to be a lot of data that justifies this possibility.

In conclusion, the aim of the schools of legal criticism is to first expose the existing problems and then contribute to their solution. In our opinion, as of today, the issue of property inequality, which is at the core of the Turkish legal system and is one of the biggest obstacles to the system's ability to produce justice, should be placed on the main agenda of critical approaches. Ignoring this primary and concrete issue may weaken the functionality of the legal system and raise serious questions about its legitimacy.

Keywords: Property, Inequality, Law Criticism, Justice, Leftism.

DİJİTAL EGEMENLİK BAĞLAMINDA 7545 SAYILI SİBER GÜVENLİK KANUNU

Mevlüt Alper KAYA

KTO Karatay Üniversitesi

alper.kaya@karatay.edu.tr

ORCID: 0000-0002-5149-6662

ÖZET

Bir devletin kendi toprakları ve vatandaşları üzerinde nihai kararlar almasına yarayan üstün emretme gücü anlamına gelen egemenlik, ortaya çıktığı dönemden günümüze kadar pek çok değişikliğe uğramıştır. Egemenliği dönüştüren olgulardan biri de yirminci yüzyılın son çeyreğinde bilgisayar teknolojilerindeki gelişme ve internetin kitlelere yayılmasıyla başlayan dijitalleşme sürecidir. Bilgilerin, işlemlerin ve süreçlerin analog formattan dijital formata dönüşmesi karşısında klasik egemenlik anlayışının yetersiz kalması “dijital egemenlik” olarak adlandırılan yeni bir kavramın doğmasına zemin hazırlamıştır. Zira klasik egemenlik anlayışının doğasından kaynaklanan ülkesel/coğrafi (teritoryal) sınırlara rağmen dijitalleşen dünyada bilgi, veri ve iletişim akışının sınır tanımaması egemenliğin dönüşümünü zorunlu hale getirmiştir.

Dijital egemenlik, bir devletin veya topluluğun dijital teknolojiler, dijital platformlar, veriler ve tüm siber uzay üzerinde kontrol sahibi olması ve bu konuda nihai kararlar alabilmesi olarak tanımlanabilir. Kişisel verilerin depolanması, işlenmesi ve kontrolü konusunda söz sahibi olunması; internet, bulut teknolojileri, iletişim ağları ve sosyal medya platformlarının denetlenmesi; devlet hizmetlerinin dijital ortamda sunulması; yazılımın ve donanımın ulusal imkân ve kabiliyetler çerçevesinde geliştirilmesi; 5G, yapay zeka, kuantum vb. yeni nesil teknolojilerde dışa bağımlılığın azaltılması ve tüm bu alanlarla ilgili hukuki düzenlemelerin yapılması devletler tarafından dijital egemenlik kapsamında atılan adımlardandır.

Bunlara ek olarak dijital egemenliğin temel bileşenlerinden biri de siber güvenliğin sağlanmasına yönelik alınan önlemler ve yapılan düzenlemelerdir. Siber uzayı oluşturan bilişim sistemlerinin saldırılardan korunması ve bu sistemlere erişilebilirliğin güvence altına alınması anlamına gelen siber güvenlik, son dönemlerde devletler açısından öncelikli olarak düzenlenen alanların başında gelmektedir. Zira terör örgütleri, organize suç şebekeleri, bireysel saldırganlar ve devlet destekli aktörler tarafından yapılan siber saldırılar; ülkelerin kurumlarını, kritik altyapı sistemlerini ve teknolojik cihazları doğrudan hedef almaya başlamıştır.

Ülkemizde de dijital egemenliğin güçlendirilmesi ve siber tehditlerin önlenmesi adına birtakım tedbirler alınmakta ve bazı hukuki düzenlemeler yapılmaktadır.



Bu düzenlemelerden biri de 19.03.2025 tarihinde yürürlüğe giren 7545 sayılı “Siber Güvenlik Kanunu”dur. Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin siber saldırılara karşı korunması amacını taşıyan bu kanun ile siber güvenliğin milli güvenliğin ayrılmaz bir parçası olduğu ilan edilmekte; kritik altyapı ve bilişim sistemlerinin korunması ile güvenli bir siber uzay oluşturulması temel hedef olarak belirlenmektedir. 177 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulan “Siber Güvenlik Başkanlığı”nın görev ve yetkileri tespit edilmekte, siber güvenlikle ilgili faaliyet yürütenlerin sorumluluklarına yer verilmektedir. Siber güvenlik konusunda strateji ve politikaların belirlenmesi için Milli Güvenlik Kurulu benzeri bir “Siber Güvenlik Kurulu” da oluşturulmaktadır. Ayrıca siber güvenliğe ilişkin cezai hükümler de kanun kapsamında düzenlenmektedir.

Söz konusu kanun yasalaşma süreci boyunca; güvenceden yoksun, keyfi uygulamalara yol açabilecek ve denetlenemeyen bir sistem ortaya çıkardığı; muğlak ifadelerin yer aldığı hükümler ihtiva ettiği ve kanun kapsamında belirlenen cezaların ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği konusunda yoğun eleştirilere maruz kalmıştır. Toplumun bir kesimi tarafından temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan bir aracı olarak nitelendirilirken diğer bir kesim tarafından siber güvenliğin sağlanması adına gerekli ve yerinde bir girişim olarak değerlendirilmiştir. Bu çalışmada kısa bir süre önce hukuk sistemimize dâhil olan 7545 sayılı Siber Güvenlik Kanunu ile getirilmiş olan düzenlemeler dijital egemenlik bağlamında değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Dijital Egemenlik, Siber Güvenlik Kanunu, Egemenlik, Siber Güvenlik, Siber Saldırı

CYBER SECURITY LAW (NO. 7545) IN THE CONTEXT OF DIGITAL SOVEREIGNTY

ABSTRACT

Sovereignty, which means the superior commanding power of a state to take final decisions over its territory and citizens, has undergone many changes since its emergence. One of the phenomena that transformed sovereignty is the digitalization process that started with the development of computer technologies and the spread of the internet to the masses in the last quarter of the twentieth century. The inadequacy of the classical understanding of sovereignty in the face of the transformation of information, transactions and processes from analog format to digital format has paved the way for the emergence of a new concept called “digital sovereignty”. Because, in the digitalizing world, the flow of information, data and communication does not recognize borders, as opposed to the territorial borders that arise from the nature of the classical understanding of sovereignty, the transformation of sovereignty has become necessary.

Digital sovereignty can be defined as the ability of a state or community to have control over digital technologies, digital platforms, data and the entire cyberspace, and to make final decisions in this regard. Having a say in the storage, processing and control of personal data; controlling the internet, cloud technologies, communication networks and social media platforms; providing government services in the digital environment; developing software and hardware within the framework of national

capabilities; reducing foreign dependency in new generation technologies such as 5G, artificial intelligence, quantum, etc. and making legal regulations in all these areas are among the steps taken by states within the scope of digital sovereignty.

In addition to these, one of the basic components of digital sovereignty is the measures taken and regulations made to ensure cyber security. Cyber security, which means protecting the information systems that make up the cyberspace from attacks and ensuring accessibility to these systems, is one of the areas that have been prioritized for states in recent years. Since cyberattacks carried out by terrorist organizations, organized crime networks, individual attackers, and state-sponsored actors have increasingly begun to directly target the institutions, critical infrastructure systems, and technological devices of countries.

In Türkiye, some measures are being taken and some legal regulations are being made to strengthen digital sovereignty and prevent cyber threats. One of these regulations is the “Cyber Security Law” (No. 7545), which entered into force on March 19, 2025. With this law, which aims to protect public institutions and organizations, professional organizations in the nature of public institutions, and real and legal persons against cyber attacks, it is declared that cyber security is an integral part of national security; The main goal is to protect critical infrastructure and information systems and to create a secure cyberspace.. This law determines the duties and authorities of the “Cyber Security Presidency” established by Presidential Decree (No. 177), and includes the responsibilities of those carrying out activities related to cyber security. A “Cyber Security Council” similar to the National Security Council is also established to determine strategies and policies on cyber security. In addition, criminal provisions regarding cyber security are also regulated within the scope of the law.

During the enactment process of the law in question; that it has created a system that lacks security, can lead to arbitrary practices, and cannot be controlled; It has been subjected to intense criticism that it contains provisions with ambiguous expressions and that the penalties determined within the scope of the law constitute a violation of the principle of proportionality. While it is described as a means of restricting fundamental rights and freedoms by one segment of the society, it is considered as a necessary and appropriate initiative to ensure cyber security by another segment. In this study, the regulations introduced by the Cyber Security Law (No. 7545), which has recently been included in our legal system, are evaluated in the context of digital sovereignty.

Keywords: Digital Sovereignty, Cyber Security Law, Sovereignty, Cyber Security, Cyber Attack



İŞKENCE YASAĞINA İLİŞKİN BM VE AİHM UYGULAMALARI EKSENİNDE BİR KARŞILAŞTIRMA

Barış DEMİRHAS

T.C. Adalet Bakanlığı

E-posta: baris.demirhas@student.asbu.edu.tr

ORCID: 0009-0002-2116-6213

ÖZET

Uluslararası sözleşmeler, anayasalar ve iç hukuktaki diğer düzenlemeler ile küresel çapta en çok uzlaşısı konusu olan insan haklarından biri işkence yasağıdır. İnsanlara işkence uygulanmasının ihlal sayılmayacağı herhangi bir istisna hali düzenlemesi mevcut olmadığından işkence yasağı mutlak nitelikte haklardandır. İnsanlık açısından arz ettiği önem bütün hukuki düzenlemelerde aynı derecede yüksektir. Ancak işkence yasağına ilişkin çok sayıda uluslararası ve ulusal düzenleme mevcut olmasına karşın küresel olarak standart ve kalıplaşmış bir işkence tanımı yoktur. İşkencenin ve diğer kötü muamele türlerinin birbirinden ayırt edilmesi ve kapsamlarının belirgin olarak ortaya konması hem en temel insan haklarından olan işkence yasağının gerçek anlamda hayata geçirilmesi hem de hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik açısından oldukça önemlidir. İşkencenin ne olduğu konusunda eylemi gerçekleştiren kişinin kimliği, mağdurun kimliği, eylemin yöntemi, derecesi, eylemin amacı hususlarına ne şekilde yer verildiğine göre tanım değişikliğe uğramaktadır. Bu sayılan değişkenlerden hangisinin, nasıl bir çerçeve çizeceğine göre işkencenin kapsamı genişleyecek veya daralacaktır. İşkencenin kapsamının dar tutulması halinde gerçekte işkence niteliğinde olup ona göre cezalandırılması gereken bir eylem işkence sayılmayabilir. Yahut kapsamı çok geniş tutulan bir işkence kavramı varsa çok basit birtakım eylemler dahi işkence kabul edilerek ağır yaptırımlarla karşılaşabilir. Bu nedenle işkencenin doğru tanımlanması ve evrensel bir standart oluşturulması oldukça önemlidir. İşkence konusunda en temel insan hakları mekanizmalarından olan Birleşmiş Milletler (BM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) arasında dahi farklı uygulamaların karşımıza çıkması da ancak bu şekilde önlenabilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) işkencenin ne olduğuna ilişkin belirgin bir tanım içermemekte, AİHM kararları ile işkence yasağının tanımının somutlaştırıldığı bir uygulama göze çarpmaktadır. BM İşkenceye Karşı Sözleşme işkencenin tanımını ortaya koymaktaysa da tanım içerisinde somut eylemin işkence olarak nitelendirilmesi için aranan şartlarda tartışmalı noktalar bulunmaktadır. Bu çalışmada uluslararası alanda en yerleşik insan hakları koruma mekanizmalarından olan BM ve AİHM uygulamalarındaki işkence tanımlamaları ele alınarak işkence yasağının gerektiği şekilde uygulanabilmesi için bunlardan hangisinin daha elverişli bir tanımlama yaptığı sorusuna cevap aranacaktır. Bunun için işkence konusunda BM ve AİHM arasında en belirgin uygulama farklılıkları ve uzlaşmalar incelenecek ve işkence tanımını detaylı şekilde yapan BM İşkenceye Karşı Sözleşmesinin mi yoksa

ışkencenin tanımına yer vermeyen AİHS'nin mi daha kullanışlı bir sistematik sağladığı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İşkence, Kötü Muamele, İşkence Yasağının Kapsamı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme

A COMPARISON OF UN AND ECHR PRACTICES ON THE PROHIBITION OF TORTURE

ABSTRACT

One of the most consensus human rights globally with international conventions, constitutions and other regulations in domestic law is the prohibition of torture. The prohibition of torture is an absolute right, as there is no exception regulation in which the use of torture on people would not be considered a violation. Its importance for humanity is equally high in all legal regulations. However, although there are many international and national regulations regarding the prohibition of torture, there is no globally standard and stereotyped definition of torture. Distinguishing between torture and other types of mistreatment and clearly stating their scope is very important both for the real implementation of the prohibition of torture, which is one of the most fundamental human rights, and for legal certainty and predictability. The definition of what torture is varies according to how the identity of the person who committed the act, the identity of the victim, the method and degree of the act, and the purpose of the act are included. Depending on which of these variables will frame the issue, the scope of torture will expand or narrow. If the scope of torture is kept narrow, an action that actually constitutes torture and should be punished accordingly may not be considered torture. Or, if there is a very broad concept of torture, even very simple actions can be considered torture and face severe sanctions. Therefore, it is very important to define torture correctly and establish a universal standard. Only in this way can we prevent the emergence of different practices on the subject of torture even between the United Nations and the European Court of Human Rights, which are among the most fundamental human rights mechanisms. The European Convention on Human Rights (ECHR) does not contain a clear definition of what torture is, and a practice that concretizes the definition of the prohibition of torture is noticeable with the ECHR decisions. Although the UN Convention Against Torture sets out the definition of torture, there are controversial points in the definition regarding the conditions sought for a concrete action to be qualified as torture. In this study, the definitions of torture in the UN and ECHR practices, which are the most established human rights protection mechanisms in the international arena, will be examined and an answer will be sought to the question of which of these provides a more suitable definition for the proper implementation of the prohibition of torture. To this end, the most significant differences and agreements between the UN and ECHR on torture will be examined, and it will be discussed whether the UN Convention Against Torture, which defines torture in detail, or the ECHR, which does not include a definition of torture, provides a more useful system.

Keywords: Torture, İll-Treatment, Scope of The Prohibition of Torture, European Convention on Human Rights, United Nations Convention Against Torture



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU KARARLARI IŞIĞINDA AYRIMCILIKLA MÜCADELE

Av. Ece SAATÇI

Süleyman Demirel Üniversitesi

E-posta: av.ecesaatci@gmail.com

ORCID: 0000-0001-8436-3148

ÖZET

Devletlerin insan haklarına ilişkin yükümlülüklerini etkili biçimde yerine getirebilmesi yalnızca uluslararası denetim mekanizmalarıyla sınırlı değildir; bu kapsamda, ulusal düzeyde kurumsal yapıların oluşturulması da büyük önem taşımaktadır. Ulusal İnsan Hakları Kurumları (UİHK); bireylerin haklarının korunması, insan haklarının geliştirilmesi, ayrımcılıkla mücadele edilmesi ve toplumsal eşitliğin güçlendirilmesi açısından önemli bir araç olarak görülmektedir. UİHK'ler her ülkenin özgün koşullarına göre farklı işleyiş ve yetki modellerine sahip olabilir; bununla birlikte bu çeşitlilik, kurumların evrensel ilkelere ve standartlara uygun hareket etmeleri gerektiği gerçeğini değiştirmez. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1993 yılında kabul edilen "Paris İlkeleri", ulusal insan hakları kurumlarının temel niteliklerini belirleyen evrensel standartları içermektedir. Bu kapsamda farklı yapılarla faaliyet gösteren birçok ülke ulusal insan hakları kurumları kurmuştur. Türkiye'de bu amaçla kurulan kurumlar arasında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) bulunmaktadır.

2016 yılında 6701 sayılı Kanun ile kurulan TİHEK, 2017 yılından itibaren başvuruları kabul etmeye başlamış ve insan haklarının korunmasında ulusal düzeyde önemli bir rol üstlenmiştir. Kurum, insan onurunu esas alarak, bireylerin haklarını korumak ve geliştirmek amacıyla faaliyetlerini sürdürmektedir. Aynı zamanda, ayrımcılığı engellemeye ve hukuken tanınan haklardan herkesin eşit biçimde yararlanmasını sağlamaya çalışmaktadır. Ayrıca, işkence ve kötü muameleye karşı etkin bir mücadele yürütmek ve bu bağlamda Ulusal Önleme Mekanizması (UÖM) görevlerini yerine getirmek de TİHEK'in temel sorumlulukları arasındadır.

Bu bildiride, TİHEK'in ayrımcılıkla mücadeledeki etkinliği ve kararlarına odaklanılmaktadır. Özellikle kurumun büyük bölümünü oluşturan engellilik ve cinsiyet temelli ayrımcılık başvurularına ilişkin 6701 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki ayrımcılık gerekçelerine dayanarak alınan kararlar sistematik biçimde incelenmiştir. Bu kararlar aracılığıyla TİHEK'in ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkeleri karşısındaki tutumunu, nasıl yorumladığını ve bu ilkelere ilişkin geliştirdiği yaklaşımları ortaya koymak amaçlanmıştır. Ayrıca, başvuru süreçleri, kurumun görev ve yetki sınırları ile başvuruların kabul edilebilirlik kriterleri değerlendirilerek, kurumun işlevselliği ve erişilebilirliği sorgulanmıştır. Bu çalışma, TİHEK'in temel hakların korunması noktasındaki konumunu somut bir şekilde analiz ederek, ayrımcılıkla mücadeledeki rolünün

etkinliğini tartışmayı hedeflemektedir. Çalışma kapsamında incelenen kararlar ışığında kurumun kurumsal yapısı ve etkisi üzerine kapsamlı bir değerlendirme sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ayrımcılık Yasağı, Eşitlik İlkesi, Ulusal İnsan Hakları Kurumları, Hukuki Koruma, Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Etkisi

COMBATING DISCRIMINATION IN LIGHT OF THE DECISIONS OF THE HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY

ABSTRACT

The effective fulfillment of human rights obligations by states requires not only international monitoring mechanisms but also the establishment of strong institutional frameworks at the national level. In this regard, National Human Rights Institutions (NHRIs) play a crucial role in protecting individual rights, promoting human rights, combating discrimination, and strengthening social equality. While NHRIs may differ in structure and authority depending on the specific circumstances of each country, such diversity does not exempt them from adhering to universal principles and standards. The “Paris Principles,” adopted by the United Nations General Assembly in 1993, outline the fundamental characteristics that NHRIs are expected to uphold. Based on these principles, many countries have established NHRIs within their own legal and institutional systems. In Turkey, the Human Rights and Equality Institution of Turkey (TİHEK) functions as the national institution designated to fulfill this role.

Established by Law No. 6701 in 2016, TİHEK began receiving individual applications in 2017 and has since assumed a key position in the national human rights protection framework. With a mandate grounded in the principle of human dignity, the Institution aims to safeguard and advance the rights of individuals. It also seeks to prevent discrimination and ensure equal enjoyment of rights legally recognized under national and international law. Additionally, TİHEK is responsible for acting as Turkey’s National Prevention Mechanism (NPM) in the fight against torture and ill-treatment.

This paper focuses on the effectiveness of TİHEK in addressing discrimination and analyzes the decisions it has issued under Law No. 6701. Particular attention is given to complaints based on disability and gender—categories that represent a significant portion of all applications—as well as other grounds of discrimination listed in Article 3 of the Law. The study systematically examines the institution’s interpretation of the prohibition of discrimination and the principle of equality, and evaluates the legal and institutional approaches it has developed in this context. Furthermore, the analysis reviews the application procedures, the scope of the institution’s powers, and the admissibility criteria for complaints, offering a critical assessment of TİHEK’s accessibility and functionality. By examining selected decisions, this study aims to provide a comprehensive understanding of the institution’s current structure and its impact on the protection of fundamental rights in Turkey.

Keywords: Human Rights and Equality Institution of Turkey, Prohibition of Discrimination, Principle of Equality, National Human Rights Institutions, Legal Protection, Impact of National Human Rights Institutions.

HUKUK FELSEFESİ

AHTAPOTUN KOLLARINDA HUKUK: KLİMT'İN “JURISPRUDENZ” ESERİ ÜZERİNE

Dr. Öğr. Üyesi Harun BODUR

Erciyes Üniversitesi

E-posta: harunbodur@erciyes.edu.tr

ORCID: 0000-0002-5748-2464

ÖZET

Bu bildiri Avusturyalı ressam Gustav Klimt'in Viyana Üniversitesi için *Medizin ve Philosophie* eserleriyle birlikte 1894'te sipariş edilen ve 1903-1907 yılları arasında tamamladığı tartışmalı “Jurisprudenz” adlı eserine sanatsal, felsefi, hukuk-kuramsal, psikolojik, mitolojik, simgesel, politik, kültürel ve tarihsel olarak çok yönlü bir didikleme sunmak için yola koyulmuştur.

Klimt'in yapıtı, derinlemesine bölünmüş üç katmanlı bir kompozisyona sahiptir. Ön planda, devasa bir ahtapotun dokunaçlarıyla sarılmış, çıplak ve güçsüz bir adam figürü, intikam peşindeki üç karanlık öç tanrıçası (Erinyes'ler) tarafından kuşatılmış bir infaz sahnesi canlandırılmaktadır. Orta katmanda, yüksek bir platform üzerinde kayıtsız bir şekilde infazı izleyen Veritas (Hakikat), Iustitia (Adalet) ve Lex (Yasa) figürleri yer almaktadır. Arka planda ise, olup biteni merakla izleyen yargıçlar figürleri bulunmaktadır. Bu görsel anlatım, hukukun katılığı, gücü ve insan bedeni üzerindeki etkilerini vurgulamaktadır. Eser, genel tema olarak Aydınlanma düşüncesinin ışığın karanlığa karşı zaferi beklentisine tezat oluşturarak, hukukun işleyişine dair karanlık ve rahatsız edici bir bakış açısı sunmuştur. Manderson'un belirttiği üzere, bir optik illüzyon misali, Klimt'in tablosu üç farklı ancak aynı derecede gerekli perspektif arasında kararsızca gezinmektedir: olduğu haliyle hukuk (toplumsal), hayal ettiğimiz haliyle hukuk (felsefi) ve olabileceği haliyle hukuk (politik).

Resim, hukukun idealize edilmiş temsillerinden ziyade, egemen şiddetin ve bireyin çaresizliğinin bir ifadesi olarak yorumlanabilir. *Jurisprudenz*, hukuktaki şiddetin ve irrasyonelliğin içkinliğini ve kalıcılığını vurgulayarak Aiskhylos'un Yunan tragedyası *Orestia*'sındaki betimlenen eski hukuktan yani “lex talionis”tan “irrasyonellik”ten, “intikam”dan; modern hukuka yani “rasyonel” hukuka ve yargılamaya doğru evrilme durumuna farklı ve özgün bir yorum sunmaktadır. Öte yandan, Agamben'in “çıplak hayat” kavramı üzerinden okunduğunda ise eser, yirminci yüzyılda yeniden şekillenen egemenlik ve savunmasız yaşam arasındaki ilişkiyi ürkütücü bir şekilde yakalamaktadır; hukuk askıya alınmış bir “istisna hali” yaratırken, birey egemen gücün keyfiyetine terk edilmektedir. Ayrıca psikanalitik bir yaklaşımla, Freud'un *Düşlerin Yorumu* eseri ışığında, resim, hukukun bastırılmış arzuları ve bilinçdışını yansıtan ve aynı zamanda kontrol etmeye çalışan bir rüya benzeri atmosfer olarak ele alınabilir. Ahtapotun üzerindeki sayısız göz, Foucault'nun panoptik gözetim fikrini hatırlatır-



ken, çıplak adamın durumu, hukukun birey üzerindeki hem fiziksel hem de psikolojik etkilerini gözler önüne sermektedir. Yanı sıra eser, farklı veçhelerde pek çok (s)imge, metafor, alegori ve temsil barındırmaktadır.

Sonuç olarak, *Jurisprudenz*, hukukun rasyonellik ve idealizm iddialarının ötesinde, şiddet, arzu ve egemen güçle olan karmaşık ve çoğu zaman rahatsız edici ilişkisini derinlemesine sorgulayan çok katmanlı bir eserdir. Resmin 1945'te İkinci Dünya Savaşı'nda yok olması da hukukun bu tür eleştirel ve rahatsız edici sorgulamalara karşı savunmasızlığını sembolik ve ironik olarak yansıtmaktadır denilebilir. Nihayetinde bu bildiri sözü edilen eseri bahsedildiği üzere çok boyutlu olarak irdelemeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sanat ve Hukuk, Hukuk Kuramı, Gustav Klimt, Jusrisprudenz, hukukun ve yargılamanın doğası

LAW IN THE ARMS OF THE OCTOPUS: ON KLIMT'S "JURISPRUDENZ"

ABSTRACT

This paper sets out to offer a multifaceted artistic, philosophical, legal-theoretical, psychological, mythological, symbolic, political, cultural and historical examination of the controversial work "Jurisprudenz" by the Austrian painter Gustav Klimt, which was commissioned for the University of Vienna in 1894, together with her works *Medizin* and *Philosophie*, and completed between 1903 and 1907.

Klimt's work has a three-layered composition that is deeply divided. In the foreground, a scene of execution is depicted, with the figure of a naked and powerless man surrounded by the tentacles of a gigantic octopus, surrounded by three dark goddesses of vengeance (Erinyes). In the middle layer, figures of Veritas (Truth), Iustitia (Justice) and Lex (Law) on a high platform, indifferently watching the execution. In the background, the figures of judges are curiously watching the proceedings. This visual narrative emphasises the severity and power of law and its effects on the human body. The work contrasts with the general theme of the Enlightenment's expectation of the triumph of light over darkness, offering a dark and disturbing perspective on the functioning of law. As Manderson point out, like an optical illusion, Klimt's painting vacillates between three different but equally necessary point of views: law as it is (the social), law as we imagine it (the philosophical) and law as it could be (the political).

Rather than idealised representations of law, the painting can be interpreted as an expression of sovereign violence and the helplessness of the individual. By emphasising the persistence and immanence of violence and irrationality in law, *Jurisprudenz* offers a different and unique interpretation of the evolution from the ancient law depicted in Aiskhylos' Greek tragedy Orestia, i.e. "lex talions", "irrationality", "revenge", to modern law, i.e. "rational" law and judiciary. On the other hand, when read through Agamben's concept of "bare life", the work eerily captures the relationship between sovereignty and defenceless life that has been reshaped in the twentieth century; while the law creates a suspended "state of exception", the individual is left to the arbitrariness of the sovereign power. Furthermore, from a psychoanalytical approach, in the light of Freud's *Interpretation of Dreams*, the painting can

be analysed as a dream-like atmosphere in which the law reflects and at the same time attempts to control repressed desires and the unconscious. While the countless eyes on the octopus remind us of Foucault's idea of panoptic surveillance, the naked man's situation reveals both the physical and psychological effects of the law on the individual. In addition, the work contains many images, symbols, metaphors, allegories and representations in different aspects.

In conclusion, *Jurisprudenz* is a multi-layered work that deeply questions the complex and often disturbing relationship of law with violence, desire and sovereign power, beyond its claims of rationality and idealism. It can be said that the destruction of the painting in 1945 during the Second World War symbolically and ironically reflects the vulnerability of the law to such critical and disturbing questions. Ultimately, this paper aims to analyse the aforementioned work in a multidimensional way.

Keywords: Art and Law, Legal Theory, Gustav Klimt, Jurisprudenz, the nature of law and judiciary



BİR BENTHAM EDITÖRÜ VE ARAŞTIRMACISI OLARAK H.L.A. HART

Dr. Öğr. Üyesi Fatih Güneş

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi

E-posta: fatih.gunes@erdogan.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8368-2638

ÖZET

Jeremy Bentham, 18. yüzyılda yaşamış ve faydacı düşüncenin ve hukuki pozitivizmin öncülerinden kabul edilen önemli bir düşünürdür. Bentham oldukça uzun bir yazın ömrü sürmesine rağmen sağlığında ürettiği metinlerin ne yazık ki çok azını yayımlayabilmiştir. Vefatından sonra geriye el yazı notlarından oluşan devasa bir miras bırakmıştır. Bu miras üzerinde yapılan çalışmalar neticesinde gün geçtikçe yeni bir Bentham eseri daha gün yüzüne çıkarılmakta ve Bentham literatürü genişlemeye devam etmektedir.

Günümüzde Bentham'la ilgili araştırmalar kurucusu olduğu *University College London* bünyesinde Bentham Komitesi tarafından "The Collected Works of Jeremy Bentham" başlığı altında sürdürülmektedir. Söz konusu proje 1968 yılında başlatılmış, el yazı notlarının kitaba dönüştürülmesi faaliyeti sürecinde önemli akademisyenler görev almıştır. Bu akademisyenlerden birisi de hukuki pozitivizmin önde gelen isimlerinden biri olan H.L.A. Hart'dır. Hart, *Of Laws in General*'in editörlüğünü tek başına, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* ve *A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government*'in editörlüğünü ise J.H. Burns ile birlikte üstlenmiştir. Hart'ın Bentham editörlüğünün yanı sıra bir Bentham araştırmacısı olduğu da söylenebilir. Nitekim 1982 yılında Bentham'ın hukuk kuramı için önemli olduğunu düşündüğü on başlıktan oluşan *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy* adlı önemli bir çalışma yayınlamıştır.

Of Laws in General'in 2010 yılında Bentham Komitesi tarafından Philip Schofield öncülüğünde *Of The Limits of Penal Branch of Jurisprudence* başlığında yeni bir versiyonu yayımlanmıştır. Böyle bir güncellemeye ihtiyaç duyulmasının çeşitli sebepleri vardır. Bir kere Hart'ın editörlüğünü yaptığı *Of Laws in General*'de pek çok transkripsiyon hatası olduğu ortaya çıkmış ve 1976 yılında bu hataların düzeltilmesi için yine Hart editörlüğünde *Corrigenda for Of Laws in General* yayımlanmıştır. Ne var ki ilerleyen süreçte konuya akademik ilginin de artmasıyla birlikte Bentham araştırmacıları bu düzeltmenin dahi tatmin edici olmadığını belirtmişlerdir. Söz konusu yazarlara göre Hart'ın *Of Laws in General*'deki kusuru transkripsiyon hatalarından ibaret değildir. Kitabın adını belirleme şekline, bazı bölümleri kapsam dışında tutmasına ya da kitabın taslağını Bentham'ın notları ile uyumlu oluşturmamış olması Hart'a yönelik başkaca

eleştirilerdir. Eleştirmenlere göre bu kusurların ortaya çıkmasının sebebi Hart'ın *Of Laws in General*'in editörlüğünü kendi görüşleri ile uyumlu olacak, kendi görüşlerinin temellendirilmesi için malzeme sağlayacak bir biçimde yürütmesidir. Eleştirmenler savlarını *Of Laws in General*'deki hataların yanı sıra *Essays on Bentham*'daki Hart'ın Bentham analizleri ile de desteklemektedirler. Hart'ın bu eseri incelendiğinde Bentham'ın görüşlerinin açıklanmasından ziyade Hart'ın görüşlerine bir temel olarak tasarlandığını dile getirmişlerdir.

Bu tebliğde Hart hem bir Bentham eleştirmeni hem de bir Bentham araştırmacısı olarak ne kadar başarılı olabildiği, çalışmalarının eksikliklerine rağmen sunduğu faydalar nelerdir, Hart Bentham'ı analiz ederken bu analize kendi teorik kaygılarını ne oranda dâhil etmiştir gibi soruların yanıtı aranacaktır. Bu arayışta benzer konular hakkında görüşlerini dile getiren biri 18. diğeri ise 20. yüzyılın iki önemli hukukçusunun görüşlerine ana hatları ile değinilecek ve akabinde "Hart'ın gözünden Bentham" ve "Hart'ın etkisinden arındırılmış Bentham" tabloları arasında bir karşılaştırma yapılacak ve nihayetinde hangisinin tercihe şayan olduğu soruşturulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Jeremy Bentham, Bentham Çalışmaları, H.L.A. Hart, Editörlük Faaliyeti, Hukuki Pozitivizm

H.L.A. HART AS AN EDITOR AND RESEARCHER OF BENTHAM

ABSTRACT

Jeremy Bentham, a pivotal figure of the 18th century, is recognized as a founder of utilitarianism and legal positivism. Despite a long writing life, he published only a small portion of his work during his lifetime. After his death, he left a vast collection of manuscripts, which continue to be edited and published, contributing to the growing Bentham literature.

Today, research on Bentham is carried out by the Bentham Committee at University College London under the project *The Collected Works of Jeremy Bentham*, initiated in 1968. Notable scholars have contributed to this endeavor, including H.L.A. Hart—an influential legal positivist. Hart edited *Of Laws in General* alone and co-edited *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation* and *A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government* with J.H. Burns. He was not only an editor but also a Bentham scholar, as evidenced by his 1982 publication *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Philosophy*, where he explored key aspects of Bentham's legal theory.

A revised edition of *Of Laws in General* was published in 2010 by the Bentham Committee under the title *Of The Limits of Penal Branch of Jurisprudence*, led by Philip Schofield. The revision was necessary due to numerous transcription errors in Hart's original edition. Although Hart had previously published *Corrigenda for Of Laws in General* in 1976, subsequent scholars found it insufficient. Critics argued that Hart's editorial flaws extended beyond transcription mistakes—highlighting issues such as his choice of title, the exclusion of certain sections, and the misalignment of the structure with Bentham's manuscripts. Furthermore, it has been claimed that Hart's edition was shaped by his own theoretical agenda. His interpretations in *Essays on*



Bentham are seen by some not as neutral explanations but as attempts to ground his own views using Bentham's texts. Thus, the reliability of Hart's presentation of Bentham has come under scrutiny.

This paper investigates Hart's success as both an editor and a scholar of Bentham. It questions the benefits and shortcomings of his work, and to what extent his own theoretical concerns influenced his interpretation of Bentham. To this end, the ideas of two key legal thinkers—one from the 18th century and one from the 20th—will be briefly examined. A comparison will then be drawn between “Bentham through Hart's Eyes” and “Bentham Free from Hart's Influence” to evaluate which is more faithful and preferable.

Keywords: Jeremy Bentham, The Works of Jeremy Bentham, H.L.A. Hart, Editorial Work, Legal Positivism.

KITA AVRUPASINDA AMPİRİK HUKUK ÇALIŞMALARI

Dr. Öğr. Üyesi Güneş ÇAP

Türk-Alman Üniversitesi

E-posta: gunes.cap@tau.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8374-857X

ÖZET

Ampirik hukuk araştırmaları genel olarak hukuki olgulara ilişkin verilerin sistematik olarak toplanması ve analizi olarak tanımlanabilir. Bu veriler, hukuki bilgileri veya hukuka ve daha geniş anlamda hukukun toplum içindeki işleyişine ilişkin bilgileri içerir. Sistematik olarak toplanan bu veriler daha sonra bir araştırma sorusunu ele almak için analiz edilir. Ampirik hukuk araştırmacıları, nitel ve nicel yöntemleri birleştirenler de dahil olmak üzere her iki türde de projeler yürütürler. Ampirik hukuk araştırmalarının temel bir özelliği, doktriner geleneğin seçici doğasına tezat teşkil eden sistematik yaklaşımlarıdır.

Ampirik hukuk çalışmaları, Amerika Birleşik Devletleri'nde uzun süredir devam eden bir geleneğe sahiptir. Bu gelenek 20. yüzyılın başlarında Amerikan hukuki realizminin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Ampirik hukuk çalışmalarının erken örnekleri böylece 1900'lerin başlarına kadar uzanır. Kuzey Amerika'da ampirik hukuk çalışmaları hareketinin yükselişi ise 2000'li yıllarda karşımıza çıkar. Ampirik Hukuk Çalışmaları Dergisi (*Journal of Empirical Legal Studies* – JELS) ilk sayısını 2004 yılında çıkarır. İlk yıllık "Ampirik Hukuk Çalışmaları Konferansı (*Conference on Empirical Legal Studies* – CELS)" ise 2006 yılında "Ampirik Hukuk Çalışmaları Topluluğu (*Society for Empirical Legal Studies* - SELS)" tarafından düzenlenir.

Her ne kadar kapsamlı bir tarihsel değerlendirme yapılmamış olsa da ampirik hukuk araştırmalarının gelişiminin Avrupa'da, Kuzey Amerika'ya kıyasla, daha yeni bir olgu olduğunu iddia eden eserlere literatürde rastlamak mümkündür. Literatürde ampirik hukuk çalışmalarına duyulan merakın son yıllarda güçlü bir ivme kazandığına vurgu yapan çalışmalar bulunmaktadır. Ancak, Kıta Avrupası hukukunun uygulandığı ülkelerde ampirik hukuk çalışmalarının sayısının hızla arttığını söylemek yine de mümkün görünmemektedir.

Kuzey Amerikan hukuk dünyası 2000'li yılların ortalarında ampirik bir dönüşüm yaşamışsa da böylesi bir dönüşümün Avrupa'da çok daha parçalı ve eş zamanlı olmayan bir biçimde gerçekleştiği, gelişim seyrinin ülkeden ülkeye farklılıklar gösterdiği söylenebilir. Avrupa'da 2010'ların ortalarına kadar ampirik hukuk araştırmalarına özgülenmiş bir konferans yapılmamıştır. "Avrupa Ampirik Hukuk Çalışmaları Konferansı (*Conference on Empirical Legal Studies in Europe* - CELSE)" ilk kez 2016 yılında



Hollanda’da Amsterdam Üniversitesi’nde düzenlenmiştir. 2022 yılında “Avrupa Ampirik Hukuk Çalışmaları Topluluğu (*European Society for Empirical Legal Studies -EELS*)” kurulmasıyla Avrupa’da yeni bir kurumsal destek ve iş birliği dönemi başlamıştır. Topluluk, 2024 baharında ilk sayısını yayınlayan “Avrupa Ampirik Hukuk Çalışmaları Dergisi (*European Journal of Empirical Legal Studies-EJELS*)”ni de kurmuştur.

Avrupa’da ampirik hukuk hareketinin özellikle Hollanda, Belçika ve Kuzey Avrupa’da hızla geliştiğini dile getiren yazarlar, bu hareketin Avrupa genelinde homojen görünmediğini vurgularlar. Fransa gibi bazı ülkelerin bu konuda geride kaldığı, bu ülkelerde hukukla ilgili ampirik araştırmaların mevcut olmasına rağmen bu araştırmaların hukuk fakültelerince yürütülmediği de belirtilmektedir.

Kıta Avrupası hukukunda ampirik bulguların önemine vurgu yapan yazarlar, ampirik hukuk araştırmalarının hukuk hayatında üç temel kullanım alanının olduğunu dile getirirler. Bu kapsamda; hukuki düzenlemelerin nesnesi üzerindeki etkilerinin tespitinde [1], hukukun işleyişini analiz etmede [2], yargısal sorunların çözümünde [3] ampirik bulgulardan nasıl faydalanılabileceğini açıklarlar.

Anahtar Kelimeler: Ampirik Hukuk Çalışmaları, Kıta Avrupası Hukuku, Araştırma Yöntemleri, Doktrin Geleneği, Hukuk Sosyolojisi

EMPIRICAL LEGAL STUDIES IN CONTINENTAL EUROPE

ABSTRACT

Empirical legal research can generally be defined as the systematic collection and analysis of data on legal phenomena. These data include legal knowledge or information about the law and, more broadly, the functioning of the law in society. This systematically collected data is then analysed to address a research question. Empirical legal researchers conduct projects of both types, including those that combine qualitative and quantitative methods. A key feature of empirical legal research is their systematic approach, which contrasts with the selective nature of the doctrinal tradition.

Empirical legal studies have a long-standing tradition in the United States. This tradition emerged in the early 20th century as a result of American legal realism. Early examples of empirical legal studies thus date back to the early 1900s. The rise of the empirical legal studies movement in North America can be seen in the 2000s. The *Journal of Empirical Legal Studies* (JELS) published its first issue in 2004. The first annual ‘Conference on Empirical Legal Studies (CELS)’ was organised by the ‘Society for Empirical Legal Studies (SELS)’ in 2006.

Although a comprehensive historical assessment has not been made, it is possible to come across works in the literature claiming that the development of empirical legal studies is a more recent phenomenon in Europe than in North America. There are studies emphasising that the interest in empirical legal studies has gained a strong momentum in recent years. However, it is still not possible to say that the number of empirical legal studies has increased rapidly in countries where Continental European law is applied.

Although the North American legal world has experienced an empirical transformation in the mid-2000s, it can be said that such a transformation has taken place in Europe in a much more fragmented and non-simultaneous manner, and the course of development varies from country to country. Until the mid-2010s, no conference dedicated to empirical legal studies was organised in Europe. The ‘Conference on Empirical Legal Studies in Europe (CELSE)’ was organised for the first time in 2016 at the University of Amsterdam in the Netherlands. In 2022, a new era of institutional support and cooperation began in Europe with the establishment of the ‘European Society for Empirical Legal Studies (ESELS)’. ESELS also established the ‘European Journal of Empirical Legal Studies (EJELS)’, which published its first issue in spring 2024.

Stating that the empirical law movement in Europe has developed rapidly especially in the Netherlands, Belgium and Northern Europe, the authors emphasise that this movement does not seem homogenous throughout Europe. It is also mentioned that some countries, such as France, are lagging behind in this regard, and although there are empirical researches on law in these countries, these researches are not carried out by law faculties.

Emphasising the importance of empirical findings in continental European law, the authors state that empirical legal research has three main areas of use in legal life. In this context, they explain how empirical findings can be used in determining the effects of legal regulations on their objects [1], analysing the functioning of law [2], and solving judicial problems [3].

Keywords: Empirical Legal Studies, Continental European Law, Research Methods, Doctrinal Tradition, Sociology of Law

ULUSLARARASI HUKUK

ULUSLARARASI UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNDE ULUSLARARASI ARABULUCULUK

Prof. Dr. Muzaffer Ercan YILMAZ

Bursa Uludağ Üniversitesi

E-posta: muzafferercan@uludag.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7455-7544

ÖZET

Bu bildiri, uluslararası uyuşmazlık çözümünde uluslararası arabuluculuk sürecinin işleyişine ve etkinliğine dair betimleyici bir çalışma ortaya koymayı amaçlamaktadır. Uluslararası uyuşmazlıklar sıklıkla uluslararası arabuluculuğa konu olmaktadır. Uluslararası uyuşmazlık terimi, iki veya daha fazla uluslararası aktör arasında, gerçek ya da algılanan çatışan değerler üzerine gerçekleşen dışa vurulmuş mücadeleleri ifade eder. Uluslararası arabuluculuk ise, uyuşmazlık yaşayan taraflara gönüllülük temelinde bir üçüncü uluslararası aktörün, çözüm amaçlı yardımı şeklinde anlaşılabilir. Tarihsel olarak uluslararası arabuluculuk zaman zaman bir uluslararası uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kullanılmakla birlikte, özellikle 1815 Viyana Kongresi'nden sonra bu uygulamanın yaygınlık kazandığı bilinmektedir. Ancak uluslararası arabuluculuk, bir iyi niyet girişimi olmanın ötesinde, profesyonellik ve bilimsel bilgi gerektiren bir aktivitedir. Başarı olasılığının yüksekliği de buna bağlıdır. Nitekim İkinci Dünya Savaşı'nın ardından başta ABD olmak üzere pek çok Batılı ülkede uluslararası arabuluculuk bilimsel açıdan mercek altına alınmış ve bir çok araştırmaya konu olmuştur. Bu süreç hala devam etmektedir. Fakat maalesef ülkemizde uluslararası arabuluculuk bilimsel çalışmalarla şekillenen profesyonel boyutuyla çok bilinmemekte, bu yöndeki araştırmalar ise sığ ve neredeyse yok denecek azlıkta kendini göstermektedir. Bu çalışmanın amacı, işte bu yöndeki boşluğa bir nebze olsun katkı sunabilmektir.

Çalışmada, uluslararası arabuluculuğun özellikle beş yönü ele alınmaktadır. Bunlardan birincisi, arabulucu adayının kimliğine, daha açık bir ifadeyle, taşıması gereken özelliklere dair kısımdır. İkincisi, arabuluculuk girişiminde doğru zamanlamaya dair tartışmadır. Başka bir ifadeyle, ne zaman ya da uyuşmazlığın hangi aşamasında arabulucu girişimde bulunursa başarı şansını yükseltebilir? Üçüncüsü, sürecin nasıl işlemesi gerektiğine dair tartışmadır. Yani, arabuluculuk anlık bir eylem olmadığına göre, profesyonellik adına nasıl bir süreçte seyretmelidir? Dördüncüsü, kültürün bir değişken olarak devreye girdiği durumdur. Eğer arabulucu ve uyuşmazlık yaşayan taraflar arasında bariz kültürel farklılıklar varsa, süreç nasıl işlemelidir? Çalışmada ele alınacak son boyut ise arabuluculuk girişiminde zaman sınırına (deadline) ilişkin tartışmadır. Yani taraflar üzerine konan zaman sınırlaması, arabuluculuğun başarısını pozitif yönde mi, yoksa negatif yönde mi etkilemektedir? Çalışmayı sonlandırırken,



bu tartışma ve değerlendirmeler ışığında, uluslararası arabuluculuğun kimi zayıf yönlerini gidermeye yönelik bazı önerilere de yer verilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Arabuluculuk, Uluslararası Uyuşmazlık Çözümü, Çatışma Çözümü, Uluslararası Müdahale, Barış Paradigmaları.

INTERNATIONAL MEDIATION IN INTERNATIONAL CONFLICT RESOLUTION

ABSTRACT

This work provides a descriptive analysis on how international mediation, as a conflict resolution strategy, works in situations of international conflict, discussing its efficiency as well. The term international conflict can be defined, in a generic sense, as an expressed struggle between two or more international actors over real or perceived incompatible goals. International mediation, on the other hand, is a form of third-party intervention in a situation of conflict aimed at restoring peace between or among the parties. Mediation differs from other types of third-party intervention in that it is not related to use of force. Its aim is to bring a conflict to a settlement acceptable to both sides on a voluntary basis. We do not know how common international mediation was in earlier history, but studies of modern international relations reveal that it has been a frequent occurrence since the Congress of Vienna of 1815. It remains so in the post-Cold War era. International mediation, as a conflict resolution strategy, attracted scholarly attention after the Second World War in the United States and many other Western countries. In time, a great amount of literature has been accumulated. Yet unfortunately in our country, professionally-practiced international mediation is not really known and very few researches have been conducted on the subject. The purpose of this study is to make a contribution to filling this gap. In the study, especially five aspects of international mediation are handled. The first involves discussions about the personal qualities of mediators. The second copes with the issue of right timing, that is to say, when to intervene. The third aspect focuses on the mediation process itself, as professional international mediation is composed of several steps. The fourth deals with cultural differences in the mediation process, if there are serious cultural differences between the parties in conflict, as well as the parties and mediator. Finally, the fifth aspect addresses the issue of deadline, discussing whether deadlines by mediators affect the mediation process positively or negatively. After evaluating all these aspects, the study also tries to come up with several suggestions to overcome many weaknesses of international mediation.

Keywords: International Mediation, International Conflict Resolution, Conflict Resolution, International Intervention, Peace Paradigms.

ÇEVRE SORUNLARINDA HALKIN KATILIMI İLKESİ: İKİ DİSİPLİN TEK İLKE

Dr. Öğr. Üyesi Betül GÜLTEKİN ALBAYRAK

Kırklareli Üniversitesi

E-posta: betul.gultekin@klu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-8508-7392

ÖZET

Halkın katılımı ilkesi uluslararası çevre hukukunun en temel ilkelerinden birini teşkil etmektedir. Bu ilke aynı zamanda çevre ile ilgili ulusal ve uluslararası mevzuatın uygulanmasında bir araç olma niteliğini de taşımaktadır. Bahsi geçen halkın katılımı ilkesi 1990'larda ortaya çıkmış ve hızla gelişim göstermiştir. 1992 tarihli Çevre ve Gelişim Hakkında Rio Deklarasyonu'nun (Rio Deklarasyonu) 10. ilkesinde vatandaşların çevresel konularda bilgi edinebilmesi ve karar alım süreçlerine katılması ile yargısal süreçlere katılması öngörülmüştür. 1998 yılında Danimarka'nın Aarhus şehrinde imzalanan ve 2001 yılında yürürlüğe giren Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Çevresel Karar Alma Süreçlerinde Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi (Aarhus Sözleşmesi) konu ile ilgili en önemli uluslararası belgeyi teşkil etmektedir. Uluslararası çevre hukuku ile insan hakları hukukunun kesişim kümesine dahil olan halkın katılımı ilkesi, bilgiye erişme hakkı, karar alım süreçlerine katılma hakkı ve son olarak yargıya erişim hakkı olarak usule ilişkin üç temel unsurdan oluşmaktadır. Yani bu haklar, medeni ve siyasal haklardan olan siyasal katılım ve yargıya erişim hakları ile doğrudan ilgilidir. İlkenin adında yer alan halk kavramı, genel olarak bireyler, STK'lar ve devlet organları/kamu gücü dışındaki tüm hukuk kişilerini içerecek şekilde geniş bir yelpazeyi ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu ilke çevre hukukunun uygulanmasını sağlamada geniş bir kitleye bilgi sahibi olma, karar alma süreçlerine katılma ve yargıya başvurma hakkını tanımaktadır. Son yıllarda ulusal ve uluslararası mahkemelerde çevreye ilişkin konularda insan haklarının ihlal edildiğine dair davalar görülmeye başlanmıştır. En son Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v. İsviçre kararı bunlara önemli bir örnektir. Davada Aarhus Sözleşmesine de atıf yapılmış, bu atıf özellikle davacı olan KlimaSeniorinnen adlı iklim değişikliğine karşı kurulmuş olan derneğin davadaki mağdur statüsünün belirlenmesinde etkili olmuştur. Ayrıca davada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinin 1. fıkrasının İsviçre tarafından ihlal edildiğine hükmetmesinde Aarhus Sözleşmesi'nin rolü olduğu söylenebilir. Çalışmada halkın katılımı ilkesinin insan hakları ve çevre hukuku boyutu incelenecek olup, söz konusu yargı kararı ile bu ilkenin mahkemelerce uygulanması değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Halkın katılımı ilkesi, uluslararası çevre hukuku, uluslararası insan hakları hukuku, Aarhus Sözleşmesi, AİHM.



THE PRINCIPLE OF PUBLIC PARTICIPATION IN ENVIRONMENTAL ISSUES: TWO DISCIPLINES ONE PRINCIPLE

ABSTRACT

The principle of public participation constitutes one of the most fundamental principles of international environmental law. This principle is also a tool for the implementation of national and international environmental legislation. This principle of public participation emerged in the 1990s and developed rapidly. Principle 10 of the 1992 Rio Declaration on Environment and Development (Rio Declaration) provides that citizens can obtain information on environmental issues and participate in decision-making processes and judicial processes. Signed in 1998 in Aarhus, Denmark and entered into force in 2001, the Convention on Access to Information on Environmental Matters, Public Participation in Environmental Decision-Making Processes and Recourse to the Judiciary (Aarhus Convention) constitutes the most important international document on the subject. The principle of public participation, which is included in the intersection of international environmental law and human rights law, consists of three basic procedural elements: the right to access to information, the right to participate in decision-making processes and the right to access to justice. In other words, these rights are directly related to the civil and political rights of political participation and access to justice. The concept of the people in the name of the principle refers to a broad spectrum, including individuals in general, NGOs and all legal persons other than state organs/public power. Therefore, this principle recognises the right to information, participation in decision-making processes and recourse to the judiciary to a wide audience in ensuring the implementation of environmental law. In recent years, cases of violation of human rights in environmental matters have been brought before national and international courts. The recent decision of the European Court of Human Rights in *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v. Switzerland* is an important example. In the case, the Aarhus Convention was referred to, which was particularly influential in determining the victim status of the applicant, *KlimaSeniorinnen*, an association against climate change. In addition, it can be said that the Aarhus Convention played a role in the judgement that Switzerland violated Article 6(1) of the European Convention on Human Rights on the right to a fair trial. In this study, the human rights and environmental law dimension of the principle of public participation will be analysed and the application of this principle by the courts will be evaluated with the judicial decision in question.

Keywords: Principle of public participation, international environmental law, international human rights law, Aarhus Convention, ECtHR.

DEVLETİN İCRA BAĞIŞIKLIĞI KAPSAMINDA AVRUPA BİRLİĞİ'NİN RUSYA MERKEZ BANKASI VARLIKLARINI DONDURMASI

Arş. Gör. Dr. Ayla Kaya ÇALIŞKAN

İzmir Ekonomi Üniversitesi

E- Posta: ayla.kaya@ieu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7612-4566

ÖZET

Devlet bağışıklığı, bir devletin kendisini ve mal varlığını başka bir devletin mahkemelerinin yargı yetkisinden koruması bakımından söz konusu olmaktadır. Bu tür bağışıklık bir devletin başka bir devletin ülkesinde yargılanmasını engelleyen yargı bağışıklığı ile malvarlıklarına yönelik cebri icra tedbirlerinin uygulanmasını engelleyen icra bağışıklığından oluşmaktadır. Büyük ölçüde uluslararası örf ve adet hukuk kurallarına dayanan devlet bağışıklığına ilişkin ilke ve esaslar, uluslararası hukuk düzeninin temel özelliklerinden biri olan devletlerin egemen eşitliği ilkesini yansıtmaktadır.

Geleneksel uluslararası hukukta, devletin bütün faaliyetleri bakımından mutlak bağışıklığa sahip olduğu anlayışı hakimdir. Günümüzde bu anlayışın yerine, devletin egemenlik işlemleri kapsamında sınırlı bağışılıktan yararlanacağı görüşü ağırlık kazanmıştır. Bu görüş çerçevesinde icra bağışıklığı, yabancı devletin ticari olmayan amaçlarla kullanılan mal varlığına karşı bir mahkeme önündeki yargılamalarla bağlantılı olarak kısıtlama tedbirleri bakımından kabul edilmiştir. Kısıtlama tedbiri, bir devlet tarafından yabancı devletin mal varlığı üzerinde geçici olsa dahi tasarrufta bulunmasını engellemek amacıyla alınan zorlayıcı veya icrai tedbirlerdir. Kural olarak, bir devletin merkez bankalarına ait yabancı ülkelerdeki varlıkları da dahil devlet malları, yargı sürecinin bir parçası olarak uygulanan kısıtlama tedbirlerinden bağışıktır. Öte yandan, günümüzde devlet uygulamasından örnekler, devletlerin yargı süreci dışındaki yürütme işlemleriyle kendi ülkesinde yer alan yabancı bir devletin merkez bankasına ait mal varlıklarını dondurma tedbirine de sık sık başvurduğunu göstermektedir. Bu uygulamaya ilişkin en güncel örneklerden biri Avrupa Birliği'nin, Ukrayna'yı işgali nedeniyle Rusya'ya uyguladığı yaptırımlar kapsamında, Rusya Merkez Bankası'nın üye devletlerin finansal kuruluşlarında bulunan 210 milyar Euro değerindeki varlıklarını dondurmasıdır. Bu bağlamda, devletlerin kendi ülkelerinde bulunan yabancı bir devletin merkez bankasına ait varlıkları dondurması, yargı süreci ile bağlantılı olmayan ve ancak yürütme faaliyetlerine dayanan icra bağışıklığı ile ilgili tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Ayrıca, bu kısıtlama tedbirlerinin icra bağışıklığına aykırı olduğu kabul edilirse, bu durum, bu tedbirlerin karşı önlem doktrini kapsamında fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorusuna da yol açmaktadır.



Mevcut çalışmada, bir mahkeme önündeki yargılamalarla bağlantılı olmayan kısıtlama tedbirleri bakımından icra dokunulmazlığı konusu, Avrupa Birliği'nin Rusya Merkez Bankası'na ait varlıkları dondurması örneği üzerinden değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda öncelikle Rus Merkez Bankası'na ait varlıklarının dondurmasına ilişkin kısıtlayıcı önlemin devlet mallarına yönelik icra bağışıklığı kurallarını ihlal edip etmediği ortaya koyulacak; ardından, bu önlemin icra bağışıklığına ilişkin kurallara aykırı olduğu kabul edilirse, karşı önlem rejimi kapsamında hukuka uygun hale gelip gelmeyeceği tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İcra Bağışıklığı, Kısıtlama Tedbiri, Rus Merkez Bankası, Mal Varlıklarının Dondurulması, Karşı Önlemler

THE FREEZING OF ASSETS OF THE RUSSIAN CENTRAL BANK BY THE EUROPEAN UNION UNDER STATE IMMUNITY FROM EXECUTION

ABSTRACT

State immunity exists in the sense that a state is able to protect itself and its assets from the jurisdiction of another state's courts. This immunity consists of two aspects: immunity of adjudication, which prevents a state from having to stand trial in the territory of another state, and immunity of execution, which prevents the exercise of enforcement measures against its assets. The principles and rules of state immunity are largely based on customary international law, and represent the principle of sovereign equality of states, one of the fundamental features of the international legal order.

In contemporary international law, it was widely recognized that the state enjoys absolute immunity in respect of all its activities. Today, however, there is a predominant view that the state may enjoy limited immunity within the scope of sovereign acts. This view supports the position that immunity from execution is recognized in respect of measures of constraint in connection with proceedings before a court against assets of a foreign state used for non-commercial purposes. Measures of constraint are a state's coercive or enforcement measures to restrain a foreign state from disposing of its assets, even temporarily. In principle, all state property, including the property of its central banks, is immune from measures of constraint as part of the judicial process. Despite this, examples from current practice indicate that states often resort to freezing the assets of the central bank of a foreign state in executive proceedings outside the judicial process. One of the most recent examples of this practice is the European Union's freezing of the Russian Central Bank's assets of €210 billion held in the financial institutions of member states as part of the sanctions imposed on Russia for its invasion of Ukraine. In this context, a state can, in its own territory, freeze assets belonging to the central bank of a foreign state. This raises issues regarding immunity from execution, which is unrelated to judicial proceedings, and based only on executive actions. Moreover, if it is accepted that these measures of constraint are contrary to the immunity from execution, this raises the further issue of whether these measures will preclude the wrongfulness of the act within the scope of the doctrine of countermeasures.

Based on the example of the European Union's freezing of the Russian Central Bank's assets, the study explores the issue of immunity from execution in terms of measures of restraint that have no relation to the proceedings before a court. In this context, firstly, it will be revealed whether the restrictive measure regarding the freezing of the assets in this case breaches the rules on immunity from execution for state property; then, if it is accepted that this measure is in breach of these rules, there will be a discussion of whether it will be considered lawful under the countermeasures regime.

Keywords: Immunity from Enforcement, Measures of Constraint, Russian Central Bank, Freezing of Assets, Countermeasures



İKLİM DAVALARI

Dr. Öğr. Üyesi Sercan REÇBER

Bursa Uludağ Üniversitesi

E-posta: sreçber@uludag.edu.tr

ORCID: 0000-0001-7834-7969

ÖZET

İklim değişikliği günümüzde Dünya'nın en önemli sorunlarından biridir. Küresel çaptaki bu sorun kendisini deniz seviyesinin yükselmesi, buzulların erimesi, artış gösteren sıcak hava dalgaları, çölleşme, kıyı bölgelerinin sular altında kalması, orman yangınlarında görülen artışlar vb. şeklinde göstermektedir.

Bu bağlamda iklim değişikliği ile bağlantılı sorunlarla mücadele edilmesi için hem ulusal hem de uluslararası düzeyde açılan iklim davaları önem taşımaktadır. Bu davaların açılmasının en önemli nedenlerinden biri, Hollanda'da açılan Urgenda davasında görüldüğü gibi hükümetlerin iklim değişikliğinin etkileri ile mücadele edilmesine ilişkin taahhütlerinin yetersizliği ya da üstlendikleri taahhütleri ihlal etmeleridir. Bu bağlamda iklim değişikliğini ve etkilerini sınırlandırmaya yönelik politikaların geliştirilmesi gereği, öncelikle devletlerin taraf oldukları uluslararası sözleşmelerden kaynaklanmaktadır. Devletlerin ya da hükümetlerin iklim değişikliği ile mücadele konusunda yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda bu konu yargı önüne getirilebilir. Bu imkanın sadece teorik bir yaklaşımdan ibaret olmadığı açılan ve olumlu sonuçlanan dava örneklerinden görülmektedir. Bu kapsamda karşılaşılan ilk sorun, devletlerin ya da yetkililerin hukuki yükümlülüklerinin neler olduğunun belirlenmesidir. Devletlerin uluslararası antlaşmalar ve düzenlemeler çerçevesinde taahhütleri farklı olduğundan dolayı her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

İklim davalarına yönelik yalnızca iklim değişikliği ile ilgili sorunların açıkça ortaya konulduğu davalar şeklinde bir tanım yapılabileceği gibi, iklim değişikliğine ilişkin olgusal sorunların ortaya çıktığı her türlü yargısal başvuruyu kapsadığı yönünde geniş bir tanımda yapılabilir.

İklim davalarının açılma amacı iklim değişikliğinin etkileri ile mücadele edilmesidir. Bu davalarda; ulusal hukuklarda yer alan temel düzeydeki insan haklarını koruyan hükümlerin ileri sürülmesi, fosil yakıt kaynaklarının yerin altında tutulmaya çalışılması, iklim değişikliğinin etkileri sonucunda oluşan zararlar için kurumsal sorumluluk iddia edilmesi, iklim değişikliğine uyum konusunun etkilerinin ve olumsuzluklarının ele alınması, iklim değişikliğinin önlenmesine yönelik politikaların teşvik edilmesi öne çıkan başlıklardır.

Diğer önemli bir nokta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde görülen davalardır. İklim değişikliği gibi birçok devletin etkisinin az ya da çok olduğu ve yoğun bir şekilde insan hakları ihlallerine yol açan karmaşık bir sorun karşısında AİHM önüne iklim temalı davalar getirilmektedir. İklim politikalarına yönelik boşlukların doldurulması amacını taşıyan bu davalarla gelecekte daha sıklıkla karşılaşılacağı söylenebilir.

AİHM önüne getirilen davaların ortak özelliği devletlerin sera gazı emisyonlarını azaltmak için yetersiz çaba gösterdiği iddialarıdır. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) düzenlenen çok sayıda hakkın ihlal edildiği vurgulanmıştır. Mahkeme, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde yaşayan milyonlarca insanın gelecekte iklim değişikliğinin etkilerinden kaynaklanan insan hakları ihlallerinin önlenmesi konusunda önemli bir işleve sahip olabilir.

Bu bağlamda AİHM'in, 9 Nisan 2024 tarihinde iklim değişikliğine ilişkin aldığı kararlar arasında Verein KlimaSeniorrien Schweiz ve Diğerleri & İsviçre kararı öne çıkmaktadır. Mahkeme, derneğin yaptığı başvuruya ilişkin AİHS'in 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkı başlıklı 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM iklim değişikliğinin etkileri sonucunda insanların hayatları ile birlikte sağlıklarının ve yaşam kalitelerinin yoğun bir şekilde olumsuz bir etkiye maruz kaldığını ve bu etkilerin önlenmesi noktasında devletlerin etkili bir koruma sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Devletler iklim değişikliğinin etkilerine karşı uyum tedbirlerinin yanı sıra hafifletme önlemlerini de benimsemek ve etkili bir şekilde uygulamakla yükümlüdür. Burada AİHM somut bir şekilde İsviçre'nin ulusal sera gazı emisyon sınırlamalarını açık bir şekilde belirtmeyerek, pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Anahtar Kelimeler: İklim Değişikliği, İklim Davaları, Urgenda Davası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Verein KlimaSeniorrien Schweiz ve Diğerleri & İsviçre Kararı

CLIMATE CASES

ABSTRACT

Climate change is one of the most important problems of the world today. This global problem manifests itself in the form of sea level rise, melting of glaciers, increasing heat waves, desertification, flooding of coastal areas, increase in forest fires, etc.

In this context, climate cases filed at both national and international level are important for combating climate change-related problems. One of the most important reasons for the filing of these lawsuits is the inadequacy of the commitments of governments to combat the impacts of climate change or the violation of the commitments they have undertaken, as seen in the Urgenda case filed in the Netherlands. In this context, the need to develop policies to limit climate change and its impacts arises primarily from international conventions to which states are parties. If states or governments fail to fulfil their obligations to combat climate change, this can be brought before the judiciary. It can be seen from the examples of cases that have been filed and resulted in positive results that this possibility is not just a theoretical approach. The first problem encountered in this context is to determine what the legal



obligations of states or authorities are. Since the commitments of States within the framework of international treaties and regulations are different, each concrete case should be evaluated within the framework of its own conditions.

The purpose of climate cases is to combat the effects of climate change. Another important point is the cases before the European Court of Human Rights (ECtHR). Climate-themed cases are brought before the ECtHR in the face of a complex problem such as climate change, where many states have a greater or lesser influence and which intensively leads to human rights violations.

The cases brought before the ECtHR are characterised by allegations of insufficient efforts by states to reduce greenhouse gas emissions. In this context, it has been emphasised that many rights set out in the European Convention on Human Rights (ECHR) have been violated. The Court can play an important role in preventing future violations of human rights arising from the effects of climate change for millions of people in Council of Europe Member States.

In this context, the Verein KlimaSeniorrien Schweiz and Others and Switlerzand decision stands out among the decisions of the ECtHR on climate change on 9 April 2024. The Court ruled that there had been a violation of Article 8 of the ECHR, the right to respect for private and family life, in relation to the association's application. The ECtHR has stated that as a result of the effects of climate change, people's lives, as well as their health and quality of life, are exposed to an intensely negative impact and that states must provide effective protection to prevent these effects. States are obliged to adopt and effectively implement mitigation measures as well as adaptation measures against the effects of climate change. Here, the ECtHR concretely held that Switzerland breached its positive obligations by failing to clearly specify national greenhouse gas emission limitations.

Keywords: Climate Change, Climate Cases, Urgenda Case, European Court of Human Rights, Verein KlimaSeniorrien Schweiz and Others & Switzerland Decision.

ULUSLARARASI AFET HUKUKUNA DUYULAN İHTİYAÇ: 2023 TÜRKİYE DEPREMİNDEN ÇIKARILAN DERSLER

Res. Asst. Dr. Gökçe KONYALI

Akdeniz University

E-posta: gokcekonyali@gmail.com

ORCID: 0000-0003-1760-2262

ÖZET

6 Şubat 2023 tarihinde Türkiye'nin güneydoğusunda meydana gelen, 7.8 M_w ve 7.5 M_w büyüklüğündeki iki deprem, son yılların en yıkıcı afetlerinden biri olarak kayıtlara geçmiştir. On bir ili etkileyen bu afet, 50 bini aşkın can kaybına, 100 binden fazla kişinin yaralanmasına ve konutlar, sağlık kuruluşları, altyapı ile temel hizmetlerde büyük çaplı tahribata neden olmuştur. Yaklaşık 2,3 milyon kişi barınma ihtiyacıyla karşı karşıya kalmış; milyonlarca insan ise sosyal, ekonomik ve psikolojik olarak etkilenmiştir.

Bu denli büyük bir yıkım karşısında Türkiye, kapsamlı bir ulusal seferberlik gerçekleştirmiştir. Kamu kurumları, sivil toplum örgütleri ve gönüllüler afet bölgelerinde yoğun çaba göstermiş, ayrıca en yüksek uluslararası yardım çağrısı olan 4. seviye alarm verilerek küresel ölçekte arama-kurtarma ve insani yardım destekleri sağlanmıştır. Ancak afetin olağanüstü boyutu, Türkiye'nin mevcut afet yönetimi ve hukuki altyapısındaki birtakım yapısal sorunları da gün yüzüne çıkarmıştır. Müdahalenin ilk saatlerindeki gecikmeler, sahaya zamanında ve organize şekilde intikal edilememesi, kentsel planlama ve yapı denetimi alanlarındaki eksiklikler ile uluslararası ekiplerin koordinasyonundaki güçlükler, afet yönetiminde var olan sistemsel zorlukları ortaya koymuştur.

Depremin istisnai ölçekte olması bu sorunları ağırlaştıran temel bir unsur olmakla birlikte, afet öncesi hazırlık, hukuki denetim ve kurumsal koordinasyon alanlarında uzun süredir devam eden eksikliklerin de etkili olduğu görülmektedir. Türkiye'de afet hukuku zaman içerisinde gelişme kaydetmiş olsa da halen risk temelli, insan hakları odaklı, bütüncül ve denetim mekanizmalarıyla güçlendirilmiş bir çerçevenin eksikliği hissedilmektedir. Bu boşluklar hem can kaybının büyüklüğünü hem de afet sonrasındaki müdahalenin etkinliğini doğrudan etkilemiştir.

2023 Türkiye depremi, uluslararası afet hukukunun sistemli ve bütüncül bir yapıya kavuşturulması gerekliliğini açıkça ortaya koymaktadır. Günümüzde afetlere uygulanabilecek uluslararası hukuki hükümler; insan hakları hukuku, insancıl hukuk ve yumuşak hukuk belgeleri gibi farklı alanlara dağılmış durumdadır. Bağlayıcı, evrensel kuralların eksikliği ise afet müdahalesinde koordinasyon sorunları, uygulama farklılıkları ve etkisiz iş birlikleri gibi pratik sorunlara neden olmaktadır.



Nitekim Türkiye örneğinde de uluslararası arama-kurtarma ekiplerinin sahaya ulaşmasında bürokratik gecikmeler, lojistik engeller ve iletişim sorunları yaşanmıştır. Rehberlik ve tercüman eksiklikleri, bazı ekiplerin etkin şekilde çalışamamasına veya bölgeden erken ayrılmasına yol açmıştır. Bu tür problemler yalnızca Türkiye'ye özgü olmayıp, daha önce farklı ülkelerdeki afetlerde de gözlemlenmiş ve mevcut uluslararası sistemin yetersizliklerini bir kez daha gözler önüne sermiştir.

Daha güçlü bir uluslararası afet hukuku; prosedürlerin standartlaştırılması, görev ve sorumlulukların netleştirilmesi ve zamanında etkili iş birliği yapılabilmesi açısından hayati önem taşımaktadır. Bu tür bir yapı, ulusal sistemleri ikame etmeksizin destekleyecek; yardımların ihtiyaç sahiplerine hızlı ve etkili şekilde ulaşmasını, yardımların gereksiz tekröre düşmemesini ve kaynakların adil biçimde dağıtılmasını kolaylaştıracaktır. Bağlayıcı kuralların kodifikasyonu, hukuki öngörülebilirliği artıracak, hesap verebilirliği teşvik edecek ve uluslararası güveni güçlendirecektir.

İklim kriziyle birlikte artan afet riskleri dikkate alındığında, uluslararası afet hukukunun geliştirilmesi bir tercihten öte, insani ve çevresel bir zorunluluk haline gelmiştir. 2023 Türkiye depremi, yalnızca hukuki ve kurumsal hazırlığın eksikliğinde ne denli büyük kayıpların yaşanabileceğini değil, aynı zamanda küresel ölçekte koordine edilen, hak temelli müdahalelerin nasıl hayat kurtarıcı olabileceğini de açıkça göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Afet Hukuku, 2023 Türkiye Depremi, Afet Yönetimi, Uluslararası İş Birliği, Afet Müdahale Koordinasyonu

Teşekkür: Bu çalışma, Groningen Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sınır Ötesi Hukuk Çalışmaları Anabilim Dalı'nda, TÜBİTAK 2219 Yurt Dışı Doktora Sonrası Araştırma Burs Programı kapsamında yürütülen "*Uluslararası Afet Hukuku: Afet Durumlarında Uygulanacak Uluslararası Hukuk Kurallarının Belirlenmesi ve Ulusal Hukuklara Entegrasyonu*" başlıklı araştırma projesinin bir parçası olarak gerçekleştirilmiştir.

THE NEED FOR INTERNATIONAL DISASTER LAW: LESSONS FROM THE 2023 TÜRKİYE EARTHQUAKE

ABSTRACT

The twin earthquakes that struck southeastern Türkiye on February 6, 2023, with magnitudes of 7.8 and 7.5, marked one of the deadliest disasters in recent history. Affecting 11 provinces, the disaster caused over 50,000 deaths, more than 100,000 injuries, and widespread destruction of housing, healthcare facilities, infrastructure, and essential services. Approximately 2.3 million people were left with urgent shelter needs, while millions more were impacted socially, economically, and psychologically.

In the face of such catastrophic destruction, Türkiye mobilized extensive national resources. Public institutions, civil society, and volunteers worked tirelessly to assist affected communities, and a Level 4 international aid call enabled global rescue and relief efforts. However, the overwhelming scope and intensity of the disaster exposed significant systemic challenges in Türkiye's disaster management and legal framework. Delays in coordination, lack of early and organized field deployment, ina-

adequate oversight of urban planning and building codes, and difficulties in integrating international aid teams illustrated key structural issues.

While the extraordinary nature of the earthquakes played a major role in amplifying these difficulties, it also revealed longstanding weaknesses in disaster preparedness, legal accountability, and institutional coordination. Türkiye's disaster law has evolved over time, yet it still lacks a fully integrated, risk-based, and rights-centered framework with clear oversight mechanisms. These gaps have had direct implications on both the scale of human losses and the efficiency of the post-disaster response.

The Türkiye earthquake exemplifies the broader need for a coherent body of international disaster law. At present, international legal provisions applicable to disasters are scattered across different domains, such as human rights law, humanitarian law, and soft-law instruments. The absence of binding, universally applicable rules results in inconsistencies, inefficiencies, and coordination failures—challenges that become critical during large-scale emergencies.

In Türkiye's case, international search and rescue teams faced procedural delays, logistical setbacks, and communication problems. Some foreign teams were unable to operate effectively due to the lack of coordination, guidance, or translation support. These problems are not unique to Türkiye; similar issues have occurred in past disasters around the world, revealing the structural weaknesses of the current international system.

A more robust international disaster law framework could address these issues by standardizing procedures, clarifying responsibilities, and facilitating timely and effective cooperation. It would support national systems rather than replace them, ensuring that assistance reaches those in need without delay or duplication. Codifying international obligations would also strengthen legal predictability, promote accountability, and enhance global solidarity.

As the climate crisis and disaster risks intensify, the urgency for advancing international disaster law becomes clearer. The experience of the 2023 Türkiye earthquake underscores not only the devastating impact of inadequate legal and institutional preparedness, but also the life-saving potential of coordinated, rights-based international action.

Keywords: International Disaster Law, 2023 Türkiye Earthquake, Disaster Management, International Cooperation, Disaster Response Coordination

Acknowledgment: This study was conducted as a part of the “*International Disaster Law: Evaluation of International Law Applicable in Disaster Events and The Integration of International Disaster Law into National Legislations*” research project, under the TUBITAK 2219 International Postdoctoral Research Fellowship Program at the Department of Transboundary Legal Studies, Faculty of Law, University of Groningen.



KIBRIS GARANTÖRLÜK MODELİNİN FİLİSTİN'E UYARLANABİLİRLİĞİ: HUKUKİ BİR DEĞERLENDİRME

Mehmet Şeker

Kırıkkale Üniversitesi

E-posta: 224407628@kku.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1316-8163

ÖZET

Bu çalışmanın amacı, tarihî bir sorun olan ve günümüzde halen devam eden İsrail-Filistin çatışmasının sona erdirilmesi için Türkiye'nin Kıbrıs sorununun çözümünde deneyimlediği garantörlük modelinin Filistin sorununa uyarlanabilirliğinin karşılaştırmalı hukukî analizinin yapılmasıdır.

Devletlerin kuvvete başvurabilmesi, ancak BM Şartı'nın 51. Maddesinde belirtilen meşru müdafaa hallerinde mümkündür. BM Şartı'na göre, devletler aralarındaki sorunları; devletlerin egemen eşitliği ilkesi, kuvvet kullanma ya da tehdidinde bulunma yasağı çerçevesinde, gerekli diplomatik (barışçıl) araçları kullanarak çözmek zorundadır. BM Şartı'nın 33. Maddesi, birkaç örnek barışçıl çözüm mekanizmasına değindikten sonra, tarafların mutabakatlarıyla oluşturacakları alternatif yöntemlerle de aralarındaki sorunları çözebileceklerini hüküm altına almıştır.

Türkiye, 1960 tarihli Garanti Antlaşması ile Kıbrıs Cumhuriyeti'nin kurulmasına katkı sağlamış ve Kıbrıs'ta kurulan anayasal düzenin korunması sorumluluğu üstlenmiş bu çerçevede Kıbrıs'ta garantör devlet statüsünü elde etmiştir. Türkiye'nin yakın dönemdeki diplomatik politikası ve resmî açıklamaları, Filistin için de garantör devlet sorumluluğu üstlenebileceğini göstermektedir.

Garantörlük antlaşmaları; uluslararası antlaşmalar hukuku kurallarına ve BM Şartı'nda belirtilen sınırlamalara aykırı bir ihtivaya sahip olmadıkları ölçüde, uluslararası hukuka uygun olarak uluslararası çatışma ve anlaşmazlıkların bir çözüm mekanizmasıdır. Garantör devlet, garanti altına alınan devletin rızası doğrultusunda, garanti ettiği konuyu yerine getirme sorumluluğunu üstlenen devlettir. Türkiye'nin bölgesel gücü ve diplomatik kapasitesi, tarafların rızası ve uluslararası toplumun bu noktadaki olumlu desteği ile Türkiye, Kıbrıs'ta olduğu gibi Filistin devletine -gerekli koşullar oluştuğunda- Filistin halkının kendi kaderini belirleme hakkı çerçevesinde garantörlük yaparak İsrail-Filistin çatışmasının kalıcı bir barışa dönüşmesine yardımcı olabilir.

Türkiye'nin Kıbrıs'taki garantörlüğü, İsrail-Filistin çatışmasının barışçıl bir şekilde çözülmesine örnek teşkil edebilir. Bunun başarılı bir sonuç verebilmesi için öncelikle Filistin devletinin rızası gereklidir. Bu rızanın akabinde, İsrail'in olumlu

onayının varlığı da gereklidir; ancak mevcut konjonktürde bu mümkün görünmemektedir. Bu nedenle, uluslararası toplumun İsrail üzerindeki diplomatik etkisiyle İsrail'in ikna edilmesi ve Türkiye ile garantörlük sorumluluğunu üstlenecek başka devletlerin varlığı -ve bu devletlerin de bu yönde onay vermesi- gerekmektedir.

Türkiye, bölgedeki tarihî bağları ve diplomatik etkinliği nedeniyle bu süreçte kilit bir aktör olabilir. Bu çalışma, söz konusu garantörlük modelinin hukukî temellerini ortaya koyarak, İsrail Filistin sorununun çözümüne yönelik yapılacak barış görüşmelerine katkı sunmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Garantör Devlet, Uluslararası Hukuk, İsrail-Filistin Çatışması, Kıbrıs Garantörlük Sistemi, Barışçıl Çözüm Mekanizmaları

THE APPLICABILITY OF THE CYPRUS GUARANTOR MODEL TO PALESTINE: A LEGAL ASSESSMENT

ABSTRACT

The aim of this study is to conduct a comparative legal analysis of the applicability of the Guarantor Model, previously experienced by Türkiye in the resolution of the Cyprus issue, to the Israeli-Palestinian conflict, a historical and ongoing problem.

The use of force by states is permissible only under the conditions of legitimate self-defence as specified in Article 51 of the UN Charter. According to the UN Charter, states are obliged to resolve their disputes through diplomatic (peaceful) means, respecting the principle of sovereign equality and refraining from the threat or use of force. After mentioning a few examples of peaceful resolution mechanisms, Article 33 of the UN Charter stipulates that the parties may also resolve their disputes through alternative methods established by mutual agreement.

Türkiye contributed to the establishment of the Republic of Cyprus through the 1960 Treaty of Guarantee and assumed the responsibility for protecting the constitutional order established in Cyprus. Within this framework, it acquired the status of a guarantor state in Cyprus. Turkey's recent diplomatic policy and official statements indicate that it may also assume the role of a guarantor state for Palestine.

Guarantee agreements are mechanisms for resolving international conflicts and disputes in accordance with international law, provided they do not violate the rules of international treaty law, and the limitations set forth in the UN Charter. A guarantor state is one that undertakes the responsibility to fulfil the guaranteed matter in accordance with the consent of the guaranteed state. With its regional influence and diplomatic capacity, and with the consent and positive support of the parties, Türkiye could serve as a guarantor state for lasting peace in the region, in accordance with the Palestinian people's right to self-determination, as it did in Cyprus, once the necessary conditions are met.

Türkiye's role as a guarantor in Cyprus could serve as an example for a peaceful resolution of the Israeli-Palestinian conflict. For such a model to succeed, the consent of the State of Palestine is essential. Likewise, Israel's positive stance requires, however, under current circumstances, this does not seem possible. Therefore, the diplomatic



influence of the international community on Israel must be used to convince it and there must be other states that will assume the responsibility of being a guarantor along with Türkiye, and these states also require their positive stance to this role.

With its historical ties and diplomatic effectiveness in the region, Türkiye could play a pivotal role in this process. This study aims to contribute to the peace negotiations toward resolving the Israeli-Palestinian conflict by presenting the legal foundations of the proposed guarantor model.

Keywords: Guarantor State, International Law, Israeli-Palestinian Conflict, Cyprus Guarantor System, Peaceful Settlement Mechanisms

SÜRDÜRÜLEBİLİR BALIKÇILIKTA AVRUPA BİRLİĞİ UYGULAMASI: ORTAK BALIKÇILIK POLİTİKASI

Arş. Gör. Ümit Melih METİNTAŞ

Çankırı Karatekin Üniversitesi

E-posta: umitmelihmetintas@karatekin.edu.tr

ORCID: 0000-0002-0772-5288

ÖZET

Avrupa Birliği (AB)'nin, balıkçılık ve su ürünleri yetiştiriciliğinde uzun vadeli sürdürülebilirliğin sağlanması ve bu sektörlerde çalışanların yaşam standartlarının iyileştirilmesi amaçlarını taşıyan Ortak Balıkçılık Politikası (OBP), 1970 yılında balıkçılık için özel bir mevzuatın yürürlüğe girmesi, yapısal politika ve ortak piyasa düzeninin uygulanması sonucu Ortak Tarım Politikası'ndan ayrılarak ayrı bir kimlik kazanmıştır. Günümüzdeki sınırlarına ulaşırken önemli miktarda balık kaynağı ve büyük filolara sahip daha fazla devletin AB'ye katılmasıyla AB'nin, münhasır ekonomik bölgelerin ilanı sonrası kaynakların korunması ve ilişkilerin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi gibi birtakım balıkçılık sorunlarıyla ilgilenmesi ve bu sorunlara çözüm üretmesi gerekmiştir. 1992 yılında OBP yeniden gözden geçirilmiş, kaynakların akılcı ve bilinçli bir şekilde kullanımına odaklanılmakla birlikte, deniz ekosistemine saygı da politikaların belirlenmesinde dikkate alınır hâle gelmiştir. Şu anki OBP ise 2013 Aralık'ta kabul edilerek 1 Ocak 2014'te yürürlüğe girmiştir. Öncesinde OBP'nin regülasyonları sadece balık stoklarının korunmasıyla ilgiliyken değişiklik sonrası politikaların kapsamına su ürünleri yetiştiriciliği de girmiş ve OBP artık balıkçılık yönetimine odaklanır hâle gelmiştir. Günümüzde OBP'nin bileşenleri; koruma politikası olan balıkçılık yönetimi, ortak piyasa düzeni olarak ifade edilen pazarlama ve ticaret politikası, uluslararası politika ve OBP'nin finansmanına hizmet eden yapısal politikadır. Yeni OBP derinlemesine sürdürülebilirliği temel almaktadır. Buna göre uzun vadede, stokların sürdürülebilirliği dikkate alınarak ve balık stoklarına zarar vermeyerek en yüksek miktarda avlanma hedeflenmekte, bu hedefin gerçekleştirilebilmesi içinse konuya bilimsel yaklaşmanın gerekliliğine dikkat çekilmektedir. Bölgedeki paydaşların dengeli bir şekilde temsili ve tüm bu hedefler için çok yıllık planların uygulanması yeni OBP'nin üzerine inşa edildiği diğer esaslardır.

2023 yılında Avrupa Komisyonu AB'nin balıkçılık ve su ürünleri yetiştiriciliği sektöründeki sürdürülebilirliği ve dayanıklılığını artırmaya yönelik bir önlem paketi sunmuştur. Paket kapsamında sunulan önlemler ile daha temiz enerji kaynakları kullanımının teşviki, fosil yakıtlara bağlılığın ve tüm bunların yanında sektörün deniz ekosistemleri üzerindeki etkisinin azaltılması hedeflenmektedir. Komisyon'un eylem planı, AB'nin 2030 Biyoçeşitlilik Stratejisi'nin gerçekleştirilmesi ve bu strateji kapsamında taahhüt edilen denizlerin %30'unun etkili bir şekilde korunması hedefine



katkı sağlayacaktır. Eylem planı ayrıca kısa süre önce üzerinde anlaşmaya varılan Kunming-Montréal Küresel Biyoçeşitlilik Çerçevesi'nin uygulanmasına AB'nin sunacağı katkılara da yardımcı olacaktır.

Bu tebliğde sürdürülebilir balıkçılığın gezegenimiz için önemine dikkat çekilerek azalan kaynaklar ve artan nüfus gerçeği karşısında AB'nin geliştirdiği politikaların üzerinde durulacaktır. Eksikliklerin yeni düzenlemelerle AB tarafından nasıl giderildiği ve günümüzde karşılaşılan zorlukların neler olduğu ifade edilerek bu politikaların sürdürülebilir kalkınma hukuku ve uluslararası hukuka etkisi ortaya konulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, ortak balıkçılık politikası, sürdürülebilirlik, mavi ekonomi, deniz ekosistemi.

EUROPEAN UNION PRACTICE IN SUSTAINABLE FISHING: COMMON FISHERIES POLICY

ABSTRACT

The Common Fisheries Policy (CFP) of the European Union (EU), which aims to ensure long-term sustainability in fisheries and aquaculture and to improve the living standards of workers in these sectors, obtained a separate identity by separating from the Common Agricultural Policy as a result of entering into force of special legislation for fisheries and the implementation of structural policy and common market organisation was introduced in 1970. As more and more states with important fisheries resources and large fleets joined the EU while reaching its current borders, the EU had to deal with and find solutions to several fisheries issues, such as the protection of resources and maintaining friendly relations after the declaration of exclusive economic zones. The CFP was revised in 1992, and it focuses on rational and responsible exploitation of resources while respect for the marine ecosystem was also taken into account in determination policies. The current CFP was adopted in December 2013 and entered into force on 1 January 2014. Earlier CFP regulations focused only on stock conservation, but after the amendment, aquaculture was included in the scope of policies and the CFP has now focused on the management of fisheries. Today, the CFP consists of these policy areas: fisheries management as a conservation policy, marketing and trade policy expressed as the common market organisation, international policy and structural policy that serves the financing of the CFP. The new CFP is based on sustainability in depth. Accordingly, in the long run, the maximum fishing level catch for fish stocks is targeted by considering the sustainability of the stocks without harming them and the necessity of scientific approach to the issue is emphasized to achieve this goal. The balanced representation of stakeholders in the region and the implementation of multi-annual plans for all these objectives are other principles on which the new CFP is built.

In 2023, the European Commission presented a package of measures to improve the sustainability and resilience of the EU's fisheries and aquaculture sector. The measures presented within the scope of the package aim to promote the use of cleaner energy sources, reduce dependency on fossil fuels as well as reduce the sector's impact on marine ecosystems. The Commission's action plan will contribute to the realization of the EU Biodiversity Strategy for 2030 and its target to effectively

protect 30% of the seas. The action plan will also help the EU's contribution to the implementation of the recently agreed Kunming-Montréal biodiversity agreement.

In this paper, the importance of sustainable fisheries for our planet will be highlighted and the policies developed by the EU in the face of decreasing resources and increasing population will be emphasized. The impact of these policies on sustainable development law and international law will be presented by expressing how the deficiencies have been eliminated by the EU through new regulations and what are the challenges faced today.

Keywords: European Union, common fisheries policies, sustainability, blue economy, marine ecosystem.



ULUSLARARASI ANTLAŞMALARIN UYUŞMAZLIK YARGI YETKİSİ MADDELERİNE (*COMPROMISSORY CLAUSE*) KONULAN ÇEKİNCELERİN VE BU ÇEKİNCELERİN GERİ ÇEKİLMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

Dr. Öğr. Üyesi Onur URAZ

Hacettepe Üniversitesi

E-posta: onururaz@hacettepe.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1761-049X

ÖZET

Bu çalışma, literatürde görece az incelenmiş fakat giderek önem kazanan bir sorun olan, uluslararası antlaşmalardaki uyuşmazlık yargı yetkisi maddelerine (bir uyuşmazlık durumunda belirli uluslararası mahkemelerin veya hakem heyetlerinin yargı yetkisini öngören hükümler) konulan çekincelerin hukuki sonuçlarını ve bu tür çekincelerin ilgili devletler tarafından geri çekildikleri hallerde ortaya çıkan hukuki durumu incelemektedir.

Çekince kurumu uzun zamandır uluslararası hukuk sisteminin temel taşlarından birini teşkil etmiştir. Zira belirli hükümlere çekince koyabilme imkanının varlığı, devletlerin antlaşmalara daha büyük ekseriyetle taraf olmaya rıza göstermelerine olanak sağlamaktadır. Ancak, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümlere konulan çekinceler ziyadesi ile nevi şahsına münhasır nitelikte olup, ayrışan hukuki sorun ve tartışmalara sebebiyet vermektedirler. Devletler uyuşmazlıklarının çözümü için giderek artan şekilde yargı mekanizmalarına başvurdukça, uzlaşma hükümlerine konulan çekincelerin - ve bunların daha sonra geri çekilmesinin - hukuki sonuçlarını anlamak sadece uluslararası hukuk teorisi için değil, aynı zamanda uygulama için de elzem hale gelmektedir.

Bu bağlamda iki temel sorunun ele alınması amaçlanmaktadır. Birincisi, çok taraflı bir antlaşmada, özellikle de antlaşmanın bu tür çekinceleri açıkça yasaklamadığı veya düzenlemediği durumlarda, bir uyuşmazlık yargı yetkisi maddesine çekince koymanın hukuki sonuçları nelerdir? İkinci olarak, böyle bir çekincenin tek taraflı olarak geri çekilmesinin -özellikle mütekabiliyet, *intertemporal* hukuk ve iyi niyet ilkeleri ışığında- yargısal ve usuli sonuçları nelerdir? Son dönemde Uluslararası Adalet Divanı'ı (UAD) önüne gelen yüksek profilli uyuşmazlıkların bir kısmında, yargı yetkisi meselelerinin ve müdahillik taleplerinin bu tür çekince ve geri çekmelerin varlığı, zamanlaması ve yorumlanmasına bağlı olarak çözümlenmesi gerektiğinden, bahsi geçen sorunlar özellikle aciliyet ve önem kazanmıştır. Ancak önemlerine rağmen, bu sorular doktrinel olarak tartışmalı ve belirsiz kalmaya devam etmektedir.

Bu çalışma, UAD'nin ve diğer uluslararası mahkemelerin içtihatlarını eleştirel bir bakış açısıyla ele alarak, uyuşmazlık yargı yetkisi hükümlerine konulan çekincelerin

nasıl değerlendirildiğini, bu tür çekincelerin Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VCLT) 19. Maddesi kapsamına girip girmediğini ve geri çekilmelerinin daha önce kapatılmış olan yargı kapılarını yeniden açıp açmadığını değerlendirmektedir. Bir çekincenin geri çekilmesinin geriye dönük etkileri olup olamayacağı veya yargı yetkisinin sadece geri çekme tarihinden itibaren mi tesis edileceği ve bunun usule ilişkin adalet ve karşı tarafın meşru beklentileri ile nasıl etkileşime girdiği incelenecektir. Ayrıca, çalışma bu konuların devlet egemenliği ve VCLT'nin 31-33. Maddeleri kapsamında antlaşma yorumunun tutarlılığı da dahil olmak üzere daha geniş hukuki ilkeler ile nasıl etkileştiğini de değerlendirmektedir. Son olarak, çekinceler stratejik olarak devletleri hesap verebilirlikten korumak için kullanıldığında ortaya çıkan sistemik riskler ve mahkemelerin yargı yetkisinin rızaya dayalı temelini ihlal etmeden bu tür uygulamalara nasıl yanıt verebileceği üzerine hasıl olan tartışmaların da değerlendirilmesi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Antlaşmalar, Çekinçeler, Çekinçelerin Geri Alınması Uyuşmazlık Yargı Yetkisi Maddeleri, Uluslararası Mahkemeler ve Divanlar

LEGAL CONSEQUENCES OF RESERVATIONS TO THE COMPROMISSORY CLAUSES OF INTERNATIONAL TREATIES AND THE LEGAL CONSEQUENCES OF WITHDRAWAL OF SUCH RESERVATIONS

ABSTRACT

This study examines the legal consequences of reservations to compromissory clauses in international treaties and the legal consequences that arise when such reservations are withdrawn by the states concerned, a problem that has been relatively little analysed in the literature but is becoming increasingly important.

The institution of reservations has long been a cornerstone of the international legal system. The existence of the right to make reservations to certain provisions facilitates states to consent to be a party to certain treaties. However, reservations to compromissory clauses are of a very unique nature and give rise to divergent legal problems and controversies. As States increasingly resort to judicial mechanisms for the settlement of their disputes, understanding the legal consequences of reservations to compromissory clauses- and their subsequent withdrawal - becomes essential not only for international legal theory but also for practice.

In this context, two main questions will be addressed. First, what are the legal consequences of making a reservation to a compromissory clause in a multilateral treaty, particularly where the treaty does not expressly prohibit or regulate such reservations? Second, what are the jurisdictional and procedural consequences of the unilateral withdrawal of such a reservation, particularly in light of the principles of reciprocity, intertemporal law and good faith? These questions have recently gained urgency and importance as a number of high-profile disputes before the International Court of Justice (ICJ) require the resolution of jurisdictional issues and requests for intervention based on the existence, timing and interpretation of such reservations and withdrawals. However, despite their importance, these questions remain doctrinally controversial and uncertain.



By critically analysing the jurisprudence of the ICJ and other relevant international courts, this study assesses how reservations to compromissory clauses are treated, whether such reservations fall within the scope of Article 19 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), and whether their withdrawal reopens previously closed jurisdictional doors. It will examine whether the withdrawal of a reservation can have retroactive effects or whether jurisdiction is established only from the date of withdrawal and how this interacts with procedural fairness and the legitimate expectations of the other party. Furthermore, the study assesses how these issues affect broader legal principles, including state sovereignty and the consistency of treaty interpretation under Articles 31-33 of the VCLT. Finally, it also seeks to address the systemic risks that arise when reservations are strategically used to shield states from accountability, and the debate on how courts can respond to such practices without violating the consensual basis of jurisdiction.

Keywords: International Treaties, Reservations, Withdrawal of Reservations, Compromissory Clauses, International Courts and Tribunals

1954 LAHEY SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA KÜLTÜREL VARLIKLARIN KORUNMASI VE BİREYSEL CEZAI SORUMLULUK

Dr. Öğr. Üyesi Seher ÇAKAN

Afyon Kocatepe Üniversitesi

E-posta: scakan@aku.edu.tr

ORCID: 0000-0003-3254-6617

ÖZET

Silahlı çatışmalar sırasında kültürel varlıkların korunmasını düzenlemeye yönelik ilk çabalar 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmelerine kadar uzanmaktadır. Bu sözleşmelerde kültürel mal, miras veya varlıkların tanımı yapılmamıştır. Başka bir ifadeyle kültürel varlıkların korunması hususu özel olarak düzenlenmemiştir. Bu durum, kültürel varlıklara ilişkin özel hükümlerin bulunmadığı 1949 Cenevre Sözleşmelerinde de devam etmiştir. Tüm bu sözleşmelerde sivillerin korunması başlığı altında kültürel varlıkların korunması ele alınmıştır. 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokol I'ın 53. maddesi ile Ek Protokol II'nin 16. maddesi "*Kültürel malların ve ibadet yerlerinin korunması*" başlığı altında özel bir düzenleme getirmiştir.

Kültürel varlıkların korunmasını özel olarak ele alan ilk düzenleme 1954 Silahlı Çatışmalar Esnasında Kültürel Varlıkların Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi'dir (1954 Lahey Sözleşmesi). 1954 Lahey Sözleşmesi, 1899 ve 1907 Lahey Sözleşmeleri ile 1949 Cenevre Sözleşmelerinden farklı olarak taşınabilir malları da kültürel varlık kavramına alarak, bu kavramın kapsamını genişletmiştir. Ayrıca uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda bu varlıkların korunacağını düzenlemiştir. Dahası Silahlı Çatışma Esnasında Kültürel Varlıkların Korunmasına İlişkin 1954 Sözleşmesi'nin İkinci Protokolü (İkinci Protokol) "geliştirilmiş koruma" olarak adlandırılan özel bir koruma rejimine yer vermiştir. Fakat sözleşmelerde kültürel varlıkların korunması gerektiği belirtilmesine rağmen buna bir istisna getirilmiştir. Böylece gerek 1954 Lahey Sözleşmesi madde 4 gerekse de İkinci Protokol madde 6 kültürel varlıkların korunmasında askeri bir gereklilik olması durumunda sözleşmelerde belirtilen korumadan yararlanılmayacağına yer vererek askeri gereklilik hallerinde kültür varlıklarını koruma yükümlülüğünden muafiyete izin vermektedir.

Bireysel cezai sorumluluk ise hem 1954 Lahey Sözleşmesi hem de İkinci Protokolde düzenlenmiştir. 1954 Lahey Sözleşmesi madde 28 Sözleşmenin hükümlerini ihlal eden kişilerin yargılanmasında devletlere yükümlülük yüklemiştir. Bu bağlamda devletler 1954 Lahey Sözleşmesini ihlal eden gerek kendi vatandaşlarını gerekse de yabancıları yargılamak ve cezalandırmakla yükümlüdür. Sözleşme devletlere ulusal hukukta yargılama yükümlülüğü getirmiş olmasına karşın evrensel yargı yetkisini düzenlenmemiştir. Bu eksiklik İkinci Protokol madde 15 ile giderilmeye çalışılmıştır. Devletler madde 15'te ağır ihlaller olarak belirtilen eylemleri kendi ulusal hukukuna



göre cezai suç haline getirmekle yükümlüdür. Ayrıca İkinci Protokolde suçu doğrudan işlememiş olsa da suçun işlenilmesine katkıda bulunan, emir veren veya yardım eden kişilerin de bireysel cezai sorumluluğu olduğu düzenlenmiştir.

Bu tebliğ, 1954 Silahlı Çatışmalar Esnasında Kültürel Varlıkların Korunmasına Dair Lahey Sözleşmesi çerçevesinde kültürel varlıklarının korunmasını ve Sözleşme'nin ihlal edilmesi durumunda bireysel cezai sorumluluğun kapsamını incelemektedir.

Anahtar Kelimeler: Kültürel Varlıkların Korunması, Silahlı Çatışmalar, Bireysel Cezai Sorumluluk, 1954 Lahey Sözleşmesi, İkinci Protokol.

1954 HAGUE CONVENTION ON THE PROTECTION OF CULTURAL PROPERTY AND INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY

ABSTRACT

The initial efforts to regulate the protection of cultural property during armed conflicts can be traced back to the Hague Conventions of 1899 and 1907. However, these conventions did not offer explicit definitions of cultural goods, heritage, or property. In other words, the protection of cultural assets was not specifically regulated. This approach continued in the 1949 Geneva Conventions, which also lacked dedicated provisions for cultural property. All these conventions addressed the protection of cultural property under the protection of civilians. Article 53 of Additional Protocol I and Article 16 of Additional Protocol II to the 1949 Geneva Conventions introduced a special provision under the heading of '*Protection of cultural property and places of worship*'

The first international instrument to specifically address the protection of cultural property was the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (1954 Hague Convention). The 1954 Hague Convention, unlike the 1899 and 1907 Hague Conventions and the 1949 Geneva Conventions, broadened the scope of the concept by including movable goods within the concept of cultural property. It also extended protection to cultural property during non-international armed conflicts. Furthermore, the Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (Second Protocol) introduced a special protection regime known as "enhanced protection." Nevertheless, despite the recognition of the obligation to protect cultural property in the conventions, a derogation from this obligation has been incorporated. Thus, both Article 4 of the 1954 Hague Convention and Article 6 of the Second Protocol state that the protection specified in the conventions will not be used to protect cultural assets in cases of military necessity, allowing derogation from the obligation to protect cultural assets in cases of military necessity.

Both the 1954 Hague Convention and its Second Protocol provide for the principle of individual criminal responsibility. Article 28 of the 1954 Hague Convention imposes an obligation on States to prosecute persons who violate its provisions. In this regard, States are required to prosecute and punish not only their nationals but also foreign individuals who violate the 1954 Hague Convention. Although the Convention obliges States to prosecute under national law, it does not establish a

framework for universal jurisdiction. This deficiency was addressed by Article 15 of the Second Protocol, which requires States Parties to criminalize, under their national legislation, the acts classified as serious violations within that article. Moreover, the Second Protocol explicitly extends individual criminal responsibility to persons who, while not directly committing the offences, contribute to their commission utilizing ordering, facilitating, or otherwise assisting in the perpetration of such acts.

This study examines the protection of cultural property within the framework of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the scope of individual criminal responsibility in cases of violations of the Convention.

Keywords: Protection of Cultural Assets, Armed Conflicts, Individual Criminal Responsibility, 1954 Hague Convention, Second Protocol.



ULUSLARARASI HUKUK PERSPEKTİFİNDEN KÜÇÜK ÖLÇEKLİ ÇİFTÇİNİN DESTEKLENMESİ YOLUYLA BİYOÇEŞİTLİLİĞİN KORUNMASI

Arş. Gör. Dr. Saadet Kök Değerli

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

E-posta: saadetekok@aybu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-6916-8384

Özet

Tarımsal üretimin gerçekleştirilebildiği en eski zamanlardan bu yana çiftçiler biyolojik çeşitliliğin korunması ve sürdürülmesinde önemli bir rol üstlenmektedirler. Gerçekten de yaşamın temel gereksinimi olan gıdayı elde etmek için yapılan tarım, hayvancılık, ormancılık ve balıkçılık gibi yöntemlerde kullanılan bitki, hayvan ve mikro organizmaların çeşitliliği ve değişkenliğini ifade eden tarımsal biyoçeşitlilik küçük ölçekli çiftçilerin emek ve gayretleri ile korunmuştur. Yabani ürünlerin ehlileştirilip yetiştirilmesi, çoğaltılması, tekrar ekim için saklanması, çiftçilerin kendi aralarındaki takaslara konu olması gibi süreçler tarımsal biyoçeşitlilik için hayati önem arz etmiştir. Yetiştirilen tarım ürünlerinin verimini ve çeşitliliğini arttırmak için zaman içinde geliştirilen tarımsal yöntemler, tıpkı bu ürünler gibi nesilden nesile aktarılmıştır. Bu aktarım da tür, genetik, ekosistem, ekolojik olayların çeşitliliğini ifade eden biyoçeşitliliğin korunmasında ve sürdürülmesinde esas etkenlerden biri olmuştur.

Temelde muhtemelen biyoçeşitliliği koruma düşüncesinden hareketle yapılan bu faaliyetler ve bu faaliyetleri yürüten küçük ölçekli çiftçilere verilen önem biyoçeşitliliğin bugün daha çok anlaşılmaya başlanan değerinden ve insan hakları ile olan ilişkisinden ileri gelmektedir. Biyoçeşitlilik insan haklarının kullanımının temel sağlayıcısı konumundadır. Yaşam hakkı, sağlık hakkı, çalışma hakkı, gıda hakkı gibi birçok insan hakkının gereği gibi kullanılması için insanların dahil oldukları ekosistem içerisindeki diğer canlılarla uyum içerisinde yaşaması ve bu uyumun sürekliliğini sağlayacak biyoçeşitliliğin varlığı gerekmektedir. İnsan odaklı haklar evreninde esasen doğal dengenin korunması; biyoçeşitliliğin, sağlıklı bir çevrede yaşamanın, gerçek gıdalara ulaşmanın bilincine varılması, sadece tüketici değil de yenileyici, koruyucu bir zihniyete ulaşılması ve hak odağının bütünsel bir korumaya çevrilmesiyle mümkündür. Bu bağlamda söz konusu bilincin doğrudan ya da dolaylı taşıyıcısı olan, belli büyüklükteki arazisinde geleneksel tarım yöntemlerini kullanan, büyük tarım şirketlerinde olduğu gibi tarımdan sadece büyük kârlar elde etme arzusu gütmeyen, geçimini sağlayacak kadar tarım yapan, geleneksel tohum saklama yöntemlerini kullanan, sadece verime odaklanmayan küçük çiftçilerin korunması ve desteklenmesi elzemdir. Zira endüstriyel tarımla birlikte verime odaklı üretim yöntemlerini kullanan büyük şirketlerin tarım sistemlerinde baskın hale gelmesi, onlar karşısında yeterli destek ve koruması olmayan küçük ölçekli çiftçiliğin cazibesini yitirmesine sebep olmakta,

şirketlerin benimsediği sadece verimi yüksek tarım ürünlerinin yetiştirilmesi ile de biyoçeşitlilik aleyhine gelişmeler yaşanmaktadır.

Çiftçilerin ve küçük ölçekli çiftçiliğin dezavantajlı duruma düşmeleri, geleneksel yerine daha endüstriyel, kâr odaklı üretimin ağırlık kazanması, paralelinde endüstriyel tarım için tasarlanmış fikri mülkiyet kurallarının küçük çiftçiye ve onun geleneksel yöntemlerini kısıtlaması sonucu biyolojik çeşitliliğin azalmaya başlaması, gıda ve sağlık sistemleri başta olmak üzere pek çok alanda olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Bu kapsamda küçük ölçekli çiftçilerin ve uyguladıkları çeşitli yöntemlerin korunması yoluyla biyoçeşitliliğin sürdürülebilir kılınması uluslararası hukukun güncel meselelerinden biri haline gelmiştir.

Bu çalışmada küçük ölçekli çiftçilerin ve biyoçeşitliliğin uluslararası hukukta sahip oldukları koruma ve buna dönük girişimler inceleme konusu edilecektir. Bu doğrultuda mevcut düzenlemeler ile özellikle BM bünyesinde yapılan çalışmaların küçük ölçekli çiftçinin ve dolayısıyla biyoçeşitliliğin korunmasında yeterli olup olmadığı değerlendirme konusu edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Biyoçeşitlilik, Küçük Ölçekli Çiftçi, Gıda Hakkı, İnsan Hakları, Çevre Hakkı.

BIODIVERSITY CONSERVATION THROUGH SUPPORTING SMALL-SCALE FARMERS FROM THE PERSPECTIVE OF INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

Since the earliest times of agricultural production, farmers have played an important role in the conservation and maintenance of biodiversity. Agricultural biodiversity, which encompasses the diversity and variability of plants, animals, and microorganisms utilized in agriculture, livestock farming, forestry, and fisheries to secure food, an essential requirement for human survival, has been safeguarded through the labor and dedication of small-scale farmers. Agricultural methods, which have been developed over time to enhance both the yield and diversity of agricultural products, have been transmitted across generations, much like the agricultural products themselves. This transmission has been a fundamental factor in preserving and maintaining biodiversity, which encompasses species diversity, genetic variation, ecosystem diversity, and ecological processes.

These activities and the importance attached to the small-scale farmers who carry out these activities, which are probably not primarily motivated by the idea of biodiversity conservation, stem from the value of biodiversity, which is now becoming more widely recognized, and its relationship with human rights. Biodiversity is a fundamental enabler of the enjoyment of human rights. In order to properly exercise many human rights, such as the right to life, the right to health, the right to work, and the right to food, it is necessary for people to live in harmony with other living things in the ecosystem in which they are involved and the existence of biodiversity to ensure the continuity of this harmony. In the realm of human-centered rights, maintaining the natural balance is fundamentally dependent on recognizing the importance of biodiversity, the right to live in a healthy environment, and access to real food. This requires



a shift from a mere consumer mindset to one that is regenerative and protective, ultimately transforming the focus on rights into a comprehensive framework for holistic preservation. In this context, it is crucial to protect and support small-scale farmers who serve as direct or indirect stewards of this awareness. These farmers practice traditional agricultural methods on moderately sized lands, prioritize subsistence over large-scale profit maximization, employ traditional seed preservation techniques, and focus on sustainable farming rather than solely on maximizing yield. With the rise of industrial agriculture, large corporations that employ yield-focused production methods have become dominant in agricultural systems. As a result, small-scale farming, which lacks sufficient support and protection against these corporations, is losing its appeal. Moreover, the exclusive cultivation of high-yield crops favored by these companies leads to developments that negatively impact biodiversity. The disadvantageous position of farmers and small-scale farming, the growing dominance of industrial, profit-driven production over traditional methods, and the restrictions imposed on small farmers by intellectual property regulations designed for industrial agriculture contribute to a decline in biodiversity. This decline, in turn, leads to negative consequences in various fields, particularly in food and health systems. In this context, the sustainability of biodiversity through the protection of small-scale farmers and the various methods they practice has become one of the current issues of international law.

In this study, the protection of small-scale farmers and biodiversity in international law and the initiatives towards this will be analyzed. In this direction, it will be evaluated whether the existing regulations and especially the work carried out within the UN are sufficient for the protection of small-scale farmers and thus biodiversity.

Keywords: Biodiversity, Small-Scale Farmers, Right To Food, Human Rights, Environmental Right.

ENERJİ DÖNÜŞÜMÜ SÜRECİNDE AVRUPA BİRLİĞİ YENİLENEBİLİR ENERJİ HUKUKUNDAKİ GÜNCEL GELİŞMELER

Dr. Abdullah Sacid ÖRENGÜL

Yalova Üniversitesi

E-posta: abduallah.orengul@yalove.edu.tr

ORCID: 0000-0002-4532-1655

ÖZET

İklim değişikliği ve çevre sorunları, enerji dönüşümü süreci ile fosil yakıtların kullanımının azaltılarak düşük karbonlu temiz enerji türü olan yenilenebilir enerji kaynaklarının kullanımının yaygınlaştırılmasını ve teşvikini zorunlu kılmaktadır. Kömür-çelik alanındaki ulus üstü işbirliği ile başlayan Avrupa Birliği (AB) entegrasyon süreci, 2007 yılında Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkındaki Antlaşma'nın 194. maddesi ile enerji alanındaki yetkilendirme ile farklı bir düzeye ulaşmıştır. Yenilenebilir enerji sahasını da kapsayan ve üye devletlerle müştereken yetkilendirilen AB, bu alanda birçok politik ve yasal düzenleme yapmış, hedef koyma, izin süreçleri ve sınır ötesi işbirliği gibi alanlarda üye devletlere hukuki yükümlülükler getirmiştir.

AB'nin enerji tercihlerine ilişkin kararlarında, ithalata dayalı bir piyasa yapısı ve rekabete dayalı serbest bir piyasa oluşturma hedefinin yanında, sürdürülebilirlik, artan enerji talebi, teknolojik gelişmeler, enerji arz güvenliği riski ve uluslararası teşkilatların tavsiyeleri de etkili olmaktadır. Enerji mevzuatının uygulanmasına ilişkin süreç, üye devletler tarafından, AB Komisyonunun gözetiminde, Ulusal Enerji ve İklim Planları ile yürütülmektedir. Bu süreçlerde AB, farklı hukuki mekanizmalar kullanarak enerji piyasalarının ihtiyaçlarına cevap vermeye çalışmakta, enerji ihtiyacının çoğunu ithalat yoluyla karşılayan bir teşkilat olmasının da etkisiyle enerji dönüşümü sürecine liderlik etmeye çalışmaktadır.

Bu çalışma enerji hukukuna ilişkin AB düzenlemelerinin enerji dönüşümü sürecine yönelik düşük karbonlu bir enerji piyasasının oluşumundaki rolünü, özellikle yenilenebilir enerji mevzuatının iklim değişikliği hedefleri ile uyumlu bir biçimde 2001 yılından bu yana nasıl bir gelişim gösterdiğini, ilgili uluslararası ve bölgesel yasal metinlerin hangi politik hedefler ve düzenlemeler çerçevesinde bütüncül bir yaklaşım ile şekillendirilmeye çalışıldığını, ilgili mahkeme kararlarını da dikkate alarak incelemektedir. Özellikle üye devletler için esnek hedefler koyan ilk enerji paketinden mecburi hedeflere giden gözden geçirilmiş ikinci ve üçüncü direktiflere (RED II ve III), yakın zamanlarda çıkarılan 55'e Uygunluk Paketi (Fit for 55 Package) ve RePowerEU Planı ile Enerji Birliği (Energy Union) kavramı ile bu süreci Avrupa Yeşil Mutabakatı ile bütüncül bir şekilde ele almaya çalışan hukuki mevzuatların nasıl oluşturulduğu ve uygulandığı değerlendirilmektedir. Covid 19 salgını ve Rusya-Ukrayna savaşı gibi enerji piyasalarını etkileyen yakın zamanlı politik ve sosyal gelişmelerin AB enerji



hukukunun yeniden gözden geçirilerek güncellenmesine etkileri de bu çalışma kapsamında ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler: AB Enerji Hukuku, Yenilenebilir Enerji, Enerji Birliği, Enerji Dönüşümü, RePowerEU Planı

RECENT DEVELOPMENTS IN EUROPEAN UNION RENEWABLE ENERGY LAW IN THE PROCESS OF THE ENERGY TRANSITION

ABSTRACT

Climate change and environmental issues necessitate the promotion and widespread use of renewable energy sources—low-carbon and clean types of energy—by reducing the reliance on fossil fuels through the energy transition process. The European Union (EU) integration process, which began with supranational cooperation in the coal and steel sectors, reached a new level in 2007 with Article 194 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which granted the EU competence in the field of energy. Jointly authorised with the Member States in the field of renewable energy, the EU has introduced numerous policy and legal documents, imposing legal obligations on Member States in areas such as target setting, permitting procedures, and cross-border cooperation.

The EU's decisions regarding energy preferences are shaped not only by its aim to create an import-based and competitive free market structure but also by factors such as sustainability, increasing energy demand, technological developments, security of supply risks, and the recommendations of international organisations. The implementation of energy legislation is carried out by the Member States under the supervision of the European Commission, primarily through National Energy and Climate Plans. In these processes, the EU seeks to respond to the needs of energy markets using various legal mechanisms and, as an institution that meets the majority of its energy needs through imports, aims to lead the energy transition process.

This study examines the role of EU energy legislation in the formation of a low-carbon energy market within the context of the energy transition, focusing on how renewable energy legislation has evolved since 2001 in alignment with climate change goals. It traces the evolution from the first energy package, which set flexible targets for Member States, to the revised second and third Directives (RED II and III) which introduced binding targets, and to the more recent amendments with “Fit for 55 Package” and RepowerEU Plan. The study also assesses how these efforts, along with the concept of the Energy Union, have been addressed within the broader framework of the European Green Deal. Furthermore, the impact of recent political and social developments—such as the COVID-19 pandemic and the Russia Ukraine war—have further highlighted the need for continuous legal adaptation and revision.

Keywords: EU Energy Law, Renewable Energy, Energy Union, Energy Transition, RepowerEU Plan

BİRLİK KISITLAYICI TEDBİRLERİNİN İHLALİYLE İLGİLİ CEZAI SUÇLARIN VE CEZALARIN TANIMINA DAİR 2024/1226 SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFİ'NİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Öğr. Gör. Dr. Didem ÖZGÜR

İstanbul Teknik Üniversitesi

E-posta: ozgurd@itu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7152-4595

ÖZET

Birlik kısıtlayıcı tedbirleri (Avrupa Birliği Yaptırımları), Avrupa Birliği Antlaşması'nın 21. maddesinde belirtilen Ortak Dış ve Güvenlik Politikasının hedeflerini gerçekleştirmek için kullanılan araçtır. Ortak Dış ve Güvenlik Politikasının hedefleri arasında Avrupa Birliği'nin (AB'nin) temel değerlerini, güvenliğini korumak, demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını ve uluslararası hukukun ilkelerinin gerçekleşmesi sağlamak, çatışmaları önlemek ve Birleşmiş Milletlerin amaçları doğrultusunda uluslararası güvenliği güçlendirmek yer almaktadır.

AB Kısıtlayıcı Tedbirleri, politikaları nedeniyle AB üyesi olmayan ülkelerin hükümetlerine, kurumlara, terör grupları gibi örgütlere, insan hakları ihlallerinden sorumlu kişilere uygulanmaktadır.

AB halihazırda yürürlükte olan yaklaşık 50 kısıtlayıcı tedbiri yaklaşık 5000 kişi ve kuruluşa yönelik olarak uygulamaktadır. Birlik kısıtlayıcı tedbirleri, hedef alınan kişi ve kurumlara ait ekonomik kaynakların dondurulması yükümlülüklerini, bir üye ülkenin topraklarına girişin veya bu topraklardan transit geçişin yasaklanmasını, ithalat ile ihracat kısıtlamaları gibi sektörel ekonomik ve mali tedbirleri içermektedir.

Avrupa Birliği Antlaşması'nın 29. maddesine göre kısıtlayıcı tedbirler AB Konsey'i tarafından kabul edilmektedir. Kısıtlayıcı tedbirlerin uygulanmasından üye ülkeler sorumludur.

AB Kısıtlayıcı Tedbirleri ile ilgili Konsey Tüzükleri, sistematik olarak, kısıtlayıcı tedbir hükümlerinin ihlali durumunda uygulanmak üzere, üye ülkelerin etkili, orantılı ve caydırıcı cezaları öngören ulusal kurallar benimsemelerini zorunlu kılan ceza hükümlerini içermektedir. Ancak, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİ-DA'nın) 215. maddesi, suç tanımlarının ve cezai yaptırımların türleri ile düzeylerinin uyumlaştırılması için hukuki bir dayanak olarak kullanılamamaktadır.

AB'de kısıtlayıcı tedbirlerin ihlallerinde uygulanacak ceza hükümleri konusunda tam bir uyum olmadığından üye ülkelerde kısıtlayıcı tedbirlerin uygulanmasında farklılıklar gözükmekteydi.



Kısıtlayıcı tedbirlerin uygulanmasında gözlemlenen farklılıkları ortadan kaldırmak amacıyla, AB Komisyonu, 25 Mayıs 2022 tarihinde, Birlik kısıtlayıcı tedbirlerinin ihlali ABİDA'nın 83(1). maddesinde belirtilen kriterleri karşılayan bir suç alanı olarak tanımlayan bir Konsey Kararı Taslağı sunmuştur. AB Komisyonu, AB suç alanlarının tanımlanmasına ilişkin ABİDA'nın 83(1). maddesinde belirtilen sınır ötesi boyutun, kısıtlayıcı tedbirlerin ihlallerine de uygulanabileceğini ifade etmiştir. AB Komisyonu, kısıtlayıcı tedbirlerin ihlalinin, uluslararası barış ve güvenliğe yönelik tehditleri sürdürebilme potansiyeline sahip olması nedeniyle, ciddiyet açısından ABİDA'nın 83(1). maddesinde belirtilen suç alanlarıyla benzer düzeyde ciddi bir suç olduğunu belirtmiştir. Konsey Kararı 28 Kasım 2022'de kabul edilmiştir.

AB Komisyon'u, Birlik Kısıtlayıcı Tedbirlerinin İhlaliyle ilgili Suçların Tanımı ve Cezaları Hakkında Direktif Tasarısını 02 Aralık 2022'de sunmuştur. 2018/1673 Sayılı Direktifi Değiştiren ve Birlik Kısıtlayıcı Tedbirlerinin İhlaliyle İlgili Cezai Suçların ve Cezaların Tanımına Dair 24 Nisan 2024 tarihli AB Parlamentosu ve Konseyi'nin 2024/1226 sayılı Direktifi 29 Nisan 2024'de AB Resmi Gazetesi'nde yayınlanmıştır ve 19 Mayıs 2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Danimarka hariç diğer üye ülkeler 20 Mayıs 2025 tarihine kadar Direktif hükümlerini iç hukuk kurallarına aktarmakla yükümlüdürler.

2024/1226 sayılı Direktif, kısıtlayıcı tedbirlerinin ihlaliyle ilgili suç tanımlarına ve cezalarına ilişkin asgari kuralları belirlemektedir.

2024/1226 sayılı Direktif'te üye ülkelerin kendi ulusal mevzuatlarında bazı faaliyetleri suç olarak tanımlamaları gerektiği belirtilmiştir. İlgili faaliyetlerden bazıları; Birlik kısıtlayıcı tedbirini oluşturan bir yasağı ihlal ederek, fonları veya ekonomik kaynakları doğrudan veya dolaylı olarak belirlenmiş bir kişinin, kuruluşun yararına kullanmak; Birlik kısıtlayıcı tedbirini oluşturan bir yükümlülüğü ihlal ederek, belirlenmiş bir kişiye, kuruluşa ait veya bunlar tarafından sahip olunan, tutulan veya kontrol edilen fonları veya ekonomik kaynakları dondurmamak; Birliğin kısıtlayıcı tedbirleri ile yasaklanan veya kısıtlanan mali faaliyetlerde bulunmak şeklinde belirtilmiştir.

Çalışmada 2024/1226 sayılı Direktif'in amaçları, kapsamı, AB'ne üye olan ülkeler, AB'ne üye olmayan ülkeler ve ülkemiz üzerindeki etkisinin üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, Ortak Dış ve Güvenlik Politikası, Avrupa Birliği Kısıtlayıcı Tedbirleri, Avrupa Birliği Yaptırımları, Kısıtlayıcı Tedbirlerin İhlali

THE EVALUATION OF THE EUROPEAN UNION DIRECTIVE 2024/1226 ON THE DEFINITION OF CRIMINAL OFFENCES AND PENALTIES FOR THE VIOLATION OF UNION RESTRICTIVE MEASURES:

ABSTRACT

Union restrictive measures (European Union Sanctions) are tools used to achieve the objectives of the Common Foreign and Security Policy as stated in Article 21 of the Treaty on European Union. The objectives of the Common Foreign and Security Policy are protecting the fundamental values, security of the European Union (EU), promoting democracy, the rule of law, human rights, and the principles of internatio-

nal law, preventing conflicts and strengthening international security in accordance with the aims of the United Nations.

EU Restrictive Measures are applied to the governments of non-EU countries due to their policies, to entities, to organizations such as terrorist groups, and to individuals responsible for human rights violations.

The EU currently applies almost 50 restrictive measures targeting almost 5,000 individuals and entities. Union restrictive measures include obligations to freeze the economic resources of targeted individuals and entities, bans on entry into or transit through the territory of a Member State, and sectoral economic and financial measures like import and export restrictions.

Restrictive measures are adopted by the Council of the European Union according to Article 29 of the Treaty on European Union. Member States are responsible for the implementation of the restrictive measures.

Council Regulations concerning EU Restrictive Measures systematically include penal provisions requiring Member States to adopt national rules that provide for effective, proportionate, and dissuasive penalties in cases of violations of restrictive measure provisions. However, Article 215 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) cannot serve as a legal basis for the harmonisation of the definitions of criminal offences and the types and levels of criminal penalties.

Due to the lack of full harmonisation regarding the penal provisions applicable to violations of restrictive measures in the EU, differences were observed in the implementation of these measures across the Member States.

In order to eliminate the differences observed in the implementation of restrictive measures the European Commission submitted a Draft Council Decision on identifying the violation of Union restrictive measures as an area of crime that meets the criteria specified in Article 83(1) of TFEU on 25 May 2022. The European Commission stated that the cross-border dimension referred to in Article 83(1) of the TFEU, concerning the definition of a new area of EU crime, also applies to violations of restrictive measures. The European Commission stated that the violation of restrictive measures is a serious crime, comparable in gravity to the crime areas specified in Article 83(1) of the TFEU, due to its potential to sustain threats to international peace and security. The Council Decision was adopted on 28 November 2022.

The European Commission presented a proposal for a Directive on the Definition of Criminal Offences and Penalties for the Violation of Union Restrictive Measures on 02 December 2022. Directive (EU) 2024/1226 of the European Parliament and of the Council of 24 April 2024 on the Definition of Criminal Offences and Penalties for the Violation of Union Restrictive Measures and Amending Directive (EU) 2018/1673 was published on Official Journal of the EU on 29 April 2024 and entered into force on 19 May 2024. All Member States, except Denmark, are required to transpose the provisions of the Directive into their national laws by 20 May 2025.



The Directive 2024/1226 lays down minimum rules concerning the definitions of criminal offences and penalties related to the violation of restrictive measures.

The Directive 2024/1226 states that Member States must define some activities as criminal offence under their national legislation. Some of these activities are making funds or economic resources available directly or indirectly to, or for the benefit of, a designated person, entity or body in violation of a prohibition that constitutes a Union restrictive measure; failing to freeze funds or economic resources belonging to or owned, held or controlled by a designated person, entity or body in violation of an obligation that constitutes a Union restrictive measure; engaging in financial activities prohibited or restricted by the Union's restrictive measures.

The study will focus on the objectives and the scope of the Directive 2024/1226, the Directive's impact on EU Member States, non EU Member States and our country.

Keywords: European Union, Common Foreign and Security Policy, European Union Restrictive Measures, European Union Sanctions, Violation of Restrictive Measures.

MEDENİ HUKUK



TAŞINMAZ MALİKİNİN, KOMŞU TAŞINMAZDAKİ AĞAÇ DAL VE KÖKLERİNİN KENDİ TAŞINMAZINA TAŞMASINA KATLANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Doç. Dr. Remzi DEMİR

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Üyesi

E-posta: remzidemir60@hotmail.com

ORCID: 0000-0001-6025-5476

ÖZET

İnsani ilişkilerin karmaşıklığının giderek artması, insanlar arasındaki davranış ve tutumların belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. Sosyal, ekonomik, kültürel ve hukuksal bağlara sebebiyet veren komşuluk ilişkileri, kişiler için oldukça önem taşır. Bulundukları yer sebebiyle birbirine yakın yaşamının zorunlu sonucu olarak, taşınmaz maliklerine yükletilmiş kısıtlamalar bulunmaktadır. Komşular yararına getirilen kısıtlamaların gayesi, komşular arasındaki ilişkilerin barış ve huzur içinde sürmesini temin etmektir. Komşuların yararına benimsenmiş olan kısıtlamalar, malike mülkiyet hakkının kullanılmasında bazı katlanma yükümlülükleri getirmiştir.

Komşu taşınmazdaki ağaç dal ve köklerinin, kendi taşınmazına taşmasına katlanma yükümlülüğü mülkiyet hakkına getirilen bir kısıtlamadır. Taşınmaz maliki, komşu taşınmazdaki ağaç ya da ağaçların dal ve köklerinin kendi arazisine taşmasına katlanmak mecburiyetindedir. Taşan ağaç dal ve köklerinin taşınmaz malikine zarar vermemesi gerekir. Komşu taşınmazdan taşan ağaç dal ve kökleri sebebiyle taşınmaz maliki, taşınmazını özgülediği amaca uygun olarak kullanmak ya da faydalanmak imkânından mahrum kalıyorsa zarardan söz edilir. Böyle bir durumda zarar gören malik, bunların kaldırılmasını komşusundan talep edebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 740. maddesinin 1. fıkrasına göre, *"Komşunun arazisine taşarak zarar veren dal ve kökler, onun istemi üzerine uygun bir süre içinde kaldırılmazsa, komşu bu dal ve kökleri kesip kendi mülkiyetine geçirebilir."* Mahalli örf ve adet ya da halin icabına göre tanınacak süre, uygun süredir. Komşu taşınmaz maliki, işleyen zaman zarfında ağaç kök ve dallarını kaldırmazsa, zarar gören bunları kesip mülkiyetine geçirebilecektir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, *"Ekilmiş veya üzerine yapı yapılmış arazisine dalların taşmasına katlanan komşu, bu dallarda yetişen meyvaları toplama hakkına sahip olur."* Katlanan komşu taşınmaz malikinin, taşan dallardaki meyveleri toplama hakkına sahip olması için zarara uğraması şart değildir. Yeter ki, ekilmiş ya da üzerine yapı yapılmış arazinin sahibi olsun. Boş arazi sahibi, bu hakka sahip değildir. Ağaç iki taşınmaz arasındaki sınırdaysa, TMK. m. 721'e göre ağaç üzerinde her iki malik paylı mülkiyet hakkına sahip olur.

Üçüncü fıkrada, “*Komşu ormanlar hakkında bu hükümler uygulanmaz.*” denilmek suretiyle, kanun koyucu ormanlardaki ağaçların zarara uğramasını engellemeyi amaçlamıştır. Bu sebeple, kök ve dalları sarkan ağacın bulunduğu arazi özel mülkiyete konu olmalıdır. Aksi takdirde, kamu hukuku kuralları uygulanır. Çalışmamızda, komşu taşınmazdaki ağaç dal ve köklerinin kendi taşınmazına taşmasına katlanma yükümlülüğü öğretideki görüşler ve Yargıtay kararları ışığında değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyet Hakkı, Mülkiyet Kısıtlamaları, Komşu Taşınmaz, Komşuluk Hukuku, Katlanma Yükümlülüğü

THE OBLIGATION OF THE PROPERTY OWNER TO TOLERATE THE TREE BRANCHES AND ROOTS ON THE NEIGHBORING PROPERTY'S OVERLOADING ON HIS OWN PROPERTY

ABSTRACT

The increasing complexity of human relations plays an important role in determining behaviors and attitudes between people. Neighborhood relations, which cause social, economic, cultural and legal ties, are very important for people. As a result of living close to each other due to their location, there are restrictions imposed on real estate owners. The purpose of the restrictions imposed for the benefit of neighbors is to ensure that relations between neighbors continue in peace and tranquility. Restrictions adopted for the benefit of neighbors have imposed certain liabilities on the owner in the use of the right of ownership.

The obligation to tolerate the overflow of tree branches and roots from the neighboring real estate onto his own real estate is a restriction imposed on the right of ownership. The real estate owner is obliged to tolerate the overflow of the branches and roots of the tree or trees from the neighboring real estate onto his own land. The overflowing tree branches and roots should not harm the real estate owner. If the real estate owner is deprived of the opportunity to use or benefit from his real estate in accordance with the purpose he has allocated due to the tree branches and roots overflowing from the neighboring real estate, damage is mentioned. In such a case, the damaged owner may request their removal from their neighbor. According to Article 740, paragraph 1 of the Turkish Civil Code, “*If the branches and roots that overflow and damage the neighbor's land are not removed within a suitable period upon his request, the neighbor may cut these branches and roots and transfer them to his own property.*” The period to be granted according to local customs and traditions or the situation is the appropriate period. If the neighboring real estate owner does not remove the roots and branches of the trees within the time period, the damaged owner may cut them and transfer them to his own property.

In the second paragraph of the same article, “*A neighbor who tolerates the overflow of branches onto his land that has been planted or built upon has the right to collect the fruits growing on these branches.*” It is not necessary for the neighboring real estate owner who tolerates the overflow of branches to have the right to collect the fruits on the overflowing branches. As long as he is the owner of the land that has been planted or built upon. The owner of vacant land does not have this right. If the tree is on the border between two real estates, TCK. Art. According to Article 721, both owners have the right of shared ownership over the tree.



In the third paragraph, by stating that *“These provisions shall not apply to neighboring forests.”* the legislator aimed to prevent damage to trees in forests. For this reason, the land where the tree with hanging roots and branches is located must be subject to private property. Otherwise, public law rules shall apply. In our study, the obligation to tolerate the branches and roots of trees on neighboring real estate extending into one’s own real estate will be evaluated in light of the opinions in the doctrine and the decisions of the Supreme Court.

Keywords: Property Right, Property Restrictions, Neighbouring real estate, Neighbourhood law, Obligation to Being Folded

TÜRK MEDENİ KANUNU MD. 322 KAPSAMINDA AİLE ÜYELERİ ARASINDAKİ YÜKÜMLÜLÜKLER

Doç. Dr. Gökçe CANARSLAN

Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi

E-posta: gcanarslan@nku.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7334-1872

ÖZET

Türk Medeni Kanunu md.322’de ana, baba ve çocuğun aile huzurunun, bütünlüğünün gerektirdiği biçimde birbirlerine yardım etmeleri, saygı ve anlayış göstermeleri ile aile onurunu korumaları gerektiği belirtilmektedir. Bu yükümlülük, büyük ana, büyük baba, torunlar ve kardeşleri de dolaylı şekilde kapsamakta olup aynı evde yaşamaktan veya velayet hakkına sahip olmaktan bağımsızdır. Ancak soybağı kurulmamış veya evlat edinilmemiş çocuklar için böyle bir yükümlülüğten söz edilmeyecektir. Aile üyelerinin birbirlerine karşı bu yükümlülükleri, bir taraftan çocuğun korunmasına ilişkin çocuk hukuku hükümlerinden diğer taraftan eşler arasında geçerli olan sadakat ve dayanışma borcundan temelini alan ahlaki bir borç niteliğindedir.

Hükümde yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ile aile onurunu gözetmek şeklinde üç ayrı yükümlülüğten bahsedilmektedir. Bunlardan ilki olan yardım yükümlülüğü hem maddi hem manevi yardımı kapsamaktadır. Maddi yardım, bakım ve destek olma yükümlülüğünün ötesinde ihtiyaç halinde borç verme, meslek ya da işlerde yardımcı olma, ölüm halinde cenaze masraflarına destek olmak şeklinde düşünülebilir. Manevi yardım ise tavsiye ve önerilerde bulunmaktan başlayarak, hastalık ve ameliyatlarda gerekli yardımda bulunmak ve tedbirleri almak, büyük ana ve büyük babanın çocuklarını kaybetmeleri halinde torunlarına bakmaya kadar giden geniş bir yelpazeye yayılabilir.

Diğer taraftan aile üyelerinin birbirlerine karşı saygı ve anlayış göstermeleri gerekmektedir. Saygı, kişinin karşısındaki kişinin kişiliğinin tanınması anlamına gelmektedir. Karşıdaki kişi küçük bir çocuk da olsa onun taleplerinin dikkate alınması veya yaşlı ana ve babaya hürmet edilmesi, onlara uygun şekilde davranılması bu kapsamda yer almaktadır. Hükümde yer alan aile onurunu gözetmek ise aile üyelerinin birbirleriyle veya üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde söz konusu edilebilir. Örneğin aile üyeleri arasında içlerinden birinin hakkını kullanırken diğerlerine zarar vermekten kaçınması ilk durumu tanımlamaktadır. Buna ilaveten aile içinde kalması gereken bilgilerin ya da olayların haklı bir sebep olmadan başkalarına açıklanmaması da yine aile onurunun korunmasıyla ilgilidir.

Bu yükümlülüklerin ihlal edilmeleri halinde davaya veya icra işlemine konu olmaları mümkün değildir. Ancak yine de ihlalin farklı sonuçları bulunmaktadır. Ana



veya babadan birinin çocuğa karşı saygı ve özen gösterme yükümlülüğünün ihlali, çocuğun korunmasına ilişkin tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bununla birlikte mirasçının, aile hukukundan doğan yükümlülüklerini ağır biçimde ihlal etmesi, mirasçılıktan çıkarma sebebi oluşturabilir. Bağışlananın, kanundan doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde bağışlamanın geri alınması sonucunu doğurması, hükmün sadece medeni hukukta değil borçlar hukukunda da bazı sonuçlarının olduğunu göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk, Kayyım, Tedbir, Aile, Saygı

OBLIGATIONS BETWEEN FAMILY MEMBERS UNDER ARTICLE 322 OF THE TURKISH CIVIL CODE

ABSTRACT

Article 322 of the Turkish Civil Code stipulates that parents and children must help each other, show respect and understanding, and protect the family reputation as required by the peace and integrity of the family. This obligation indirectly covers grandparents, grandchildren and siblings and is independent of living in the same household or having the right of custody. However, there is no such obligation for children who are not related by blood or adopted. This obligation of family members towards each other is a moral obligation, which is based on the provisions of child law on the protection of the child on the one hand, and on the duty of loyalty and solidarity between spouses on the other.

The provision mentions three separate obligations: to help, to show respect and understanding, and to observe family reputation. The first of these, the obligation to help, covers both financial and moral assistance. Financial assistance, beyond the obligation to provide care and support, can be considered as lending money in case of need, helping in occupations or jobs, and supporting funeral expenses in case of death. Moral assistance can range from giving advice and suggestions to providing necessary assistance and taking necessary precautions during illnesses and surgeries, to taking care of grandchildren in the event of the loss of grandparents' children.

On the other hand, family members need to show respect and understanding towards each other. Respect means recognizing the personality of the other person. This includes taking into account the demands of the other person, even if the other person is a small child, or respecting elderly parents and treating them appropriately. The observance of family reputation in the provision can be considered in the relations of family members with each other or with third parties. For example, the first situation is defined as one of the family members refraining from harming the others while exercising his/her rights. In addition, not disclosing information or events that should remain within the family to others without a justifiable reason is also related to the protection of family reputation.

If these obligations are breached, they cannot be subject to litigation or enforcement proceedings. However, there are still different consequences of their violation. The breach of a parent's obligation of respect and care towards the child may require measures to be taken for the protection of the child. On the other hand, the heir's gross violation of the obligations arising from family law may constitute a ground for

disinheritance. The fact that the donation may be revoked in the event that the donor violates his/her obligations arising from the law shows that the provision has some consequences not only in civil law but also in the law of obligations.

Keywords: Child, Custody, Measure, Family, Respect



BELİRSİZ SÜRELİ TÜKETİM ÖDÜNCÜ (KARZ) SÖZLEŞMESİNDE GERİ VERME BORCUNUN MUACCELİYET ANI

Doç. Dr. Fatih GÜNDOĞDU

T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi

E-posta: f.gundogdu@iku.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1422-565X

ÖZET

Tüketim öduncü sözleşmesi, ödünç verenin bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir (TBK m.386). İvazlı ya da ivazsız olarak yapılabilen bu sözleşmede, ödünç verilen şeyin mülkiyeti geçici bir süre için ödünç alana devredilmektedir. Ödünç alan, sözleşme konusu şeyin mülkiyetini kazanmakla birlikte, sözleşme süresi sona erince aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermekle yükümlü olmaktadır.

Sözleşmenin sona erme anı, bu sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olarak yapılmış olmasına göre farklılık göstermektedir. Taraflarca ödünç verilen şeyin ne zaman geri verileceğine dair bir süre kararlaştırılmışsa, sözleşme bu sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erecek, herhangi bir bildirim gerek olmayacaktır. Bu durumda ödünç alanın ödünç aldığı şeyi geri verme borcu belirlenen sürenin geçmesiyle muaccel hale gelecektir. Hatta bu durumda belirli vadeden bahsedilecek olması sebebiyle temerrüt için ihtara gerek duyulmayacaktır. Tarafların sözleşmeye konu şeyin geri verilmesi hususunda bir fesih bildirim süresi kararlaştırmaları halinde ise durum farklı olacak, bu durumda ödünç alanın geri verme borcu bildirim süresinin sonunda muaccel hale gelecektir.

Sözleşmenin belirsiz süreli yapıldığı, yani ödünç alanın ödünce konu şeyi ne zaman geri vermesi gerektiğinin taraflarca belirlenmediği durumlarda sözleşmenin ne zaman sona ereceği, dolayısıyla ödünç alanın geri verme borcunun ne zaman muaccel hale geleceği hususu TBK m.392’de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre ödünçün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödünçü geri vermekle yükümlü değildir. Bu hükme göre, ödünç veren sözleşmeye konu para veya tüketilebilen şeyin geri verilmesi için ödünç alandan önce istemde bulunacak ve bu istemden itibaren altı hafta beklemek zorunda olacaktır. Ödünç veren ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödünç konusu şeyi talep ve dava edemeyecektir.

Belirsiz süreli tüketim ödöncü sözleşmelerinde ödönc verenin istemde bulunmaması ya da bulunmasına rağmen altı haftalık süre geçmeden alacağını dava konusu yapması halinde, muaccel olmayan bir alacak için açılacak bir davada, 18.02.2022 tarih ve 2022/1 numaralı YİBK kararında belirtildiği üzere, davanın hukuki yarar eksikliği sebebiyle usulden reddedilmesi gerekecektir.

6098 sayılı TBK m.392’de, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 312. maddesinde kullanılan “altı hafta içinde geri verilmek lâzımdır” şeklindeki ibarenin yerine “altı hafta geçmedikçe, ödöncü geri vermekle yükümlü değildir” ibaresi getirilmiştir. Maddenin gerekçesinde bu değişikliğin, “geri verme borcunun ödönc verenin ilk isteminden başlayarak altı hafta sonra muaccel olacağı” göz önünde tutularak yapıldığı belirtilmiştir. Gerekçede geri verme borcunun ancak altı hafta geçtikten sonra muaccel olacağı açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, uygulamada Yargıtay 3. Hukuk Dairesi son yıllarda bu hükümle ilgili Türk Borçlar Hukukunun temel kavram ve prensiplerine aykırı yönde kararlar verdiği görölmektedir.

Bu çalışmada teoride ve uygulamada farklı şekilde ele alınan belirsiz süreli tüketim ödöncü (karz) sözleşmesinde geri verme borcunun muacceliyet anı değerlendirilecektir

Anahtar kelimeler: Belirsiz süreli tüketim ödöncü, geri verme zamanı, ilk istem, altı hafta, geri verme zamanı, hukuki yarar eksikliği, usulden ret.

THE MOMENT WHEN THE OBLIGATION TO RETURN IS DUE IN AN INDEFINITE TERM CONSUMPTION LOAN CONTRACT

ABSTRACT

According to the Turkish Code of Obligation (TCO) Article 386; A consumption loan contract is a contract whereby the lender undertakes to transfer some money or something consumable to the borrower, and the borrower undertakes to return the same quality and amount of thing. In this contract, which can be made with or without consideration, involves the temporary transfer of ownership of the loaned item to the borrower. The borrower gains ownership of the thing subject to the contract, but is obliged to return the same quality and quantity of the thing at the end of the contract period.

The moment of termination of this contract varies depending on whether it is made for a definite or indefinite term. If the parties have agreed on a period of time as to when the lent item will be returned, the contract will automatically terminate upon the expiration of this period and no notification will be required. In this case, the borrower’s obligation to return the thing borrowed will become due upon the expiration of the specified period. At this point, there will be no need for a notice of default due to the fact that a fixed term will be mentioned. If the parties agree on a termination notice period for the return of the thing subject to the contract, the situation will be different, and in this case, the borrower’s obligation to return will become due and payable at the end of the notice period.



In cases where the contract is made for an indefinite period, meaning that the borrower and the lender have not determined when the borrowed item should be returned, the issue of when the contract will terminate, and thus when the borrower's obligation to return the item becomes due, is regulated under Article 392 of the Turkish Code of Obligations. According to the relevant provision, if no specific date or notification period has been agreed upon for the return of the loaned item, or if the debt becomes due immediately upon demand, the borrower is not obliged to return the item until six weeks have passed from the first request. According to this provision, lender shall first request the borrower to return the money or consumable subject to the contract and shall have to wait six weeks from the date of such request. The lender will not be able to claim and sue for the thing subject to the loan until six weeks have elapsed from the first request.

In the event that the lender does not make a claim in indefinite-term consumption lending contract or if the lender makes the receivable the subject of a lawsuit before the six-week period has elapsed, in a lawsuit to be filed for a receivable that is not due, the lawsuit will have to be dismissed procedurally due to lack of legal interest, as stated in the unification of jurisprudence decision the Court of Cassation dated 18.02.2022 and numbered 2022/1.

Article 392 of the TCO No. 6098 replaces the phrase "must be returned within six weeks" in Article 312 of the Code of Obligations No. 818 with the phrase "is not obliged to return the loan until six weeks have elapsed". In the preamble of the article, it is stated that this amendment has been made in consideration of the fact that "the obligation to return shall become due six weeks after the first request of the lender". Although it is clearly stated in the preamble that the obligation to return shall become due only after six weeks, in practice, it is observed that the 3rd Civil Chamber of the Court of Cassation has made decisions in recent years regarding this provision contrary to the basic concepts and principles of the Turkish Code of Obligations.

In this study, the moment of maturity of the obligation to return in an indefinite-term consumption loan contract, which is handled differently in theory and practice, will be evaluated.

Keywords: Indefinite term consumption loan, termination of the contract, time to give back, first request, six weeks, lack of legal interest, procedural refusal.

DOĞAL AFETLER ESNASINDA UYGUNSUZ (HATALI) TAŞINMAZLARIN VERDİĞİ ZARARLARIN ÜRÜN GÜVENLİĞİ VE TEKNİK DÜZENLEMELER KANUNU KAPSAMINDA TANZİM EDİLEBİLİRLİĞİ MESELESİ

Doç. Dr. Nurten İNCE AKMAN

Marmara Üniversitesi

E-posta: nurten.ince@marmara.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8674-3221

ÖZET

Türkiye deprem kuşağında yer alan bir ülkedir. Türkiye’de 2023 yılında büyük bir deprem yaşanmış olup bu durum can ve mal kayıplarına sebebiyet vermiştir. Türk hukukunda da 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) 12 Mart 2021 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunu’nun 3/1 s maddesi uyarınca ürün *her türlü madde, müstahkar veya eşya* olarak tanımlanmıştır. Yine Genel Ürün Güvenliği Yönetmeliği m. 4/h uyarınca ürün kavramının “*Tüketicilerin kullanımı için amaçlanan veya tüketicilerin kullanımı için amaçlanmamış olsa dahi makul ölçüde öngörülebilir koşullarda tüketiciler tarafından kullanılması muhtemel olan gerek ticari faaliyetler sonucunda gerekse başka yollarla tedarik edilen veya kullanıma sunulan, yeni, kullanılmış veya ıslah edilmiş her türlü madde, müstahzar veya eşyayı*” ifade edeceği düzenlenmiştir. Türk hukukunda kanun koyucu gerek ÜGTDK’de gerekse Türk Medeni Kanunu’nda eşya kavramını tanımlamamıştır. Eşya kavramı doktrinde cismani, sınırlandırılmış ve üzerinde fiili ve hukuki hakimiyet kurmaya elverişli şeyler olarak tanımlanmıştır. Eşya kavramı taşınır ve taşınmaz eşyayı kapsamaktadır. Buna göre özünde bir değişiklik olmadan bir yerden başka bir yere taşınabilen eşya, taşınır eşya; taşınamayan eşya ise taşınmaz eşyadır. Türk hukukunda ÜGTDK m. 3 dikkate alındığında kanun koyucunun Avrupa Birliği Ürün Sorumluluğu Direktifi’nden (85/374 / ECC) farklı bir düzenleme yaptığı görülmektedir. Zira Direktif’in 2. maddesinde ürünün *başka bir taşınır mala ya da bir taşınmaza dahil edilmiş olan tüm taşınır malları ifade edeceği* düzenlenmiştir. Direktif’te ürün kavramına sadece taşınırların dahil edileceği açıkça belirtilmesine rağmen Türk hukukunda kanun koyucu sadece eşya kavramını kullanmaktadır. Bu nedenle Türk hukukunda doktrinde taşınmazların da ürün olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre Türk hukukunda yapı malikinin kusursuz sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlendiği için kanun koyucunun taşınmazlar için başka bir kusursuz sorumluluk halini düzenlenmesine gerek yoktur. ÜGTDK’nin amacının uygunsuz (hatalı) taşınır ürünlerin verdiği zararlardan dolayı kusursuz sorumluluğun düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise Türk Borçlar Kanunu’nun 69. maddesi kapsamında yapı malikinin sorumluluğu, taşınmazın inşasındaki ayıplar ve bakımındaki yetersizlikler nedeniyle doğan zararları kapsamakta ve bu bağlamda taşınmazın maliki sorumlu tutulmaktadır. Buna karşılık ÜGTDK ise



bir ürünün üretim sürecindeki uygun olmayan koşullardan kaynaklanan zararlar bakımından imalatçının sorumluluğunu öngörmektedir. Bu iki düzenlemedeki sorumluluk sebepleri ve sorumlu kimseler farklıdır. Bu çalışmada taşınmazların ürün olup olmadığı detaylı bir şekilde tartışılıp bir sonuca varılacaktır. Bu hususta yapılan tartışmalar Türk hukuku için son derece önemlidir. Zira yapıların üretim sürecinde ortaya çıkan hataların yalnızca malike değil, aynı zamanda imalatçı, müteahhit gibi diğer teknik aktörlere de sorumluluk yüklemesi, özellikle deprem gibi kitlesel yıkımlar sonrasında zarar görenlerin korunması açısından hayati öneme sahiptir. Ürün sorumluluğu kapsamında, zarar görenin üreticiyle doğrudan bir sözleşmesel ilişkisinin bulunması şartı aranmadığından, tazminat taleplerinin etkin biçimde ileri sürülmesi mümkün hale gelmektedir. Ayrıca taşınmazların ürün sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi yapı sektöründeki kalite standartlarının yükselmesini teşvik ederek, gelecekte meydana gelebilecek afetlere karşı yapıların dayanıklılığını artırma potansiyeli taşır. Bu çalışma taşınmazların ürün sorumluluğu kapsamında olup olmadığı incelendikten sonra ürün sorumluluğu ile diğer sorumlulukların yarışması halinde (Sözleşmesel sorumluluk, TBK m. 69 vs) bunlardan hangisinin mağdur için daha avantajlı olacağı da açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yapı Malikinin Sorumluluğu, Taşınmazların verdiği zarar, Ürün sorumluluğu, Kusursuz sorumluluk, Zarar

THE ISSUE OF THE LIABILITY FOR DAMAGES CAUSED BY DEFECTIVE REAL ESTATE DURING NATURAL DISASTERS WITHIN THE SCOPE OF THE PRODUCT SAFETY AND TECHNICAL REGULATIONS LAW

ABSTRACT

Turkey is a country located in an earthquake zone. In 2023, a major earthquake occurred in Turkey, resulting in loss of life and property. In Turkish law, the Product Safety and Technical Regulations Law (PSTRL) No. 7223 came into force on March 12, 2021. According to Article 3/I of this Law, a product is defined as any substance, preparation, or item. Furthermore, pursuant to Article 4/h of the General Product Safety Regulation, the concept of a product is defined as “any new, used, or refurbished substance, preparation, or item supplied or made available for use, whether intended for consumer use or not, that is likely to be used by consumers under reasonably foreseeable conditions, whether supplied through commercial activities or by other means.” In Turkish law, the legislator has not defined the concept of goods either in the PSTRL or in the Turkish Civil Code. In doctrine, the concept of goods is defined as tangible, limited items that can be subject to actual and legal domination. The concept of goods encompasses movable and immovable property. Accordingly, goods that can be moved from one place to another without a fundamental change are classified as movable property, while those that cannot be moved are classified as immovable property. Considering Article 3 of the PSTRL in Turkish law, it can be observed that the legislator has established a different regulation compared to the European Union Product Liability Directive (85/374/EEC). This is because Article 2 of the Directive states that the product refers to all movable goods included in another movable good or an immovable property. Although the Directive clearly specifies that only movable items are included in the concept of a product, in Turkish law, the legislator uses only the term goods. Therefore, in Turkish law, the question of whet-

her immovables can also be considered as products is a matter of debate. According to one view in doctrine, since the strict liability of the property owner is regulated in the Turkish Code of Obligations, there is no need for the legislator to establish another form of strict liability for immovables. It has been stated that the purpose of the PSTRL is to regulate strict liability for damages caused by defective movable products. Conversely, according to another view, with which we agree, the liability of the property owner under Article 69 of the Turkish Code of Obligations encompasses damages arising from defects in the construction of the immovable and deficiencies in its maintenance, and in this context, the owner of the immovable is held liable. On the other hand, the PSTRL foresees the liability of the manufacturer for damages arising from unsuitable conditions during the production process of a product. The grounds for liability and the liable parties in these two regulations are different. This study will discuss in detail whether immovables are products and will reach a conclusion. The discussions on this issue are of utmost importance for Turkish law. This is because attributing liability not only to the owner but also to other technical actors such as manufacturers and contractors for defects arising during the production process of buildings is vital for protecting those affected, especially after massive destructions like earthquakes. Under product liability, the requirement for the injured party to have a direct contractual relationship with the producer is not necessary, thus facilitating the effective assertion of compensation claims. Additionally, evaluating immovables under product liability has the potential to promote higher quality standards in the construction sector, thereby increasing the resilience of buildings against future disasters. After examining whether immovables fall under product liability, this study will also explain which type of liability (contractual liability, Article 69 of the Turkish Code of Obligations, etc.) would be more advantageous for the victim in the case of competition between these liabilities.

Keywords: Liability of the Property Owner, Damages Caused by Immovables, Product Liability, Strict Liability, Damage



TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE SATICININ ZAPT SEBEBİYLE SORUMLULUĞUNUN UYGULANABİLİRLİĞİ

Doç. Dr. Fahri Erdem KAŞAK

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

E-posta: fahri.kasak@hbv.edu.tr

ORCID: 0000-0001-5103-4866

ÖZET

Satış sözleşmesinin ifası amacı ile alıcıya teslim edilen satım konusunun, üçüncü bir kişi tarafından üstün hakkı gerekçe gösterilerek alıcının elinden tamamen veya kısmen alınması hâlinde satıcının alıcıya karşı taşıdığı sorumluluğa, satıcının zapttan sorumluluğu denir. Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) taşınmaz satış sözleşmesini düzenleyen hükümler (TBK m. 237-246) arasında satıcının zapttan sorumluluğu düzenlenmemiştir. Ancak TBK m. 246 hükmünün atfı gereği taşınır satışı için öngörölmüş zapttan sorumluluk hükümleri (TBK m. 214-218) taşınmaz satışı için kıyasen uygulanır.

Satıcının zapttan sorumlu tutulabilmesi için belirli şartların gerçekleşmesi gerekir: İlk olarak geçerli bir satış sözleşmesi bulunmalıdır. Anılan sözleşme kapsamında satım konusu, alıcıya teslim edilmiş olmalıdır. Üçüncü kişinin, satış sözleşmesinin kurulduğu anda satım konusunu zapt edebilmesine imkân sağlayan üstün bir hakkı mevcut olmalıdır. Alıcı ise sözleşmenin kurulması anında kural olarak zapt tehlikesinden bihaber olmalıdır. Üçüncü kişi, zapta kalkışmış olmalıdır. Alıcı, satıcıya zaptı ihbar etmelidir. Satıcının zapt sorumluluğu, sözleşme ile kaldırılmamalıdır.

Anılan şartların taşınmaz satış sözleşmesinde zapt sorumluluğu bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Türk Medenî Kanunu (TMK) m. 1023 hükmünde düzenlenmiş olan ve sıklıkla tapu kütüğüne güven ilkesi olarak ifade edilen esas uyarınca belirli şartların varlığı hâlinde alıcının aynî hak kazanımı korunur. Dolayısıyla taşınmazın alıcısının, tapu kütüğündeki tescile dayanarak iyiniyetle kazandığı mülkiyet hakkı, artık üçüncü kişinin üstün hakkı sebebiyle elinden alınamaz. Bu sebeple de taşınmaz satış sözleşmesinde satıcının zapt sebebiyle sorumluluğu, geniş bir uygulama alanı bulamaz.

Şüphesiz alıcının iyiniyetli olmaması veya taşınmazın tapu kütüğüne kayıtlı bulunmaması hâllerinde tapu siciline güven ilkesinden istifade edilemeyeceği için üçüncü kişinin, üstün hakkına dayanarak taşınmazı zapt edebilmesi ve netice olarak da satıcının zapt sorumluluğunun gerçekleşmesi mümkündür. Bir diğer ihtimal olarak ise üçüncü kişinin üstün hakkının tapu kütüğünden anlaşılabilmesi ve buna rağmen satıcının ayrıca zapt sorumluluğunu üstlenmesi zikredilebilir. Öte yandan satış sözleşmesinin kurulmasından sonra tescil edilen inşaatçı ipoteği gibi kanunî bir ipotek hakkı sebebiyle alıcının, taşınmazdan tam istifade edememesi ihtimali sebebiyle satıcının zapt sorumluluğu gündeme gelebilir.

Anahtar Kelimeler: Taşınmaz Satış Sözleşmesi, Zapttan Sorumluluk, Tapu Siciline Güven İlkesi, Tam Zapt, Kısmî Zapt.

THE APPLICABILITY OF SELLER'S RESPONSIBILITY DUE TO DISPOSSESSION IN THE SALE OF IMMOVABLE PROPERTY

ABSTRACT

The responsibility of the seller to the buyer in the event that the subject matter of the sale delivered to the buyer for the performance of the sales contract is fully or partially taken away from the buyer by a third party on the grounds of superior right is called the seller's responsibility due to dispossession. The Turkish Code of Obligations (TCO) does not regulate the seller's liability due to dispossession among the provisions regulating the contract of sale of immovable property (TCO Art. 237-246). However, due to the reference of Art. 246 of the TCO, the provisions on liability due to dispossession stipulated for the sale of movables (Art. 214-218 of the TCO) are applied by analogy for the sale of immovable property.

In order for the seller to be held liable due to dispossession, certain conditions must be fulfilled: Firstly, there must be a valid contract of sale. The subject of the sale must be delivered to the buyer. The third party must have a superior right enabling it to take possession of the subject of sale at the time of the conclusion of the sales contract. As a rule, the buyer must be unaware of the danger of seizure at the time of the conclusion of the contract. The third party must have attempted to dispossess. The buyer must notify the seller of the dispossession. The seller's liability due to dispossession should not be cancelled by the contract.

The aforementioned conditions should be evaluated separately in terms of the liability due to dispossession in the immovable sale contract. Pursuant to the principle regulated under Article 1023 of the Turkish Civil Code (TCC) and frequently referred to as the principle of trust in the land registry, the buyer's acquisition of a right in rem is protected in the presence of certain conditions. Therefore, the right of ownership that the buyer of the immovable property has acquired in good faith based on the registration in the land registry cannot be taken away due to the superior right of the third party. For this reason, the liability of the seller due to dispossession in the immovable sale contract cannot find a wide application area.

Undoubtedly, in cases where the buyer is not in good faith or the immovable property is not registered in the land registry, since the principle of trust in the land registry will not work, it is possible that the third party may take possession of the immovable based on superior right, and consequently, the seller's liability due to dispossession may be realised. Another possibility is that the superior right of the third party can be understood from the title deed registry and despite this, the seller also assumes the responsibility of possession. On the other hand, due to the possibility that the buyer cannot fully benefit from the immovable property due to a legal mortgage right such as a builder's lien registered after the execution of the sales contract, the seller's liability for possession may arise.

Keywords: Contract for the Sale of Immovable Property, Responsibility Due to Dispossession, Principle of Good Faith in the Land Register, Full Dispossession, Partial Dispossession.



YAPI KAYIT BELGESİ ALAN YAPILARIN 3621 SAYILI KIYI KANUNU KARŞISINDAKİ DURUMU

Doç. Dr. Hakkı Mert DOĞU

Trabzon Üniversitesi

E-posta: hakkimertdogu@trabzon.edu.tr

ORCID: 0000-0003-4695-9623

ÖZET

7143 Sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile 3194 Sayılı İmar Kanunu'na Geçici 16. madde olarak eklenen hüküm, İmar Barışı şeklinde adlandırılmaktadır. Bu düzenleme ile hedeflenen amaç afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıları kayıt altına almak ve imar barışını sağlamaktır.

İmar barışından faydalanabilmek için İmar Kanunu'na aykırı olarak yapılmış yapıların “*yapı kayıt belgesi*” adını taşıyan bir belge almaları ve bu sayede de kayıt altına alınmış olmaları gerekmektedir. Yapı kayıt belgesinin alınabilmesi için idareye başvurulması ve yapı kayıt belgesi alma şartlarının sağlanması gerekmektedir. Yapı kayıt belgesi almaya hak kazanan yapılar, imara uygun yapılar olarak kabul edilmektedir. Bir başka ifadeyle başlangıçta imara aykırı olan yapılar, yapı kayıt belgesinin alınmasıyla imara uygun hâle gelmektedir. İmara uygun hâle gelen yapıların, 3621 Sayılı Kıyı Kanunu çerçevesinde ele alınması gerekir.

Yapı kayıt belgesine sahip olan özel mülkiyete konu taşınmazın, Kıyı Kanunu'na aykırı olacak şekilde kıyı kenar çizgisi içerisinde kalıyor olması durumunda, sorunun ne şekilde çözüleceğinin tespiti önem arz eder. Doktrin ve yargı kararlarında konuya ilişkin farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Ayrıca Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı da konu hakkında farklı tespitler ortaya koymaktadır.

Yapı kayıt belgesinin varlığı Kıyı Kanunu ve buna bağlı olarak yapının kıyı kenar çizgisi içerisinde kalıyor olmasından kaynaklı olarak verilen tapu iptali kararlarını engellemese de yapının yıkılmasına engel teşkil eder.

Anahtar Kelimeler: İmara Aykırı Yapı, Yapı Kayıt Belgesi, İmar Barışı, 3621 Sayılı Kıyı Kanunu, Kıyı Kenar Çizgisi

THE SITUATION OF BUILDINGS WITH BUILDING REGISTRATION CERTIFICATES IN RELATION TO THE COASTAL LAW NO. 3621

ABSTRACT

The provision added as Temporary Article 16 to the Zoning Law No. 3194 by the Law No. 7143 on the Restructuring of Taxes and Other Certain Receivables and Amendments to Certain Laws is called the Zoning Peace. The aim of this regulation is to register unlicensed buildings or buildings in violation of their licenses and annexes and to ensure zoning peace within the scope of preparation for disaster risks.

In order to benefit from the zoning peace, buildings constructed in violation of the Zoning Law must obtain a document called a “building registration certificate” and thus be registered. In order to obtain a building registration certificate, an application must be made to the administration and the conditions for obtaining a building registration certificate must be met. Buildings that are entitled to receive a building registration certificate are considered to be buildings suitable for construction. In other words, buildings that are initially against construction regulations become suitable for construction with the receipt of a building registration certificate. Buildings that become suitable for construction must be considered within the framework of the Coastal Law No. 3621.

It is important to know how the problem can be solved if the private property with a building registration certificate remains within the border lines in a way that violates the Coastal Law. Different evaluations are made on the subject in doctrine and judicial decisions. In addition, the Ministry of Environment, Urbanization and Climate also presents different findings on the subject.

Although the existence of the building registration certificate does not prevent the cancellation of title deeds due to the fact that the Law is located within the Coastal and related coastal border lines, it does prevent women from demolishing.

Keywords: Building Contrary to Construction Regulations, Building Registration Certificate, Zoning Peace, Coastal Law No. 3621, Coastal Edge Line



YARGI KARARLARI IŞIĞINDA EVLİ KADININ SOYADI MESELESİ

Doç. Dr. Gençer ÖZDEMİR

29 Mayıs Üniversitesi

E-Posta: gozdemir@29mayis.edu.tr

ORCID: 0000-0003-3382-1262

ÖZET

Türk Medeni Kanunu m.187 gereğince, kadın evlenince kocasının soyadını almakta, ancak evlenme sırasında evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus müdürlüğüne başvuru yaparak kocasının soyadı önünde önceki soyadını kullanabilmektedir.

TMK m.187 hükmü emredici nitelikte olup, hükmün emredici nitelikte olması nedeniyle kadın evlenme ile kendiliğinden kocasının soyadını almaktadır. Kanun hükmünde, kadının evlendikten sonra kendi soyadını kullanabileceğine dair bir hüküm olmayıp, sadece kocasının soyadının önünde kendi soyadını da kullanabileceği belirtilmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun bu hükmü Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, evli kadının soyadı meselesini Anayasanın 12. ve 17. maddeleri kapsamında değerlendirmiş, kanun koyucunun kamu yararı ve kamu düzeni düşüncesiyle aile soyadı olarak kocanın soyadını tercih ettiğini ileri sürerek, aile birliğinin sağlanması amacıyla, kocanın soyadına öncelik verilmesinin Anayasanın 12. ve 17. maddesine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, kadının soyadı üzerindeki hakkının sınırlandırılmasını kamu düzeni ve kamu yararı nedeniyle maruz görmüştür. TMK m.187 hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasanın 10.maddesi kapsamında eşitlik ilkesi açısından da değerlendirilmiş olup, eşitlik ilkesinin herkesin her konuda aynı kurallara tabi olacağı anlamına gelmediğini, bu nedenle kanun koyucu tarafından aile adı olarak kocanın soyadına öncelik verilmesinin eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil etmeyeceğini bildirmiştir.

Anayasa Mahkemesince TMK m.187 kapsamında iptal kararı verilmemiş olmakla birlikte, verilen kararlarla ortaya çıkan uygulama gereğince, kadın evlendikten sonra bekarlık soyadını kullanmak isterse bu konuda bir dava açması gerekmektedir. Kadın açacağı dava sonrasında verilecek kararla bekarlık soyadını kullanabilmektedir. Ancak bu durum yargının iş yükünün gereksiz yere artmasına sebep olduğu gibi konuya efektif bir çözüm de getirememiştir. Sonuç olarak, konuya daha eşitlikçi ve bütüncül bir çözüm bulmak gerektiği açıktır.

Çalışmamızda, soyadı kavramı, kadının soyadına ilişkin yasal düzenlemeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuya bakış açısı, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin kararları özet şekilde aktarılmaya çalışılacak ve çözüm önerileri sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Soyadı kavramı, kadının soyadı, eşitlik ilkesi, kamu düzeni, kamu yararı.

THE SURNAME ISSUE OF MARRIED WOMAN IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS

ABSTRACT

In accordance with Article 187 of the Turkish Civil Code, a woman takes her husband's surname when she gets married, but she can use her previous surname in front of her husband's surname by applying to the marriage officer or the civil registry office later.

The provision of Turkish Civil Code article 187 is mandatory, and due to the mandatory nature of the provision, the woman automatically takes her husband's surname upon marriage. There is no provision in the law stating that a woman can use her own surname after marriage, it only states that she can use her own surname in front of her husband's surname.

This provision of the Turkish Civil Code has been the subject of decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights many times. In the application made to the Constitutional Court, the Constitutional Court evaluated the married woman's surname issue within the scope of Articles 12 and 17 of the Constitution, arguing that the legislator preferred the husband's surname as the family surname for the public interest and public order, and that in order to ensure family unity, the husband's surname should be given priority. Court stated that it would not be contrary to Articles 12 and 17 of the Constitution. Therefore, the Constitutional Court considered the limitation of women's right to their surname due to public order and public interest. The provision of Article 187 of the Turkish Civil Code was also evaluated by the Constitutional Court in terms of the principle of equality within the scope of Article 10 of the Constitution, and stated that the principle of equality does not mean that everyone will be subject to the same rules in every matter, therefore giving priority to the husband's surname as the family name by the legislator constitutes a violation of the principle of equality.

Although the Constitutional Court has not given an annulment decision within the scope of Turkish Civil Code Article 187, in accordance with the practice resulting from the decisions given, if a woman wants to use her maiden name after marriage, she must file a lawsuit on this issue. The woman can use her maiden name upon the decision to be made after the lawsuit she files. However, this situation not only caused an unnecessary increase in the workload of the judiciary but also failed to provide an effective solution to the issue. As a result, it is clear that a more equitable and holistic solution to the issue must be found.



In our study, the concept of surname, legal regulations regarding women's surnames, the European Court of Human Rights' perspective on the subject, the decisions of the Constitutional Court on the subject will be briefly explained and solution suggestions will be offered.

Keywords: The concept of surname, woman's surname, equality principle, public order, public interest.

ELEKTRONİK ORTAMDA KURULAN MESAFELİ SATIŞ SÖZLEŞMELERİNDE ARACI HİZMET SAĞLAYICILARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ¹*

Doç. Dr. Ufuk TEKİN

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

E-posta: utekin@outlook.com.tr

ORCID: 0000-0001-7823-1456

Gubse ÖZDEMİR KOÇAR

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

E-posta: av.gubseozdemir@gmail.com

ORCID: 0009-0008-2345 4562

ÖZET

Henüz geleneksel ticaretin yerini almış olmasa da en az onun kadar yaygın hale gelen elektronik ticaret, bireylerin alışkanlıklarını değiştirdiği gibi hukuki açıdan da birtakım değişiklikleri kaçınılmaz hale getirmiştir. Bu değişikliklerin temelinde elektronik ticaretin geleneksel ticarete kıyasla çeşitli açılardan daha fazla kolaylık, hız ve erişilebilirlik sağlamasının yarattığı avantajlar yatmaktadır. Ticari hayatın tüm katılanlarına kolaylık sağlayan elektronik ticaret sayesinde, yüz yüze gelemeyen veya gelmeyi tercih etmeyenler arasında görünmez bir köprü kurularak tarafların birbirlerine ulaşması sağlanmıştır. Ücret karşılığında, uzaktan, elektronik yollarla ve hizmet alıcısının bireysel talebi üzerine sağlanan herhangi bir hizmet şeklinde karşılık bulan bilgi toplumu hizmetleri ve bu hizmetler sunulurken uygulanacak usul ve esaslar, Avrupa Birliği (AB) hukukunda da çeşitli yasal düzenlemelerin konusunu oluşturmuştur. Türkiye'nin AB Aday Ülke statüsü, bu yasal düzenlemelere uyum sağlanması adına kanun koyucu tarafından azami özen gösterilmesini gerektirmiştir. Bu özen, elektronik ticaretin güvenli bir şekilde yapılmasının temini bakımından da konuya ilişkin AB müktesebatının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmek suretiyle özellikle vurgulanmış, bu doğrultuda Türk hukukunda bazı yasal düzenlemelerde değişikliğe gidilmesinin yahut birtakım yeni metinlerin hazırlanarak yürürlüğe girmesinin önünü açmıştır.

Çalışmanın konusunu teşkil eden aracı hizmet sağlayıcıların uyması gereken yükümlülükler, esas itibarıyla 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Bu yükümlülükler, Alt Komisyon Raporunda belirtildiği üzere özellikle tüketiciler nezdinde güvenilir elektronik ticaret uygulamalarının sağlanması amacıyla öngörülmüştür. Her ne kadar elektronik ticaret yoluyla kurulan

[1] * Bu çalışma, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği Uygulama Usul ve Esasları m. 22'de öngörülen mezuniyet için sağlanması gereken yayın şartı kapsamında, Doç. Dr. Ufuk Tekin'in danışmanlığında Gubse Özdemir Koçar tarafından yazılan aynı başlıklı yüksek lisans tezinden üretilerek oluşturulmuştur. Söz konusu Usul ve Esaslar m. 22/4'e göre, yayın şartı için sunulan ve tez çalışmasından üretilen makale ve bildirilerde danışmanın (varsa ikinci danışmanın) ve öğrencinin ismi *mutlaka* yer almalıdır.



sözleşmelerden doğan hakların ihlali veya gereği gibi kullanılamaması gibi hususlar 6563 sayılı Kanun'da düzenlenmese de, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 48'de mesafeli sözleşmelerde aracı hizmet sağlayıcılarının yükümlülüklerine yer verilerek; örneğin, satıcı ve sağlayıcı adına bedel tahsil edildiğinde belli koşullar dahilinde teslim, ifa ve cayma hakkının kullanımına ilişkin yükümlülüklerden satıcı ve sağlayıcılarla birlikte aracı hizmet sağlayıcının da müteselsilen sorumlu olacağı öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, 6563 sayılı Kanun'da öngörülen yükümlülüklerin söz konusu olabilmesi için taraflardan birinin tüketici olduğu bir mesafeli sözleşmenin ve tüketici işleminin varlığı şart değildir. Ancak sözleşmenin taraflarından alıcı tarafının tüketici olması halinde, aracı hizmet sağlayıcı, tüketicinin korunması mevzuatına dair yükümlülüklerini de yerine getirmelidir. Bu çalışmada, bahsi geçen yasal düzenlemeler doğrultusunda 6563 sayılı Kanun ve alıcının tüketici olması halinde 6502 sayılı Kanun'da aracı hizmet sağlayıcının sorumluluğunu düzenleyen m. 48 başta olmak üzere; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve ilgili yönetmeliklere göre aracı hizmet sağlayıcının yükümlülükleri açıklanmaya çalışılacaktır. Bu açıklamalar yapılırken, sırasıyla aracı hizmet sağlayıcıların sözleşmeden doğan yükümlülükleri ile bilgi verme, kişisel verileri koruma ve ticari iletişime ilişkin yükümlülükleri üzerinde durulacak, aracı hizmet sağlayıcıların hukuki sorumluluğu hakkında değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Ticaret, Mesafeli Satış Sözleşmesi, Aracı Hizmet Sağlayıcı, Bilgi Verme Yükümlülüğü, Ticari İletişim.

OBLIGATIONS OF INTERMEDIARY SERVICE PROVIDERS IN ELECTRONICALLY ESTABLISHED DISTANCE SALES CONTRACTS

ABSTRACT

Although it has not yet replaced traditional commerce, electronic commerce, which has become at least as widespread as traditional commerce, has not only changed the habits of individuals, but has also made certain legal changes inevitable. The basis of these changes lies in the advantages of electronic commerce, which provides more convenience, speed and accessibility in various aspects compared to traditional commerce. Through electronic commerce, which provides convenience to all participants of commercial relations, an invisible bridge has been established between those who cannot or prefer not to meet in person, enabling the parties to reach each other. Information society services, which are provided for a fee, remotely, electronically and upon the individual request of the service recipient, and the procedures and principles to be applied while providing these services, have been the subject of various legal regulations in European Union (EU) law. The status of Türkiye as an EU Candidate Country has required maximum care to be taken by the legislator in order to harmonise with these legal regulations. This care has been emphasised by stating that the *acquis communautaire* on the subject should be taken into consideration in order to ensure that electronic commerce is carried out in a secure manner, and in this direction, it has paved the way for the amendment of some legal regulations in Turkish law or the preparation and entry into force of some new legal texts.

The obligations to be complied with by intermediary service providers, which constitute the subject matter of this study, are mainly regulated in the Code No. 6563 on the Regulation of Electronic Commerce. As stated in the Sub-Commission Report, these obligations are envisaged in line with the aim of ensuring reliable electronic commerce practices, especially in the sight of consumers. Although issues such as violation or failure to exercise the rights arising from contracts established through electronic commerce are not regulated in the Code No. 6563, art. 48 of the Code No. 6502 on the Protection of Consumers includes the obligations of intermediary service providers in distance contracts; for example, when the price is collected on behalf of the seller and the provider, it is stipulated that the intermediary service provider shall be jointly and severally liable together with the seller and the provider for the obligations regarding delivery, performance and use of the right of withdrawal under certain conditions. It should be noted that in order for the obligations stipulated in Code No. 6563 to be in question, it is not necessary to have a distance contract and a consumer transaction where one of the parties is a consumer. However, if the receiving party of the contract is a consumer, the intermediary service provider must also fulfil its obligations regarding the consumer protection legislation. In this study, in line with the aforementioned legal regulations, the obligations of the intermediary service provider will be explained in accordance with the Turkish Commercial Code No. 6102, the Turkish Code of Obligations No. 6098, the Code on the Protection of Personal Data No. 6698 and the relevant regulations, especially Code No. 6563 and art. 48 regulating the responsibility of the intermediary service provider under the Code No. 6502 in case the buyer is a consumer. While making these explanations, the contractual obligations of intermediary service providers and their obligations regarding the information, protection of personal data and commercial communication will be emphasised respectively, and evaluations will be made on the legal liability of intermediary service providers.

Keywords: Electronic Commerce, Distance Sales Contract, Intermediary Service Provider, Obligation to Provide Information, Commercial Communication.



ÇOCUĞUN SOYADI

Dr. Öğr. Üyesi Elif ŞEN BOYNUEĞRİ

Çankırı Karatekin Üniversitesi

E-posta: elifsen@karatekin.edu.tr

ORCID: 0000-0002-6986-1023

ÖZET

Kişilik kavramı içerisinde yer alan ad, Türk Medeni Kanun, Soyadı Kanunu ve Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda çeşitli maddelerde düzenleme altına alınmıştır. Türk Medeni Kanunu düzenlemelerine bakıldığında, soyadının kazanılması kural olarak kanundan dolaydır. İstisnai olarak da kişinin iradesi ile gerçekleşir. Kanundan dolayı kazanım, üç şekilde olur. Soybağı yoluyla, evlenme yoluyla ve idari kararlar. İrade ile soyadı kazanımı ise dava açma yolu ile olur.

Kadının soyadına ilişkin günümüzdeki gelişmeler doğrultusunda, kadının evlilik devam ederken bekarlık soyadını kullanması mümkün hale gelmiştir. Babası ile soybağı kurulmuş çocuk ise ailenin soyadını (babanın soyadını) alır. Böylece kadın ile çocuğun soyadı farklı olmaktadır. Bu durum çocuğu özellikle psikolojik anlamda etkilemektedir. Bu nedenle Türk hukukunda, aile soyadı olarak bir tarafın soyadının seçilmesinin yahut hem kadın hem erkeğin soyadının kullanılabilir olup olmadığını değerlendirmek gerekir. Zira kıta Avrupa hukuk sistemlerinde aile soyadı olarak kadın ya da erkeğin soyadı seçilebilir yahut her ikisinin soyadı birlikte kullanılabilir ve çocuk iki soyadını da taşıyabilir.

Evliliğin sona ermesinden sonra çocuğun soyadının ne olacağına ilişkin açık bir düzenleme Türk Medeni Kanunu'nda yer almamaktadır. Konuya ilişkin yargı kararları ile bu boşluk yorum yoluyla doldurulmuş ve evlilik birliğinin boşanma ile sonuçlanması durumu da dahil çocuğun soyadının değiştirilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu durumun iki istisnası vardır. İlki, babanın soyadını değiştirmesi, diğeri ise çocuğun ergin olduktan sonra dava açıp soyadını değiştirmesi durumudur. Dolayısıyla annenin, velayet hakkına sahip olsa bile çocuğu ile aynı soyadını taşıması 2011 tarihine kadar mümkün değildi. Anayasa mahkemesi kararıyla mevcut durum değişmiştir. Anayasa mahkemesi, velayetin anneye verilmiş olması halinde annenin talebi ile çocuğun soyadının değiştirilebileceğine hükmetmiştir. Bu tarihten itibaren mahkemelerin çocuğun soyadının, soybağı hükümleri yerine velayet hükümlerine dayandırarak çocuğun soyadını değiştirerek annesi ile aynı soyadını almasını sağladıkları görülüyor. Anayasa Mahkemesi önüne gerek somut norm denetimi gerekse de bireysel başvuru yoluyla gelen çocuğun soyadına ilişkin uyuşmazlıklarda vermiş olduğu kararlar bu nedenle incelenmelidir.

Velayeti annede olan çocuğun annenin ikinci evliliğindeki soyadını alması hususu ise Türk hukuku açısından oldukça yenilikçi olacağı için incelemeye değerdir.

Bu çalışmada çocuğun soyadını kazanmasına kısaca değinildikten sonra çocuğun soyadının değişmesine odaklanılmıştır. Çocuğun soyadını kazanırken aile soyadı olarak kadının soyadını ya da anne ve babanın soyadını birlikte kullanabilmesi üzerinde durulmuştur. Çocuğun soyadının değişmesinde ise özellikle annesiyle aynı soyadını taşımasının mümkün olduğu haller incelenmiştir. Uygulamada çocuğun annenin talebi ile ve ergin olduktan sonra mahkeme kararı ile soyadını değiştirmesi mümkün olduğu görülmektedir. Çalışmada dava açmaya gerek olmaksızın çocuğun soyadının değişmesine yönelik öneriler sunulmuştur.

Anahtar kelimeler: Kadının soyadı, çocuğun soyadı, aile soyadı, çocuğun yararı, soyadının değişmesi

CHILD'S SURNAME

ABSTRACT

The concept of name, as an integral element of legal personality, is regulated under various provisions of the Turkish Civil Code, the Surname Law, and the Civil Registration Services Law. According to the Turkish Civil Code, the acquisition of a surname generally occurs by operation of law and, in exceptional cases, by the individual's will. Acquisition by law is realized through three channels: descent, marriage, and administrative decision. In contrast, surname acquisition by will is possible through legal proceedings.

In light of recent developments concerning women's surnames, it has become legally permissible for a woman to retain her maiden name during marriage. However, a child who has established paternity takes the family surname typically the father's resulting in a discrepancy between the mother's and the child's surnames. This difference can have psychological implications for the child. Thus, it is important to assess whether Turkish law allows for the adoption of a unified family surname either the mother's or the father's or a combination of both. In several continental European legal systems, the family surname may consist of either parent's surname or both, and the child may carry both surnames jointly.

The Turkish Civil Code does not provide explicit regulation regarding the surname of a child following the dissolution of marriage. Judicial precedents have filled this legislative gap by interpreting that, even in the case of divorce, a child's surname may not be changed. However, there are two recognized exceptions: if the father legally changes his surname, or if the child, upon reaching the age of majority, files a case to change their surname. As such, prior to 2011, even a mother who held custody was unable to share the same surname as her child. This legal position was altered by a Constitutional Court ruling, which held that if custody is granted to the mother, she may request the child's surname be changed accordingly. Following this ruling, it has been observed that courts have increasingly based surname changes on custody provisions, enabling children to assume the same surname as their mothers.



An additional subject of interest particularly novel in Turkish law is whether a child under the custody of the mother may adopt the surname from her subsequent marriage.

This study initially outlines the general principles regarding the acquisition of a child's surname, then focuses on the legal framework surrounding surname changes. Particular emphasis is placed on the legal possibility for a child to carry either the mother's surname or both parents' surnames. The circumstances under which a child may carry the same surname as the mother are examined in detail. In practice, it is possible for a child to change their surname either upon the mother's request or through court proceedings after reaching legal majority. Finally, the study proposes legal reforms allowing for surname changes without the need for litigation, in alignment with the best interests of the child.

Keywords: Women's surname, child's surname, family surname, best interests of the child, surname change

ORTAK HAYATIN YENİDEN KURULAMAMASI (FİİLİ AYRILIK) SEBEBİNE DAYALI BOŞANMA SEBEBİ HAKKINDA 7532 SAYILI KANUNLA YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Özlem SARI FİDAN

Kütahya Dumlupınar Üniversitesi

E-posta: ozlem.sari@dpu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-9101-6096

ÖZET

Türk Medeni Kanunu m. 166/IV'te mutlak bir boşanma sebebi olarak ortak hayatın yeniden kurulamaması (fiili ayrılık) sebebiyle boşanmayı düzenleyen hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından 22.01.2024 tarihinde iptal edilmiştir. Mahkemenin iptal gerekçesinde, söz konusu düzenlemenin, ortak hayatın yeniden kurulamadığı hâllerde evlilik birliğini uzun bir süre boyunca sona erdiremeyen ilgililere katlanamayacakları bir külfet getirdiği; bu durumun ise Anayasa'da yer alan ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında dikkate alınması gereken ölçülülük ilkesine ve özel hayatın gizliliği ilkesine aykırı olduğu yer almıştır.

14.11.2024 tarihli 7532 sayılı Kanun m. 13 ile bu konudaki yeni düzenleme yürürlüğe girmiştir. Yeni düzenleme ile Türk Medeni Kanunu m. 166/IV'te yapılan değişiklik, yalnızca, ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayalı boşanma davalarında beklenilmesi gerekli olan üç yıllık sürenin bir yıla düşürülmesi olmuştur. Ortak hayatın yeniden kurulamaması sebebine dayalı boşanma davası açabilmek için öngörülen eşler arasında daha önceden açılmış, reddolunmuş ve kesinleşmiş bir davanın bulunması şartı ise eski düzenlemede olduğu gibi aynı şekilde muhafaza edilmiştir. Bu durum söz konusu hususa ilişkin olarak öğretide ve uygulamada mevcut olan tartışmaların devam etmesine ve Anayasa mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde yer alan hukuka aykırılıkların tam anlamıyla ortadan kaldırılamamasına sebep olmuştur. Nitekim yargılama sürecinin uzunluğu dikkate alındığında esas sorunun ilk davanın açılması ve bunun kesinleşmesi olduğu görülmektedir.

Dava şartının eski düzenlemede olduğu gibi korunup, yalnızca dava kesinleştikten sonra fiili ayrılık sebebine dayalı bir boşanma davası açılabilmesi için beklenilmesi gereken sürenin üç yıldan bir yıla düşürülmesi, bu yönde olumlu fakat oldukça yetersiz bir düzenleme olmuştur. Özellikle sadakat yükümlülüğünün boşanma kesinleşinceye kadar devam edeceği ve babalık karinesinin de yine boşanma kesinleştikten sonra da devam edeceği göz önünde bulundurulduğunda, boşanma sürecinin kısılacağı bir düzenlemeye gerçekten ihtiyaç varken, bu fırsatın iyi bir şekilde değerlendirilmemesi uygulama adına üzücü olmuştur. Ayrıca çeşitli ülkelerin bu husustaki düzenlemeleri incelendiğinde de yeni düzenlemenin iyi bir düzenleme olmadığı anlaşılabilecektir. Nitekim söz konusu düzenlemelerde fiili ayrılık sebebiyle evlilik birliğinin sona



erdirilmesinde taraflar için sağlanabilmesi ve kanıtlanabilmesi daha kolay şartlara geçildiği ve genel anlamda boşanmalarda kusur ilkesinden büyük ölçüde uzaklaşıldığı görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Boşanma Davası, Mutlak Boşanma Sebebi, Ortak Hayatın Yeniden Kurulamaması Sebebiyle Boşanma, Fiili Ayrılık Sebebiyle Boşanma

EVALUATION OF THE AMENDMENT TO THE LAW NO. 7532 ON THE GROUNDS FOR DIVORCE BASED ON FAILURE TO RE-ESTABLISH COMMON LIFE (“DE FACTO SEPARATION”)

ABSTRACT

On 22.01.2024, the Constitutional Court annulled the provision of Article 166/IV of the Turkish Civil Code regulating divorce due to the inability to re-establish common life (de facto separation). The reason for the annulment is that the provision under Article 166/IV of the Turkish Civil Code imposes an unbearable burden on the parties concerned, who cannot terminate the marriage union for a long period of time in cases where the common life cannot be re-established, and thus it is contrary to the principle of proportionality, which should be taken into consideration in the limitation of fundamental rights and freedoms and the principle of privacy of private life and the principle of privacy of private life.

The Legislature enacted the new regulation on this issue with Article 13 of Law No. 7532 dated 14.11.2024. The only change in new regulation is the reduction of the three-year waiting period for divorce cases based on the grounds of failure to re-establish a common life to one year. The condition of having a previously filed, rejected and finalized lawsuit between the spouses, which is necessary for filing a divorce case based on the grounds of inability to re-establish a common life, has remained the same. This situation may lead to the continuation of the discussions in the doctrine and practice on this issue and the contradictions to the law stated in the justification of the annulment decision of the Constitutional Court may not be fully eliminated. When the regulations in this respect are analysed in the comparative law, it is seen that due to the inability to re-establish a common life, the conditions that are easier to be provided and proved for the parties in divorce have been adopted and in general terms, the principle of fault in divorce has been moved away from the principle of fault to a great extent. In this study, after taking into account the regulations in comparative law regarding the regulation in question, the annulment process of the Constitutional Court regarding the relevant provision and the new regulation that entered into force afterwards will be discussed in various aspects. Indeed, considering the length of the judicial process, it is seen that the main problem is the filing of the first lawsuit and its finalization.

Keeping the requirement to file a lawsuit as it was in the previous regulation and reducing the time period to be waited for filing a divorce case only on the grounds of de facto separation from three years to one year is a positive but insufficient regulation in this direction. Especially considering that the obligation of loyalty will continue until the divorce is finalized and the presumption of paternity will continue after the divorce is finalized, it is regrettable that this opportunity was not utilized

in a good way, when there is a real need for a regulation that will shorten the divorce process. In addition, when the legal regulations of various countries in this regard are examined, it can be understood that the new regulation is not a good regulation. As a matter of fact, in these regulations, it is seen that in the termination of the marriage union due to the inability to re-establish a common life, conditions that are easier for the parties to provide and prove have been adopted and in general terms, the principle of fault in divorces has been moved away to a great extent.

Keywords: Divorce, Divorce Case, Absolute Divorce Reason, Divorce on the Grounds of Failure to Re-establish Common Life, Divorce on the Grounds of de Facto Separation



ÇEVİRİMİÇİ PLATFORM İŞLETENİN TÜKETİCİYE KARŞI HUKUKİ SORUMLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Cemre POLAT

Ankara Medipol Üniversitesi

E-posta: cemre.polat@ankaramedipol.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1083-6090

ÖZET

Çevrimiçi platformlar, yalnızca klasik aracı konumunda olmayıp; mesafeli sözleşmelerin tarafları ve içerikleri üzerinde kontrol ve hâkimiyet kurmakta, bu nedenle hem hukukten hem de iktisaden yeni bir aktör olarak değerlendirilmektedir. Tüketiciler de sıklıkla sözleşmenin karşı tarafının kim olduğuna dikkat etmeksizin, adeta platformu karşı akit gibi değerlendirip ona güvenmektedir. Ancak tüketicinin akdettiği mesafeli sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi durumunda çevrimiçi platformlar yalnızca birer aracı olduklarını ve aracı hizmet sağlayıcı olarak sorumluluktan muaf olduklarını ileri sürebilmektedir.

Mevcut durumda aracı hizmet sağlayıcılar, genel olarak sağladıkları hizmet kapsamında hukuki, cezai ve idari sorumluluktan muaftırlar. Ancak çevrimiçi platformların aktif rolü, bu muafiyetin her koşulda uygulanmasını adaletsiz kılmaktadır. Bu bağlamda, platformların ne zaman sorumluluk muafiyetini kaybedeceğine ilişkin yasal bir çerçevenin oluşturulması gereklidir. Sorumluluk muafiyetinin kaybedilmesi, çevrimiçi platformun tüketiciye karşı sorumluluğunun doğduğu anlamına gelmez; yalnızca artık sorumluluğa açık olduğu anlamına gelir.

AB’de bu boşluk, Dijital Hizmetler Yasası (DHY) m. 6 ile kısmen doldurulmuştur. DHY, çevrimiçi platformların satıcılar üzerindeki kontrolüne ve tüketicinin bu kontrolü nasıl algıladığına göre sorumluluk muafiyetinin kaybını düzenlemektedir. Ancak bu muafiyetini kaybeden platformun tüketiciye karşı, sorumlu tutulabilmesi ayrı bir hukuki meseledir. Birlik hukukunda platformun, tarafı olmadığı fakat kurulmasında ve içeriğinin belirlenmesinde oldukça etki sahibi olduğu mesafeli sözleşmeden sorumluluğunu ihdas eden bir norm bulunmamaktadır.

Türk hukukunda ise çevrimiçi platformun sorumluluk muafiyetinin koşullarına ilişkin belirsizlik giderilmemiştir. Sorumluluk muafiyeti, 6563 s. Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda (ETDHK) düzenlenmekte olup çevrimiçi platformların muafiyeti hakkında, DHY’nin aksine özel bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan Birlik hukukunun aksine 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 48 inci maddesi bu platformları işletenlerin tüketiciye karşı kanundan doğan müteselsil sorumluluğu olduğunu hüküm altına almaktadır. 7392 s. Kanunla bu maddede önemli değişiklikler yapılmış olup bunların anlamının ve amaca uygun olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle bu çalışmada, çevrimiçi platformların sorumluluk muafiyeti ve tüketiciye karşı hukuki sorumluluğu olan ve olması gereken hukuk bakımından irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: çevrimiçi platform, aracı hizmet sağlayıcı, Dijital Hizmetler Yasası, mesafeli sözleşme, sorumluluk muafiyeti, güvenli liman.

CIVIL LIABILITY OF ONLINE PLATFORMS TOWARDS CONSUMERS

ABSTRACT

Online platforms are not mere intermediaries; but they exert control and dominate parties to the distance contract. Accordingly, they are considered as new actors for various reasons both from economic and legal perspective. Consumers often rely on the online platforms as if they were the counterparty to the distance contract without paying sufficient regard to the identity of the actual counterparty. However, in case the obligations arising from the distance contracts are not performed well or at all, online platforms escape liability by simply claiming that they are mere intermediaries and exempt from liability.

Currently, intermediary service providers are generally exempt from civil, criminal and administrative liability within the scope of the service they provide. However, the active role of online platforms makes it unfair to apply this exemption in all circumstances. In this context, it is necessary to establish a legal framework on when platforms lose their exemption from liability. The loss of the liability exemption does not necessarily mean that the online platform's liability to the consumer arises; it only means that it is now open to liability.

Under EU law, the Digital Services Act (DSA) has partially filled this gap in article 6 by regulating the conditions under which an online platform loses its liability exemption. The DSA regulates the loss of the liability exemption according to the control of online platforms over sellers and how the consumer perceives this control. However, this does not suffice to hold an online platform liable towards a consumer. Under the Union law, there is no positive norm establishing the liability of an online platform for the distance contract to which it is not a party but has had a considerable influence in its conclusion and content.

Under Turkish law, the uncertainty regarding the conditions of the online platform's liability exemption has not been resolved. This exemption is regulated in the Law No. 6563 on the Regulation of Electronic Commerce and unlike the DSA, there is no special provision as to the liability exemption of online platforms. On the other hand, contrary to the Union law, Article 48 of the Law No. 6502 on the Protection of Consumer stipulates that the operators of such platforms have a joint and several liability under certain conditions towards consumers. With enactment of the Law No. 7392, significant amendments to the Article 48 have been made and it is necessary to discuss the meaning of these amendments and whether they are fit for the purpose.

For the reasons explained, in this study, the liability exemption of online platforms and their civil liability towards consumers will be analysed *de lege lata* and *de lege ferenda*.

Keywords: online platform, intermediary service provider, Digital Services Act, distance contract, liability exemption, safe harbour.



YİYECEK TAKLİDİ ÜRÜNLERDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

Dr. Öğr. Üyesi Elif BOLAT TÜRKDOĞAN

Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi

E-posta: elif.bolat@gop.edu.tr

ORCID: 0000-0002-0377-084X

ÖZET

Yiyecek taklidi ürünler, tüketicilerin ve özellikle çocukların sağlığını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir. Buna engel olmak amacıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 79. maddesinde yiyecek taklidi ürünler düzenlenmiştir. Anılan hükümle 25/06/1987 tarihli Olduklarından Farklı Görünen, Tüketicilerin Sağlık ve Güvenliğini Tehlikeye Atan Mallara İlişkin Üye Ülkelerin Hukuki Düzenlemelerinin Uyumlaştırılması Hakkında 87/357/AET sayılı Konsey Yönergesi (ATRG 1987 L 192/49) iç hukumuza aktarılmıştır. Yiyecek taklidi ürünler; gıda ürünü olmamalarına rağmen, sahip oldukları şekil, koku, renk, görünüm, ambalaj, etiket, hacim veya boyutları nedeniyle olduklarından farklı görünen ve bu nedenle tüketiciler, özellikle çocuklar tarafından, gıda ürünleriyle karıştırılarak tüketicilerin sağlığını ve güvenliğini tehlikeye atan ürünlerdir (TKHK m. 79/I). Yiyecek taklidi ürünlere, gıda şeklindeki oyuncaklar ve mumlar örnek verilebilir. Yiyecek taklidi ürünlerin veya bunların ayrılabilir kısımlarının, tüketiciler ve özellikle çocuklar tarafından ağza alınması, emilmesi ya da yutulması durumunda boğulmaya, zehirlenmeye yahut sindirim sisteminde delinmeye veya tıkanmaya yol açması mümkündür. Bu nedenle, yiyecek taklidi ürünlerin üretilmesi, pazarlanması, ithalatı ve ihracatı yasaklanmıştır. Ancak gıda ürünü olmayan geleneksel el sanatı ürünü olarak üretilen ve sağlığa zarar vermeyen ürünler, üzerinde uyarı işareti bulunması şartıyla bu yasağın kapsamı dışındadır (TKHK m. 79/I). Bakanlık, yiyecek taklidi ürünlere karşı tedbir almaya ve düzenleme yapmaya yetkili kılınmıştır (TKHK m. 79/II). Buna ek olarak Bakanlık, yiyecek taklidi ürünlerin piyasa gözetimi ve denetimini yapmakla da görevlendirilmiştir (TKHK m. 79/IV). Piyasaya arz edilen yiyecek taklidi ürünlerin güvensizliğinin tespit edilmesi hâlinde alınacak önlemler ve bu önlemlerin Avrupa Komisyonuna bildirilmesi hususunda Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri uygulanmaktadır (TKHK m. 79/III). Ancak bu hususta 12.03.2021 tarihinden sonra meydana gelen uyuşmazlıklarda 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TKHK m. 79/I'e aykırı hareket edenler hakkında idari para cezası uygulanır (TKHK m. 77/XIV). 2024 yılı için bu miktar, 79.142 TL'dir. Anılan yaptırımın caydırıcı etki oluşturacak nitelikte bir meblağ olduğu söylenemez. Ayrıca tüketici, yiyecek taklidi ürünlerden dolayı uğradığı maddi ve manevi zararlarının tazminini isteyebilir (TKHK m. 79/V). Bu durumda tazminat talebinin ayıptan sorumluluk, genel olarak borca aykırılık, haksız fiil sorumluluğu veya irade bozukluğu hallerinden aldatma gibi farklı hukuki sebeplere dayanması mümkündür. Tüketici bu hukuki sebeplerin koşullarını yerine getirerek uğradığı zararın tazminini isteyebilir.

Anahtar Kelimeler: Yiyecek Taklidi Ürün, Tüketici Hukuku, Gıda Ürünü Olmama, Tüketicinin Sağlığı ve Güvenliği, Yaptırım.

CONSUMER PROTECTION IN FOODSTUFF IMITATION PRODUCTS

ABSTRACT

Foodstuff imitations pose a serious threat to the health of consumers, especially children. In order to prevent this, foodstuff imitation products are regulated in Article 79 of the Law on Consumer Protection. With the aforementioned provision, Council Directive 87/357/EEC of 25/06/1987 on the Harmonization of the Legislative Acts of the Member States relating to Goods which appear to be different from what they are and which endanger the health and safety of consumers (OJ 1987 L 192/49) has been transposed into our domestic law. Foodstuff imitation products are products that, although they are not foodstuff products, look different from what they are due to their shape, smell, color, appearance, packaging, label, volume or size, and therefore endanger the health and safety of consumers, especially children, by confusing them with food products (Art. 79/I of the CPL). Examples of foodstuff imitation products include food-shaped toys and candles. If foodstuff imitations or their detachable parts are ingested, sucked or swallowed by consumers, especially children, they may cause choking, poisoning or perforation or obstruction of the digestive tract. Therefore, the production, marketing, import and export of foodstuff imitation products is prohibited. However, products produced as traditional handicraft products that are not food products and do not harm health are outside the scope of this prohibition, provided that they have a warning sign on them (Art. 79/I of the CPL). The Ministry is authorized to take measures and make regulations against food imitation products (Article 79/II of the CPL). In addition, the Ministry is also authorized to conduct market surveillance and inspection of foodstuff imitation products (Article 79/IV). The provisions of the Law on the Preparation and Implementation of Technical Legislation on Products shall apply to the measures to be taken in the event that foodstuff imitation products placed on the market are found to be unsafe and the notification of these measures to the European Commission (Article 79/III of the TPL). However, in disputes arising after 12.03.2021, the provisions of the Product Safety and Technical Regulations Law No. 7223 is applicable. Those who violate Article 79/I of the TPL shall be subject to administrative fines (Article 77/XIV of the TPL). For the year 2024, this amount is 79,142 TL. It cannot be said that this sanction is an amount that will create a deterrent effect. In addition, the consumer may request compensation for the material and moral damages suffered due to foodstuff imitation products (Art. 79/V of the TPL). In this case, it is possible to base the compensation claim on different legal grounds such as liability for defect, breach of obligation in general, tort liability or deception in cases of impairment of will. The consumer may request compensation for the damage suffered by fulfilling the conditions of these legal grounds.

Keywords: Foodstuff Imitation Product, Consumer Law, Non-Food Product, Consumer Health and Safety, Sanction.



KREDİ VE FİNANSMAN KURULUŞLARI LEHİNE İPOTEK HAKKI KURULMASI HALİNDE UYGULANACAK ÖZEL DÜZENLEMELER

Dr. Öğr. Üyesi Işık Aslı HAN

Pamukkale Üniversitesi

E-posta: ihan@pau.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8381-0361

ÖZET

Türk hukukunda eşya hukuku, takip hukuku, vergi hukuku gibi birçok alanda finans sektörünü destekleyici hükümler ihdas edilerek finansmana erişim ve girişimcilik özgürlüğüne yönelik kamu yararının sağlanmasını amaçlanmıştır. Bu kapsamda çalışmada, ipotek hakkı ile ilgili bazı eşya hukuku ve takip hukuku kuralları, ekonomik işlevleri ışığında incelenmiştir. İlk olarak tapuda düzenlenecek resmi senet yerine kredi veya finansman sözleşmesinde yer alan bir kayda istinaden taşınmaz malikinin tescil istemi üzerine ipotek tescil edilebileceğine ilişkin Tapu Kanunu m. 26/10-11 hükümleri incelenecektir. İkinci olarak, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar m. 17-17/A-18 hükümleri de dikkate alınarak, yabancı para üzerinden veya yabancı para ölçüsüyle verilen nakdi ve gayrinakdi krediler için yabancı para ipoteği tesis edilmesine ilişkin TMK m. 851/2-4 hükümleri ele alınacaktır. İncelenen son düzenlemeler ise ipoteğin paraya çevrilmesine ilişkin İİK m. 148-149 ile kayıtsız şartsız borç ikrarı içermeyen ipotek akit tablosuna rağmen bankaların takip yapılmasına imkân veren –ve öğretilde yoğun olarak eleştirilen- İİK m. 150/1 hükmüdür.

Anahtar Kelimeler: İpotek, Resmi senet, Yabancı para ipoteği, İpoteğin paraya çevrilmesi.

SPECIAL REGULATIONS TO BE APPLIED IN CASE OF ESTABLISHMENT OF A MORTGAGE RIGHT IN FAVOR OF CREDIT AND FINANCING INSTITUTIONS

ABSTRACT

In Turkish law, there are many legal dispositions that aim to achieve public interest for access to finance and freedom of entrepreneurship by supporting the financial sector in many areas such as property law, enforcement law and tax law. In this context, the study analyzes some of the mortgage-related rules of property law and the law of execution in light of their economic functions. Firstly, the study analyzes the provisions of Article 26/10-11 of the Land Registry Law, which stipulate that a mortgage may be registered upon the registration request of the owner of the immovable property based on a record in the loan or financing agreement instead of an official deed. Secondly, taking into account the provisions of Article 17-17/A-18

of the Decree No. 32 on the Protection of the Value of the Turkish Currency, the study examines the provisions of Article 851/2-4 of the Turkish Civil Code regarding the establishment of foreign currency mortgages for loans and guarantees granted in foreign currency or in foreign currency scales. The last regulations to be examined are Art. 148-149 of the Execution and Bankruptcy Code regarding the foreclosure of the mortgage and the heavily criticized Art. 150/1, which allows banks to pursue despite the mortgage contract table without an unconditional acknowledgement of debt.

Keywords: Mortgage, Official Deed, Foreign currency mortgage, Foreclosure of mortgage.



3402 SAYILI KADASTRO KANUNU'NUN 12'NCİ MADDESİNİN ÜÇÜNCÜ FIKRASINDA ÖNGÖRÜLEN ON YILLIK HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİNİN UYGULAMA ALANI

Dr. Öğr. Üyesi Kemal ERDOĞAN

Sakarya Üniversitesi

E-posta: kemalerdoganhukuk@gmail.com

ORCID: 0000-0001-8648-1623

ÖZET

Kadastro tutanaklarının kadastro mahkemesine dava açılmadan kesinleşmesi ve buna istinaden tapu sicilinde gerçek hak durumuna aykırı olarak tescil işleminin gerçekleştirilmesi, maddi hak sahiplerini olumsuz yönde etkilemez. Bu durumda gerçek hak sahipleri, somut olayın özelliklerine göre el atmanın önlenmesi (TMK m. 683/II) veya tapu sicilinin düzeltilmesi davasını (TMK m. 1025/I) açma hakkına sahiptirler. Bu davalar, genel mahkemelerde (asliye hukuk mahkemesi) görülmektedir. Ne var ki, Kadastro Kanunu'nun (KK) 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasında, bu tür uyuşmazlıklara ilişkin olarak on yıllık bir hak düşürücü süre öngörülmüştür. Bu hükmün uygulama alanı, kadastro hukukunun temel tartışma konularından biri olup hem yargı kararlarında hem de öğretide anılan hükmün kapsamına ilişkin farklı yorumlar yapılmaktadır. On yıllık hak düşürücü sürenin uygulanabilmesi için, öncelikle dava konusu edilen hakların kadastro tutanaklarında belirtilmiş olması ve davanın kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanılarak açılmış olması gerekmektedir. Bu şartlar gerçekleşmediği takdirde, on yıllık sürenin sınırlayıcı etkisinden söz edilemez.

Yargıtay kararları incelendiğinde, bazı dava türlerinin söz konusu hak düşürücü sürenin kapsamı dışında tutulduğu görülmektedir. Bunlar arasında, kadastrodan sonraki sebeplere dayalı olarak açılan davalar, orijinal ölçü değerlerine aykırı çap ve sicilin düzeltilmesini konu edinen davalar, mirasçıların tespitinde hata yapılmasına sebebiyle açılan davalar, murisin kadastro tespitinden sonra ölmesi hâlinde muris muvazaasına dayanan davalar, imar ve ihya nedeniyle açılan davalar, hak düşürücü süre dolmadan açılmış bir davaya bu süre dolduktan sonra yapılan müdahaleler ve usulsüz kesinleştirilen tutanaklara karşı açılan davalar yer almaktadır. Ayrıca, Kadastro Kanunu'nun 22'nci maddesi uyarınca yapılan yenileme kadastro kapsamında mülkiyet iddiasına dayalı olarak açılan davalar da bu süreden etkilenmemektedir.

On yıllık hak düşürücü sürenin kamu malları bakımından uygulanıp uygulanamayacağı hususu ise, öğretide tartışmalı bir husustur. Kadastro Kanunu'nun 12'nci maddesinin üçüncü fıkrasına 25.02.2009 tarih ve 5841 sayılı Kanun ile eklenen cümlelerin, Anayasa Mahkemesi tarafından 12.05.2011 tarihli ve E. 2009/31, K. 2011/77 sayılı Karar ile iptal edilmesi, kamu malları açısından hak düşümü sürenin

uygulanmasına yönelik önemli bir değişikliğe sebebiyet vermiştir. İptal kararından sonra mahkemeler, Hazine'nin kamu malları hakkında açtığı davalarda on yıllık hak düşümü süresinin uygulanmayacağına kararlar vermektedir. Kanaatimizce, KK m. 12/III'te yer alan on yıllık hak düşümü süresi, ilke olarak tüm kadastro tutanakları açısından uygulanmalıdır. Hazine'nin kamu mallarıyla ilgili açtığı davalarda bu sürenin uygulanmamasına karşılık, bireylerin hazineye karşı açtığı davalarda on yıllık hak düşümü süresinin uygulanması, devlet ve birey arasında eşitsizliğe yol açmaktadır. Bu konuda olması gereken, bireylerin hazineye karşı açtığı tapu sicilinin düzeltilmesi davalarında da on yıllık hak düşümü süresinin uygulanmamasıdır. Bu tür bir düzenleme, hukuk devleti ilkesi ve mülkiyet hakkının korunması açısından daha adil ve dengeli bir uygulama sağlayacaktır. Olması gereken hukuk açısından ise, on yıllık hak düşümü süresinin tümden kaldırılması ya da en azından daha uzun bir sürenin kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kadastro, Tapulama, KK m. 12/III, On Yıllık Hak Düşümü Süresi, Tapu Sicilini Düzeltme Davası.

THE IMPLEMENTATION AREA OF THE TEN-YEAR PRECLUSIVE PERIOD PROVIDED FOR IN THE THIRD PARAGRAPH OF ARTICLE 12 OF CADASTRAL LAW NO. 3402

ABSTRACT

The finalisation of the cadastral minutes without initiating a lawsuit in the cadastral court and subsequent registration in the land registry in violation of existing real rights does not adversely affect the holders of those rights. In this case, the real right holders have the right to file a lawsuit for recovery of possession (Art. 683/II of the Turkish Civil Code, TCC) or for the correction of the land registry (Art. 1025/I of the TCC) according to the characteristics of the concrete case. These lawsuits shall be filed in general courts (civil court of first instance). However, the third paragraph of Article 12 of the Cadastral Law (CL) stipulates a ten-year preclusive period for such disputes. The implementation area of the ten-year preclusive period is one of the main topics of discussion in cadastral law. Various interpretations are made both in judicial decisions and in the doctrine regarding the scope of the relevant provision. In order for the aforementioned limitation period to apply, first of all, the rights subject to the lawsuit must be specified in the cadastral minutes and the lawsuit must have been filed based on legal grounds prior to the cadastral survey. If these conditions are not met, the limiting effect of the ten-year period cannot be mentioned.

When the decisions of the Court of Cassation are analysed, it is seen that some types of cases are excluded from the scope of this limitation period. These include lawsuits filed based on reasons after the cadastral survey, lawsuits regarding the correction of the survey and registry contrary to the original measurement values, lawsuits filed due to errors in the determination of heirs, lawsuits based on decedent simulation if the heir dies after the cadastral survey, lawsuits filed due to zoning and development, interventions made after the expiration of the statute of limitations, and lawsuits filed against irregularly finalized minutes. Additionally, lawsuits filed based on the claim of ownership within the scope of the renewed cadastral process made pursuant to Art. 22 of the CL are not affected by this period.



It is controversial in the doctrine whether the ten-year preclusive period is applicable to public property. As a matter of fact, the cancellation of the sentence added to the third paragraph of Art. 12 of the CL by the Law dated 25.02.2009 and numbered 5841 by the Constitutional Court with the Decision dated 12.05.2011 and numbered E. 2009/31, K. 2011/77 caused a significant change in the application of the period of preclusive for public properties. After this annulment decision, the courts have ruled that the ten-year preclusive period shall not be applied in the lawsuits filed by the Treasury on public properties. In our opinion, the ten-year preclusive period under Art. 12/III of the CL should be applied to all cadastral minutes in principle. The fact that this period is not applied to the lawsuits filed by the Treasury against public properties, whereas the ten-year preclusive period is applied to the lawsuits filed by individuals against the Treasury, results in an imbalance in legal treatment between the state and individuals. What should be done in this regard is that the ten-year preclusive period should not be applied in actions for the correction of the land registry filed by individuals against the Treasury. Such an arrangement would provide a fairer and more balanced implementation in terms of the rule of law and the protection of the right to property. In terms of the *de lege ferenda*, it would be appropriate to completely abolish the ten-year preclusive period or at least accept a longer period.

Keywords: Cadastre, Land Registry, Art. 12/III of the CL, Ten-Year Preclusive Period, Land Registry Correction Case.

KAT MÜLKİYETİ AÇISINDAN TESİS YÖNETİM SÖZLEŞMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Nurgül KUTLU DOĞAR

Hasan Kalyoncu Üniversitesi

E-posta: nurgul.kdogar@hku.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8444-1799

ÖZET

Tesis yönetimi, binaların yapım aşamasından kullanım aşamasına kadar, yaşam kalitesini artırmak amacıyla insanları ve binaları organize etmektir. Hastaneler, alışveriş merkezleri, havaalanları, üniversiteler gibi toplu yapıların da yönetilmeye ihtiyaçları vardır. Ancak toplu yapıların; hastane, havaalanı gibi yapılardan ayrılan yönü bunların işletme niteliğinde olmamalarıdır. İşletmelerde gelir sağlama amacı ön plandadır. Kat maliklerinin amacı ise barınmak ve sunulan diğer sosyal olanaklardan yararlanmaktır. Toplu yapılar işletme niteliğinde kabul edilemez. Buna rağmen toplu yapıların da aynı işletmeler gibi yönetilmeye ihtiyaçları vardır. Toplu yapılarda profesyonel tesis yönetiminin amacı ortak yaşam kalitesini arttırmaktır. Bu amaca ulaşmak için çeşitli faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetleri profesyonel tesisi yöneticileri yerine getirir.

Tesis yönetim şirketlerinin konut yönetiminde yaptıkları faaliyetler; işletme projesinin hazırlanması, aidatları belirlenmesi, tebliğ edilmesi, toplanması ve muhasebeleştirilmesi, hukuki destek sunulması, genel kurul hazırlıklarının yapılması, genel kurulun yönetilmesi ve karar defterlerinin tutulması gibi yönetime ilişkin konuların yürütülmesi, teknik işler, periyodik bakım, güvenlik hizmetleri, temizlik hizmetleri, bahçe bakım ve ilaçlama gibi hizmetlerdir. Bu tür işler mesleki bilgi birikimi ve tecrübe gerektirmesine rağmen tesis yönetimi veya tesis yöneticisi henüz yasalarımızda bir meslek olarak tanımlanmamıştır. Büyük toplu yapılarda milyonlarla ifade edilen işletme bütçesinin yönetimi gündeme gelmektedir. Böylesi büyük paraların söz konusu olduğu bir konuda, yönetimlerde yer alacak kişi veya kurumlar hakkında yürürlükteki mevzuatta herhangi bir yasal yeterlilik şartı bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak toplu yapılar, kendilerini profesyonel yönetim şirketi diye tanımlayan fakat özünde bu konuda yeterli bilgisi bulunmayan kişi veya kurumlar tarafından yönetilmektedir.

Toplu yapıların yönetimi Kat Mülkiyeti Kanununda düzenlenmektedir. Bu Kanuna göre yönetimde görev alacak şirketler doğrudan yönetici seçilebilir veya seçilmiş yönetici kat maliklerinden yetki alarak bu şirketler ile sözleşme yapabilir. Doğrudan yönetici seçildikleri takdirde Kanunun yöneticiye tanıdığı tüm hak ve yetkileri kullanabilirler. Sözleşme ile göreve geldikleri takdirde, hak ve yetkilerinin kapsamını belirleyebilmek için öncelikle bu sözleşmenin hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir.



Yönetim işi profesyonel şirketlere bırakılsa bile Kanuna göre belli bazı konularda sadece kat malikleri karar alabilir. Çok sayıda kat malikini bir araya getirmenin zorluğu dışında bir de karar alınamadığı takdirde işlerin yürümesi güçleşmektedir. Profesyonel yönetim şirketleri ile kat malikleri arasındaki çıkan sorunların temelinde de yönetime ilişkin konularda karar alma süreçlerinde yaşanmaktadır. Kat malikleri, mülkiyet haklarına dayanarak belli bazı konularda hızlıca karar alınmasına engel olabilmektedirler. Diğer yandan yönetim şirketlerinin, denetimsiz bir şekilde her konuda karar alma yetkisi tanınması da doğru değildir. Bu şirketlerin denetlenmesi açısından devlet destekli bir kontrol mekanizması işletilmesi yönünde yasal düzenleme yapılmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Kat Mülkiyeti Kanunu, toplu yapılar, tesis yönetim sözleşmesi, yönetici, profesyonel yönetim şirketi.

FACILITY MANAGEMENT AGREEMENT IN TERMS OF CONDOMINIUM OWNERSHIP

ABSTRACT

Facility management is to organize people and buildings to improve the quality of life, from the construction phase to the use phase. Mass facilities such as hospitals, shopping malls, airports and universities also mass buildings need to be managed. However, what distinguishes mass buildings from structures such as hospitals and airports is that they are not businesses. The aim of businesses is to generate income. The aim of the apartment owners is to shelter and benefit from other social facilities offered. Mass buildings cannot be accepted as businesses. However, mass buildings also need to be managed just like businesses. The aim of professional facility management in mass buildings is to increase the quality of common life. Various activities are carried out to achieve this goal. These activities are carried out by professional facility managers.

Activities carried out by facility management companies in housing management issues are for example prepare income and expense document; determination and collection of dues, accounting the dues, providing legal support, preparations and managing the general assembly, keeping decision books; technical works, periodic maintenance, security and cleaning services, garden maintenance. Although this type of work requires professional knowledge and experience, facility management or facility manager is not yet defined as a profession in our laws. In large mass buildings, managing the budget is difficult. In a matter where such large sums of money are involved, there is no legal qualification requirement in the current legislation for the persons or institutions to take part in the management. As a result, collective buildings are managed by individuals or institutions that describe themselves as professional management companies but do not have sufficient knowledge on the subject.

The management of mass buildings is regulated in the Condominium Law. According to this Law, companies that will take part in the management can be directly elected as managers or they can make contracts with manager who is elected by the apartment owners. If they are directly elected as managers, they can use all the rights and powers granted to the manager by the Law. If they come to office with the contract, the legal nature of this contract must first be determined.

Even if the management work is left to professional companies, according to the Law, only apartment owners can make decisions on certain issues. It is difficult to bring together many apartment owners. If no decision is made, things will not work. The problems that arise between professional management companies and apartment owners are mostly related to decision-making processes. Flat owners can prevent quick decisions on certain issues based on their property rights. On the other hand, it is not right for management companies to be given the authority to make decisions on every issue without supervision. In terms of supervising these companies, legal arrangements should be made to operate a state-supported control mechanism.

Keywords: Condominium Law, mass buildings, facility management contract, manager, professional management company.



634 SAYILI KAT MÜLKİYETİ KANUNU m. 24: “YASAK İŞLER”

Dr. Öğr. Üyesi Özkan ÖZYAKIŞIR

Sakarya Üniversitesi

E-posta: ozyakisirozkan@gmail.com

ORCID: 0000-0002-1401-9891

ÖZET

Kanun koyucu, anagayrimenkulün bağımsız bölümlerinin kullanımına dair bazı “yasak işler” öngörmüştür. Bu hâlde, kat malikinin, sahibi olduğu bağımsız bölümü dilediği gibi kullanmasından bahsedilemez. Yasak işler, 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu (KMK) m. 24’te düzenlenmiş olup, bağımsız bölümün tapu kütüğünde “mesken” ya da “iş veya ticaret yeri” olarak kayıtlı olmasına göre değişkenlik arz etmektedir. Söz konusu hükme göre, bazı faaliyetlerin icra edilmesi herhâlde yasaklanmışken; diğer bazı faaliyetlerin ise, ancak kat maliklerinin oybirliği ile alacakları kararlar ile icra edilebilmesi mümkün kılınmıştır. Buna karşın, istisnaî bazı faaliyetler, tapu kütüğünde gerek mesken gerek iş veya ticaret yeri olarak gösterilen bağımsız bölümlerde serbestçe, kat maliklerinin rızası aranmaksızın, yürütülebilir.

Tapu kütüğünde “mesken” olarak kayıtlı olan bağımsız bir bölümde -dispanser, klinik, poliklinik niteliğinde olmayan muayenahaneler hariç- hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi müesseselerin kurulması yasaktır. Bu yasağa aykırı sözleşmeler, kesin hükümsüzdür. Bununla birlikte, tapuda mesken olarak kayıtlı bulunan bağımsız bir bölümde sinema, tiyatro, kahvehane, gazino ve emsali gibi yerler ile gıda ve beslenme yerleri ve imalathane, boyahane, basımevi, dükkân gibi yerler, ancak tüm kat maliklerinin oybirliğiyle karar alması koşuluyla açılabilir. Buna karşın, yönetim planında aksine bir düzenleme bulunsa dahi, tapu kütüğünde mesken olarak kayıtlı olan bağımsız bir bölümde avukatlık bürolarının açılması (1136 sayılı Avukatlık Kanunu m. 43/I) ve serbest muhasebeci, mali müşavirlik veya yeminli mali müşavirlik faaliyetlerinin yürütülmesi (3568 Sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu m. 45/VI) serbest olup, bu konuda kat maliklerinin rızası aranmaz.

Benzer kısıtlamalar, tapu kütüğünde “iş veya ticaret yeri” olarak kayıtlı bulunan bağımsız bölümler için de kabul edilmiştir. Bu tür bağımsız bölümlerde, -dispanser, klinik, poliklinik niteliğinde olmayan muayenahaneler hariç- hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi müesseselerin kurulması yasaktır. Söz konusu yasağa aykırı sözleşmeler, kesin hükümsüzdür.

Kat mülkiyetine tabi bir bağımsız bölümün kullanım şekline dair uyuşmazlıklarda, öncelikle yönetim planında yer alan hükümler uygulanır. Yönetim planı, bütün kat maliklerini bağlayan bir sözleşme hükmündedir. Yönetim planında hüküm bulun-

mayan hallerde, Kat Mülkiyeti Kanunu ve genel hükümler uygulanır. Ancak, yönetim planında emredici hükümlere aykırı bir kullanım şekli öngörülemez. Bu hâlde, yönetim planı, emredici hükümlere aykırı olmamak koşuluyla, öncelikle uygulanır. Emredici hükümlere aykırı hususlar, kat maliklerini bağlamaz.

Anahtar Kelimeler: Kat mülkiyeti, bağımsız bölüm, mesken, iş veya ticaret yeri, yasak işler.

ARTICLE 24 OF CONDOMINIUM ACT NO. 634: “PROHIBITED ACTIVITIES”

ABSTRACT

The legislator has envisaged certain “prohibited activities” concerning the use of independent parts of the main property. In this respect, it is not possible to assert that a condominium owner may use their independent part in any manner they desire. The prohibited activities are regulated under Article 24 of the Condominium Act No. 634 (KMK), and they vary depending on whether the independent part is recorded in the land registry as a “residence” or a “workplace or commercial premises.” Pursuant to this provision, while the execution of certain activities is strictly prohibited under all circumstances, others may only be carried out if a unanimous decision is rendered by all condominium owners. Conversely, certain exceptional activities may be freely conducted in independent parts designated as either residential or commercial in the land registry, without requiring the consent of the other condominium owners.

In an independent part registered as a “residence” in the land registry, it is prohibited to establish institutions such as hospitals, dispensaries, clinics, polyclinics, and pharmaceutical laboratories—except for medical offices that do not qualify as dispensaries, clinics, or polyclinics. Contracts made in violation of this prohibition shall be deemed absolutely null and void. Moreover, venues such as cinemas, theaters, coffeehouses, nightclubs, and similar establishments, as well as food and nutrition-related venues including bakeries, restaurants, patisseries, and dairies, and facilities such as workshops, dyehouses, printing houses, and shops may only be opened if a unanimous decision is made by all condominium owners.

However, even if there is a contrary provision in the management plan, it is permitted to open law offices (pursuant to Article 43/I of the Attorneyship Law No. 1136) and to conduct activities related to certified public accountancy, public accountancy, or sworn-in financial consultancy (pursuant to Article 45/VI of the Law No. 3568 on the Profession of Certified Public Accountants and Sworn-in Certified Public Accountants) in independent parts registered as residential in the land registry, without requiring the consent of the condominium owners.

Similar restrictions have also been accepted for independent parts recorded in the land registry as “workplaces or commercial premises.” In such independent parts, it is prohibited to establish institutions such as hospitals, dispensaries, clinics, polyclinics, and pharmaceutical laboratories—except for medical offices that do not qualify as dispensaries, clinics, or polyclinics. Contracts that contravene this prohibition shall be deemed absolutely null and void.



In cases of disputes regarding the manner of use of an independent part subject to condominium ownership, the provisions of the management plan shall primarily apply. The management plan constitutes a contractual provision binding upon all condominium owners. In cases where the management plan lacks specific provisions, the Condominium Act and general legal provisions shall be applied. However, the management plan may not stipulate a usage pattern that contradicts mandatory legal provisions. Accordingly, the management plan shall take precedence, if it does not conflict with mandatory norms. Any provision contrary to such mandatory rules shall not be binding upon condominium owners.

Keywords: Condominium ownership, independent part, residence, workplace or commercial premises, prohibited activities.

TBK m. 349/III BAĞLAMINDA KİRAYA VERENİN AİLE KONUTUNA İLİŞKİN KİRA SÖZLEŞMESİNİN TARAFI SIFATI KAZANMAYAN EŞE YAPACAĞI FESİH BİLDİRİMİ

Dr. Öğr. Üyesi Betül BALCI

Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi

E-posta: gokbetul_8_9@hotmail.com

ORCID: 0009-0000-8582-4268

ÖZET

Kiralananın aile konutu olması halinde kiraya verenin fesih bildirimi ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresinin bildirimi konut ve çatılı işyeri kirası sözleşmelerinde özel bir başlık altında TBK m. 349/III hükmünde düzenlenmiştir. Aile konutuna ilişkin söz konusu düzenlemenin kaynağını TMK m. 194 hükmü ve kaynak İsviçre Borçlar Kanunu 226. maddeleri oluşturmaktadır. TBK m. 349 hükmü özü itibariyle TMK m. 194 hükmüyle benzerlik ve onun devamı niteliği göstermektedir. Nitekim TMK m. 194/IV hükmünde kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin kiraya verene bildirimde bulunmak suretiyle sözleşmenin tarafı sıfatını kazanacağına ve diğer eş ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağına işaret edilmektedir. TBK m. 349/III hükmünde ise aile konutuna ilişkin kira sözleşmesinde kiraya verenin fesih bildiriminin yalnızca kira sözleşmesi yapan eşe değil, ayrıca kira sözleşmesinin tarafı haline gelmiş diğer eşe de yapılması gerektiğinden bahsetmektedir. Yani söz konusu hükümden aile konutuna ilişkin kira sözleşmesinde sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiraya verene bildirimde bulunup kira sözleşmesinin tarafı haline gelmemiş ise, kiraya verenin feshe ilişkin bildirim yükümlülüğünün de yalnızca kendisiyle kira sözleşmesini yapan eşe karşı olduğu sonucu çıkarılacaktır. Oysa hükmün kaynağı ve ailenin korunması amacını daha ön planda tutan İBK m. 266 hükmünde kiraya veren fesih bildirimi ve fesih ihtarına bağlı ödeme sürelerini kira sözleşmesinin tarafı haline gelip gelmediği önemli olmaksızın her iki eşe de yapmakla zorunlu tutulmuş, aksi durumunda yani her iki eşe de yapılmış olmayan fesih bildiriminin batıl olacağını öngörmektedir. Bizim kanunlarımızdaki kira sözleşmesinin tarafı olmayan eşin kiraya verene yapacağı bildirimle kira sözleşmesinin tarafı sıfatı kazanarak kiraya verene karşı müteselsilen sorumlu olacağının düzenlenmesiyle amaçlananın kiraya verenin korunması olduğu düşünülebilmektedir.

Çalışmamızda TBK m. 349/III hükmü TMK m. 194 ve kaynak İBK m. hükmüyle birlikte değerlendirilecek; İBK m. 266 hükmündeki yaklaşımın hukukumuzda da benimsenmesi gerekliliği, bu çerçevede kiraya verenin feshe ilişkin bildiriminin yalnızca sözleşmeyi yapan eşe değil; kira sözleşmesinin tarafı haline gelip gelmediği önemli olmaksızın her iki eşe de ayrıca yöneltmiş olması gerekliliğine işaret edilecektir.



Anahtar Kelimeler: Aile Konutu, kira sözleşmesi, konut kirası, fesih bildirimi, çatılı işyeri kirası.

NOTICE OF TERMINATION BY THE LESSOR TO THE SPOUSE WHO IS NOT A PARTY TO THE LEASE AGREEMENT RELATING TO FAMILY HOUSING IN CONTEXT WITH ARTICLE 349/III OF THE TCO

ABSTRACT

In the event that the leased property is a family house, the lessor's notice of termination and the notice of a payment period dependent on the notice of termination are regulated under a special heading under Article 349/III of the TCO for residential and roofed workplace lease agreements. The source of this provision regarding the family dwelling is Article 194 of the TCC and Article 226 of the Swiss Code of Obligations. Article 349 of the TCO is similar in essence to Article 194 of the TCC and is its continuation. As a matter of fact, Article 194/IV of the TCC states that the spouse who is not a party to the lease agreement shall become a party to the agreement by notifying the lessor and shall be jointly and severally liable with the other spouse. Article 349/III of the TCO, on the other hand, states that the termination notice of the lessor in the lease agreement regarding the family dwelling must be made not only to the spouse who concluded the lease agreement, but also to the other spouse who has become a party to the lease agreement. In other words, if the spouse who is not a party to the lease agreement in the lease agreement regarding the family dwelling does not become a party to the lease agreement by notifying the lessor, the lessor's termination notification obligation is only to the spouse who concluded the lease agreement with him/her, and it is not necessary to notify the other spouse of termination. However, in Article 266 of the CCP, which is the source of the provision and prioritises the purpose of protecting the family, the lessor is obliged to give the termination notice and the payment periods depending on the termination notice to both spouses, regardless of whether they have become a party to the lease agreement or not, and otherwise, the termination notice that is not given to both spouses will be null and void. In our laws, it can be considered that the purpose of the regulation that the spouse who is not a party to the lease agreement becomes a party to the lease agreement with the notification to the lessor and will be jointly and severally liable to the lessor is to protect the lessor.

In our study, Article 349/III of the TCO will be evaluated together with Article 194 of the TCC and the source provision of Article 266 of the IBL, and it will be pointed out that the approach in Article 266 of the IBL should also be adopted in our law, and within this framework, the lessor's notice of termination should be addressed not only to the spouse who concluded the contract, but also to both spouses, regardless of whether they have become a party to the lease agreement.

Keywords: Family House, lease agreement, residential lease, notice of termination, roofed workplace lease.

KİRALANANIN EL DEĞİŞTİRMESİ HALİNDE ANAGAYRİMENKULUN ORTAK GİDERLERİNE KATILMA BORÇLUSU

Dr. Öğr. Üyesi Hande DOĞAN

İstanbul Aydın Üniversitesi

E-posta: hande.dogann@gmail.com

ORCID: 0009-0006-2587-0119

ÖZET

Türk Medeni Kanunu m. 718 uyarınca bir yapının bağımsız bölümleri, daireleri veya katlarının başlı başına kullanmaya elverişli olsa dahi ayrı bir mülkiyet hakkına konu olması mümkün değildir. Buna karşılık Kat Mülkiyeti Kanunu m. 1/f.1 uyarınca kurulan kat mülkiyeti, tamamlanmamış bir yapının paylı maliklerinin, ayrı ayrı veya başlı başına kullanılmaya elverişli olan bağımsız bölümlerinin birbiri üzerindeki özel bir mülkiyet hakkıdır. Kat mülkiyeti kurulan bir yapıda bağımsız bölümler, yapının bütününden ayrılarak bağımsız bir nitelik kazanmaktadır. Kat mülkiyetinin kurulması ile kendilerine bağımsız bölüm tahsis edilen kat maliklerinin bağımsız bölüm, eklentiler ve ortak yerler üzerinde birtakım hakları olduğu gibi bazı borçları da bulunmaktadır. KMK m. 20 uyarınca kat malikleri, anagayrimenkul ve ortak yerlerin korunması, güçlendirilmesi ve onarımı için yapılan giderlere, ortak olan tesislerin işletme giderlerine ve bu giderler için yapılan avanslara kendi payları oranında katılmakla yükümlüdür. Bunun dışında, kapıcı, kalorifer, bahçıvan ve bekçi gibi giderlere ve bunlar için yapılan avanslara ise eşit katılmak zorundadırlar. Gider veya avans payını ödemeyen kat maliki aleyhine, her kat maliki veya yöneticinin yönetim planına, Kat Mülkiyeti Kanununa veya genel hükümlere göre dava açması mümkündür.

KMK m. 20 ve m. 21 uyarınca ortak giderlere katılma borcu kural olarak, mülkiyet hakkından doğan kullanma ve yararlanma hakkı sahibi olan kat maliklerine aittir. Buna karşılık kat maliklerinin mülkiyet hakkından doğan kullanma ve yetkilerini kiracı, oturma hakkı sahibi veya intifa hakkı sahibi gibi ayni veya şahsi hak sahibine devretmesi mümkündür. KMK m. 22 uyarınca bağımsız bölümlerden kira veya oturma hakkı gibi bir hak dolayısıyla faydalananlar, kat malikinin KMK m. 20 uyarınca sorumlu olduğu borçlardan müteselsil sorumludur. Ancak kira sözleşmesinden doğan hak uyarınca kullanılan bağımsız bölümün, kira sözleşmesi kurulduktan sonra el değiştirmesi halinde, Türk Borçlar Kanunu m. 310'a göre yeni malik kira sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir. Böyle bir halde KMK m. 20'den doğan ortak giderlere katılma borçlusunun yeni malik mi, kiracı mı yoksa önceki malik mi olduğu sorunu gündeme gelmektedir.

KMK m. 22'de bağımsız bölümlerin birinde kira gibi bir sebebe dayanarak bağımsız bölümden devamlı bir şekilde faydalananlar ifadesi yer almaktadır. Hüküm lafzına göre, bağımsız bölümü bir hukuki sebebe dayanarak sürekli biçimde kullanan veya ondan yarar sağlayanların sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte



hüküm, kullanma ve/veya yararlanma hakkına sahip olan kimselerin ortak giderlere katılma yükümlülüğü altına sokmayı amaçlamaktadır. Bu yükümlülük bakımından kat maliklerinin kullanma veya yararlanmaktan vazgeçmeleri veya ihtiyaç duymamaları, ortak giderlere katılma yükümlülüklerinden kurtulmaları anlamına da gelemmez. Zira bu husus ortak giderlerin eşyaya bağlı borç niteliğinin bir sonucudur. Buna karşılık, kiracının ortak giderlere katılma borcu, kat malikiyle aralarındaki kira sözleşmesinden bağımsız bir borç niteliğindedir.

KMK m. 20’de yer alan anagayrimenkulün ortak giderlerine katılma borcu bakımından, hükmün lafzı ve kanun koyucunun amacı dikkate alındığında, kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirmesi halinde sözleşmenin tarafı olan yeni malik ile kira sözleşmesi süresince bağımsız bölümden devamlı surette faydalanan kiracı müteselsil borçlu olmaktadır. Bununla birlikte yeni kat malikinin sorumluluğu, bağımsız bölümü iktisap ettikten sonraki ortak giderler bakımından olup, eski malikin döneminde doğan ortak giderlerden sorumlu değildir.

Anahtar Kelimeler: Ortak giderlere katılma borçlusu, anagayrimenkul, kiralanın el değiştirmesi, yeni malikin sorumluluğu, müteselsil borçluluk.

THE DEBTOR OF COMMON EXPENSES OF THE MAIN PROPERTY IN CASE OF TRANSFER OF THE LEASED UNIT

ABSTRACT

According to Art. 718 of the Turkish Civil Code, although the independent sections, apartments, or floors of a building may be suitable for individual use, they cannot be subject to separate ownership rights. However, pursuant to Art. 1/1 of the Condominium Law (KMK) condominium ownership is a special ownership right among co-owners of an incomplete building concerning its independent sections that are suitable for separate or individual use. In a building where condominium ownership has been established, the independent sections acquire a distinct legal character. Along with the establishment of condominium ownership, the unit owners gain certain rights over their independent sections, annexes, and common areas, well as incur specific obligations.

According to Art. 20 of the Condominium Law, the unit owners are obliged to contribute to expenses incurred for the protection, reinforcement, and repair of the main property and common areas, as well as the operational costs of shared facilities and advance payments made for such expenses, in proportion to their ownership shares. Additionally, expenses related to janitors, heating, gardening, and security personnel, as well as advance payments for these, must be shared equally. If a unit owner fails to pay their share of the expenses or advances, other unit owners or the building manager are entitled to file a lawsuit against them based on the management plan, the Condominium Law, or general provisions.

As a rule, the obligation to contribute to common expenses under KMK Art. 20 and 21 lies with the unit owners, who have the right of use and benefit arising from ownership. However, it is possible for unit owners to transfer their rights of use and benefit arising from ownership to others through personal or real rights, such

as tenants, holders of rights of habitation, or usufructuaries. According to KMK Art. 22 , individuals who benefit from the independent sections due to tenancy or rights of habitation are liable for the debts for which the unit owner is responsible under KMK Art. 20.

However, if the independent section subject to a lease agreement is transferred to a new owner after the agreement is concluded, the new owner becomes a party to the lease agreement pursuant to Art. 310 of the Turkish Code of Obligations . In such a case, the question arises as to who is responsible for contributing to the common expenses arising from KMK Art. 20: the new owner, the tenant, or the former

KMK Art. 22 states that persons who benefit continuously from an independent section based on a right such as lease are jointly and severally liable. According to the literal meaning of the provision, it is understood that individuals who use or benefit from the section based on a legal reason are responsible. The provision aims to impose the obligation to contribute to common expenses on those who have the right to use and/or benefit from the property. In this context, the unit owner's abstention from using or needing to use their independent section does not relieve them from the obligation to contribute to common expenses. This stems from the nature of common expense liabilities as obligations attached to the property.

On the other hand, the tenant's obligation to contribute to common expenses is a liability independent of the lease agreement with the unit owner. In terms of the obligation to contribute to the common expenses of the main property as stipulated in KMK Art. 20, considering the wording of the provision and the legislator's intent, when the leased property is transferred after the lease agreement is signed, both the new owner—who becomes a party to the lease agreement—and the tenant—who continues to benefit from the independent section—become jointly and severally liable for the common expenses during the lease period. However, the new unit owner's liability is limited to the common expenses arising after acquiring the independent section and does not extend to those incurred during the former owner's period.

Keywords: Debtor of common expenses, main property, transfer of the leased unit, liability of the new owner, joint indeptedness.



FİİLİ AYRILIK NEDENİYLE BOŞANMAYA İLİŞKİN YENİ DÜZENLEME HÜKMÜN AMACINA HİZMET EDİYOR MU?

Dr. Öğr. Üyesi İmge Hazal YILMAZ TEKİN

Hacettepe Üniversitesi

imgehazalyilmaz@hacettepe.edu.tr

ORCID: 0000-0001-7890-9650

ÖZET

Fiili ayrılık nedeniyle boşanma, diğer adıyla ortak hayatın yeniden kurulamaması nedeniyle boşanma Türk hukukunda 1988 yılında 743 sayılı Kanun'da yapılan bir değişiklikle yasal düzenlemeye kavuşmuş, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin 4. fıkrasında da muhafaza edilmiştir. Amacı fiilen sona ermiş olan evliliğin devamında bir yarar bulunmaması sebebiyle hukuken de sona erdirilmesine imkan sağlamak olan bu kuruma ilişkin TMK m. 166/4 düzenlemesi Anayasaya aykırılık iddiası ile itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. 22.02.2024 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından bu hükmün Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle oyçokluğuyla iptaline karar verilmiştir. Bununla birlikte, hükmün iptali nedeniyle ortaya çıkacak hukuki boşluğu önlemek amacıyla iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülüş ve bu süre dolmadan söz konusu hükümde 7532 sayılı Kanun ile değişikliğe gidilmiştir. Hükmün değişiklikten önceki hali ile değiştirilen hali karşılaştırıldığında, değişikliğin boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten başlayarak geçmesi gereken süreye ilişkin olduğu görülmektedir. Bir başka ifadeyle, hükmün değişiklikten önceki halindeki üç yıllık sürenin bir yıla düşürülmesiyle yetinilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararında özellikle üç yıllık sürenin, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile aile kurumunu koruma amacı arasında makul bir denge sağlamaya uygun olmaması sebebiyle ölçülülük ilkesini ihlal ettiği üzerinde durulmuşsa da yeniden bir yasal düzenleme yapılması fırsatının hükme ilişkin diğer sorunları da çözerek, hükmün amacına uygun hale getirilmesini sağlamak yönünde kullanılması daha isabetli olacaktı. Zira uygulamada, hükmün kabul ediliş amacına uygun sonuçlara ulaşılmasıdaki zorluğun temeli, hükümde öngörülen sürenin uzunluğundan daha çok, farklı nedenlere dayanmaktadır. Uygulamada TMK m. 166/4'e dayalı olarak açılan bir boşanma davasında, tarafların ilk boşanma taleplerinin üzerinden geçen sürenin oldukça uzun olduğu ve o sürelerle kıyasla hükümde bir yıl veya üç yılın aranmasının çok da fark etmediği görülmektedir. Daha açık bir ifadeyle, geçtiğini ifade ettiğimiz bu uzun süreler önceki davanın reddinden sonra evlilik birliğini yeniden kurma amacıyla bir araya gelme çabalarından değil, ilk boşanma taleplerindeki yargılamanın ve kararın kesinleşmesine kadar geçen sürenin uzunluğundan kaynaklanmaktadır. TMK m. 166/4'e dayanılarak açılacak dava bakımından ise açılan önceki boşanma davasının reddine

ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren belirli bir sürenin geçmesinin gerekmesi, hükme ilişkin iptal kararı ve yeni düzenleme ile hedeflenene, başka bir ifadeyle esasen hükmün uygulanma amacına ulaşmasını zorlaştırmaktadır. Bu çalışmanın amacı, TMK m. 166/4'ü ayrıntılı şekilde ele alarak hükmün uygulanmasında karşılaşılan sorunlara, bahsi geçen Anayasa Mahkemesi kararına, öğretideki görüşlere ve hükmün amacına hizmet edecek şekilde nasıl kaleme alınabileceğine yönelik önerilere yer vermektir.

Anahtar kelimeler: Boşanma, Fiili Ayrılık, Ortak Hayatın Yeniden Kurulması, Evlilik Birliği, TMK m. 166/4.

DOES THE NEW REGULATION ON DIVORCE DUE TO DE FACTO SEPARATION ACHIEVE THE PURPOSE OF THE PROVISION?

ABSTRACT

Divorce due to de facto separation, also known as divorce due to the inability to reestablish a marital relationship, was legally regulated in Turkish law with an amendment made to the Code No. 743 in 1988, and it was also preserved under Article 166, paragraph 4 of the Turkish Civil Code No. 4721 (TCC). Article 166/4 of the TCC, which aims to enable the de jure dissolution of a de facto ended marriage because there is no interest in keeping the marriage continued, was appealed to the Constitutional Court on the grounds of violation of the Constitution. On 22.02.2024, the Constitutional Court decided annulment of this provision by majority vote on the grounds that it is violating Articles 13 and 20 of the Turkish Constitution. At the same time, in order to prevent the legal gap that would appear due to the annulment of the provision, it was deemed appropriate for the annulment decision to enter into force nine months after the publication of the annulment decision in the Official Journal, and this provision was amended by Code No. 7532 before the expiration of this period. When the pre-amended version of the provision is compared with the amended version, it is seen that the amendment is about the duration that must expire starting from the date of the finalization of the decision on the dismissal of the action based on any of the causes of divorce. In other words, the three-year period in the provision before the amendment was reduced to one year. Although the decision of Constitutional Court emphasized that the three-year period violates the principle of proportionality as it is not suitable to provide a reasonable balance between the right to demand respect for private and family life and the purpose of protecting the institution of the family, it would have been more appropriate to use the opportunity to make a new provision to solve other problems related to the provision and to ensure that the provision is suitable for its purpose. Because the difficulty in arriving at results in practice that are relevant to the purpose for which the provision was enacted is based on different reasons, rather than the period of time set under the provision. In practice, in a divorce action based on TCC Art. 166/4, it is considered that the period of time that has expired since the parties' first claim for divorce is quite long and it does not make much difference whether one year or three years are stated in the provision compared to those periods. In other words, these long duration have been mentioned are not due to the efforts to reestablish the marital relationship after the rejection of the previous case, but due to the length of the proceedings in the first divorce claim and the length of time until the finalization of the decision of court. Regarding the case based on TCC Art. 166/4, the necessity for a certain period of time to expire since the finalization



of the decision on the rejection of the previous divorce case makes it difficult to achieve what is aimed by the annulment decision and the new legal regulation, in other words, essentially the purpose of the provision. This study aims to analyze TCC Art. 166/4 in detail and to include the problems encountered in practice of the provision, the Constitutional Court decision, the doctrinal opinions and suggestions on how the provision can be drafted in a way to fulfill its purposes.

Keywords: Divorce, De Facto Separation, Non-reestablishment of Marital Relationship, Marital Union, TCC Art. 166/4.

EŞLERDEN BİRİNİN BELİRLİ MAL VARLIĞI DEĞERLERİ ÜZERİNDEKİ TASARRUF YETKİSİNİN SINIRLANMASINDA ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ

Dr. Öğr. Üyesi Hayrunnisa ALTIN ŞAHİN

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

E-posta: hayrunnisa.altin@asbu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7959-7174

ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesinde evlilik birliğinin korunmasına ilişkin tedbirlerden biri olarak eşlerden birinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılması düzenlenmektedir. Bu hüküm uyarınca eşlerden biri, ailenin ekonomik varlığını tehlikeye düşürürse veya evlilik birliğinden doğan bir mali yükümlülüğünü yerine getirmezse, bu eşin belirli mal varlığı değerlerine ilişkin tasarruflarının geçerliliği diğer eşin rızasına bağlanır. Bu eşin tasarruf yetkisi, bu tedbirin alınmasına yol açan sebebin gerektirdiği ölçüde sınırlandırılmalıdır. Başka bir ifadeyle, hâkim bu eşin tasarruf yetkisini sınırlarken ölçülülük ilkesine uygun karar vermelidir.

Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesine göre verilecek tedbir kararının ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için eşlerden birinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasındaki amaç dikkate alınmalı ve bu amaç için gerekli ve orantılı bir sınırlama getirilmelidir. Tasarruf yetkisi sınırlaması, ailenin ekonomik varlığının düştüğü tehlikenin veya ihlal edilen mali yükümlülüğün boyutuna göre yapılmalıdır. Korumanın amacını aşan veya eşin mali haklarından fiilen mahrum kalmasına yol açan sınırlamalar yapılamamalıdır. Ölçülülük ilkesi, tasarruf yetkisi sınırlamasının konu bakımından belirli ve denetlenebilir olmasını gerektirir. Yargıtay da kararlarında bu ilkeye sıkça yer vermektedir.

Eşlerden birinin tasarruf yetkisinin sınırlandırılmasının ölçülü olup olmadığının belirlenmesi amacıyla doktrinde ve uygulamada bazı kriterler kullanılmaktadır. Ölçülülük ilkesi çerçevesinde hâkim, eşin tasarruf yetkisini sadece belirli mal varlığı değerleri üzerinde sınırlamalı ve sınırlamaya konu mal varlığı değerlerinin neler olduğunu kararında açıkça belirtmelidir. Tartışmalı olmakla birlikte, tasarruf yetkisi sınırlamasının ekonomik değeri olan herhangi bir mal varlığı değeri üzerinde olabileceği kabul edilmelidir. Ancak sınırlamaya konu mal varlığının maddi değeri ve türü ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Ölçülülük ilkesi dikkate alınarak bu mal varlığı değerleri üzerindeki hukuki işlemlerin türü ve kapsamı da sınırlandırılabilir. Ayrıca, ölçülülük ilkesi çerçevesinde, eşlerden birinin tasarruf yetkisi sınırlamasının bir süreye bağlanması da mümkündür.



Eşlerden birinin belirli mal varlığı değerleri üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılması durumunda, Türk Medeni Kanunu'nun 199. maddesi uyarınca hâkim ek koruyucu tedbirler alabilir. Ölçülülük ilkesi, tasarruf yetkisi sınırlamasının etkisiz kalmasını veya bu süreçte üçüncü kişilerin iyiniyetle hak kazanmasını engellemeye yönelik bu tedbirler bakımından da uygulanma alanı bulur. Bu tedbirlerin de ölçülü ve korumanın amacına uygun olması gerekir.

Anahtar Kelimeler: Tasarruf Yetkisinin Sınırlanması, Ölçülülük İlkesi, Evlilik Birliğinin Korunması, Tedbir, Eş Rızası

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN THE RESTRICTION OF THE POWER OF DISPOSITION ON CERTAIN PROPERTY OF ONE OF THE SPOUSES

ABSTRACT

In Article 199 of the Turkish Civil Code No. 4721 the restriction of the power of disposition of one of the spouses is stipulated as one of the measures for the protection of the marital union. According to this provision, if one of the spouses jeopardizes the financial security of the family or fails to fulfill a financial obligation arising from the marital union, the validity of dispositions of that spouse on certain assets will be conditional on the consent of the other spouse. The power of disposition of the spouse should be restricted to the extent necessitated by the reason that led to this measure. In other words, the judge must decide in accordance with the principle of proportionality in the restriction of the power of disposition of the spouse.

According to Article 199 of the Turkish Civil Code, in order for the measure to be proportionate, the restriction of the power of disposition of one of the spouses must be necessary and appropriate, considering the purpose of this measure. The restriction must be proportional to the extent of the risk to the financial security of the family or the importance of the financial obligation breached. Restrictions that exceed the purpose of the measure or lead to the de facto deprivation of the financial rights of the spouse cannot be imposed. The principle of proportionality requires this restriction to be specific and controllable in terms of its subject matter. The Court of Cassation also frequently emphasizes this principle in its decisions.

Some criteria are used in the doctrine and judicial decisions to determine whether the restriction of the power of disposition of one of the spouses is proportionate. In this regard, first of all, the judge must restrict the power of disposition only on certain assets and must clearly specify the assets are subject to the restriction. Though controversial, it must be accepted that the restriction of the power of disposition may be on any asset provided that it has economic value. However, the financial value and type of the asset are important according to the principle of proportionality. According to the principle of proportionality, it is also possible to restrict the type and scope of legal transactions on the assets. In addition, the restriction of the power of disposition of one of the spouses can be limited to a period of time.

Pursuant to Article 199 of the Turkish Civil Code, it is possible for the judge to take additional protective measures when the power of disposition of one of the spouses on certain assets is restricted. The principle of proportionality also applies to

these measures to prevent the restriction being ineffective or to prevent the acquisition of rights by third parties in good faith. These measures must also be proportionate and in accordance with the purpose of the measure.

Keywords: Restriction of the Power of Disposition, Principle of Proportionality, Protection of the Marital Union, Measure, Consent of the Spouse



MİRAS HUKUKUNDA MİRASÇILARIN ALACAKLILARININ KORUNMASI

Dr. Öğr. Üyesi Erhan KANIŞLI

Yeditepe Üniversitesi

E-posta: erhan.kanisli@yeditepe.edu.tr

ORCID: 0000-0003-0395-4267

ÖZET

Türk Miras Hukukunun temelinde yer alan ve birçoğu emredici hükümlerle somutlaşan ilkeler, ölenin malvarlığı ile ilgili çatışan çıkarları bulunan üç menfaat grubu arasında adil ve sosyo-ekonomik yapıya uygun bir denge kurmayı amaçlar. Hep söylendiği gibi, ölüm olayı, asla sadece öleni ve mirasçılarını ilgilendirmez. Zira ortada bir malvarlığı vardır ve bu, doğrudan ya da dolaylı olarak birçok kişinin ekonomik menfaatlerini etkilemektedir. Söz konusu ilkeler başlıca, özel mülkiyet, özel mülkiyetin ölümden sonra devam etmesi (AY m. 35/1), malvarlığının külli halefiyet yoluyla intikali (TMK m. 599/1), tereke üzerinde elbirliğiyle hak sahipliği (TMK m. 640/1, 2) ve tereke borçlarından dolayı mirasçılarının müteselsil (TMK m. 641/1) ve şahsen sorumluluğu (TMK m. 599/2) olarak sıralanabilir. Menfaat grupları ise, (i) kendi malvarlığı üzerinde belirli sınırlar dahilinde serbestçe tasarruf etme özgürlüğü bulunan miras bırakan; (ii) mirasbırakanın terekesine külli halefiyet yoluyla sahip olan mirasçı veya mirasçılar ve (iii) terekeyle bağlantılı menfaati olan alacaklılar şeklindedir. Alacaklılar ise, mirasbırakanın, mirasçının alacaklısı ve vasiyet alacaklısı olmak üzere üç gruba ayrılır.

Bir kişinin yasal veya atanmış mirasçı olması, şayet tereke borca batık değilse, alacaklısı için, onun şahsi malvarlığı dışında başvurabileceği ilave bir malvarlığının bulunduğu anlamına gelir. Yani borçlunun kişisel malvarlığının yanı sıra tereke mevcudu da alacaklının alacak hakkının güvencesini oluşturur. Ancak mirasın açılmasıyla birlikte, alacaklılar henüz doğrudan tereke değerlerinden yararlanamazlar. Zira tereke üzerinde mirasçılarının elbirliğiyle hak sahibi olması, diğer bir deyişle borçlu mirasçının herhangi bir tereke değeri üzerinde bireysel mülkiyetinin bulunmaması yüzünden mirasçının alacaklılarının taksime kadar beklemesi gerekir. Bunlar, taksime kadarki süreçte ancak ilgili mirasçının soyut miras (tasfiye) payını haczettirebilirler ve fakat yine paylaşımı beklemek zorundadırlar. Ancak uygulamada bilindiği üzere, mirasın paylaşılması bazen çok uzun sürebilmektedir. Bu dönemde mirasçı, mirastan alacaklıların yararlanmaması için kötü niyetli davranışlara başvurabilir veya alacaklıların zararına olacak şekilde, normalde kendi menfaatine başvurabileceği hukuki imkanlara başvurmaktan kaçınabilir.

Kanun koyucu, bu tür durumlarda mirasçının alacaklısının korunması için çeşitli hükümler sevk etmiştir. Bu bağlamda, bir alacaklı, hakkı olmasına karşın hare-

kete geçmeyen saklı paylı mirasçı yerine tenkis davası açabilir (TMK m. 562/1). Eğer mirasçıyı ıskat eden tasarruf geçersizse, alacaklı mirasçı yerine ıskata itiraz ederek tenkis davası ikame edebilir (TMK m. 562/2). Alacaklı için başka bir korunma yolu, mirası alacaklısını zarara sokmak amacıyla reddeden mirasçıya karşı, mirasın reddinden itibaren altı ay içinde reddin iptali davası açmaktır (TMK m. 617). Kanaatimizce, alacaklının, zarar verme kastıyla mirası reddeden mirasçıya karşı, şartları gerçekleştiği takdirde, İİK m. 280 üzerinden tasarrufun (mirası ret işleminin) iptali için dava açması da mümkün olmalıdır. Ayrıca TMK m. 648'deki şartları taşıyan alacaklıların, mirasçı yerine paylaşmaya katılmak için kayyım atanmasını sağlama imkânı bulunmaktadır. Bu noktada, borçlu mirasçının taksim edilmemiş (soyut) miras payını haczettiren alacaklının İİK m. 121 çerçevesinde sahip olduğu yetki belgesiyle ortaklığın giderilmesi davası açabilecek olması da ayrıca zikredilmelidir.

Bildiride hem literatürdeki görüşler hem yargı kararları ışığında, bu korunma yollarının kapsamının belirlenmesi, diğer alacaklı gruplarının menfaatleriyle bağlantısının tespiti ve başka benzer durumlara kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı konuları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Miras Hukuku, Tereke, Mirasçı, Mirasçının Alacaklısı, Alacaklının Korunması

PROTECTION OF HEIRS' CREDITORS IN INHERITANCE LAW

ABSTRACT

The principles underlying Turkish Inheritance Law, many of which are embodied in mandatory provisions, target to establish a fair and socio-economic balance between the three interest groups that have conflicting interests in the deceased's estate. As it is often said, the event of death never concerns only the deceased and his/her heirs. This is because, there is an estate, which directly or indirectly affects the economic interests of many people. These underlying principles are primarily private property, the continuation of private property after death (the Constitution art. 35/1), the transfer of assets through universal succession (TCC art. 599/1), joint ownership of the estate (TCC art. 640/1, 2) and the joint (TCC art. 641/1) and personal liability of the heirs for the debts of the estate (TCC art. 599/2). The groups of interests are (i) the deceased, who has the freedom to dispose of his/her property freely within certain limits; (ii) the heir or heirs who own the estate of the deceased by way of universal succession; and (iii) the creditors who have interests related to the estate. Creditors are divided into three groups: creditors of the deceased, creditors of the heir and legatee.

The fact that a person is a legal or appointed heir, if the estate is not insolvent, means that the creditor has an additional asset other than debtor's personal assets to which he/she can apply. In other words, in addition to the debtor's personal assets, the assets of the estate also constitute the security of the creditor's right to claim. Nevertheless, with the opening of the inheritance, creditors cannot yet directly utilize the value of the estate. This is because the heirs are jointly entitled to the estate, in other words, the debtor heir does not have individual ownership over any estate value, and therefore the heir's creditors must wait until the distribution. During the period



until the distribution, they can only invoke the abstract inheritance (liquidation) share of the relevant heir, but again they have to wait for the distribution. However, as it is known in practice, the division of the inheritance can sometimes take a very long time. In the course of this period, the heir may resort to malicious behavior in order to prevent the creditors from benefiting from the inheritance, or may refrain from resorting to legal remedies that would normally be in his/her own interest, to the detriment of the creditors.

In such cases, the legislator has provided various provisions for the protection of the heir's creditors. In this respect, a creditor may file an action for reduction on behalf of the heir with a reserved share who fails to take action despite having the right to do so (TCC art. 562/1). If the testamentary disposition excluding the heir is invalid, the creditor may file a lawsuit for reduction on behalf of the heir by objecting to the exclusion (TCC art. 562/2). Another way of protection for the creditor is to file an action for annulment of the disclaimer within six months following the disclaimer of the inheritance against the heir who rejected the inheritance with the intention of causing damage to the creditor (Art. 617 TCC). In our opinion, it should also be possible for the creditor to file a lawsuit for the annulment of the disposition (disclaimer of the inheritance) according to Art. 280 EBL against the heir who rejects the inheritance with the intention to cause damage, if the conditions are met. Furthermore, creditors who meet the conditions under TCC art. 648 have the opportunity to have a guardian appointed to participate in the distribution instead of the heir. At this point, it should also be mentioned that the creditor who seizes the undistributed (abstract) inheritance share of the debtor heir may file a lawsuit for dissolution of the partnership with the authorization certificate he has within the framework of EBL art. 121.

In the light of the views in the literature and judicial decisions, this presentation will examine the determination of the scope of these protection remedies, the determination of their connection with the interests of other creditor groups, and whether they can be applied by analogy to other similar situations.

Keywords: Inheritance Law, Probate, Heir, Heir's Creditor, Protection of Creditor

REDDEDİLMİŞ MİRASIN TASFİYESİNİN DURDURULMASI

Dr. Öğr. Üyesi Hasibe Sena AKKIŞLA

Afyon Kocatepe Üniversitesi

E-posta: hakkisla@aku.edu.tr

ORCID: 0000-0002-0478-5904

ÖZET

Mirasın reddi, mirasın geçmesinden sonra yasal ve atanmış mirasçılarının, mirasçılık sıfatlarını ve dolayısıyla mirası kabul etmeme haklarını içeren bir kurumdur. Mirasın reddi iki şekilde mümkündür: gerçek ret ve hükmi ret. Mirasçılarının kendi iradeleri ile mirası reddetmelerine gerçek ret adı verilmektedir. Hükmi ret ise ölüm tarihinde mirasbırakanın ödemeden aczi açıkça belli veya resmen tespit edilmiş ise, mirasın reddedilmiş sayılmasıdır. Hükmi ret yolunda söz konusu durumların bulunması halinde mirasçılarının irade açıklamasına gerek olmadan miras yasal olarak reddedilmiş sayılır.

Mirasın gerçek reddi davası açan mirasçının, mirasın reddi işleminin iptalini sağlaması mümkün değildir. Mirasın gerçek reddine ilişkin beyan, sulh hukuk mahkemesine ulaştıktan sonra bu ret beyanından dönülmesi, ancak mirasçılarının tamamının muvafakatiyle veya mirası reddin iptali davası ile mümkündür. Ancak kimi durumlarda alacaklılar veya bizzat reddi miras yapan mirasçı tarafından mirası reddin iptali davası açılabilir. Mirası reddin iptali davası, iki farklı şekilde açılabilir: alacaklılar tarafından TMK m. 610/II veya m.617 uyarınca açılabilir. Mirası reddeden mirasçı tarafından ise hata, hile, korkutma gibi sebeplere dayanarak açılabilir.

Mirasın reddinin sonuçlarından biri terekenin resmi tasfiye edilmesidir. Resmi tasfiye, mirasın açılmasını sağlamakta ve mirasçılara bir seçimlik hak tanımaktadır. Terekenin tasfiye edilmesi Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde gerçekleşir ancak TMK m.612 ve m.636 hükümleri gereğince istisnai bazı durumların varlığı halinde İcra ve İflas Kanunu m.180 vd. hükümleri doğrultusunda tasfiyenin yapılacağı düzenlenmiştir. Terekenin İİK hükümlerine göre tasfiye edilmesi gerektiren bu istisnai durumlar, mirasın en yakın yasal mirasçılar tarafından açıkça reddedilmiş olması ile mirasın hükmen reddi durumunda söz konusu olacaktır. Her ikisi de terekenin tasfiyesini amaçlamakla birlikte; “terekenin iflas hükümlerine göre tasfiyesi” ve “terekenin resmen tasfiyesi” farklı nitelikteki kurumlardır.

Uygulamada mirası reddeden mirasçılarının terekenin tasfiye aşamasında bu seçimlerinden vazgeçmeleri ve mirasın kendi adlarına kaydedilmesi istemleri sıkça karşılaşılan bir sorun olarak görülmektedir. Mirasbırakanın alacaklıları veya mirası reddeden mirasçının alacaklıları tarafından mirası reddin iptali davası açılabilir. Bu davanın, mirasbırakanın alacaklıları tarafından açılabilmesi için, tüm mirasçılarının



mirası reddetmiş olması şartı aranmaktadır. Ancak bu durum, mirasbırakanın alacaklılarının haklarının ihlali anlamına gelecek nitelikte sonuçlar doğurabilmektedir. Çalışma içerisinde bu durum tartışılacak ve mirasın hükmen reddi ve gerçek reddi kurumları açıklanacak ve daha sonra reddi miras yapan mirasçıların terekenin tasfiye aşamasında bu seçimlerinden vazgeçmelerine dair ilgili yasa hükümleri incelenecektir. Yargıtay kararları ile desteklenerek konunun daha somut biçimde ifade edilmesi ve uygulamada görülen uyuşmazlıklar bakımından yaşanan sıkıntılar bu çalışmada incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Resmi Tasfiye, Mirasın Reddi, Miras Hukuku, Türk Medeni Kanunu, İcra İflas Kanunu.

SUSPENSION OF LIQUIDATION OF REJECTED INHERITANCE

ABSTRACT

Refusal of inheritance is an institution that includes right of legal and appointed heirs refuse to accept inheritance after inheritance has passed. Refusal of inheritance is possible in two ways: real refusal and judgemental refusal. Refusal of inheritance by heirs with their own will is called real refusal. Fictitious refusal, on other hand, is deemed to be a rejection of inheritance if at date of death heir's insolvency is clearly evident or officially determined. In event that aforementioned situations are found in way of judicial refusal, inheritance is deemed to be legally rejected without need for heirs to declare their will.

It is not possible for heir who files a lawsuit for real rejection inheritance to obtain cancellation of rejection inheritance. After declaration regarding real rejection inheritance reaches civil court of peace, it is possible to revoke this rejection declaration only with consent of all heirs or by filing a lawsuit for cancellation rejection inheritance. However, in some cases, a lawsuit for cancellation of rejection inheritance may be filed by creditors or heir who personally rejected inheritance. Lawsuit for cancellation refusal of inheritance can be filed in two different ways: It can be filed by creditors in accordance with Article 610/II or Article 617 of TCC. It can be filed by heir who rejected inheritance based on reasons such as mistake, fraud, intimidation.

One of consequences refusal inheritance is official liquidation estate. Official liquidation ensures opening of inheritance and gives heirs an optional right. Liquidation of heirship takes place within framework provisions of TCC, but in accordance with provisions Article 612 and Article 636 of TCC, it is regulated that liquidation shall be carried out in accordance with provisions of Article 180 et seq. Enforcement and Bankruptcy Law in presence certain exceptional circumstances. These exceptional circumstances requiring liquidation heirship according to provisions of EBL will be in case explicit rejection of inheritance by closest legal heirs and forfeited rejection of inheritance. Although both them aim to liquidate estate, 'liquidation estate according to provisions of bankruptcy' and 'formal liquidation estate' are institutions of different nature.

In practice, it is seen as a common problem that heirs who reject inheritance renounce this choice during liquidation phase estate and request that inheritance

be registered in their name. A lawsuit for cancellation refusal of inheritance may be filed by creditors of heir or creditors of heir who refused inheritance. In order for this lawsuit to be filed by creditors of heir, it is required that all heirs have rejected inheritance. However, this situation may have consequences that may mean violation rights of heir's creditors. In study, this situation will be discussed and institutions of forfeited and real refusal inheritance will be explained, and then relevant provisions of law will be examined regarding waiver this choice by refused heirs during liquidation phase estate. Supported by decisions Court of Cassation, issue will be expressed more concretely and problems experienced in terms of disputes in practice will be examined in study.

Keywords: Official Liquidation, Refusal of Inheritance, Inheritance Law, Turkish Civil Code, Enforcement and Bankruptcy Law.



UYGULAMADA MURİS MUVAZAASI KAPSAMINDA KABUL EDİLMİYEN DURUMLAR

Dr. Öğr. Üyesi Ümmühan KAYA

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

E-posta: u.kaya@aybu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7294-6861

ÖZET

Mirasbırakanın mirasçılarından mal kaçırma amacı güderek, gerçekte bir mirasçısına veya üçüncü kişiye bağışlama amacıyla karşılıksız devretmek istediği taşınmazını, görünürde bir satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi çerçevesinde devretmesine muris muvazaası denir. Muris muvazaası, muvazaanın özel bir türünü oluşturmaktadır. Muris muvazaası özel olarak Kanunda düzenlenmemiştir. Bu hukuki kurumun unsurları ve kapsamı yargı kararları çerçevesinde şekillenmiştir. Bu sebeple de kendine has bazı özellikler taşımaktadır. Muris muvazaasının hangi durumlarda ortaya çıkacağı ve bu davada uygulanacak esaslar genel itibariyle Yargıtay'ın 01.04.1974 tarihli 1/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile ortaya koyulmuştur. Muris muvazaası uygulamasının birincil kaynağını bu karar oluşturmaktadır. Söz konusu karar çerçevesinde muris muvazaasından bahsedebilmek için öncelikle mirasbırakan ile işlem yapan mirasçı veya üçüncü kişinin irade ve beyanları arasında bilerek meydana getirilen bir uygunsuzluk olmalıdır. Burada tarafların gerçek iradelerine uygun olarak yapılmayan görünürdeki işlemin mirasçılardan mal kaçırma amacıyla yapılması gerekmektedir. Yargıtay uygulamasında muris muvazaası konu yönünden sınırlanmakta, yalnızca tapulu taşınmazlar bakımından muris muvazaasına özgü usul ve esaslar uygulanmaktadır. Muris muvazaası ancak nispi muvazaa şeklinde meydana gelebilir. Bu durumda tarafların akdettiği iki işlem bulunmaktadır. Bunlardan birincisi tarafların gerçek iradelerine uygun olmayan ve mirasçıların tamamını veya bir ya da birkaçını aldatmak amacıyla yapılan görünürdeki satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesidir. İkinci işlem ise tarafların iradelerine uygun olan, gerçekte yapmak istedikleri gizli işlemi oluşturan bağışlama sözleşmesidir.

Muris muvazaası uygulaması, bazı usul ve esaslar bakımından klasik anlamdaki muvazaadan farklılaşmaktadır. Normal şartlarda mirasbırakanın yaptığı bir işlem için mirasçılar külli halefiyet sebebiyle işlemin tarafı olarak kabul edilirken, muris muvazaasında mirasçılar üçüncü kişi olarak ele alınmakta ve bu sebeple muvazaayı her türlü delille ispatlayabilmektedirler. Muris muvazaasına konu olacak işlemler, yargı kararları çerçevesinde belirli sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Bu minvalde herşeyden önce bir işlemin muris muvazaasına konu edilebilmesi için mirasbırakanın yalnızca üçüncü kişileri aldatma kastı yeterli olmayıp özel olarak mirastan mal kaçırma amacına sahip olması gerekir. Bu amaç mevcut değilse muris muvazaasından

bahsedilemez. Örneğin, mirasbırakanın sağlığında yaptığı işlem, mirasçılar arasında mirası paylaşmak amacıyla yapılmışsa durum böyledir. Ya da mirasbırakan yaptığı işlemle bir mirasçısına veya üçüncü kişiye minnet borcunu ödeme amacı taşıyorsa mal kaçırma amacından bahsedilemez. Muris muvazaası kurumu uygulanırken, mirasbırakanın iradesine ve onun tasarruf özgürlüğüne olabildiğince saygı gösterilmesi esasının da gözden kaçırılmaması gerekmektedir. Yine yargı kararlarında yalnızca tapuya kayıtlı taşınmazların devri bu kapsamda kabul edilmektedir. Böylece tapuya kayıtlı bir taşınmaz tapu sicil memurunun huzurunda bir mirasçıya veya üçüncü kişiye devredilmelidir. Tapuya kayıtlı olmayan taşınmazların veya taşınırın devrinde ya da tapu sicil memurunun huzurunda yapılmayan işlemler bakımından muris muvazaasına ilişkin özel sonuçlar uygulanmamaktadır. Bu çerçevede mirasbırakanın yaptığı vasiyetname de muris muvazaasının uygulama sınırlarının dışında kalmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Muvazaa, Aldatma Kastı, Mirasçılardan Mal Kaçırma Amacı, Görünürdeki İşlem, Gizli İşlem

SITUATIONS NOT CONSIDERED AS DECEASED COLLUSION IN LEGAL PRACTICE

ABSTRACT

The act of a deceased aiming to defraud inheritors by transferring their property, which they actually wish to donate to one of their inheritors or a third party, under the guise of a sale or a care contract until death is called “deceased collusion.” Deceased collusion constitutes a special type of collusion. It is not specifically regulated in the Law. The elements and scope of this legal institution have been shaped within the framework of judicial decisions. Therefore, it has some unique characteristics. The situations in which deceased collusion will arise and the principles to be applied in this case have generally been laid out by the Decision of the Unification Of Jurisprudence of Supreme Court (01.04.1974, 1/2). This decision constitutes the primary source of the practice of deceased collusion. Within the framework of this decision, in order to speak of deceased collusion, there must first be an intentional inconsistency between the will and statements of the deceased and the inheritor, or the third party engaged in the transaction. Here, the apparent transaction, which is not in accordance with the true wills of the parties, must have been conducted with the intention of defrauding the inheritors. In Supreme Court practice, deceased collusion is limited in subject matter, and only specific procedures and principles regarding deceased collusion are applied in relation to registered real estate. Deceased collusion can only occur in the form of relative collusion. In this case, there are two transactions concluded by the parties. The first is the apparent sale or care contract until death, which is conducted with the aim of deceiving all or one or more of the inheritors and does not correspond with the true wills of the parties. The second transaction is the donation contract, which corresponds to the parties’ wills and constitutes the hidden transaction they actually intend to undertake.

The practice of deceased collusion differs from classical collusion in some procedural and essential aspects. Under normal circumstances, for a transaction made by the deceased, inheritors would be considered as parties due to universal succession. However, in deceased collusion, inheritors are treated as third parties and for this



reason can prove the collusion with all kinds of evidence. Transactions that will be subject to deceased collusion are subjected to certain restrictions in accordance with judicial decisions. In this regard, it is essential that, in order for a transaction to be subjected to deceased collusion, the deceased must possess the specific intention of defrauding inheritors, not just the intention of deceiving third parties. If this intention does not exist, deceased collusion cannot be discussed. For example, if a transaction made by the deceased during their lifetime was conducted for the purpose of distributing the inheritance among the inheritors, this is the case. Or if the transaction made by the deceased collusion aims to pay a debt of gratitude to one of the inheritors or a third party, it cannot be said that there is the intention to defraud. While applying the institution of deceased collusion, it is necessary not to overlook the principle of respecting the will of the deceased and their freedom of disposition as much as possible. Again, judicial decisions only recognize the transfer of registered real estate within this context. Thus, a registered real estate must be transferred to an inheritor or a third party in the presence of the land registry officer. No special consequences regarding deceased collusion are applied for transactions involving unregistered real estate or movable property, or for transactions made without the presence of the land registry officer. In this framework, the will made by the deceased also remains outside the application limits of deceased collusion.

Keywords: Collusion, Intent to Deceive, Intention of Property Abduction From the Inheritor, Apparent Transaction, Hidden Transaction

DÜĞÜN YAPARAK GAYRİ RESMÎ BİRLİKTE YAŞAMIN NİŞANLANMA ÜZERİNDEKİ ETKİSİ VE YARGITAY İÇTİHAĞI

Dr. Öğr. Üyesi Reyhan TUHAN BOZ

Kırıkkale Üniversitesi

E-posta: reyhantuhanboz@kku.edu.tr

ORCID: 0000-0002-6324-5860

ÖZET

Nişanlanma, bir kadınla bir erkeğin karşılıklı olarak evlenmeyi vaat ettikleri aile hukukuna özgü bir sözleşmedir. Türk Medenî Kanunu'nun 118. maddesine göre nişanlanmanın geçerliliği şekle tabi olmayıp tarafların evlenme vaadiyle birlikte nişanlanma gerçekleşir. Başka bir ifadeyle, taraflardan birinin evlenme teklifini diğer tarafın kabul etmesi ile nişanlanma hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu bağlamda şüphesiz evlenme niyeti olmaksızın devam eden birlikteliklerin nişanlanma olarak kabulü mümkün değildir. Nişanlanmanın en doğal sona erme biçimi tarafların birbirleriyle evlenmesidir. Ancak dinî nikâh olarak bilinen ritüel, hukukî ve teknik anlamda bir evlilik değildir. Bu itibarla gelecekte dinî nikâh kıyılacağı yönündeki bir vaatleşme, eğer resmî nikâhı da içermiyorsa nişanlanma anlamına gelmeyeceği gibi dinî nikâh da tek başına nişanlılığın evlilikle sonuçlanmasını ifade etmez. Dolayısıyla dinî nikâhla birlikte yaşayanlar bakımından eğer resmî nikâh niyeti bulunmamakta ise hukuken korunması gereken bir birliktelikten ve nişanlanmadan söz edilemeyecektir. Bununla birlikte, resmî nikahla evlenmeyi vaat etmiş kimseler arasında bu vaadin öncesinde veya sonrasında kişilerin fiilen birlikte yaşamasının, dinî nikâh kıyılmasının, düğün yapılmasının resmî olarak evlenme vaadinden cayılmadığı sürece nişanlılık ilişkisine bir etkisi olmamalıdır.

Nişanın bozulması sebebiyle maddî ve manevî tazminat talebine ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 03.06.2009 tarihli ve E. 2009/174, K. 2009/235 sayılı kararında ise tarafların nişanlandıktan sonra düğün yaparak gayri resmî olarak bir araya gelip uzun süre birlikte yaşamaları hâlinde nişan ve yasal olarak korunması gereken bir birliktelik bulunmadığı yönünde hüküm kurulmuştur. Bu kabulde taraflar arasındaki resmî nikahın yapılmamasından kaynaklanan taleplere ilişkin uyuşmazlık da nişanlanma ilişkisinden değil haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlık olarak nitelendirilmiştir. Netice itibarıyla de görevli mahkemenin aile mahkemeleri olmadığı, meselenin genel hükümler çerçevesinde asliye hukuk mahkemelerinde çözülmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur. Yargıtay daireleri ve bölge adliye mahkemelelerinin yerleşik içtihadı da bu doğrultuda gelişmiştir. Nişanlıların düğün yaparak gayri resmî olarak birlikte yaşamaları ile artık nişandan ve hukuken korunması gereken bir birliktelikten söz edilemeyeceği yönündeki yargı kararları incelendiğinde tarafların nişanlılığı sona erdirmeye iradelerinin somut olaylar bağlamında yeterli incelemeye



tabi tutulmadığı görülmektedir. Bahsi geçen kararlarda somut olaya dair yeterli değerlendirme yapılmamasının bir sonucu olarak nişanlılık ilişkisinin ne zaman sona erdiği yönünde bir tespiti de rastlanamamıştır. Çalışmada ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ve sonrasında bu yönde verilmiş yargı kararları değerlendirilecektir.

Anahtar kelimeler: Nişanlanma, Düğün, Birlikte Yaşama, Dinî Nikah, Evlilik

THE RAMIFICATIONS ON ENGAGEMENT OF ESTABLISHING AN UNOFFICIAL HUSBAND-WIFE COHABITATION THROUGH A WEDDING CELEBRATION AND THE COURT OF CASSATION JURISPRUDENCE

ABSTRACT

Engagement is a specific contract where two individuals make a promise to marry each other, in the context of family law. As per Article 118 of the Turkish Civil Code, the validity of an engagement is established by the parties' promise of marriage, which does not require any specific form. Put simply, when one party accepts another's marriage proposal, it sets off the engagement and all that comes with it. In this context, any relationship that lacks the intention of marriage cannot be considered an engagement. It is most natural for an engagement to culminate in marriage between the parties. However, from a legal and technical perspective, the ritual commonly referred to as religious marriage does not meet the criteria for a legal marriage. Thus, making a commitment to just have a religious wedding, without also having an official wedding, does not signify an engagement. Similarly, a religious wedding alone does not guarantee that the engagement will lead to marriage. Thus, for a couple who decides to live together under a religious marriage without pursuing an official one, the notion of a legally recognized partnership or commitment is not applicable. Nevertheless, living together, having a religious ceremony, or celebrating the union between individuals who have made a commitment to marry should not impact the engagement as long as the promise to marry remains intact.

However, a decision by the Court of Cassation's General Assembly of Law (June 3, 2009, 2009/174-2009/235) determined that if two engaged people start living together and have a wedding ceremony without officially registering their marriage, their relationship is not legally considered an engagement and is no longer protected by law. This ruling categorizes disputes arising from the non-conclusion of an official marriage between the parties as tort disputes, instead of engagement relationships. As a result, Yargıtay determined that the civil courts of first instance, following standard procedures, should handle the issue instead of the family court. The established legal precedent of the chambers of the Court of Cassation and the regional courts of justice has also evolved in this direction. A closer look at court decisions that declare the engagement ended and there is no legally protected relationship in cases where a wedding and living together exist, will show that the parties' intention to end the engagement is not given enough consideration. Due to the inadequate assessment of the specific cases in the mentioned decisions, there has been no determination regarding exactly when the engagement relationship terminated. The relevant decision by the Court of Cassation's General Assembly of Law and subsequent judicial decisions in this direction will be evaluated in this study.

Keywords: Engagement, Wedding, Living Together, Religious marriage, Marriage

TÜRKİYE’DE HEKİMLERİN AYDINLATILMIŞ ONAM ALMA UYGULAMALARI: KARDİYOLOJİ ALANINDA BİR SAHA ÇALIŞMASI

Dr. Öğr. Üyesi Deniz ERGENE

İzmir Demokrasi Üniversitesi

E-posta: denizergene@gmail.com

ORCID: 0000-0002-5516-3259

Av. Ufuk İYİGÜN

Özel ASV Yaşam Hastanesi (Antalya)

E-Posta: drufukiyigun81@gmail.com

ORCID: 0000-0002-6693-8822

ÖZET

Tıbbî müdahalelerin hukuka uygunluğu, hastanın müdahale hakkında aydınlatılmış olması ve rızasının alınmış olmasına bağlıdır. Türkiye’de, özellikle son on yılda, hekimler hastayı aydınlatma ve rızalarını alma yükümlülükleri hususunda kayda değer ölçüde bilinçlenmiş ve özellikle “aydınlatılmış onam” uygulamalarını bu istikamette geliştirmişlerdir. Türkiye’de faaliyet gösteren 52 kardiyoloji uzmanının katıldığı bir anket çalışması ile Türkiye’de hekimlerin “aydınlatılmış onam” uygulamalarını araştırmayı ve bu alandaki eksikleri tespit ederek, hekimlerin bilinçlendirilmesine yönelik politikaların geliştirilmesine katkı sunmayı hedefledik. Anket çalışması, Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Etik Kurulu’ndan aldığımız izin doğrultusunda yürütülmüştür. Araştırma sahası olarak kardiyoloji alanını tercih etmemizin sebebi, kardiyoloji kliniğinin, birçok tıp dalından farklı olarak, girişimsel işlemler ile ilaç tedavisinin benzer yoğunlukla uygulandığı bir branş olmasıdır. Böylece ilaç tedavisindeki aydınlatılmış onam uygulamalarını, girişimsel işlem uygulamaları ile karşılaştırma fırsatı bulduk. Çalışmaya katılan kardiyoloji uzmanlarına cinsiyet, meslek yılı, çalışılan kurumun kamusal ya da özel niteliği gibi demografik sorulardan başka, klinik pratiklerindeki aydınlatma ve onam uygulamalarına ilişkin olarak toplam dokuz adet kapalı uçlu soru sorduk. Anket cevaplarını değerlendirdiğimizde, kardiyoloji uzmanlarının yalnızca %17,31’inin girişimsel işlemlerde aydınlatma ve onam almak için hiç zaman ayırmadıklarını, ilaç tedavisi için ise % 63,46’sının ayrıca bir aydınlatılmış onam almadığını tespit ettik. Çalışmaya katılan kardiyoloji uzmanlarının % 44,23’ünün onam formu almadan önce hastayı sözlü olarak bizzat bilgilendirmediğini tespit ettik. Hukukî standartlara göre hekimin bizzat ifa etmesi gereken yükümlülüklerden olan onam alma yükümlülüğünün, kardiyoloji uygulamasında bizzat kardiyoloji uzmanlarınca ifa edilmediğini, %94,23 gibi yüksek bir oranla üçüncü kişilere (hemşire, sekreter veya asistana) delege edildiğini tespit ettik. Katılımcılara aydınlatma faaliyeti kapsamında tıbbî müdahaleye ilişkin, olası her komplikasyonu mu yoksa en sık görülen ya da en riskli olan komplikasyonları mı anlattıklarını sorduğumuzda, katılımcıların %63,46’sının sadece en sık karşılaşılan ya da en riskli komplikasyonları anlattığını



tespit ettik. Anket çalışmamızın neticesinde, kardiyoloji uygulamasının hukukî standartları büyük ölçüde karşıladığını, yine de ilaç tedavisi, sözlü aydınlatma yükümlülüğü, risk aydınlatmasının kapsamı gibi alanlarda iyileştirilebilecek kimi uygulamalar olduğu tespit ettik.

Anahtar Kelimeler: Tıp hukuku, Kardiyoloji, Hekimin sorumluluğu, Malpraktis, İlaç tedavisi

INFORMED CONSENT PRACTICES AMONG PHYSICIANS IN TURKIYE: A FIELD STUDY IN CARDIOLOGY

ABSTRACT

The lawfulness of medical interventions depends on the patient being adequately informed about the interventions and having given their consent. In Türkiye, particularly over the past decade, physicians have become significantly more aware of their duties to inform patients and obtain consent. As a result, “informed consent” practices have been notably developed and established. In this study, we aimed to examine the informed consent practices of physicians in Türkiye by conducting a survey with 52 cardiology specialists currently practicing in the country. Our objective was to identify deficiencies in current practices and contribute to the formulation of policies aimed at enhancing physician awareness. The survey was conducted with the approval of the Ethics Committee of Hatay Mustafa Kemal University. We chose cardiology as the focus of our research because, unlike many other medical fields, cardiology involves both interventional procedures and pharmacological treatments at a comparable intensity. This allowed us to compare informed consent practices across both types of treatment modalities. In addition to demographic questions—such as gender, years in practice, and whether the physician worked in a public or private institution—we asked a total of nine closed-ended questions regarding participants’ practices related to their duty to inform patients and their duty to obtain consent in clinical settings. Our analysis of the responses revealed that only 17.31% of cardiologists reported not allocating any time for obtaining informed consent in interventional procedures. In contrast, 63.46% indicated that they did not obtain a separate informed consent for pharmacological treatments. Furthermore, 44.23% of participants stated that they did not personally provide verbal information to patients before obtaining a signed consent form. According to the legal standards, the obligation to obtain informed consent has to be fulfilled by the physician in person. However, our findings indicate that this responsibility is frequently delegated to third parties (such as nurses, secretaries, or assistants) in cardiology practice—at a striking rate of 94.23%. When asked whether they inform patients about all possible complications of medical interventions or only the most common or high-risk ones, 63.46% of respondents reported that they disclose only the most frequent or riskiest complications. In conclusion, our survey indicates that while cardiology practices in Türkiye generally align with legal standards, there remains room for improvement in several areas. These include obtaining written consent for pharmacological treatments, fulfilling the obligation of verbal disclosure, and ensuring the comprehensive scope of risk disclosure.

Keywords: Medical law, Cardiology, Medical liability, Malpractice, Pharmacological treatment

TÜRK HUKUKUNDA KAN BANKASININ VİRÜSLÜ KAN NAKLİNDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Dila OKYAR

Hacettepe Üniversitesi

E-posta: dila.okyar.law@gmail.com

ORCID: 0000-0002-7829-2133

ÖZET

Kan nakli, çoğunlukla alternatifi olmayan, hayati öneme sahip bir tedavi yöntemidir. Bir cerrahi müdahale nedeniyle ilâve kana ihtiyaç duyan ya da bir hastalığı nedeniyle düzenli kan takviyesi yapılması gereken kişilerin bu ihtiyacı, başka bir kişinin vücudundan alınan kan hücrelerinin hasta kişiye nakli ile karşılanır. Gönüllü kişilerden (kan bağışçısı) toplanan kan hücreleri, kan bankaları (kan bağış merkezleri) tarafından işlenerek hastalara ulaştırılır. Gönüllü vericinin vücudundan kendi rızası ile bir başkasının tedavisinde kullanılmak üzere kan hücresi toplanması “kan bağışı” (donasyon), toplanan kan hücrelerinin hastaya damar yoluyla verilmesi ise “kan nakli” (transfüzyon) olarak ifade edilir.

Kan bağışçısından elde edilen kan ve kan ürünlerinde kan yoluyla bulaşan bir virüs bulunması durumunda, kanın nakledildiği kişi de bu virüsle enfekte olmakta ve bu enfeksiyon, ölümcül hastalıklara yol açabilmektedir. Kan yoluyla bulaşan başlıca virüsler, HIV (*human immunodeficiency virüs*, insan immün yetmezlik virüsü), HBV (*Hepatitis B virus*, Hepatit B virüsü) ve HCV (*Hepatitis C virus*, Hepatit C virüsü)’dir. Bir sağlık kuruluşunda aldığı sağlık hizmeti çerçevesinde kendisine virüslü kan nakledilen kişinin tazminat talebini hangi hukukî zeminde, kime veya kimlere yöneltebileceği önem arz eder. Bunun için öncelikle farklı kişiler arasında (kan bağışçısı, kan bankası, kan naklinin gerçekleştirildiği sağlık kuruluşu ve kan nakledilen hasta) arasında kurulan hukukî ilişkiler ayrı ayrı incelenmelidir. Bu çalışma, kan bankası ile kan nakli nedeniyle virüs bulaşan hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini incelemeyi ve özellikle kan bankasının zarar gören hastaya karşı sözleşme dışı sorumluluğunun farklı hukukî temellerini tartışmayı amaçlamaktadır.

Kan bankasının hukukî sorumluluğu bakımından, kan bankacılığının başlıca risklerden biri olan pencere dönemi (*window period*) ya da sessiz dönem (*latency period*) olarak tâbir edilen zaman aralığında nakledilen kanın virüslü olması durumu özel olarak ele alınmalıdır. Kan bağışçısı kan yoluyla bulaşan bir hastalık ile enfekte olmuş olmasına rağmen, bulaşın gerçekleştiği an ile test sonucu pozitif hâle gelinceye kadar geçen bu “ölü” dönemde yapılan testlerde yalancı negatif sonuçlar çıkabilmektedir. Burada ortaya şu hukukî soru çıkar: Kan bankası gerekli tüm özene rağmen riskin önlenemeyeceği gerekçesiyle sorumluluktan kurtulabilir mi? Kan bankası, böyle bir savunma ileri sürerek üretici sıfatıyla sorumluluktan kurtulabilir mi?



Bu çalışmada öncelikle, insan kökenli bir biyolojik madde olarak kanın hukukî niteliği ele alınmakta ve kan bağışçısı, kan merkezi, hastane, kan nakledilen hasta arasındaki hukuki ilişki incelenmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, 5624 sayılı Kan ve Kan Ürünleri Kanunu başta olmak üzere, Yargıtay kararları ışığında Türk Hukukunda virüslü kan naklinden doğan zarardan kan bankasının hukukî sorumluluğunun dayanakları değerlendirilmektedir. 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu çerçevesinde kan merkezinin üretici sıfatıyla kusursuz sorumluluğuna başvurma mümkün olup olmadığı meselesi özel olarak tartışılmaktadır. Ayrıca, konuya ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile Sağlık Bakanlığı aleyhine idarî yargıda açılan davalara ilişkin olarak Danıştay'ın güncel kararlarına değinilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Kan Nakli, Ürün, Haksız Fiil, Kusursuz Sorumluluk, Nedenellik Bağı.

LEGAL LIABILITY OF THE BLOOD BANK ARISING FROM INFECTED BLOOD TRANSFUSION UNDER TURKISH LAW

ABSTRACT

Blood transfusion is a vital treatment method that often has no alternative. This vital need of additional blood due to a surgical intervention or regular blood supplementation due to an illness is satisfied by blood transfusion. These blood cells are collected from the body of the donor who voluntarily consent to the use of their blood for the treatment of another. The blood banks (blood donation centres) supply this blood to the patients in need. The collection of blood cells from the donor's body is named as "blood donation" and the transfusion of the collected blood cells intravenously to the patient is called as "blood transfusion".

If the blood is infected by a blood-borne virus, the recipient becomes contracted with this virus through transfusion which may lead to life-threatening diseases. The main viruses transmitted through blood are HIV (human immunodeficiency virus), HBV (Hepatitis B virus), and HCV (Hepatitis C virus). Determining the liable parties for the claim of compensation and the legal ground for their liability is legally important. First, the types of legal relationship established between various parties (blood donor, blood bank, health institution where the blood transfusion has taken place and the infected patient who receives blood transfusion) must be legally qualified. In this respect, this paper aims to analyse the nature of the legal relationship between the blood bank and the infected patient with special focus on the various grounds of non-contractual liability of the blood bank.

In the context of civil liability of the blood bank, the transfusion realized during the window period (latency period), one of the main risks of blood banking, is of particular significance. Although the blood donor is already infected with the virus, the tests performed during this "dead" period may bring false-negative results. This raises the legally challenging question: May the blood bank deny liability based on the ground that the risk cannot be completely avoided? Is the blood bank allowed to raise such defence for exemption from product liability?

In this study, first, the legal nature of blood as a biological substance of human origin and the legal relationship between the donor, blood bank, hospital and recipient are examined. The civil liability of the blood bank arising from the virus-infected blood transfusion is evaluated under the Turkish Code of Obligations (Law No. 6098), the Product Safety and Technical Regulations (Law No. 7223), the Blood and Blood Products (Law No. 5624) and in light of decisions of the Court of Cassation. The question of whether the product liability of the blood bank may be invoked is specifically discussed, with focus on the virus-infected transfusion during the window period. Additionally, the current decisions of the Council of State are indicated.

Keywords: Blood Transfusion, Product, Tort, Strict Liability, Causality.



TÜRKİYE'DE DEFANSİF TIP UYGULAMALARINDA NEDENİYLE HEKİMİN CEZA SORUMLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Yasemin F. SAYGILAR

İstanbul Kültür Üniversitesi

E-posta: y.saygilar@iku.edu.tr

ORCID: 0000-0003-0484-2208

ÖZET

Defansif tıp uygulamaları; Dünya’ da ve Türkiye’ de sağlık hizmetlerinin teknolojisinin gelişimine bağlı olarak hızla gelişmesi sağlık hukukunun da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesini gerektirmiştir. Hekimlerin dava süreci ile karşı karşıya gelmek adına hastalarından kaçınma davranışı sergileyen tutumları ile kendilerini dava süreçlerinden daha iyi koruyabilecekleri düşüncesi ile hastalarına gereğinden fazla dikkat ve özen gösteren davranışları “defansif tıp” alanının konusunu oluşturmaktadır.

Hekimleri defansif uygulamalara yönlendiren nedenler; hastasıyla kurduğu iletişim, görsel araçların yarattığı etki, hekime yönelik şiddet, hekimlerin iş yükünün artması, hekimlerin eksik sağlık hukuku bilgisi ile çekinik davranış göstermesi, malpraktis davaları, sağlık politikalarının etkisi, mesleki deneyimin az olması, ünlenme ve kusursuz kariyer dürtüsü, şikâyet edilme korkusu olabilmektedir. Öte yandan bireylerin sağlık hizmetlerine karşı hoşnutsuzlukları malpraktis kaynaklı davaların sayısını da artırmıştır. Malpraktis davalarındaki artışla birlikte hekimlerin yüksek tazminattan korunmak amacıyla gereksiz tanı testleri istemelerine ve riskli hastaların tedavilerini üstlenmekten çekinmelerine daha da fazla sebebiyet vermiştir.

Türk Ceza Kanunu’nda yer alan düzenlemeler uyarınca hekimler, ceza kanunu kapsamında taksirli yaralama ve taksirli ölüme sebebiyet verme suçlamaları ile karşılaşabilir. İhmali hareketin ölüme ya da yaralamaya neden olması hali TCK’da iki ayrı hükümle düzenlenmiştir. TCK’nın 83 ve 89. maddelerinde düzenlenen bu iki fiilden sorumlu olabilmek için ihmali davranışın icrai davranışa eşdeğer sayılması gerekmektedir. Söz konusu halin varlığı için ise, failin hukuki yarara yönelik ihlali önleme konusunda hukuki yükümlülüğü olması, söz konusu yükümlülüğe uygun davranılması durumunda neticenin ortaya çıkmasının önlenmesi, neticenin önlenemesinin failden beklenebilmesi ve son olarak gerçekleşen netice ile failin ihmali hareketinin arasından nedensellik bağının bulunması ile neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi koşullarının varlığı gerekmektedir. Hekimlerin ve diğer sağlık çalışanlarının garantör sıfatına sahip olduğu yani tehlikeyi önleme konusunda hukuki yükümlülükleri olduğu açıktır.

Son yıllarda hasta haklarının tanınması, bilinmesi ve kullanılır hale gelmesi ile tıbbi malpraktis konusu ve ilgili davaların da artmasına sebep olmuştur. Sonuç olarak, çağdaş sağlık hizmeti hasta merkezli, zamanında, tarafsız ve adil, verimli ve yeterli, etkili ve güvenli olmalıdır. Sağlık hizmetleri ve bu hizmet içinde gerçekleştirilen uygulamaları tanımlayan, bunları yapacak kişilerin nasıl, neye göre belirleneceğini, eğitim ve denetiminin nasıl yapılacağını, bunlara uymayanlarla ilgili yaptırımların uygulanmasına ilişkin kuralların belirleneceği güncel yasalara gereksinimin olduğu açıktır. Ancak bunları ortaya koyarken toplum sağlığı ve esenliği ile tıp gibi bir uzmanlık alanının sahip olduğu değerler ve ilkelere uygun esaslar belirlenmeli ve ülke gerçekleriyle birlikte değerlendirilmelidir.

Anahtar kelimeler: defansif tıp, sağlık, malpraktis, ceza sorumluluğu, hekim.

DEFENSIVE MEDICINE PRACTICES IN TURKEY

ABSTRACT

The rapid development of healthcare services in both the world and Turkey, driven by advancements in technology, has necessitated a more detailed regulation of health law. The attitudes of physicians who, in order to avoid legal proceedings, either avoid patients altogether or exhibit excessive caution and diligence towards their patients in an effort to protect themselves better from lawsuits, constitute the domain of “defensive medicine.”

The reasons that drive physicians toward defensive practices include: the nature of their communication with patients, the impact of visual media, violence against physicians, increased workload, lack of knowledge in health law leading to hesitant behavior, malpractice lawsuits, effects of health policies, limited professional experience, the desire for reputation and a flawless career, and fear of being reported or complained about. On the other hand, growing dissatisfaction among individuals with healthcare services has also led to an increase in the number of malpractice-related lawsuits. With the rise in malpractice cases, physicians have become more likely to order unnecessary diagnostic tests and avoid treating high-risk patients to protect themselves from high compensation claims.

According to the provisions of the Turkish Penal Code, physicians may face criminal charges for negligent injury or negligent manslaughter. The occurrence of death or injury as a result of an omission is regulated under two separate provisions of the Penal Code. For a physician to be held responsible under Articles 83 and 89 of the Turkish Penal Code (TPC), the omission must be considered equivalent to an active act. For this to apply, certain conditions must be met: the individual must have a legal duty to prevent harm to the protected interest; the outcome must have been preventable had the person acted accordingly; the prevention of the outcome must have been reasonably expected from the individual; and finally, there must be a causal link between the omission and the resulting outcome, allowing the result to be objectively attributable to the person. It is evident that physicians and other healthcare workers bear a guarantor status—meaning they have a legal obligation to prevent harm.



In recent years, the recognition, awareness, and exercise of patient rights have led to an increase in medical malpractice cases and related litigation. As a result, modern healthcare must be patient-centered, timely, impartial and fair, efficient and adequate, effective and safe. It is clear that there is a need for up-to-date legislation that defines healthcare services and related practices, determines how and based on what criteria practitioners are selected, as well as how their training and oversight are conducted, and specifies the sanctions for noncompliance. However, in developing such regulations, principles aligned with public health, well-being, and the values and ethics inherent to the medical profession must be established and evaluated within the context of the country's realities.

Keywords: defensive medicine, health, malpractice, criminal responsibility, physician.

GÜNCEL YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İNANÇLI İŞLEMİN ŞARTLARINA, HÜKÜM İLE SONUÇLARINA VE İSPATINA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Eda ERDEM

Beykent Üniversitesi

E-posta: edaerdembeykent.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8608-4721

ÖZET

İnançlı işlemler, inanan ile inanılan arasında yapılan “inanç anlaşması” ve inananın bu anlaşmaya dayanan tasarruf işleminden meydana gelir. Türk ve İsviçre hukuk düzenlerinde sınırlı aynî haklardaki *numerus clausus* ilkesi sebebiyle, inançlı işlemlerdeki içeriğe sahip bir aynî sınırlandırma mümkün olmadığından, inançlı olarak devredilen hak, inanana tanınan ve ihlâli hâlinde borca aykırılık hükümlerine tâbi olacak bir alacak hakkıyla sınırlandırılır. İnanılan, elde ettiği hakkı taraflar arasındaki anlaşmaya ve bu kapsamda kararlaştırdıkları sınırlamalara uygun biçimde kullanmayı ve amaç gerçekleşince veya inanç ilişkisi herhangi bir sebeple sona erince inanana iade etmeyi taahhüt eder.

İnançlı işlemlerde taraflar arasındaki güven çok önemlidir. Güven, işlemin esasını oluşturur. Uygulamada genellikle mülkiyetin veya alacağın teminat için devri ile alacağın tahsili için devrinde inançlı işlem söz konusu olur. Bu bakımdan inançlı işlemler, “saf inançlı işlemler” ve “karma inançlı işlemler” olmak üzere ikiye ayrılır. Saf inançlı işlemler inanan yararına yapılan işlemler olup, bunun başlıca örneği alacağın tahsil amacıyla devridir. Mal veya hisse senetlerinin idare edilmek üzere devrinde de durum aynıdır. Karma inançlı işlemlerde ise genellikle inanılanın yararı esas alınır. Başlıca karma inançlı işlem türü, mülkiyet veya alacağın teminat amacıyla devri işlemleridir. Burada inanan bir borcu için bir malının mülkiyetini veya alacağını inanılana, borç ödendikten sonra tekrar devretmek üzere rehnetmektedir.

İnanılan: inançlı işlem ile devredilen taşınır ve taşınmaz malların maliki, alacağın da sahibi olur. Buna, hakkı tam olarak kazanma teorisi denir. Ancak, inanç anlaşması gereğince inanılan, inananın aleyhine hareket etmemek, hakkı başkasına devretmemek veya rehnetmemek ve süre dolunca ya da amaç gerçekleşince mülkiyet veya alacak hakkını tekrar inanana devretmek zorundadır. İnanılanın burada geri verme borcu mevcuttur. İnançlı işlemlerde inanılan üçüncü kişilere karşı tam hak sahibi olur ve sınırsız şekilde aynî hakkı veya alacak hakkını kazanır. Ancak inanılanın bu hakkı inanana karşı borçlar hukuku anlamında kısıtlanmış ve sınırlandırılmıştır. Bu hakkı üçüncü kişilere devredemez.

İnanılan, amacın gerçekleşmesiyle mülkiyet hakkını veya alacağı, inana tekrar devretmezse, borca aykırı hareket etmiş olur ve inanana karşı TBK m. 112 hükmüne



göre, tazminat ödemek zorunda kalır. Hâkimin aynen iadeye hükmetmesi de mümkündür. İnançlı işlemlerde inanç anlaşması taraflar arasında sadece borçlandırııcı etki doğurduğu, buna karşılık devir işlemiyle hak kesin olarak inanandan inanılana geçtiği için, inanılan, mülkiyet veya alacağı tekrar inanana devretmezse, inanan, inanılandan mülkiyeti istihkak davasına göre geri isteyemez. Ancak, uygulamada inançlı işlemlerde iptal ve tescil davaları da kabul edilmektedir.

İnançlı işlemlerde inanan ile inanılan arasındaki borçlandırııcı işlem niteliğindeki inanç sözleşmesi ile inanç konusuna yönelik tasarruf işlemi, aynı anda yapılmak veya iç içe geçmek zorunda değildir. Taraflar öncelikle borçlandırııcı işlem niteliğindeki inanç sözleşmesini akdederek, daha sonra inanç konusunun devrine ilişkin işlemi yapabilirler.

İnanç sözleşmesi hukukumuzda yazılı olarak düzenlenmediğinden, taraflar arasında bu konuda pek çok uyuşmazlık çıkmakta ve Yargıtay'ın farklı dairelerinin ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, inanç sözleşmesinin ispatına ilişkin pek çok kararı bulunmaktadır. İnanç sözleşmesinin varlığına ilişkin karşı tarafın ikrarı, kabulü veya buna ilişkin delil başlangıcının mevcut olduğu durumlarda, inanç sözleşmesine dayanan tarafın, bu sözleşmenin varlığını tanık delili dahil olmak üzere her türlü delille ispat edebileceği kabul edilmektedir.

Anahtar Kelimeler: İnançlı işlem, inanan, inanılan, borçlandırııcı işlem, tasarruf işlemi, ispat.

AN EVALUATION OF THE CONDITIONS, LEGAL CONSEQUENCES, AND PROOF OF FIDUCIARY TRANSACTIONS IN LIGHT OF RECENT JUDICIAL DECISIONS

ABSTRACT

Fiduciary transactions consist of a “fiduciary agreement” between the trustor and the trustee, and a disposition made by the trustor based on this agreement. Due to the *numerus clausus* principle in limited rights in rem in the Turkish and Swiss legal systems, since an in rem limitation is not possible in a fiduciary transaction, the right transferred by faith is limited by a right to a receivable granted to the trustor, which will be subject to the provisions of breach of obligation in case of breach. The trustor undertakes to use the acquired right in accordance with the agreement between the parties and the limitations agreed within this scope, and to return it to the trustor when the purpose is realized, or the belief relationship is terminated for any reason.

In fiduciary transactions, trust between the parties is of paramount importance. Trust constitutes the essence of the transaction. In practice, fiduciary transactions most commonly arise in cases where ownership or a claim is transferred as security, or for the purpose of collecting a debt. In this respect, fiduciary transactions are classified into two categories: “pure fiduciary transactions” and “mixed fiduciary transactions.” Pure fiduciary transactions are those carried out for the benefit of the trustor. A typical example is the assignment of a claim for the purpose of collection. The same applies to the transfer of goods or shares for the purpose of management. In contrast, mixed fiduciary transactions generally serve the interests of the trustee. The main type of mixed fiduciary transaction involves the transfer of ownership or

claims as collateral. In such cases, the trustor pledges the ownership of a property or a claim to the trustee as security for a debt, with the understanding that it will be re-transferred once the debt is repaid.

In a fiduciary transaction, the trustee becomes the legal owner of the movable or immovable property, or the holder of the claim that is transferred. This is called the theory of full acquisition of rights. However, according to the fiduciary agreement, the trustee must not act against the interests of the trustor, must not transfer or pledge the right, and must return the ownership or claim to the trustor when the agreed purpose is fulfilled or the period ends. In this sense, the trustee has an obligation to return the right. Although the trustee holds full legal title against third parties and can exercise the ownership or claim without limitations under property law, this right is restricted under contract law in relation to the trustor. The trustee cannot legally transfer the right to third parties if doing so would breach the fiduciary agreement.

If the trustee fails to re-transfer the ownership or the claim to the trustor after the purpose has been fulfilled, it constitutes a breach of obligation, and the trustee is required to pay damages in accordance with Article 112 of the Turkish Code of Obligations (TBK). The court may also order specific restitution of the property or claim. In fiduciary transactions, the fiduciary agreement between the parties creates only binding obligations, whereas the transfer of rights through the transaction results in the definitive transfer of the property or claim from the trustor to the trustee. Therefore, if the trustee does not re-transfer the ownership or claim, the trustor cannot claim the property back under an action of replevin (*rei vindicatio*), since the ownership has been conclusively transferred to the trustee. However, in practice, actions for annulment and re-registration are also recognized in fiduciary transactions.

In fiduciary transactions, the fiduciary agreement, which has an obligation-creating nature between the trustor and trustee, and the disposition regarding the subject matter of the trust, do not have to be executed simultaneously or be interwoven. The parties may first conclude the obligation-creating fiduciary agreement and later proceed with the transaction for the transfer of the trust property.

Since the fiduciary agreement is not regulated in writing under our law, numerous disputes arise between the parties on this matter. The Court of Cassation's various chambers, as well as the Civil General Assembly of the Court of Cassation, have issued numerous rulings concerning the proof of the existence of the fiduciary agreement. In cases where the opposing party acknowledges or admits the existence of the fiduciary agreement, or there is some form of initial evidence of this, it is accepted that the party relying on the fiduciary agreement may prove its existence through any type of evidence, including witness testimony.

Keywords: Fiduciary transaction, trustor, trustee, obligation-creating transaction, disposition, proof.



TAM EHLİYETSİZLERİN KİŞİYE SIKI SIKIYA BAĞLI HAKLARI KULLANIMINDA ÖZELLİK GÖSTEREN DURUMLARI

Dr. Öğr. Üyesi Pınar Alkım BEKAR

Ankara Bilim Üniversitesi

E-posta: pinar.bekar@ankarabilim.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1302-9032

ÖZET

Türk Medeni Kanunu kapsamında fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleri ile hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesidir. Fiil ehliyetine sahip olabilmenin unsurları, ayırt etme gücüne sahip olma, kısıtlı olmama ve ergin olmadır. Bu açıdan kişileri, fiil ehliyeti yönünden sınıflandırdığımızda dört kategori karşımıza çıkar. Fiil ehliyeti koşullarının birkaçının veya tamamının kişide bulunup bulunmamasına göre kişiler, tam ehliyetliler, tam ehliyetsizler, sınırlı ehliyetliler ve sınırlı ehliyetsizler olarak ayrılır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, sahibinin kişilik varlığı ile bağlantılı, kural olarak temsilci aracılığı ile kullanılamayan, kişinin manevi iradesi ile etkili olan, devredilemeyen ve vazgeçilmeyen haklardır. Tam ehliyetliler, fiil ehliyetinin tüm unsurlarına sahiplerdir, kendi eylemleri ile hak edinebilir, borç altına girebilir ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kendileri kullanabilirler. Sınırlı ehliyetliler, ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmayan kendilerine yasal danışman atanmış kişilerdir. Sınırlı ehliyetliler, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını bizzat kullanabilir, dava yolu ile kullanılan kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar açısından, sınırlı ehliyetli kişi yasal danışmanın onayına ihtiyaç duymaz. Sınırlı ehliyetsizler ise ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılardır, Türk Medeni Kanunu madde 16/1 kapsamında kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını bizzat kullanabilirler.

Tam ehliyetsizler, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerdir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yapmış oldukları fiiller hukuki sonuç doğurmaz. Tam ehliyetsizler fiil ehliyetine sahip değildirler. Bu kişilere karşı hukuki sonuç doğuracak bir irade beyanında bulunulamaz. Tam ehliyetsizler tarafından yapılan hukuki işlemler ayrık durumlar saklı kalmak üzere kendiliğinden kesin hükümsüzdür. Tam ehliyetsizler kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanamazlar. Yasal temsilci tarafından, tam ehliyetsiz adına kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması kural olarak geçerli değildir. Ancak bazı durumlarda, tam ehliyetsizin kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkını kullanamaması ve yasal temsilcinin de onun adına bu hakkı kullanamaması, normun koruma amacını da aşan ve tam ehliyetsizi zor durumda bırakan neredeyse hak ehliyetsizliğini doğuran sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Bu istenmeyen sonuçların bertaraf edilmesi için bazı çözüm yolları aranmıştır. Bu çözümlerden bir tanesi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları mutlak ve nisbi olarak ikiye ayırmaktır. Bu ayrıma göre mutlak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda yasal temsil söz konusu değildir. Nisbi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda ise yasal temsilin olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak mutlak

ve nisbi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların içeriğinde dahi tam olarak görüş birliği söz konusu değildir. Bir diğer çözüm yolu mutlak ve nisbi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar ayırımına gidilmeksizin, bu hakların niteliğinden hareket edilmesidir.

Tam ehliyetsizlik halinde, kural olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların yasal temsilci tarafından kullanılamaması ancak kullanılmaları tam ehliyetsizin menfaatini gerektiriyorsa yasal temsilciye cevaz verilmesi gerekmektedir. Yani tam ehliyetsizin menfaati, yasal temsile cevaz verilmemesine oranla daha ağırlıklı olduğu durumlarda, yasal temsilcinin, tam ehliyetsiz adına hareket edebilmesi daha yerinde bir çözümdür. Bunun değerlendirilmesi ise kesin bir formüle bağlı olmaksızın her olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Fiil ehliyeti, Tam ehliyetsizler, Kişiye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar, Yasal Temsilci, Ayırt Etme Gücü

THE SPECIAL CIRCUMSTANCES IN THE EXERCISE OF PERSONAL RIGHTS BY FULLY INCAPACITATED INDIVIDUALS

ABSTRACT

Under the Turkish Civil Code, legal capacity refers to an individual's ability to acquire rights and incur obligations through their actions. The prerequisites for acquiring legal capacity are the lack of the power of discernment, the absence of any restrictions, and attaining the age of majority. When classifying individuals based on their legal capacity, four categories emerge. Depending on whether some or all of the requirements for legal capacity are met, individuals are classified as fully capable, fully incapacitated, partially capable, and partially incapacitated. Personal rights, which are inherently linked to an individual's personality, cannot be exercised through a representative, are effective through the individual's moral will, and are non-transferable and non-waivable. Fully capable individuals possess all the prerequisites for legal capacity; they can acquire rights, assume obligations, and personally exercise personal rights. Partially capable individuals possess lack of the power of discernment, have reached the age of majority, and are not subject to any restrictions, but have a legal advisor appointed. Partially capable individuals may personally exercise their personal rights, and in cases involving litigation related to personal rights, they do not require the approval of their legal advisor. Partially incapacitated individuals include minors who possess the ability to distinguish right from wrong, as well as those who are legally restricted. According to Article 16/1 of the Turkish Civil Code, such individuals may personally exercise their personal rights.

Fully incapacitated individuals lack of the power of discernment. The legal acts performed by individuals who are lack of the power of discernment do not produce legal consequences. Fully incapacitated individuals are devoid of legal capacity. No declaration of intent made in relation to these individuals can give rise to legal effects. Legal acts performed by fully incapacitated individuals are, with certain exceptions, automatically void. As a general rule, fully incapacitated individuals cannot exercise personal rights. The exercise of these rights by a legal representative on behalf of a fully incapacitated individual is generally not valid. However, in specific situations, the inability of a fully incapacitated individual to exercise personal rights, coupled



with the inability of the legal representative to exercise such rights on their behalf, may lead to consequences that not only exceed the protective intent of the norm but also nearly result in a state of total legal incapacity for the individual. To address these unintended outcomes, certain solutions have been proposed. One such solution is the distinction between absolute and relative personal rights. According to this classification, legal representation is not permitted in relation to absolute personal rights. However, with respect to relative personal rights, legal representation may be deemed permissible. Nevertheless, even within the framework of absolute and relative personal rights, no consensus exists regarding their precise content. Another proposed solution is to focus on the nature of the rights, without making the absolute and relative personal rights distinction.

In cases of full incapacity, as a general rule, personal rights cannot be exercised by a legal representative. However, if exercising such rights serves the best interests of the incapacitated individual, the legal representative should be permitted to act on their behalf. In other words, in situations where the incapacitated individual's benefit outweighs the prohibition of legal representation, it would be more appropriate for the legal representative to act on their behalf. This evaluation cannot be strictly codified and should be assessed on a case-by-case basis.

Keywords: Legal Capacity, Fully Incapacitated Individuals, Personal Rights, Legal Representative, Lack of The Power of Discernment

MİRASÇILIK SIFATINI KAZANMADAN ÖNCE YAPILAN MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMELERİNİN GEÇERLİLİĞİ

Dr. Öğr. Üyesi Ekin KORKMAZ GÖKA

Atılım Üniversitesi

E-posta: ekin.korkmazgoka@atilim.edu.tr

ORCID: 0000-0003-3711-7360

ÖZET

Türk Medeni Kanunu’nun (“TMK”) 528. maddesi uyarınca mirasbırakan, bir mirasçısıyla ivazlı veya ivazsız olarak mirastan feragat sözleşmesi yapabilmektedir. Buna göre, kanuni ya da iradi mirasçılar ve hatta -hükümün gerekçesine bakıldığında- vasiyet alacaklıları, mirasbırakanla mirastan feragat sözleşmesi akdedebilmektedir. Mirasçı sıfatını haiz olmayan kişilerin akdettiği mirastan feragat sözleşmelerinin geçerli olup olmadığı ise tartışmalıdır. Örneğin ve özellikle, evlenmeden ya da evlat edinmeden önce yapılan mirastan feragat sözleşmelerinin geçerliliği önemli bir sorun teşkil etmektedir.

Öğretide, farklı gerekçelerle de olsa genel kabul, mirasçılık sıfatını kazanmadan önce yapılan mirastan feragat sözleşmelerinin geçerli olacağı yönündedir. Mahkeme kararlarında ise tutarlılık bulunmamakla birlikte bu sözleşmeleri geçersiz addetme eğilimi ağır basmaktadır. Örneğin, 2018 yılında Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, evli olmayan kişilerin evlenmeden önce henüz hak sahibi olmamaları sebebiyle mirastan feragat edemeyeceklerine hükmetmiştir (E. 2015/15019, K. 2018/14670). 2023 yılında verilen bir başka kararda ise, 7. Hukuk Dairesi, evlenmeden 15-20 dakika önce yapılan bir feragat sözleşmesini geçerli saymıştır (E. 2023/3547, K. 2023/6122). Açıkça belirtilmemekle birlikte, karardan edinilen izlenim, daha önceki bir tarihte akdedilmiş olsaydı, bu sözleşmeye geçerlilik tanınmayacağı yönündedir. Uygulamada, noterlerin mirasçı sıfatını haiz olmayan kişilerin mirastan feragat sözleşmesi akdetmelerine izin vermediklerine sıklıkla rastlanmaktadır.

Mirasçılık sıfatını kazanmamış kişilerle yapılan mirastan feragat sözleşmelerinin geçerli olmayacağını ileri süren görüşlerin ve kararların başlıca dayanağı, “doğmamış haktan feragat edilemeyeceği” ilkesidir. Halbuki, doğmamış haklar üzerinde belirli sınırlar dahilinde tasarruf edilebileceği hukukumuzda kabul edilmektedir. Daha önemlisi, kavramsal açıdan buradaki asıl mesele, yalnızca hakkın değil; hakkı doğurması beklenen ilişkinin (evlenme ya da evlat edinme ilişkisinin) henüz kurulmamış (ve belki de hiç kurulmayacak) olmasıdır. Bu nedenle, meselenin kavramsal yönünün özünü, doğmamış haktan feragat edilip edilemeyeceği değil, (henüz) hiçbir hukuki ilişkiye dayanmayan hakkın tasarruf işlemine konu edilip edilemeyeceği oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra, özellikle mahkeme kararlarının karşı oylarında yer verilen “şart” ve “beklenti” kavramlarının meseleyle ilişkisinin netleştirilmesi gerekir.



Meselenin, kavramsal tartışmaların ötesinde, önemli bir başka boyutu daha vardır. Evlat edinilme ya da evlenme arifesinde olan bir kişinin, mirastan feragat etmeye yönelik olarak açıkladığı iradesinin ne derece sağlıklı olduğu ve dolayısıyla hukuken ne düzeyde korunması gerektiği sıklıkla gözden kaçırılan bir yöndür. Kanaatimizce, bu durumlardaki kişilerin “sınırlı rasyonellik” içinde davrandıkları düşünülebilir. Bu yönden, bu kişiler bazı durumlarda (geleceğe ilişkin olağandışı olumlu kanaat taşımaları bakımından) kefile ya da (salt belirli bir hukuki duruma gelebilmek için kendisine sunulan olumsuz şartları dahi kabule hazır olma bakımından) kiracıya benzer özellikler gösterebilmektedir. Bununla birlikte, bu hallerde, feragat edeni koruyan açık bir hükmün yokluğunda mesele ancak irade bozuklukları ve Türk Medeni Kanunu m. 23 ile Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) m. 27 açısından değerlendirmek suretiyle çözüme kavuşturulabilir.

Bu çalışmada, mirasçılık sıfatını kazanmamış kişilerin akdettiği mirastan feragat sözleşmelerinin geçerli olup olmadığı sorusu, hiçbir hukuki ilişkiye dayanmayan hakkın tasarruf işlemine konu edilip edilemeyeceği sorunu ile irade bozuklukları ve TMK m. 23, TBK m. 27 hükümlerinin bu meseledeki rolü ekseninde yanıtlanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Mirastan feragat, Mirastan feragat sözleşmesi, Doğmamış haktan feragat, Evlenmeden önce mirastan feragat, Evlat edinmeden önce mirastan feragat

THE VALIDITY OF INHERITANCE RENUNCIATION CONTRACTS CONCLUDED BEFORE ACQUIRING THE HEIR STATUS

ABSTRACT

According to Article 528 of the Turkish Civil Code (TCC), a testator may enter into an inheritance renunciation contract with an heir, with or without consideration. Both statutory or named heirs, and even beneficiaries, can conclude such a contract with the testator. However, the validity of inheritance renunciation contracts made by those who do not yet have heir status remains a topic of debate, particularly when concluded before marriage or adoption.

While academic literature generally supports the validity of inheritance renunciation contracts made before acquiring heir status, court decisions tend to contradict this. For instance, in 2018, the 1st Civil Chamber of the Court of Cassation ruled that unmarried individuals could not conclude an inheritance renunciation contract before marriage, as they had not yet acquired inheritance rights (E. 2015/15019, K. 2018/14670). Conversely, in 2023, the 7th Civil Chamber upheld the validity of an inheritance renunciation contract signed 15-20 minutes before marriage (E. 2023/3547, K. 2023/6122). Although not explicitly stated, the impression gained from the decision is that if the contract had been concluded earlier, it would not have been considered valid.

The primary argument against the validity of inheritance renunciation contracts concluded by those without heir status is the “prohibition of waiver of unborn rights.” Turkish law, however, acknowledges that unborn rights can be disposed of

within certain limits. The core issue lies not in the waiver of an unborn right but in whether a right, based on a relationship (such as marriage or adoption), that does not yet exist, can be subject to disposition. Also, the concepts of “condition” and “expectation,” discussed in dissenting court opinions, require clarification.

Beyond these conceptual debates, another critical consideration is the extent to which the will of individuals on the brink of marriage or adoption should be protected. In such cases, these individuals may act with “limited rationality,” displaying characteristics akin to a surety (regarding the excessive optimism about the future) or a tenant (regarding the willingness to accept unfavorable terms to achieve a desired legal outcome). However, in these cases, in the absence of an explicit provision protecting the waiver, the issue can only be resolved by evaluating the situation in terms of defects in consent and Article 23 of the Turkish Civil Code and Article 27 of the Turkish Code of Obligations (“TCO”).

In this study, the question of whether the inheritance renunciation agreements concluded by persons who have not acquired the heir status are valid or not will be tried to be answered on the axis of the problem of whether the right that is not based on any legal relationship can be subject to a disposition, defects in consent and the role of the provisions of Art. 23 of the TCC and Art. 27 of the TCO in this matter.

Keywords: Inheritance renunciation, Inheritance renunciation contract, Waiver of unborn rights, Inheritance renunciation before marriage, Inheritance renunciation before adoption



MİRAS HUKUKUNDA YÜKLEMENİN TENFİZİNİN BUNUNLA YÜKÜMLÜ OLANLAR TARAFINDAN İMKANSIZLAŞTIRILMASININ VE YAPMA EDİMİ İÇEREN YÜKLEMENİN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Emir GÖKA

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

E-posta: mehmetemir.goka@asbu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-0129-1685

ÖZET

Yükleme, mirasbırakanın mirasçılarına veya vasiyet alacaklılarına olumlu yahut olumsuz bir edim yükümlülüğü yüklenmesini öngördüğü, her ilgili tarafından amacına ulaşması için tenfizi istenebilmekle birlikte, varsa bundan yararlananlar da dahil, kimse lehine alacak hakkı doğurmayan, kendine özgü bir yüküm olarak tanımlanabilir. Türk ve İsviçre öğretlerinde, yüklemenin yerine getirilmesi için “ilgililerce” tenfiz talebinde bulunulabileceği, bunun dava yoluyla ileri sürülebileceği ve dava olumlu sonuçlandığı takdirde ilamlı icra takibine konu edilebileceği genel itibarıyla kabul edilmektedir. Ancak yüklemenin tenfizinin bunu yerine getirmekle yükümlü kişinin kusuruyla imkansızlaştırılması ve bir yapma edimi içeren yüklemenin yerine getirilmemesinin sonuçları tartışmalıdır. Türk Medeni Kanunu ve İsviçre Medeni Kanunu’nda kavramın adının anılmasıyla yetinilmiş olması net bir yanıtı varmayı güçleştirmektedir.

Öncelikle, yüklemeden kimse lehine bir alacak hakkı doğmadığı için bunun yerine getirilmemesi sebebiyle yükümlünün tazminat sorumluluğunun doğmayacağına tereddüt yoktur. Dolayısıyla, yükleme yükümlüsü ister yüklemenin tenfizini kusuruyla imkansızlaştırsın isterse yüklemenin içerdiği yapma edimini yerine getirmesin, ondan tazminat talep edilmesi mümkün değildir. Bu konudaki mutabakattan bağımsız olarak, yüklemeye konu edim bundan yararlanacak olanların malvarlığına girmiş bir değer olmadığı ve onlara bir alacak hakkı da sağlamadığı için zaten bu durumlarda genellikle bir zarar doğmayacaktır.

Tazminat sorumluluğu baştan reddedilmekle beraber, anılan durumlarda yükleme yükümlüsünün sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca yüklemeyi yerine getirmemesi nedeniyle zenginleştiği ölçüde terekeden elde ettiği menfaati iade etmesinin talep edilip edilemeyeceği tereddütlüdür. Bunun altında iki sebep yatmaktadır:

İlk sebep, Kıta Avrupası’ndaki birçok önemli hukuk düzeninde doğrudan bu yönde olan veya dolaylı olarak bu sonucu doğuran düzenlemelerin varlığıdır. Alman Medeni Kanunu’nun (“BGB”) 2196’ncı paragrafında, burada değinilen iki durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıf yapılmış ve yüklemeden yararlanacak olanların yükümlüden iadeyi talep edilebileceği düzenlenmiştir. Avusturya Medeni Kanunu’nun

710'uncu paragrafında ise yüklemeyi kendi kusuruyla hiç veya tamamen yerine getirmeyen yükümlüye yapılan kazandırmanın, tereddüt halinde, bozucu koşula bağlı sayılacağı öngörülmüştür. Hollanda Medeni Kanunu m. 4:131'de yüklemeye uyulmaması ölüme bağlı tasarrufun bozucu koşulu sayılmıştır. İtalyan Medeni Kanunu m. 648/2'de yüklemenin yerine getirilmediği *bazı durumlarda* mahkemenin buna bağlı kazandırmayı feshedebileceği düzenlenmiştir.

İkinci sebep, yüklemeli bağışlamalar bakımından haklı bir sebep olmaksızın yüklemenin yerine getirilmemesi durumunda bağışlayanın elden bağışlamayı veya yerine getirdiği bağışlama sözünü geri alabileceği ve bağışlananın istem tarihindeki zenginleşmesi ölçüsünde, bağışlama konusunun geri verilmesini isteyebileceğini öngören Türk Borçlar Kanunu ("TBK") m. 295/3'ün mevcudiyetidir. Zira aynı sonucun yüklemeli ölüme bağlı tasarruflara uygulanıp uygulanamayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır.

TBK m. 295/3'le bağlantılı olarak Türk ve İsviçre öğretilerinde tartışma genellikle BGB'deki düzenleme üzerinden yapılmakta; buradaki çözümün hukukumuzdaki düzenleme eksikliğini gidermeye uygun sayılıp sayılamayacağı incelenmektedir. Buna olumlu yaklaşanlar, yüklemenin amacının *bazı durumlarda* akim kalmasını önlemek isterken, olumsuz yaklaşanlar burada sebepsiz zenginleşmenin şartlarının sağlanmayacağı kanaatindedir.

Nihayet, yüklemenin bir yapma edimi içerdiği durumlar özelinde Türk hukukunda ilamlı icranın nasıl işleyeceği de ciddi sorunlar barındırmaktadır. Mesela kişisel nitelikte olmayan yapma edimlerinde İcra ve İflas Kanunu ("İİK") m. 30/2 uyarınca yükümlü ilamın gereğini yapmazsa, masrafı ondan alınarak işin başkasına yaptırılıp yaptırılamayacağı bunun tazminat olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğine bağlıdır. Ayrıca kişisel nitelikteki yapma edimini yerine getirmeyen yükleme yükümlüsünden tazminat talep edilemezken, onun İİK m. 343 uyarınca tazyik hapsine mahkum edilip edilemeyeceği de sorgulanmalıdır.

Çalışmamızın amacı yukarıda açıklanan sorunlara karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler, öğreti ve mahkeme kararlarından yararlanılarak çözüm önerileri sunulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Yükleme, Yükleme yükümlüsü, Yüklemenin tenfizi, Yüklemenin yerine getirilmesinin imkansızlaştırılması, Yüklemenin icrası

THE CONSEQUENCES OF RENDERING THE PERFORMANCE OF A BURDEN IMPOSSIBLE BY THE OBLIGORS AND THE FAILURE TO PERFORM A BURDEN CONTAINING AN OBLIGATION TO DO SOMETHING IN INHERITANCE LAW

ABSTRACT

A burden is an obligation that an inheritor places on their heirs or testamentary creditors, requiring positive or negative performance, the execution of which may be demanded by any interested party, but does not create a right of claim for the beneficiaries. Both Turkish and Swiss doctrines generally accept that the execution of the burden may be requested by the "relevant parties", may also be asserted

through a lawsuit, and if successful, subject to enforcement proceedings. However, there are ongoing debates regarding the consequences of impossibility of execution of the burden due to the obligor's fault and non-performance of the burden involving an obligation to do something. The Turkish Civil Code and the Swiss Civil Code do not clearly address these issues, making it difficult to provide definitive answers.

Since no claim right arises from the burden, the obligor is generally not liable for damages due to non-performance, regardless of negligence. As such, damages claims against the obligor are not typically possible. The burden does not become an asset for those who benefit from it, nor do they acquire a right to claim, meaning no damage will generally arise in these cases.

Although liability for damages is dismissed, it is debated whether the obligor may be required to return any benefits gained from the estate due to non-performance, under unjust enrichment provisions. There are two main reasons for this dispute:

First, many Continental European jurisdictions have regulations that indirectly or directly allow for restitution. For example, the German Civil Code (BGB) allows beneficiaries to demand restitution, and the Austrian Civil Code stipulates that failure to fulfill the burden may result in the testamentary disposition being treated as subject to a condition subsequent. Similarly, the Dutch and Italian Civil Codes have provisions for terminating testamentary dispositions if the burden is not fulfilled.

The second reason stems from Article 295/3 of the Turkish Code of Obligations (TCO), which allows a donor to revoke a donation or promise if the burden is not fulfilled without a good cause, and to request the return of the object to the extent of the enrichment. This raises the question of whether the same result can apply to testamentary dispositions.

In relation to Art. 295/3 of the TCO, in Turkish and Swiss doctrines, the debate focuses on applying unjust enrichment principles, as is the case under the BGB, to address the lack of regulation. Supporters of this approach aim to prevent the burden from being frustrated in *certain situations*, while others argue that unjust enrichment conditions are not met.

Finally, when a burden involves an obligation to do something, Turkish law faces significant challenges regarding enforcement. If the obligor does not comply with a court judgment in non-personal obligations to do something, Article 30/2 of the Enforcement and Bankruptcy Law (EBL) raises the question of whether the work can be completed at the obligor's expense. Additionally, while damages cannot be claimed for the non-performance of personal obligations to do something, it must be determined whether compulsory imprisonment is applicable under Article 343 of the EBL.

This study seeks to propose solutions to these issues by exploring comparative law, regulations, doctrine, and case law.

Keywords: Burden, Obligor of the burden, Performance of the burden, Impossibility of performance of the burden, Enforcement of the burden

BEDENSEL ENGELLİ BİREYLERİN VASIYETNAME DÜZENLEME İMKÂNINA İLİŞKİN BAZI SINIRLILIKLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Pınar GÜZEL KILIÇ

Galatasaray Üniversitesi

E-posta: pguzel@gsu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-3596-6302

ÖZET

Ölüme bağlı tasarrufun açıklığını sağlama ve tahrif edilmesini engelleme, vasiyetçinin bilinçli şekilde karar alarak iradesini doğru şekilde ortaya koymasını sağlama gibi amaçlarla kanunkoyucu ölüme bağlı tasarrufun geçerliliğini sıkı şekil kurallarına tabi tutmuştur. Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen vasiyetname türlerinin geçerliliğine ilişkin şekil koşulları vasiyetçinin belirli fiili davranışlarda bulunma yetkinliğine sahip olmasını gerektirir. Dolayısıyla ilgili hükümlerin salt lafzına göre yorum yapıldığında bazı bedensel engeller vasiyetçinin vasiyetname yapma imkanını sınırlandırmaktadır, hatta bazı durumlarda ortadan kaldırmaktadır. Bu durum vasiyetname yapma ehliyetine sahip bedensel engelli bireyler açısından Anayasa ile güvence altına alınan eşitlik ilkesi ile mülkiyet ve miras hakkına aykırı bir sonuç doğurmaktadır. Ölüme bağlı tasarruflara ilişkin şekil koşullarının amaçladığı güvenlik işlevinin uygun alternatiflerle yerine getirilebildiği durumlarda engelli bireylerin vasiyetname düzenleme imkanından yoksun bırakılmayacağı amaçsal yorumun üstün tutulması engelli haklarının korunması bakımından önem arz etmektedir.

El yazılı vasiyetnamenin şekline ilişkin TMK m. 538'in lafzı uyarınca eliyle yazı yazma imkanından yoksun bireyin el yazılı vasiyetname düzenleme imkanı bulunmamaktadır. Ancak el yazısının vasiyetçiden sadır olmak ve kişinin karakteristik yazı özelliklerini koşuluyla başka bir uzuvla yazılması da mümkün sayılmalıdır. El yazılı vasiyetnamenin görme engelli bireylerce Braille alfabesiyle geçerli olarak yazılıp yazılamayacağı hususunda öğretide görüş birliği bulunmamakta, bu yazının vasiyetçiden sadır olduğunu ortaya koyan karakteristik özellikleri yansıtmadaki yetersizliği salt Braille alfabesi kullanılarak geçerli bir el yazılı vasiyetname düzenlenebileceğini savunmayı güçleştirmektedir. Bu tereddüdün aşılabilmesi için Braille alfabesiyle hazırlanmış bir el yazılı vasiyetnamenin sulh hakimine veya yetkili memura açık olarak ve bizzat vasiyetçi tarafından tevdi edilmesi ve durumun kayıt altına alınması işlem için öngörülen şeklin güvenlik fonksiyonunu yerine getirmeye elverişli olabilir.

Okunarak imzalanan resmi vasiyetnamenin şekline ilişkin TMK m. 533 ise vasiyetnamenin vasiyetçi tarafından okunduktan sonra imzalanmasını zorunlu kılar. Öğretide imza atma imkanına sahip olmayan bireylerin resmi vasiyetnamenin düzenlenmesinde TBK m. 16/f.1 uyarınca imza yerine geçen işaretleri kullanamayacakları



çoğunlukla kabul edilmektedir. Oysa usulünce onaylanmış ve vasiyetçinin kimliğini belirlemeye elverişli alternatif bir yöntemin resmi memur nezdinde düzenlenen bir ölüme bağlı tasarrufla kabul edilmesi engelli bireylerin haklara erişimde eşit muameleye tabi tutulmaları bakımından daha isabetli bir yorumdur. Çünkü vasiyetçinin içeriğini tanıklardan gizli tutarak düzenleyebileceği resmi vasiyetname türü TMK m. 533-534 uyarınca düzenlenen vasiyetnamedir, TMK m. 535 vasiyetçiye aynı imkanı sağlamamaktadır. Görme engelli bireylerin aynı zamanda işitme engeli söz konusu değilse, TMK m. 535 uyarınca resmi vasiyetname düzenlemeleri mümkündür. Bu bireyler TMK m. 533-534 uyarınca okunarak ve imzalanarak yapılan resmi vasiyetname düzenleme imkanından yoksundur. Hem görme hem de işitme engeli bulunan bireylerin ise vasiyetname düzenlemelerinin mümkün olmadığı birçok yazarca belirtilmekteyse de, vasiyetçinin Braille alfabesi bilmesi ihtimalinde bu alfabeyle hakim olan bir tercümanın katılımıyla engelli bireyin resmi vasiyetname düzenlemesi ve Braille alfabesiyle hazırlanan metnin vasiyetnameye eklenmesiyle işlemin geçerli sayılması, bu durumdaki tüm bireylerin vasiyetname yapma imkanından yoksun kılınmaması amaca uygun bir yaklaşımdır. Nitekim bu husus engellilerin eşitlik ve miras hakkı bağlamında 1999 tarihli bir Alman Anayasa Mahkemesi kararına da konu olmuştur.

İstisnai vasiyetname türü olan sözlü vasiyetnamenin şekline ilişkin TMK m. 539'nin lafzi yorumu uyarınca, konuşma engeli bulunan bireyler sözlü vasiyetname düzenleyemeyeceklerdir. Oysa düzenlemenin amacından yola çıkıldığında, işaret diliyle iletişim kurabilen vasiyetçi işaret diliyle iletişim kurabildiği tanıklara son arzularını beyan ederek vasiyetname düzenleyebilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Miras, Vasiyetname, Engelli Hakları, Şekil Koşulu, Eşitlik

SOME LIMITATIONS AND SOLUTIONS REGARDING THE POSSIBILITY OF PHYSICALLY DISABLED INDIVIDUALS TO MAKE A WILL

ABSTRACT

In order to ensure clarity of testamentary dispositions, prevent their falsification, and ensure that testator makes conscious decisions, correctly expresses last wishes, validity of testamentary dispositions are subjected to strict formal requirements. Formal requirements regarding validity of wills under Turkish Civil Code require testator to engage in certain behaviors. When relevant provisions are interpreted solely by letter of law, some physical disabilities limit testator's ability to make a will, eventually eliminate it. This is contrary to equality principle guaranteed by Constitution and right to property and inheritance for physically disabled individuals. If security function of formal conditions are fulfilled with appropriate alternatives, the spirit of law should be prioritized for protection of rights of disabled so that they are not deprived of the opportunity to make a will.

Under TCC Art.538, individuals unable to write by hand cannot prepare handwritten will. However, it should be possible to write with another limb, if handwriting originates from testator and reflects writing characteristics. There is no consensus in doctrine as to whether handwritten will can be written in Braille alphabet by visually impaired individuals. Inability of this alphabet to reflect characteristics revealing the author makes it difficult to defend that handwritten will can be prepared using Bra-

ille. In order to overcome this, handwritten will prepared in Braille should be openly delivered to court or authorized officer by testator personally and the occurrence should be recorded for fulfilling security function of formal requirements.

TCC Art.533 regarding form of official will signed after reading, requires testator to sign the will. It is generally accepted that individuals who cannot sign cannot use alternative signs in accordance with TCO Art.16/f.1. However, accepting an alternative suitable for determining testator in a testamentary disposition prepared by an official is a more accurate interpretation in terms of equal treatment of disabled individuals in access to rights. Because the official will where testator can withhold the content from witnesses is the one in TCC Art.533-534, not TCC Art.535. Visually impaired individuals can prepare official will under TCC Art.535 unless they have hearing impairment. These are deprived of the opportunity to prepare official will according to TCC Art.533-534. Although it is stated by many that it is not possible for individuals with both visual and hearing impairments to prepare a will, it is appropriate for disabled individuals to prepare official will with participation of an interpreter proficient in Braille alphabet, if testator knows Braille alphabet, by adding Braille alphabet text to the will, and not to deprive such individuals of the opportunity to prepare a will. In fact, this has been subject of a 1999 German Constitutional Court decision in terms of equality and inheritance rights of disabled individuals.

According to literal interpretation of TCC Art.539 regarding form of oral will, an exceptional type of will, individuals with speech impairments cannot prepare an oral will. However, considering the purpose of law, testator communicating in sign language should be able to prepare a will by declaring last wishes to witnesses in sign language.

Keywords: Inheritance, Will, Disability Rights, Formal Requirement, Equality



TÜZEL KİŞİLERİN MİRASTAN YOKSUN OLUP OLAMAYACAĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Dr. Fatma Begüm YEŞİLLER

Çankırı Karatekin Üniversitesi

E-posta: fbyesiller@karatekin.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7427-232X

ÖZET

Mirasçılığın sona ermesi sonucunu doğuran nedenlerden birisi mirastan yoksunluktur. Mirastan yoksunluk, genel olarak mirasçı sıfatını haiz bir kimsenin kanunda öngörülen sebeplerin varlığı dolayısıyla bir kimseye karşı mirasçılığını kendiliğinden kaybetmesini ifade etmektedir. Yapılmış ölüme bağlı tasarruflar kendiliğinden hükümsüz hâle geleceğinden geri alınmasına yahut iptal davası açılmasına gerek bulunmamaktadır. TMK m. 578’de sınırlı sayıda sayılan fiillerin gerçekleşmesi durumunda kişilerin mirasçılık sıfatını kaybedeceği ve yapılan ölüme bağlı tasarrufların da hükümsüz hâle geleceği belirtilmektedir. TMK m. 578’de dört bent olarak sayılan mirastan yoksunluk hâllerinin üçünde fiillerin kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Üçüncü bentte ise böyle bir ifadeye yer verilmemiştir. Ancak mirasbırakanın ölüme bağlı tasarruf yapmasını veya yaptığı tasarruftan dönmesini aldatma, zorlama ya da korkutma fiilleriyle sağlamak ve engellemek doktrindeki ortak görüşe göre kastı ve hukuka aykırılığı niteliği gereği bünyesinde barındırmaktadır. Fiilin mirastan yoksunluğa neden olabilmesi için kasten gerçekleştirilmesinin gerekmesi, fiilin işlendiği sırada ayırt etme gücüne sahip olmayı gerektirmektedir. Kişinin ceza ehliyetinin olmaması ise yoksunluğa engel teşkil etmemektedir. Bununla birlikte kişinin fiili kasten ve hukuka aykırı olarak gerçekleştirmesi yeterli olduğundan kişinin bu sebeple yargılanması yahut mahkûm olması gerekmemektedir. Fakat yargılama ve mahkûmiyet olması, yoksunluk sebebinin gerçekleştiğine de delil teşkil etmektedir. Nitekim uygulamada da ceza yargılaması varsa, bunun sonucunun beklenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bir kimsenin ölümü hâlinde, yasal mirasçılık açısından devlet haricinde gerçek kişilerin mirasçılığı söz konusu olmaktadır. İradi mirasçılıkta ise gerçek kişiler gibi özel ve kamu hukuku tüzel kişileri de mirasçı olarak atanabilmektedir. Belirli mal bırakmak suretiyle yapılan kazandırmalarda gerçek ya da tüzel kişiler arasında fark bulunmamaktadır. TMK m. 578’de ifade edilen fiilleri gerçek kişilerin işleyebileceği ve bu sebeple mirastan yoksun kalabilecekleri hususunda tereddüt yoktur. Fakat burada değinilmesi gereken konu, tüzel kişiler bakımından mirastan yoksunluğun söz konusu olup olamayacağıdır. Öncelikle yasal mirasçı olduğu hâllerde devletin mirastan yoksun olabilmesi mümkün değildir. Zira, devletin mirasçılığının amacı mirasçısı olmayan bir kimsenin terekesinin sahipsiz kalmasının önlenmesi ve tasfiye işlerinin yürütülmesi olduğundan devletin mirasçılığının zorunluluktan doğduğu söylenebilmektedir. Diğer tüzel kişiler bakımından ise konu tartışmalıdır. Bir görüş, tüzel kişilerin de mirastan

yoksun kalabileceğini, zira TMK m. 50 uyarınca tüzel kişilerin organlarının fiillerinden sorumlu olabileceklerini ifade etmektedir. Başka bir görüş ise mirastan yoksunluk nedenlerinin ceza hukukuna konu oluşturduğunu bu nedenle suç teşkil eden fiiller dolayısıyla tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun bulunmadığını böylece tüzel kişilerin mirastan yoksun kalamayacağını kabul etmektedir. Kanaatimizce organ sıfatına sahip kişi ya da kişilerin TMK m. 578’de öngörülen bir fiili işlerken organ sıfatıyla hareket etmiş olması, tüzel kişinin mirastan yoksun kalmasına neden olmalıdır. Fakat bu davranış tüzel kişiye doğrudan izafe edilebilecek nitelikte değilse tüzel kişi mirastan yoksun bırakılmamalıdır. Örneğin tüzel kişinin organının mirasbırakan ile arasındaki kişisel bir mesele dolayısıyla mirasbırakanı öldürmüş olması tüzel kişinin mirastan yoksunluğu sonucunu doğurmamalıdır. Ancak mirasbırakan yaptığı vasiyetname ile bir derneğe belirli bir mal bırakmış sonra da bu tasarrufundan dönmek istemişse, organın mirasbırakanın dönmeye yönelik iradesini TMK m. 578 üçüncü bentte sayılan aldatma, zorlama yahut korkutma yollarıyla engellemesi hâlinde, durum tüzel kişiliğe izafe edilebilecek niteliktedir. Bu nitelikteki olguların tüzel kişinin mirastan yoksunluğuna neden olacağı söylenebilir.

Bu çalışmada, mirastan yoksunluk konusunun tüzel kişiler bakımından mümkün olup olmadığının incelenmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Miras, Mirasbırakan, Mirasçı, Mirastan Yoksunluk, Tüzel Kişiler

EVALUATION OF WHETHER LEGAL PERSONS CAN BE DEPRIVED OF INHERITANCE

ABSTRACT

One of the reasons that lead to termination of inheritance is deprivation. Disinheritance expresses that heirs automatically lose their heirship due to the existence of the reasons stipulated in the Turkish Civil Code. Since the testamentary dispositions will automatically become null and void, there is no need to revoke them or file an action for annulment. In three of the cases of disinheritance listed in Article 578, it is stated that the acts must be committed intentionally and unlawfully. The third subparagraph does not contain such an expression. However, according to the common opinion, enabling or preventing to make a testamentary disposition or to withdraw from the disposition by means of deception, coercion or intimidation, contains intention and unlawfulness by its nature. In order to cause deprivation, it must be committed intentionally, which requires having the power of discernment at the time of the act. The lack of criminal capacity does not constitute an obstacle for disinheritance. In addition, since it is sufficient for the person to commit the act intentionally and unlawfully, the person does not need to be tried or convicted for this reason. However, the existence of a trial and conviction constitutes evidence that the reason for deprivation has been realized. In case of death, in terms of legal heirship, other than the state, real persons are heirs. In appointed heirship, as well as real persons, private and public law legal persons can also be appointed as heirs. There is no difference between real or legal persons in the case of certain property dispositions. There is no doubt that real persons may commit the acts referred in Article 578 and therefore may be deprived. However, the issue is controversial for legal



persons. Firstly, it is not possible for the state to be deprived of inheritance in cases where it is the legal heir. In terms of other legal persons, the issue is debatable. One opinion states that legal persons may also be deprived because they may be liable for the acts of their organs. Another opinion accepts that the grounds for deprivation are subject to criminal law, and therefore legal persons are not liable for criminal acts. When the organ acts as an organ while committing behaviors stipulated in Article 578, this should lead to deprivation. However, if behavior is not directly attributable to the legal person, the legal person should not be deprived. For instance, if the organ kills the legator due to a personal matter this should not result in the legal person being deprived of inheritance. However, if the legator leaves a certain property to an association and then wants to revoke it, when the organ prevents the revocation of the legator by means of acts listed in Article 578 the situation may be attributed to the legal person. It can be stated that these kind of incidents may cause disinheritance for legal persons.

This study aims to examine whether disinheritance is possible for legal persons.

Keywords: Inheritance, Legator, Heir, Disinheritance, Legal Persons

YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİNİN 04.04.2024 TARİHLİ, 2023/5704 ESAS, 2024/2402 KARAR SAYILI İLKESEL KARARI ÇERÇEVESİNDE ZİYNET EŞYALARININ PAYLAŞILMASI

Arş. Gör. Dr. Ayşe KARACA ÖZ

Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi

E-posta: akaraca@atu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-4806-0171

ÖZET

Ziynet sözlük anlamı olarak altın, gümüş gibi kıymetli madenlerden üretilen ve insanların süs eşyası olarak kullandığı eşyadır. Ancak evlilik bakımından ziynet, evlenme sebebiyle gelin ve damada yakınları ve misafirleri tarafından verilen hediyeler olarak ifade edilebilir. Bu hediyelerle yeni evlenen çiftlere ekonomik destek vermek ülkemizde bir adettir.

Mevzuatımızda ziynet eşyalarının eşler arasında paylaşılması ve iadesine ilişkin bir hukukî düzenleme bulunmamaktadır. Düğünde takılan ziynet eşyalarının gelin veya damattan hangisine ait olduğu meselesi özellikle de ziynet eşyasının iadesi davası açıldığında büyük önem arz etmektedir. Ziynet eşyalarının kime ait olduğu meselesi Yargı kararları ile çözüme kavuşturulmuştur.

Yargıtay'ın ziynet eşyalarına ilişkin yerleşik içtihadı bulunmaktaydı. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında, aksine bir anlaşma ya da örf adet kuralı bulunmadığı takdirde düğünde kimin ailesi veya davetlisinin verdiğine bakılmaksızın getirilen hediyelerin kadına bağışlanmış olduğu yer almış ve hediyeler Türk Medeni Kanunu m.220 hükmü gereğince kadının kişisel malı olarak kabul edilmiştir. Mahkeme tarafından ziynet eşyası, kadının bir nev'i güvencesi olarak değerlendirilmiştir. Ziynet eşyalarının kimin misafiri tarafından ve kime verildiği dikkate alınmaksızın kadının kişisel malı olarak kabul edilmesi doktrinde eleştirilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin E. 2023/5704, K. 2024/2402 sayılı, 04.04.2024 tarihli ilkesel kararı ile ziynet eşyalarının kime ait olduğu konusunda önemli bir içtihat değişikliğine gidilmiştir. İlgili karara göre, taraflar arasında paylaşma hususunda bir anlaşma olması hâlinde anlaşmaya, eğer anlaşma bulunmuyorsa bu konuda örf adet kuralının bulunup bulunmadığına bakılır. Eğer bu konuda herhangi bir örf adet de bulunmamaktaysa kadına verilen ziynet eşyaları kadına; erkeğe verilen ziynet eşyaları ise erkeğe ait olur. Takılanlar içerisinde karşı cinse özgü bir takı varsa bu karşı tarafa ait kabul edilmektedir. Takı torbasına bırakılan şey eğer kadına veya erkeğe özgü bir eşyaysa, eşya o cinse ait olur. Ancak o şeyin her iki tarafa da özgü olduğu kabul edilmekteyse taraflar o eşyaya ortak sayılmalıdır.

Bu çalışmada, öncelikle ziynet eşyası kavramı ve hukukî niteliği ele alındıktan sonra Yargıtay'ın ziynet eşyasının paylaşılmasına ilişkin yerleşik içtihadı ve Yargıtay



2. Hukuk Dairesi'nin 04.04.2024 tarihli yeni ilkesel kararı karşılaştırılmak suretiyle incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ziynet Eşyası, Hediye, Evlilik, Kişisel Mal, Ziynet Eşyasının İadesi

SHARING OF PERSONAL PROPERTIES WITHIN THE FRAMEWORK OF THE PRINCIPLE DECISION OF THE 2ND CIVIL CHAMBER OF THE COURT OF CASSATION DATED 04.04.2024, NUMBERED 2023/5704 MAIN, 2024/2402 DECISION

ABSTRACT

As a dictionary meaning, jewellery is an item produced from precious metals such as gold and silver and used by people as ornaments. However, in terms of marriage, jewellery can be expressed as gifts given to the bride and groom by their relatives and guests due to marriage. It is customary in our country to provide economic support to newly married couples with these gifts.

In our legislation, there is no legal regulation regarding the sharing and return of jewellery between spouses. The issue of which of the bride or groom the jewellery worn at the wedding belongs to is of great importance, especially when a lawsuit for the return of the jewellery is filed. The issue of to whom the jewellery belongs has been resolved by judicial decisions.

There was an established case law of the Court of Cassation regarding jewellery. In the established jurisprudence of the Court of Cassation, in the absence of an agreement or customary rule to the contrary, the gifts brought at the wedding, regardless of whose family or guests gave them, are considered to be donated to the woman and the gifts are accepted as the personal property of the woman in accordance with Article 220 of the Turkish Civil Code. The court considered jewellery as a kind of security for the woman. The acceptance of the jewellery as the personal property of the woman, regardless of the guest and to whom they were given, has been criticised in the doctrine. With the principled decision of the 2nd Civil Chamber of the Court of Cassation dated 04.04.2024 and numbered E. 2023/5704, K. 2024/2402, an important change of jurisprudence has been made on the issue of to whom the jewellery belongs. According to the relevant decision, if there is an agreement between the parties on sharing, the agreement shall be examined, and if there is no agreement, whether there is a customary rule on this issue shall be examined. If there is no customary rule in this regard, the jewellery given to the woman belongs to the woman and the jewellery given to the man belongs to the man. If there is a jewellery specific to the opposite sex, it is considered to belong to the other party. If what is left in the jewellery bag belongs to a woman or a man, it belongs to that gender. However, if it is accepted that the thing is peculiar to both parties, the parties should be deemed to be partners in that thing.

In this study, firstly, the concept of jewellery and its legal nature are discussed, and then the established case law of the Court of Cassation regarding the sharing of jewellery and the new principled decision of the 2nd Civil Chamber of the Court of Cassation dated 04.04.2024 are examined by comparing them.

Keywords: Jewellery, Gift, Marriage, Personal Property, Return of Jewellery

İİK M. 111/A UYARINCA YAPILAN SATIŞLAR BORÇLAR HUKUKU ANLAMINDA RIZAI SATIŞ MIDIR?

Dr. Arş. Gör. Eyüp İPEK

Selçuk Üniversitesi

E-posta: eyupipek@gmail.com

ORCID: 0000-0003-3460-1587

ÖZET

İcra Ve İflas Kanunu'nun (İİK) "*Borçluya satış yetkisi verilmesi*" başlıklı 111/a maddesinin yürürlüğe girmesiyle birlikte bu hükme istinaden yapılan satışların hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar ortaya çıkmıştır. Madde metninde geçen "*rızaen satış*", "*rızai satış*" gibi terimlerin isabetli olmadığı, buradaki satışın borçlar hukuku anlamında satış gibi değerlendirilemeyeceği, hükümde kastedilenin bir tür cebrî satış olduğu yönündeki itirazlar tartışmaların özünü oluşturmaktadır.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki rızai sözleşme kavramıyla kastedilen husus, bir sözleşmenin meydana gelmesi için iki tarafın irade beyanının o sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde uyuşmasıdır (consensus). Satış sözleşmenin meydana gelmesi için satıcının borca konu edimi teslim etmesine veya taşınmazın tesciline, alıcı açısından ise paranın ödenmesine gerek yoktur. Satış sözleşmesi sadece borç doğuran bir işlemdir. Satış sözleşmesinin neticesinde aynî hak meydana gelmez. Aynî hakkı doğuran işlem, sözleşmesinin ifası mahiyetinde olan tasarruf işlemidir. Rızai sözleşme modeline göre bir sözleşmenin kurulmasının asıl farkı ve önemi, real sözleşme (contractus realis) modeline göre sözleşmelerin kurulmasında kendini göstermektedir. Örneklerini daha çok Roma hukukunda gördüğümüz real sözleşme modelinde bir sözleşmenin meydana gelmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları (consensus) yeterli olmayıp borca konu eşyanın diğer tarafa devri (res) veya sözleşmeyle üstlenilen işin görülmesi (res) gerekmektedir. Hâlbuki rızai sözleşme modelinde sözleşmenin meydana gelmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları (consensus) yeterlidir.

İİK m. 111/a uyarınca yapılan satış, İcra Ve İflas Kanunu'nda düzenlenen artırma usulüyle satıştan ve pazarlık usulüyle satıştan farklı bir satış usulüdür. Artırma usulüyle satışta ve pazarlık usulüyle satışta takibe konu malvarlığı, cebrî icra organları aracılığıyla paraya çevrilmektedir. Bu satışları, borçlar hukuku anlamında satış sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir. Buna karşılık İİK m. 111/a hükmü uyarınca yapılan satışta borçlu, icra takip sürecinin dışında çıkmakta, alıcıyı bizzat kendisi bulmakta ve onunla hür iradesiyle sözleşme yapmaktadır. Rızai satış için aranan consensus unsuru, satıcı ve alıcının beyanlarıyla gerçekleşmektedir. İcra Ve İflas Kanunu'nda sözleşmenin geçerliliği için asgari bedel koşulu öngörülmesi, söz-



leşmenin rızai niteliğini etkilememektedir. Nitekim borçlar hukuku alanında yapılan sözleşmelerde de kanun koyucu asgari veya azami bedel öngörmektedir. Aynı şekilde kararlaştırılan bedelin alıcı tarafından takip dosyaya ödemesi, satış sözleşmesinin rızai niteliğine etki etmemektedir. Bu husus, kurulan sözleşmenin hükümlerini doğurması için kanunen aranan bir koşul (şart) olarak değerlendirilmelidir.

Bir sözleşmenin, icra takibinden sonra yapılıyor olması, icra hukuku alanında birtakım usullere tâbi kılınması ve icra hukukuna ilişkin sonuçlar doğurması, o sözleşmenin rızai şekilde kurulmasına engel değildir. Nitekim nişanlanma sözleşmesi, mal rejimi sözleşmesi, miras sözleşmesi, rehin sözleşmesi gibi medeni hukukun farklı dallarında sonuç doğuran sözleşmelerin hepsi rızai niteliktedir. Keza acentelik sözleşmesi, yük veya yolcu taşıma sözleşmeleri ticaret hukuku alanında sonuç doğurmasına rağmen rızai sözleşmedir. Bütün bu sözleşmeler, iki tarafın karşılıklı anlaşmalarıyla kurulmaktadır. Dolayısıyla bir sözleşmenin usul hukukuna veya icra hukukuna ilişkin sonuçlar doğurması, sözleşmenin rızai niteliğine engel teşkil etmez; rızai sözleşmenin oluşması için kural olarak karşılıklı irade beyanlarının uyuşması yeterlidir.

Anahtar Kelimeler: İİK m. 111/a, Borçluya Satış Yetkisi Verilmesi, Rızai Sözleşme, Real Sözleşme, Cebrî Satış.

ARE THE SALES MADE PURSUANT TO ARTICLE 111/A OF THE EBL A CONSENSUAL SALE IN THE SENSE OF THE LAW OF OBLIGATIONS?

ABSTRACT

With the entry into force of Article 111/a of the Execution and Bankruptcy Law (EBL), titled "*Granting of sales authority to the debtor*", discussions have emerged regarding the legal nature of sales made based on this provision. The objections that the concepts such as "*consensual sale*" in the text of the article are not accurate, that the sale here cannot be considered as a sale in the sense of the law of obligations, and that what is meant in the provision is a kind of forced sale constitute the essence of the debate.

First of all, it should be stated that what is meant by the concept of consensual contract is that in order for a contract to be formed, the two parties must agree on the essential points of the contract (consensus). In order for a contract of sale to come into existence, the seller does not need to deliver the performance subject to the obligation or register the immovable property, and the buyer does not need to pay the money. A sales contract is only a transaction that creates a debt. No real right arises as a result of a sales contract. The transaction that creates a real right is a disposal transaction in the nature of performance of the contract. The main difference and importance of establishing a contract according to the consensual contract model is evident in the establishment of contracts according to the real contract (contractus realis) model. In the real contract model, which we see more often in Roman law, for a contract to come into existence, it is not sufficient for the parties to make mutual and compatible declarations of intent (consensus); rather, the transfer of the subject matter of the debt to the other party (res) or the performance of the work undertaken by the contract (res) is required. However, in the consensual contract model, the mutual and corresponding expressions of intent (consensus) by the parties are sufficient for the contract to come into existence.

The sale pursuant to Article 111/a of the EBL is a different sales procedure than the sale by auction and sale by negotiation as regulated under the Enforcement and Bankruptcy Code. In sale by auction and sale by negotiation, the assets subject to the proceedings are converted into money through the enforcement bodies. These sales cannot be considered as sales contracts in the sense of the law of obligations. In contrast, in a sale conducted in accordance with Article 111/a of the Enforcement and Bankruptcy Code, the debtor finds a buyer outside the enforcement process and enters into an agreement with them of their own free will. The element of consensus sought for a consensual sale is realized through the statements of the seller and the buyer. The requirement of a minimum price for the validity of a contract under the Enforcement and Bankruptcy Law does not affect the consensual nature of the contract. As a matter of fact, the legislator stipulates a minimum or maximum price in the contracts made in the field of law of obligations. Likewise, the payment of the agreed price by the buyer to the follow-up file does not affect the consensual nature of the sales contract. This issue should be considered as a condition required by law in order for the established contract to give rise to its provisions.

The fact that a contract is concluded after an enforcement proceeding, that it is subject to certain procedures in the field of enforcement law, and that it produces results related to enforcement law does not prevent it from being consensual. As a matter of fact, contracts such as engagement agreements, property regime agreements, inheritance agreements, and pledge agreements, which have consequences in different branches of civil law, are all consensual. Likewise, agency contracts, cargo or passenger transportation contracts are consensual contracts although they have consequences in the field of commercial law. All these contracts are established by mutual agreement of the two parties. Therefore, the fact that a contract gives rise to consequences related to procedural law or enforcement law does not prevent the consensual nature of the contract; as a rule, the agreement of mutual declarations of will is sufficient for the formation of a consensual contract.

Keywords: EBL Art 111/a, Granting of Sale Authorization to the Debtor, Consensual Contract, Real Contract, Forced Sale



ESER SÖZLEŞMESİNDE MALZEMENİN YÜKLENİCİ TARAFINDAN SAĞLANMASI HÂLİNDE YÜKLENİCİNİN MALZEMENİN AYIPLI OLMASINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

Arş. Gör. Dr. Musa Furkan ŞAHİN

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

E-posta: musafurkan.sahin@asbu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-7277-1013

ÖZET

Eser sözleşmesinde taraflar yüklenicinin malzeme sağlamlasını kararlaştırabilirler. Bu durumda yüklenici eseri meydana getirirken sözleşmede kararlaştırılan nitelikte veya sözleşmede kararlaştırılmamışsa eser için elverişli nitelikte malzeme kullanılmalıdır. Aksi hâlde yüklenicinin Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 472. maddesinin 1. fıkrasına göre sorumluluğu doğar. Bu hükme göre yüklenici, satıcı gibi sorumlu olur.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (eBK) 357. maddesinin 1. fıkrasında da yüklenicinin sağladığı malzemenin “*iyi cinsten*” olmaması hâlinde satıcı gibi sorumlu olduğu düzenlenmekteydi. Ancak bu hükümde satıcının sorumluluğuna ilişkin olarak hangi hükümlere atıf yapıldığı belirtilmemekteydi. Doktrinde bu hükmün uygulanma alanı bakımından tartışma mevcuttu. Bir görüş, bu hükmün sadece satıcının zapttan sorumluluğu hükümlerine atıf yaptığını ileri sürmekteydi; başka bir görüşe göre, bu hüküm sadece satıcının ayıptan sorumluluğu hükümlerine atıf yapmaktaydı. Diğer bir görüş, bu hüküm çerçevesinde, malzemenin ayıplı olması veya zapta konu olması hâlinde satıcının sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini savunmaktaydı. Başka bir görüş ise, bu hükmün yaptığı atfın satıcının hem ayıptan sorumluluğu hem de zapttan sorumluluğu hükümlerine ilişkin olduğunu ancak ayıptan sorumluluk bakımından iş sahibinin satış sözleşmesindeki hükümlere veya eser sözleşmesindeki hükümlere başvurmak konusunda bir tercih hakkının bulunduğunu belirtmekteydi. Bunlarla birlikte, doktrinde bu hükmün sakıncalı sonuçlar doğurabileceğini ve kaldırılması gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktaydı.

TBK m. 472/I hükmü ile getirilen yüklenicinin sağladığı malzemenin ayıplı olması hâlinde satıcının sorumluluğu hükümlerine başvurulacağı yönündeki düzenleme, eBK m. 357/I hükmüne ilişkin tartışmaların bir kısmını sonlandırmıştır. Ancak, eser ve satış sözleşmelerindeki ayıptan sorumluluk hükümleri arasındaki farklılıklar sebebiyle, TBK m. 472/I hükmünün uygulanma alanı konusunda görüş ayrılıkları devam etmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde eBK m. 357/I hükmünün ayıptan sorumluluğa ilişkin olduğunu kabul eden yazarlardan bazıları, bu hükmün kapsamının dar yorumlanması gerektiğini ileri sürmekteydi. TBK m. 472/I bakımından da savunulan bu görüşün gerekçesi, satış sözleşmesindeki ayıptan sorumluluk hükümlerinin zamanaşımı konusunda eser sözleşmesindeki ayıptan sorumluluk hükümlerine göre iş sahibi için dezavantajlı olabilmesidir. Ayrıca bu görüşe göre, satış sözleşmesinde ayıptan sorumluluk hâlinde sözleşmeden dönme hakkına ilişkin hükümlerin eser sözleşmesi bakımından uygulanması yüklenici açısından adaletsiz sonuçlara yol açabilir. Sonuç olarak bu görüş, malzemenin yüklenici tarafından sağlanması hâlinde yüklenicinin sorumluluğu belirlenirken satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümlerin tamamının uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, TBK m. 472/I hükmünün amacı, iş sahibinin ayıp sebebiyle dönme hakkını kullanması hâlinde ayıplı maldan doğan doğrudan zararın tazmini bakımından satıcının ayıptan sorumluluğu hükmünün uygulanması ve bu zararın tazmininin talep edilebilmesi için yüklenicinin kusurunun aranmamasıdır.

Katıldığımız görüşe göre ise TBK m. 472/I hükmündeki satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümlere yapılan atfın bazı hükümlerle sınırlandırılması mümkün değildir. Buna göre, satıcının ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümler bu sorumluluk bakımından öngörülen zamanaşımı süresi içinde uygulanabilir. Satıcının ayıptan sorumluluğu için öngörülen zamanaşımı süresinin geçmesinden sonra ise, eser sözleşmesindeki ayıptan sorumluluk hükümleri, şartları sağlanıyorsa, uygulanma alanı bulabilir.

Anahtar Kelimeler: Eser Sözleşmesi, Yüklenici, Malzeme Sağlama Borcu, Malzemenin Ayıplı Olması, Yüklenicinin Ayıptan Sorumluluğu

THE LIABILITY OF THE CONTRACTOR FOR DEFECTIVE MATERIALS WHERE THE CONTRACTOR PROVIDES THE MATERIALS UNDER THE CONTRACT FOR WORK

ABSTRACT

In a contract for work, the parties may agree that the contractor supplies materials. In this case, the contractor must use materials of the quality specified in the contract or, if not specified in the contract, materials of a suitable quality for the work. Otherwise, the contractor is liable as the seller according to Article 472/I of the Turkish Code of Obligations No. 6098 (TCO).

Article 357/I of the Code of Obligations No. 818 (oCO) stipulated that the contractor was liable as the seller in the case that the material provided by the contractor was not of good quality. However, it was not specified in this provision which provisions on the seller's liability were referred to. Some authors accepted that this provision refers only to the provisions on the seller's warranty of title. Whereas, some of the authors mentioned that this provision refers only to the provisions on the seller's liability for defects. Some authors argued that only the provisions on the liability of the seller could be applied in cases where the material was defective or subject to dispossession. Meanwhile, some authors agreed this scope but argued that the customer has a choice for liability for defects whether to apply the provisions of the contract of sale or the provisions of the contract for work. In addition to these

opinions, some authors argued that this provision may have unfavorable consequences and should be repealed.

Article 472/I of the TCO has ended some of the controversies regarding Article 357/I of the oCO. However, due to the differences between the provisions on liability for defects in contract for work and contracts of sale, there is still a controversy regarding the scope of Art. 472/I of the TCO.

Some of the authors argued that the scope of Art. 357/I of the oCO should be interpreted narrowly. According to this opinion, which is also agreed for Art. 472/I of the TCO, the provisions on liability for defects in the contract of sale may be disadvantageous for the customer in terms of the statute of limitations. In addition, according to this opinion, the provisions on right of rescission in case of liability for defect in the contract of sale may cause unfair consequences for the contractor. As a result, the purpose of Art. 472/I of the TCO is to apply the provisions on the seller's liability for defects for the compensation of damages arising from the defective goods in the case that the customer exercises the right of rescission, and to not require the fault of the contractor for the compensation of damages.

Some authors, whose opinion we agree with, state that it is not possible to limit the scope of the reference in Art. 472/I of the TCO to certain provisions of the seller's liability for defects. Accordingly, the provisions on the seller's liability for defects in the sales contract apply within the statute of limitations stipulated for these provisions. After expiration of the statute of limitations in these provisions, the provisions on liability for defects in the contract for work may apply, if the conditions are fulfilled.

Keywords: The Contract for Work, The Contractor, Responsibility for the Supply of the Materials, Defective Materials, The Liability of the Contractor

2024/2853 SAYILI AB DİREKTİFİ KAPSAMINDA ÜRÜN SORUMLULUĞUNDA ÜRÜN KAVRAMI

Arş. Gör. Dr. Furkan ÖZDEMİR

Çukurova Üniversitesi

E-posta: ozdemirfurkan.45@gmail.com

ORCID: 0000-0002-9872-1409

ÖZET

Ürün sorumluluğu alanında birçok ülkenin mevzuatına ilham veren 85/374 sayılı AB Direktifi, hatalı ürünlerin sebep olduğu zararlardan ötürü kusursuz bir sorumluluk esası benimseyerek, modern teknolojik üretimin doğasında yer alan risklerin adil bir şekilde paylaştırılmasında önemli ve etkili bir araç olmuştur. Aradan geçen zaman içerisinde teknoloji daha da ilerlemiş ve yeni üretim şekilleri ortaya çıkmıştır. Bu değişim, AB’de söz konusu Direktif’in günümüz koşullarına uygun olarak yenilenmesi fikrinin yerleşmesine yol açmıştır. Bu kapsamda Hatalı Ürünlere İlişkin Sorumluluğa ve 85/374 sayılı Konsey Direktifi’nin Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin 2024/2853 sayılı AB Direktifi kabul edilmiş ve söz konusu Direktif 08/12/2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

2024/2853 sayılı yeni Direktif’in yaptığı önemli değişikliklerden biri, ürün teriminin anlamının netleştirilmesidir. Nitekim yapılan yeni düzenleme ile başka bir taşınır veya taşınmazla bütünleşmiş veya bunlarla bağlantılı olsa bile, tüm taşınırların ürün olarak kabul edileceği ve elektrik, dijital üretim dosyaları, ham madde ve yazılımların da ürün kavramının içerisinde değerlendirileceği açıkça ifade edilmiştir. Direktif’in gerekçesinde, dijital çağdaki ürünlerin somut veya soyut olabileceği vurgulanmış, yazılımların tedarik ve kullanım şekline, bir cihazda saklanıp saklanmadığına, bir iletişim ağı veya bulut teknolojileri aracılığıyla erişilip erişilmediğine ve bir hizmet olarak yazılım modeli aracılığıyla sağlanıp sağlanmadığına bakılmaksızın ürün olarak kabul edilecekleri açıklığa kavuşturulmuştur. Bununla beraber, kaynak kodunun açıkça paylaşıldığı, dolayısıyla kullanıcıların yazılımın kendisine veya değiştirilmiş sürümlerine serbestçe erişebildiği özgür ve açık kaynaklı yazılımların, ticari bir faaliyet olmaksızın kullanıcılara sunulduğu hallerde, ürün sorumluluğunun söz konusu olmayacağı kabul edilmiştir. Bu kabulün altında yatan temel sebep ise, söz konusu yazılımların piyasadaki araştırma ve yeniliklere katkıda bulunabileceği düşüncesidir.

85/374 sayılı Direktif’te olduğu gibi 2024/2853 sayılı Direktif’te de ilaçlar, ürün tanımı yapılırken dikkate alınmamıştır. Ne var ki gerekçede yer alan bazı ifadeler ve 85/374 sayılı Direktif döneminden miras kalan genel eğilim, ilaçların da ürün sorumluluğu kapsamında ele alınabileceğini ortaya koymaktadır. Nitekim 2024/2853 sayılı Direktif’in gerekçesinde, davacıya birtakım ispat kolaylıklarının sağlanmasının gerekli olduğu teknik veya bilimsel açıdan karmaşık davalar örneklendirilirken, ilaçlardan bahsedilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, her ne kadar ilaçlar 2024/2853 sayılı



Direktif'in ürün tanımı içerisinde yer almasa da özel bir düzenleme bulunmadığı sürece hatalı ilaçların verdiği zararlar bakımından ürün sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilir.

Anahtar Kelimeler: Ürün, Dijital Üretim Dosyası, Yazılım, Özgür ve Açık Kaynak Kodlu Yazılım, İlaç.

IN THE SCOPE OF EU DIRECTIVE 2024/2853 PRODUCT CONCEPT IN PRODUCT LIABILITY

ABSTRACT

EU Directive 85/374, which has inspired the legislation of many countries in the field of product liability, has been an important and effective tool for the fair allocation of the risks inherent in modern technological production by adopting a principle of strict liability for damages caused by defective products. In the intervening time, technology has advanced further and new forms of production have emerged. This change has led to the idea of renewing the Directive in the EU in line with today's conditions. In this context, EU Directive 2024/2853 on Liability for Defective Products and Repealing Council Directive 85/374 was adopted and entered into force on 08/12/2024.

One of the important changes made by the new Directive 2024/2853 is the clarification of the meaning of the term product. Hence, with the new regulation, it is clearly stated that all movables will be considered as goods, even if they are integrated with or connected to another movable or immovable, and that electricity, digital manufacturing files, raw materials and software will also be considered within the concept of goods. The recital to the Directive emphasizes that products in the digital age can be tangible or intangible and clarifies that software will be considered a product regardless of the way it is supplied and used, whether it is stored on a device, accessed through a communications network or cloud technologies, and whether it is provided through a software-as-a-service model. However, it has been recognized that product liability is not applicable to free and open-source software where the source code is openly shared and users have free access to the software itself or modified versions thereof, and where the software is made available to users without commercial activity. The main reason behind this acceptance is the idea that such software can contribute to research and innovation in the market.

As in Directive 85/374, pharmaceuticals are not considered in the definition of a product in Directive 2024/2853. However, some statements in the recital and the general trend inherited from the Directive 85/374 period indicate that pharmaceuticals may also fall within the scope of product liability. Indeed, in the recital to Directive 2024/2853, pharmaceuticals are mentioned as an example of technically or scientifically complex cases where it is necessary to provide the claimant with some ease of proof. From this point of view, although pharmaceuticals are not included in the product definition of Directive 2024/2853, unless there is a special regulation, the provisions on product liability may be applicable for the damages caused by defective pharmaceuticals.

Keywords: Product, Digital Manufacturing File, Software, Free and Open-Source Software, Pharmaceutical.

TEMSİL YETKİSİNİN KÖTÜYE KULLANILMASI

Arş. Gör. Dr. Muhammed K. GANBARI

Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi

E-posta: ganbarimk@gmail.com

ORCID: 0000-0001-7984-0333

ÖZET

Temsil yetkisi verilmesi, kişinin hukuki alanını ilke olarak kendi rızası ile bir başka kimsenin müdahalesine açmaktadır. Temsil olunan verdiği yetki ile adına ve hesabına bir işlemin yapılması hususunda temsilciyi yetkili kılarken, bazı riskleri de üstelenmektedir. Temsilcinin, sahip olduğu yetkiyi kötüye kullanması bu risklerin başında gelir. Ancak temsilcinin temsil yetkisini kötüye kullanması mefhumunun sınırlarının çizilmesi güçlük arz eden bir meseledir.

İlk olarak temsilcinin, temsil olunanın menfaatini korumakla yükümlü olup olmadığı sorusunun cevabının verilmesi gerekmektedir. Temsil olunan ile temsilci arasında bir temel ilişkinin bulunduğu durumlarda (özellikle vekalet sözleşmesinde), temsilcinin böyle bir yükümlülüğü olduğu rahatlıkla söylenebilir. Gerçekten de misal vekalet sözleşmesinde vekil özen ve sadakat borcunun gereği olarak, temsil olunanın menfaatini korumalıdır. Temelde bir sözleşme ilişkisinin olmadığı temsil ilişkilerinde ise temsilcinin TMK m. 2 kapsamında, temsil olunanın menfaatlerini koruması gerektiği kabul edilmelidir.

Temsil yetkisinin kötüye kullanılması açısından bir diğer husus ise hangi durumların kötüye kullanma teşkil ettiği. Bu açıdan temsilcinin kendisine verilen temsil yetkisinin sınırlarına uymadığı her durumda kötüye kullanmadan bahsedilmesi mümkün değildir. Ayrıca temsilcinin talimatlara aykırı davranışının, kötüye kullanmanın bir örneği olup olmadığı da teoride ayrıca tartışmalıdır. Ancak temsilci ile üçüncü kişinin sırf temsil olunana zarar vermek kastıyla “*hileli anlaşmalar*” (Kollusion) akdettiği durumlarda ise temsilci talimat sınırları içerisinde kalsın kalmasın yetkisini kötüye kullanmaktadır. Ne var ki, temsil olunanla temsilci aracılığıyla işlem yapan üçüncü kişinin temsilcinin talimatlara uymadığını ya da yetkisini kötüye kullandığını bilmesinin ne manaya geldiği ise ayrıca bir tartışma konusudur. Bugün için gerek teori gerekse yargı içtihatları üçüncü kişinin yetkiyi kötüye kullandığını bilmesini yani iyiniyetli olmamasını aramaktadır. Ancak üçüncü kişinin kast ya da ağır ihmalinin mi yoksa hafif ihmalinin mi aranması gerektiği belirsizdir.

Temsil yetkisinin kötüye kullanıldığı durumlarda, temsil olunan ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmelerin geçerliliği meselesi de izaha muhtaçtır. Hileli anlaşmaların varlığı halinde temsilci ile üçüncü şahsın ahlaka aykırı davranışının, temsil olunan ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin geçerliliğine de etki ettiği hâkim görüştür.



Bununla birlikte bu nevi hallerde de yetkisiz temsil hükümlerinin uygulanabileceği de savunulmaktadır.

Son olarak ise temsil olunanın, yetkinin kötüye kullanıldığı iddiasını ileri sürdüğü durumlarda ispatı gerekli hususlar ile ispat yükünün kimde olduğu sorunu doğar. Burada temel ispat kurallarından ayrılmayı gerektiren bir hal olmadığından, yetkinin kötüye kullanıldığını temsil olunanın ispat etmesi gerekmektedir. Temsil olunan, temsilci ile üçüncü kişinin arasındaki hileli anlaşmaları her türlü delille ispat edebilir. Ayrıca yargı içtihatları ile özellikle vekalet sözleşmesi özelinde kötüye kullanma teşkil eden bazı karineler kabul edilmiş durumdadır.

Anahtar Kelimeler: temsil, temsilci, üçüncü kişi, temsil yetkisi, temsil yetkinin kötüye kullanılması

ABUSE OF AUTHORITY TO ACT

ABSTRACT

Granting authority to act opens a person's legal area to another person's intervention with his/her own consent in principle. While the person represented authorizes the agent to act on his/her behalf and account, he/she also assumes certain risks. Abuse of authority to act by the agent comes first among these risks. However, defining the boundaries and concept of abuse of authority to act is difficult.

Firstly, it is necessary to answer the question of whether the agent is obliged to protect the interests of the person represented. In cases where there is a legal relationship between the person represented and the agent (especially in contract of mandate), it can easily be said that the agent has such an obligation because for example in contract of mandate, the agent must protect the interests of the person represented as a requirement of duty of care and faithful performance. Where there is no contractual relationship, it should be accepted that the agent must protect the interests of the person represented due to Art. 2 of TCC.

Another issue in terms of abuse of authority to act is which situations constitute abuse. It is not possible to say abuse in every case where the agent does not comply with the limits of the scope of authority to act. In addition, it is also controversial in theory whether the agent's act contrary to the instructions is an example of abuse. However, in cases where the agent and a third party enter into "*fraudulent agreements*" to harm the person represented, the agent abuses his/her authority regardless of whether it remains within the scope of authority to act. However, what it means for the third party who conducts a transaction with the person represented through the agent to know that the agent does not comply with the instructions or abuses his authority to act is also debatable matter. Both theory and precedents seek a third party's good faith (the third party should not be aware of abuse). However, it is unclear whether willful act, gross or slight negligence act should be sought.

In cases where the agent abuses the authority to act, the validity of contracts between the person represented and the third party also needs to be explained. In the presence of fraudulent agreements, the prevailing view is the immoral behavior

of the agent and a third party affects the validity of the contract between the person represented and the third party. However, it is also argued that the provisions of agency without authority can be applied in such cases.

Finally, in cases where the person represented alleges abuse of authority to act, the issue of that what must be proven and who carries the burden of proof arises. Since there is no exception for the basic rules of proof here, the person represented must prove abuse. The person represented can prove fraudulent agreements with any evidence. Also, some presumptions states abuse of authority to act, especially in contract of mandate, have been accepted by precedents.

Keywords: agency, agent, third party, authority to act, abuse of authority to act



YASAL ÖNALIM HAKKININ TAPUDA GÖSTERİLEN DEĞER ÜZERİNDEN KULLANILMASININ YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Tuğçe KILIÇGİL ÇİÇEK

Yozgat Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E-posta: kilicgil.tugce@gmail.com

ÖZET

Yasal önalım hakkı ile ilgili öğretide farklı tanımlamalar bulunmaktadır. Kanunda bulunan ve öğretide yapılan tanımlamalardan yola çıkılarak yasal önalım hakkı, “paylı taşınmaz mülkiyetinde bir paydaşın payını tamamen ve kısmen pay sahibi olmayan üçüncü bir kişiye satması halinde, diğer paydaşlara satılan payın dava açmak suretiyle öncelikli alıcısı olma hakkını veren, eşyaya bağlı, kurucu yenilik doğuran bir hak” şeklinde tanımlanabilir. 4721 sayılı Medeni Kanun bu hakkın kullanımı için dava açma zorunluluğu getirmiştir. Yasal önalım hakkının hukuki niteliği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmakla birlikte, uygulama ve öğretideki hâkim görüşe göre yasal önalım hakkı kurucu yenilik doğuran bir haktır. Yasal önalım hakkının kullanılmasının koşulları paydaş sıfatına sahip olmak; önalım olayının gerçekleşmesi ve bu hakkın kanunda öngörülen süre içinde kullanılması şeklinde sayılabilir. Yasal önalım hakkına konu payın satış dışında, cebri icra ile satılması, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bağışlama, kamulaştırma gibi kamu gücü kullanılarak payın el değiştirmesi ve gerçek olmayan satışlar kapsamında bu hak kullanılamamaktadır.

Yasal önalım hakkı konusunda uygulamada sıklıkla karşımıza tapu harcını daha düşük ödemek amacıyla satış bedelinin gerçekten düşük gösterilmesi çıkmaktadır. Taraflar böylece düşük vergi ve harç ödeyerek tapu masraflarını azaltmayı amaçlamaktadırlar. Tapu harcını düşük ödemek amacıyla bedelin gerçek satış bedelinden daha düşük gösterilmesi bedel muvazaasının bir türüdür. Yargıtay, tapuda gerçek bedelden düşük bedel gösterilmesi durumunda yapılan sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Yargıtay’a göre kural olarak, önalım hakkı sahibin önalım hakkını tapuda gösterilen düşük bedel üzerinden kullanacaktır. Yargıtay, önalım hakkını kullanacak olan alıcının kendi muvazaasına dayanmasının hakkın kötüye kullanımı hali oluşturacağı gerekçesi ile bu görüşü savunmaktadır. Önalım hakkının kullanılması amacıyla açılan davalarda, dava açılmadan önce gerçek bedele göre harcın tamamlanmış olması durumunda ise, önalım hakkının bu bedel üzerinden kullanılacağı Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Bu durumlarda Yüksek Mahkeme, davanın açılma tarihini dikkate almaktadır.

Yargıtay’ın bedelin düşük gösterilmesi durumunu doğrudan muvazaa olarak değerlendirip, kimsenin kendi muvazaasına dayanarak yarar sağlayamayacağını savunması isabetli değildir. Zira önalım hakkını kullanmayacak kişi Yargıtay’ın bu

uygulamasına sebebi ile düşük bedel üzerinden önalım konusu payını satın almak isteyebilir. Bu durumda tapuda gösterilen düşük bedel üzerinden önalım hakkını kullanılması ile önalım payını satın alan üçüncü kişi aleyhine bir durum meydana gelmiş olmaktadır. Zira payı satın alan kişi aslında bu payı gerçekte kararlaştırmış oldukları daha yüksek olan bedel üzerinden satın alarak söz konusu bedeli payı satana vermiş olacaktır. Kanaatimizce bu durum hakkaniyete aykırı olmaktadır. Bu sebeple sözleşme bedelinin düşük gösterilmesi doğrudan muvazaa olarak kabul edilmemeli ve somut olayın özellikleri değerlendirilmelidir. Çalışmamızda bu görüş, Yargıtay kararları ve güncel gelişmeler ışığında değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yasal Önalım Hakkı, Muvazaa, Bedel, Yargıtay, Öğreti.

EVALUATION OF THE USE OF LEGAL PRE-INTERCEPT RIGHT ON THE VALUE SHOWN IN THE TITLE DEED WITHIN THE FRAMEWORK OF THE COURT OF APPEALS DECISIONS

ABSTRACT

There are different definitions in the doctrine regarding the legal pre-emption right. Based on the definitions in the law and in the doctrine, the legal pre-emption right can be defined as “a right that is attached to the property and creates a constituent innovation, which gives the right to become the primary purchaser of the sold share by filing a lawsuit to the other shareholders in the event that a shareholder sells his/her share in full or in part to a third party who is not a shareholder in a shared immovable property”. The Civil Code No. 4721 has introduced the obligation to file a lawsuit for the use of this right. Although there are different views in the doctrine regarding the legal nature of the legal pre-emption right, according to the prevailing view in practice and doctrine, the legal pre-emption right is a right that creates a constituent innovation.

In practice, we often encounter the issue of legal pre-emption rights where the sale price is shown lower in order to pay less for the title deed fee. In this way, the parties aim to reduce the title deed expenses by paying lower taxes and fees. Showing the price lower than the real sale price in order to pay lower title deed fee is a type of price collusion. The Supreme Court accepts that the contract is valid if a price lower than the real price is shown in the title deed. According to the Supreme Court, as a rule, the pre-emption right holder will use the pre-emption right based on the low price shown in the title deed. The Supreme Court defends this view on the grounds that the buyer who will use the pre-emption right will rely on his own collusion and this will constitute abuse of the right. In lawsuits filed for the purpose of exercising the pre-emption right, the Supreme Court accepts that the pre-emption right will be used based on this price if the fee has been completed according to the real price before the lawsuit is filed. In these cases, the Supreme Court takes into account the date of filing of the lawsuit.

It is not correct for the Supreme Court to evaluate the situation of showing the price low as a direct collusion and to argue that no one can benefit based on their own collusion. Because the person who will not use the pre-emption right may want to buy the share subject to pre-emption at a low price due to this practice of the Sup-



reme Court. For this reason, showing the contract price low should not be accepted as a direct collusion and the characteristics of the concrete case should be evaluated. In our study, this opinion will be evaluated in the light of the court decisions and current developments.

Keywords: Preemption, Collusion, Cost, Supreme Court, Doctrine.

PAKET TUR SÖZLEŞMELERİNDE ESASLI DEĞİŞİKLİKLER VE KATILIMCININ SEÇİMLİK HAKLARI

Arş. Gör. Hatice Nur AKTAŞ İNCEL

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

E-posta: haticenuraktas95@gmail.com

ORCID: 0000-0002-6052-5568

ÖZET

Paket tur sözleşmeleri 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.51/I hükmünde “*Paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından ulaştırma, konaklama, ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetlerinin en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satışının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım Avrupa Birliği’nin 90/314/AET sayılı Konsey Direktifi’ne paralel olarak hazırlanmıştır. Paket tur sözleşmelerine ilişkin hükümler TKHK ve ona bağlı olarak çıkarılan Paket Tur Sözleşmesi Yönetmeliği (PTSY)’nde düzenlenmektedir.

Bu çalışmayla sözleşmenin tarafları olan katılımcı ve paket tur düzenleyicisinin sözleşmeyi imzalamalarından ve fakat turun henüz başlamasından önce, paket tur düzenleyicisi veya aracısı tarafından yapılan esaslı değişiklikler karşısında katılımcının seçimlik haklarının açıklanması amaçlanmaktadır. PTSY m.9 uyarınca belli bir yüzdeye (%5) kadar yapılan fiyat değişiklikleri esaslı değişiklik kapsamında değerlendirilmektedir. PTSY m.9 kapsamında yapılabilecek fiyat değişikliklerinin sebepleri sınırlı sayıdadır, sözleşmede açıkça düzenlenmiş olması gerekir ve turun başlamasından en az 20 gün öncesinde gerçekleşmelidir.

PTSY’nin “*Sözleşme Değişikliği*” başlıklı m.10 hükmü ile ise yüzde beşin üzerindeki fiyat değişiklikleri ve sözleşmedeki diğer bazı değişiklikler ise esaslı değişiklik sayılmakta ve katılımcıya bazı seçimlik hakları kullanma imkanı tanımaktadır. İlgili hüküm 9. maddede belirtilen haller dışında kalan sözleşme içeriğine dair değişimler bakımından, paket tur düzenleyicisi veya aracısına durumu gecikmesizin katılımcıya bildirmekle yükümlü kılmaktadır. Yine aynı hükümde bildirimin içeriğinde, katılımcının PTSY m.10 kapsamındaki seçimlik haklarını hangi süre içinde kullanabileceğine yer vermesi gerekmektedir. PTSY m.10 hükmünde düzenlenen seçimlik haklar ise sözleşmeden dönme, eşdeğer veya daha yüksek değerde ikame tur talebi veya değişikliğin kabulü şeklindedir. Çalışma kapsamında bu seçimlik hakların hangi halleri kapsadığına, nasıl kullanılacağına, ilgili düzenlemede yer alması dahi genel hükümler ışığında başvurulabilecek imkanlara ve özellikle esaslı değişiklik olarak kabul edilme eşiği olan yüzdeliğin diğer ülke mevzuatlarında nasıl belirlendiğine ve halihazırdaki sınırın ne derece hakkaniyetli olduğuna dair değerlendirmelerde bulunulacaktır.



Anahtar Kelimeler: Paket tur sözleşmeleri, seçimlik haklar, sözleşme değişikliği, esaslı değişiklik

FUNDAMENTAL CHANGES IN PACKAGE TOUR CONTRACTS AND PARTICIPANT'S OPTIONAL RIGHTS

ABSTRACT

Package tour contracts are defined in Article 51/I of the Law No. 6502 on the Protection of Consumers as “a contract in which at least two of the following tourism services are sold or promised to be sold together by package tour organizers or intermediaries: transportation, accommodation, transportation and other tourism services not related to accommodation services, at an all-inclusive price, and the service covers a period of more than twenty-four hours or includes overnight accommodation”. This definition is prepared in parallel with the Council Directive 90/314/EEC of the European Union. The provisions regarding package tour contracts are regulated under the LCPL and the Regulation on Package Tour Contracts (PTSC).

This study aims to explain the participant's optional rights in the face of fundamental changes made by the package tour organizer or its intermediary after the parties to the contract, the participant and the package tour organizer, have signed the contract, but before the start of the tour. Pursuant to Article 9 of the PTSR, price changes up to a certain percentage (5%) are not considered as fundamental changes. The reasons for the price changes that can be made within the scope of Article 9 of the CTRR are limited, must be clearly regulated in the contract and must take place at least 20 days before the start of the tour.

Article 10 of the PTSR titled “Amendment of the Contract” provides that price changes above five percent and some other changes in the contract are considered as fundamental changes and allow the participant to exercise certain optional rights. The relevant provision obliges the package tour organizer or intermediary to notify the participant without delay in case of changes in the content of the contract other than the cases specified in Article 9. In the same provision, the content of the notification should include the period within which the participant may exercise his/her optional rights under Article 10 of the PTSR. The optional rights regulated under Article 10 of the CPLR are as follows: rescission of the contract, request for a substitute tour of equivalent or higher value, or acceptance of the change. Within the scope of the study, it will be evaluated which situations these optional rights cover, how they can be exercised, the possibilities that can be applied in the light of general provisions even if they are not included in the relevant regulation, and especially how the percentage threshold to be accepted as a material change is determined in the legislation of other countries and to what extent the current limit is equitable.

Keywords: Package tour contracts, optional rights, change of contract, fundamental amendment

ESTETİK AMELİYATLARDA TAZMİNAT DAVALARI VE SAHİP OLUNAN HAKLAR

Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ

Ufuk Üniversitesi

E-posta: hasanaliguclu93@gmail.com

ORCID: 0000-0003-0501-7912

ÖZET

Estetik ameliyat, kişinin fiziksel görünümünü değiştirmek ve bu suretle iyileştirmek için yapılan cerrahi müdahaleler olarak tanımlanabilir. Bu ameliyatların yapılma sebebi tıbbi zorunluluktan ziyade estetik kaygılar ve kişisel tercihlerdir. Her ameliyatta olduğu gibi estetik ameliyatlarda da belli bir risk bulunmaktadır.

Türk hukukunda, estetik ameliyatlardan kaynaklı hukuki uyuşmazlıklar genelde tazminat davası yolu ile giderilir. Estetik ameliyatlar, ameliyat öncesi, ameliyat esnası ve ameliyat sonrası olmak üzere üç temel süreci kapsar. Hastanın bu süreçlerle ilgili bilgilendirilmesi, risklerle ilgili aydınlatılması, onamın alınması büyük önem taşımaktadır. Herhangi bir ihmal söz konusu olduğu takdirde hastanın tazminat davası açma hakkı ortaya çıkacaktır.

Hasta hakları, 1998 yılında yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Bu haklar estetik ameliyatlar söz konusu olduğunda özel bir önem taşır. Hasta hakları kapsamında, hastanın ameliyat öncesi detaylı bir şekilde bilgilendirilmesi, mahremiyet hakkı, özel hayata saygı hakkı, nitelikli ve güvenli sağlık hizmeti alma hakkı gibi temel hakları bulunmaktadır. Özellikle bilgilendirilme hakkı estetik ameliyat söz konusu olduğunda kritik bir öneme sahip olacaktır. Hastanın kişisel verilerinin korunması ve tıbbi kayıtlara erişim hakkı da önemli hasta hakları arasındadır.

Estetik ameliyatlarda hekimin sorumluluğu diğer ameliyatlara göre daha kapsamlıdır. Hekimler, estetik amaçla yapılan ameliyatlarda tıbbi standartlara uygun davranmak, özen yükümlülüğünü yerine getirmekle yükümlüdür. Tıbbi hata ve malpraktis, estetik cerrahide tazminat davalarının temelini oluşturan iki önemli kavramdır. Estetik cerrahi de tıbbi hataya örnek olarak yanlış cerrahi tekniğin uygulanması, sterilizasyon kurallarına uymama gösterilebilir. Malpraktise örnek olarak ise gereksiz ameliyat yapma, hastanın yeterince bilgilendirilmemesi örnek gösterilebilir.

Tıbbi hata ve malpraktis söz konusu olduğunda hastanın bazı hakları söz konusu olacaktır. Maddi ve manevi tazminat açma hakkı hastanın mağduriyetini gidermek için sahip olduğu bir hak olarak karşımıza çıkar. Bu çalışmada estetik ameliyatlardan kaynaklı davalar ve hastanın sahip olduğu haklar anlatılacaktır.



Estetik müdahale sebebi ile zarara uğrayan hastanın idare hukuku ve ceza hukukundan kaynaklı hakları da söz konusu olmakla birlikte konumuz kapsamı dışındadır.

Anahtar Kelimeler: Estetik Ameliyatlar, Tıbbi Hata, Malpraktis, Tazminat Davası, Bilgilendirilme Hakkı

COMPENSATION CASES AND RIGHTS IN AESTHETIC SURGERY

ABSTRACT

Aesthetic surgery can be defined as surgical interventions performed to change and improve a person's physical appearance. The reason for these surgeries is aesthetic concerns and personal preferences rather than medical necessity. As with every surgery, there is a certain risk in plastic surgery.

In Turkish law, legal disputes arising from plastic surgery are generally resolved through compensation lawsuits. Plastic surgeries cover three basic processes: before surgery, during surgery and after surgery. It is of great importance to inform the patient about these processes, to enlighten him about the risks and to obtain his consent. If any negligence occurs, the patient will have the right to file a lawsuit for compensation.

Patient rights are regulated by the Patient Rights Regulation, which came into force in 1998. These rights are of particular importance when it comes to plastic surgery.

When it comes to medical error and malpractice, the patient will have some rights. The right to file material and moral compensation is a right that the patient has to eliminate his/her grievance. In this study, lawsuits arising from plastic surgery and the rights of the patient will be explained.

Although the rights of the patient who is harmed due to aesthetic intervention due to administrative law and criminal law are also in question, they are out of the scope of our subject.

Keywords: Aesthetic Surgeries, Medical Error, Malpractice, Compensation Case, Right to Information

AŞKIN ZARARIN TAZMİNİNE İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ İNCELENMESİ

Av. Emir YEKSAN

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

E-posta: avemiryeksan@gmail.com

ORCID: 0009-0007-3368-4911

ÖZET

Bu çalışma, borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının uğradığı zararları gidermeye yönelik aşkın (munzam) zarar kavramını ve bu kavramın Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde nasıl değerlendirildiğini incelemektedir. Para borçlarında temerrüt faizi, alacaklının uğradığı zararı tam olarak karşılamayabilir. Ekonomik belirsizlikler ve enflasyonist ortamda temerrüt faizinin yetersiz kalması, hukuk sisteminde aşkın zararın tazminini gerekli kılmaktadır. Ancak, bu zararın nasıl ispat edileceği konusunda yargı organları arasında ve doktrinde farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu makale, aşkın zarar kavramının hukuki niteliğini, tazmin edilme şartlarını belirlemek ve özellikle Anayasa Mahkemesi kararlarını analiz etmeyi ve Yargıtay ile görüş farklılıklarını ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bireylerin mülkiyet hakkını koruma perspektifiyle aşkın zararın geniş yorumlanması gerektiğini savunurken, Yargıtay somut ispat yükümlülüğünü zorunlu tutmaktadır. Çalışma, bu farklı yaklaşımların bireylerin mülkiyet hakkına etkisini inceleyerek adil ve öngörülebilir bir hukuk düzenine katkı sağlamayı hedeflemektedir.

Bu çalışma ile Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesi kararları analiz edilmiş, aşkın zarar kavramının anayasal güvence altındaki mülkiyet hakkı ile ilişkisi değerlendirilmiştir. Ayrıca, borçlunun temerrüdü sonucunda doğan zararların ispatı açısından farklı yaklaşımlar detaylandırılmış ve hukuk uygulamasındaki tutarsızlıklar irdelenmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararları, alacaklının zararını somut olarak ispatlamasa bile ekonomik koşullar nedeniyle parasal değer kaybı bağlamında zarar gördüğünün kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Yargıtay ise zarar ispatının mutlaka somut delillerle desteklenmesini öngörmekte ve aşkın zarar tazmini konusunda daha katı bir yorum benimsemektedir. Bu farklı yaklaşımlar, hukuk sisteminde tutarsız uygulamalara yol açabilmekte ve bireylerin mülkiyet hakkı açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır.

Bu çalışma, Anayasa Mahkemesi'nin aşkın zararın ispatına yönelik tutumu üzerinde durarak, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay arasındaki farklı yaklaşımların bireylerin mülkiyet hakkına etkilerini ortaya koyarak, hukuk sisteminde daha tutarlı bir uygulama çerçevesi geliştirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Hukukun öngörüle-



bilirliği açısından aşkın zararın ispatı konusunda bütüncül bir yaklaşım benimsenmesi gerekmektedir. Çalışma sonucunda, Anayasa Mahkemesi kararlarının bireylerin mülkiyet hakkının zedelenmesinin önüne geçmeye çalıştığı, yargı organları tarafından bu tutumun benimsenmesinin ve pratikte yeknesaklığın sağlanmasının gerektiği kanısına varılmıştır. Bu doğrultuda, hukuk uygulamalarında öngörülebilirliğin sağlanması ve mağduriyetlerin önlenmesi için enflasyonist ortamda aşkın zararın tazmini konusunda parasal değer kaybı ve mülkiyet hakkı temelli bir yaklaşım önerilmektedir. Böylelikle, hukuk sisteminde istikrar sağlanarak bireysel haklar daha etkin bir biçimde korunabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Aşkın (Munzam) zarar, Paranın değer kaybı, Faiz, Mülkiyet hakkı, Soyut-Somut ispat.

ANALYSIS OF CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS REGARDING COMPENSATION FOR EXCESSIVE DAMAGES

ABSTRACT

This study examines the concept of excessive damage aimed at compensating the creditor's losses in the event of debtor default and how this concept is evaluated within the framework of Constitutional Court decisions. Default interest in monetary obligations may not fully compensate the creditor's losses. Economic uncertainties and inadequacies of default interest in inflationary environments necessitate compensation for excessive damage within the legal system. However, there are different approaches among judicial authorities and doctrine regarding how to prove this damage. This article aims to determine the legal nature of the concept of excessive damage, the conditions for compensation, analyse specifically Constitutional Court decisions, and identify differences of opinion with the Court of Cassation. While the Constitutional Court advocates a broad interpretation of excessive damage from the perspective of protecting individuals' property rights, the Court of Cassation strictly requires concrete proof. By examining the impact of these different approaches on individuals' property rights, the study aims to contribute to a fair and predictable legal system.

In this study, Constitutional Court decisions were analysed according to the relevant provisions of the Turkish Code of Obligations, and the relationship between the concept of excessive damage and the constitutionally guaranteed right to property was evaluated. Furthermore, different approaches regarding the proof of damages arising from debtor default were detailed, and inconsistencies in legal practice were scrutinized.

Constitutional Court decisions emphasize that even if the creditor does not concretely prove damage, it should be acknowledged that damage has occurred in the context of monetary value loss due to economic conditions. On the other hand, the Court of Cassation requires damage proof to be supported by concrete evidence and adopts a stricter interpretation regarding the compensation for excessive damage. These different approaches may lead to inconsistent practices in the legal system and produce varying outcomes in terms of individuals' property rights.

Focusing on the Constitutional Court's stance towards proving excessive damage, this study highlights the necessity of developing a more consistent implementation framework within the legal system by revealing how the different approaches between the Constitutional Court and the Court of Cassation affect individuals' property rights. Adopting a holistic approach towards proving excessive damage is necessary for the predictability of the law. The study concludes that Constitutional Court decisions attempt to prevent violations of individuals' property rights and emphasizes the necessity for judicial authorities to adopt this approach and achieve uniformity in practice. Accordingly, an approach based on monetary value loss and property rights is recommended for compensating excessive damage in inflationary environments to ensure predictability in legal practices and prevent grievances. Thus, stability in the legal system can be established, allowing individual rights to be protected more effectively.

Keywords: Excessive damage, Monetary value loss, Interest, Right of ownership, Abstract-concrete proof.



TAPU SİCİLİNİN TUTULMASINDAN DOĞAN ZARARLARDAN DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN ZAMANAŞIMI BAKIMINDAN İNCELENMESİ

Av. Mehmet Can GÖRÜNMEZ

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

E-posta: mgorunmez16@gmail.com

ORCID: 0000-0003-1209-3729

ÖZET

Bu çalışmanın konusu, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 1007. maddesi uyarınca Devletin sorumluluğunun zamanaşımı bakımından incelenmesidir. Çalışmanın amacı, TMK'nin 1007. maddesi uyarınca Devletin sorumluluğunun niteliğini ve bu kapsamda uygulanacak zamanaşımı sürelerinin hukuk doktrini ve yargı kararları ışığında incelenmesi ve bu konudaki tartışmalı noktaların açıklığa kavuşturulmasıdır. Çalışmanın temel soruları, bahse konu sorumluluğun hukuki mahiyetinin haksız fiil sorumluluğu olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, buna bağlı olarak uygulanacak zamanaşımı süresinin nasıl belirlenmesi gerektiğidir. Ayrıca, kadastro işlemlerinden kaynaklanan hataların Devletin sorumluluğu kapsamında olup olmadığı, bu hatalar nedeniyle açılan davalarda zamanaşımı sürelerinin nasıl uygulanması gerektiği sorunu da ele alınacaktır. Çalışma genel olarak doktrinsel analiz yöntemine dayanmakta, Türk hukuk doktrini ve Yargıtay içtihatları detaylı bir şekilde incelenerek Devletin sorumluluğuna ilişkin genel yaklaşım belirlenmektedir.

Devletin tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zararlardan sorumluluğunun, haksız fiil sorumluluğu türü olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu, uygulamada özellikle zamanaşımı açısından önem kazanmaktadır. Geçmişte Yargıtay, tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zararlardan Devletin sorumluluğunu haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirerek haksız fiil sorumluluğuna uygulanan zamanaşımı kuralları ile iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerini uygulamıştır. Ancak, TMK'nin 1007. maddesinde yer alan tazminat sorumluluğu, tapu sicilindeki hatalı tesciller ve aynı hakların yanlış kaydı sonucu oluşan zararların tapu siciline güven ilkesine dayalı olarak giderilmesini amaçlamakta olduğundan TMK'nin 1007. maddesindeki Devletin sorumluluğu gereğince başvuru tazminat taleplerinin kaynağı haksız fiile değil, tescilin sağladığı taşınmaz mülkiyeti haklarından ve kapsamından tapu sicilindeki unsurlara ilişkin hatalar yüzünden mahrum kalınması esasına (mülkiyetten yoksun kalma bağlamında sicile güven ilkesiyle mülkiyet hakkının korunması esasına) dayanmaktadır. Devletin TMK'nin 1007. maddesi uyarınca sorumluluğu, sicile duyulan güveni ve mülkiyet hakkını korumayı amaçlayan objektif ve kusursuz bir sorumluluk türü olarak değerlendirilmeli, haksız fiil sorumluluğu olarak görülmemelidir. Dolayısıyla, bu sorumluluk türüne, haksız fiillere ilişkin zamanaşımı hükümlerinin uygulanması

mümkün olmamalı, TMK 1007 uyarınca açılacak davalarda genel zamanaşımı süresi (TBK m.146) olarak kabul edilen 10 yıllık süre uygulanmalıdır.

Kadastro işlemlerinden kaynaklanan hataların Devletin sorumluluğuna yol açıp açmadığı ve bu minvalde zamanaşımı uygulaması sorununa ilişkin olarak da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (YHGK'nin) 18.11.2009 tarihli kararı bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Bu tarihten önceki dönemde, kadastro hatalarının TMK'nin 1007. maddesinin kapsamına girmediği kabul edilirken, YHGK kararı ile birlikte kadastro işlemlerinin de "sicilin tutulması" kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Söz konusu içtihat değişikliği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından da dikkate alınarak Türkiye'de yeni ve etkin bir hukuki yol olarak kabul edilmiştir. Kadastro tespitlerindeki hatalarla gerçek duruma aykırılıklardan kaynaklanan zararlar için tazminat davası açma imkânı 18.11.2009 tarihinde etkin hale gelmiş olmasına rağmen bu tarihten önce zamanaşımı süresi dolmuş olan talepler açısından, AYM ve Yargıtay kararlarında makul bir süre içinde dava açılmasına olanak tanınması gerektiği belirtilmiştir. Makul sürenin ne kadar olduğu açıkça belirlenmediği gibi sürenin uzunluğu Yargıtay kararlarıyla yargının takdirine bırakılmıştır. Dolayısıyla, bu sürenin ne kadar olduğu, son zamanlarda verilen Yargıtay kararları incelenmek suretiyle yaklaşık olarak belirlenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tapu sicili, Tapu sicilinin tutulması, Tapu sicilinden doğan zararlar, Devletin sorumluluğu, Zamanaşımı.

EXAMINATION OF THE STATUTE OF LIMITATIONS ON THE STATE'S LIABILITY FOR DAMAGES ARISING FROM THE MAINTENANCE OF THE LAND REGISTRY

ABSTRACT

The subject of this study is the examination of the statute of limitations concerning the state's liability arising from damages caused by the keeping of the land registry, pursuant to Article 1007 of the Turkish Civil Code (TCC) No. 4721. The aim of the study is to analyse the nature of the state's liability under Article 1007 of the TCC and to examine the statute of limitations to be applied within this scope in light of legal doctrine and judicial decisions, as well as to clarify the controversial aspects of this issue. The fundamental questions of the study are whether the legal nature of the aforementioned liability can be considered as tort liability and, accordingly, how the applicable statute of limitations should be determined. Furthermore, the issue of whether errors arising from cadastral procedures fall within the scope of the state's liability and how the statute of limitations should be applied in lawsuits filed due to such errors will also be addressed. The study is generally based on the doctrinal analysis method, and by thoroughly examining Turkish legal doctrine and the jurisprudence of the Court of Cassation (CoC), a general approach regarding the state's liability is determined.

The issue of whether the state's liability for damages arising from the keeping of the land registry can be considered as a type of tort liability gains particular significance in practice, especially in terms of the statute of limitations. In the past, the CoC evaluated the state's liability for damages arising from the keeping of the land registry

within the scope of tort liability and applied the statute of limitations rules governing tort liability, specifically the two-year and ten-year limitation periods. However, since the compensation liability stipulated in Article 1007 of the TCC aims to remedy damages caused by erroneous registrations in the land registry and incorrect records of real rights based on the principle of reliance on the land registry, compensation claims filed under Article 1007 of the TCC do not originate from torts but rather from the deprivation of property rights and their scope due to errors in the elements of the land registry (within the context of the principle of reliance on the registry and the protection of property rights against deprivation of ownership). The state's liability under Article 1007 of the TCC should be regarded as an objective and strict liability type that aims to protect reliance on the registry and property rights, rather than as tort liability. Therefore, the provisions on the statute of limitations applicable to torts should not be applied to this type of liability, and in lawsuits to be filed under Article 1007 of the TCC, the general statute of limitations period of 10 years, as stipulated in Article 146 of the Turkish Code of Obligations, should be applied.

The issue of whether errors arising from cadastral procedures lead to state liability and, in this context, the problem of the application of the statute of limitations was significantly shaped by the decision of the General Assembly of Civil Chambers of the Court of Cassation (GACCCoC) dated 18.11.2009, which constitutes a turning point. Before this date, cadastral errors were not considered within the scope of Article 1007 of the TCC. However, with the GACCCoC decision, cadastral procedures were recognized as falling under the scope of the "keeping of the registry". This shift in jurisprudence was also acknowledged by the European Court of Human Rights and the Constitutional Court (CC), leading to the recognition of a new and effective legal remedy in Turkey. Although the possibility of filing a compensation lawsuit for damages arising from errors in cadastral determinations and inconsistencies with the actual situation became effective as of 18.11.2009, for claims where the statute of limitations had already expired before this date, the CC and CoC decisions emphasized that an opportunity to file a lawsuit within a reasonable period should be granted. However, the exact duration of this reasonable period has not been explicitly defined, and its length has been left to judicial discretion through CoC rulings. Therefore, the approximate duration of this period will be determined by examining recent decisions of the CoC.

Keywords: Land registry, Keeping of the land registry, Damages arising from the land registry, State liability, Statute of limitations.

EŞİN AÇIK RIZASI OLMADAN DÜZENLENEN TAHLİYE TAAHHÜTNAMESİ: TMK m.194/4 BİLDİRİMİNİN ZAMAN BAKIMINDAN ETKİSİ

Av. Sedanur ÇELİK

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

E-posta: sedanurcelikk@gmail.com

ÖZET

Son yıllarda yaşanan ekonomik ve emlak piyasasındaki dalgalanmalar, kiralanan taşınmazların ilamsız icra yolu ile tahliyesini daha sık bir şekilde gündeme getirmiştir. İlamsız icra yolu ile tahliye talebi, zamanında ödenmeyen kira bedeline ilişkin 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 269 vd. hükümlerine dayandırılabilmesi gibi kiracının yazılı taahhüdü nedeniyle Kanun'un 272 vd. hükümlerine de dayandırılabilir. Tahliye talebi Kanun'un 272 vd. hükümlere göre, bir diğer deyişle ise kiracının yazılı taahhüdü nedeniyle kiralanan taşınmazın tahliyesinin talebi halinde taşınmazın aile konutu olup olmadığı önem arz etmektedir. Bu çalışma kapsamında da bu öneme vurgu yapılarak kiracının yazılı taahhüdü ve Türk Medeni Kanunu'nun aile konutuyla ilgili hükümleri çerçevesinde mevcut uygulamanın incelenmesi amaçlanmaktadır.

Aile konutu, eşlerin evlilik birliği içerisinde ortak yaşamlarını sürdürdüğü konut olarak tanımlanmaktadır. Aile konutu nitelendirilmesine bağlanan hukuki sonuç ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 194. maddesinde düzenlenmiş olup bu düzenlemeye göre eşlerden biri, diğer eşin açık rızası olmadan aile konutu üzerindeki hakları sınırlayıcı işlem yapamayacaktır. Kiralanan taşınmazın aile konutu olarak kullanılması halinde ise, eşlerden biri tarafından yapılan kira akdine, diğer eşin taraf olup olamayacağı ile eşlerden birinin açık rızası olmadan düzenlenen tahliye taahhütnamesinin geçerli olup olmayacağı hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. TMK m.194 hükmünün 4. fıkrasında aile konutunun, eşlerden biri tarafından yapılan kira akdi ile sağlanması halinde diğer eşin kiralayana yapacağı bildirim ile kira sözleşmesinin tarafı haline geleceği düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca kira sözleşmesinin tarafı olmayan eş, yapacağı bildirim ile sözleşmenin tarafı haline gelecek ve bu noktadan sonra tek taraflı işlem yapılarak diğer eş tarafından düzenlenen ve aile konutu üzerindeki kullanım hakkının kısıtlandığı tahliye taahhütnamesi geçersiz hale gelecektir. Her ne kadar bildirimin sonuçları düzenlenmiş ise de bahsedilen bildirimin ne zamana kadar yapılacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim 194. maddenin 4. fıkrasında düzenlenen bildirimin yapılma zamanına göre, tahliye taahhütnamesinin geçerliliği açısından farklı hukuki sonuçlar doğduğu görülmektedir: Taşınmazın tahliyesi talepli ilamsız icra takibinin başlatılmasından önce yapılan bildirimin hukuken geçerli olacağı ve tahliye taahhütnamesini geçersiz kılacağı yönünde görüşler bulunmakla birlikte aynı zamanda bahsedilen takibin ardından yapılan bildirimin



ile 'aile konutu' itirazının geçerli sayılmayacağı ve tahliye taahhütnamesinin geçerliliğini koruyacağı yönünde de görüşler mevcuttur. Keza yargı kararları da bu ayrım çerçevesinde toplanmakta olup konu hakkında bir görüş birliği ise bulunmamaktadır.

Görüleceği üzere TMK m.194/f.4'te yer alan bildiriminin yapılma zamanına göre farklı hukuki sonuçlar doğurması ve bu konuda görüş birliğinin sağlanamaması, aynı konuya ilişkin temyiz ve istinaf incelemeleri sonucunda verilen kararların birbirinden farklı olmasına yol açmakta, bu da hukuki öngörülebilirlik ve hukuki istikrarı zedelemektedir. Bu nedenle hukuki güvenilirliğin sağlanabilmesi için ilgili maddenin sonuçlarının kanunun özü ve sistematığı çerçevesinde değerlendirilmesi, yine yargı kararlarındaki görüş ayrılıklarının gerekçelerinin tartışılması, kronolojik olarak yargı kararlarındaki hakim görüşün irdelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kanunda yapılacak bir değişiklik ile bildirimin zamanlamasına dair net bir düzenleme yapılması halinde yargı kararları arasındaki tutarsızlıkların önlenilebileceği ve hukuki öngörülebilirliğin arttırılabileceğine ilişkin normatif önerilerden bahsedilecektir.

Anahtar Kelimeler: Aile konutu, tahliye taahhütnamesi, kira sözleşmesi, bildirim, hukuki istikrar

THE EVICTION UNDERTAKING WITHOUT THE SPOUSE'S EXPLICIT CONSENT: THE EFFECT OF THE NOTIFICATION UNDER ARTICLE 194/4 OF THE TURKISH CIVIL CODE REGARDING THE TIME FACTOR

ABSTRACT

Fluctuations in the economy and the real estate market in recent years have led to an increased reliance on non-judicial enforcement proceedings for the eviction of leased properties. An eviction request can be based either on the unpaid rent pursuant to Articles 269 et seq. of the Turkish Enforcement and Bankruptcy Law No. 2004, or on the tenant's written commitment according to Articles 272 et seq. of the same law. When the eviction request is based on Articles 272 et seq., or in other words, on the tenant's written commitment, the status of the property as a family home becomes an important consideration. This study aims to examine the current practice in the context of the tenant's written commitment and the provisions of the Turkish Civil Code related to family homes, emphasizing their significance.

A family home is defined as the residence where spouses live together within the framework of their marital union. The legal consequence of a property being classified as a family home is regulated in Article 194 of the Turkish Civil Code (TMK), which stipulates that one spouse cannot perform any actions that limit the rights of the other spouse over the family home without their explicit consent. In cases where the leased property is used as a family home, it is necessary to assess whether the non-occupying spouse can be a party to the lease agreement made by the other spouse and whether an eviction commitment signed without the explicit consent of the other spouse is valid. Article 194, Paragraph 4 of the TMK provides that if a family home is secured through a lease agreement made by one spouse, the other spouse can become a party to the lease agreement by notifying the lessor. According to this provision, the spouse who is not a party to the lease agreement will become a party to it upon making the notification, and from that point forward, any unilateral act, such as an eviction commitment that limits the rights to the family home, will be deemed invalid.

Although the consequences of such a notification are regulated, there is no specific provision regarding the time frame within which the notification must be made. Consequently, different legal outcomes arise depending on the timing of the notification in relation to the eviction commitment: Some opinions hold that a notification made before the initiation of non-judicial enforcement proceedings for eviction is legally valid and renders the eviction commitment invalid. However, other opinions maintain that if the notification is made after the initiation of such proceedings, the “family home” objection will not be considered valid, and the eviction commitment will remain in effect. Judicial decisions also reflect this division, and no consensus has been reached on this issue.

As seen, the timing of the notification under Article 194/4 of the TMK leads to varying legal consequences, and the lack of consensus on this matter results in differing decisions in appellate and cassation reviews. This undermines legal predictability and stability. Therefore, to ensure legal reliability, the outcomes of the relevant provision should be evaluated within the essence and systematics of the law. The reasons for the divergences in judicial decisions should also be discussed, with an analysis of the prevailing opinions over time. In this context, normative proposals will be presented suggesting that a legislative amendment to clarify the timing of the notification could prevent inconsistencies in judicial decisions and enhance legal predictability.

Keywords: Family home, eviction undertaking, lease agreement, notification, legal stability



TASARRUF MİKTARININ HESAPLANMASINDA ALTSOYUN DENKLEŞTİRME ALACAĞININ ETKİSİ

Av. Muhammed Emin BULUT

Selçuk Üniversitesi

E-posta: av.meb@outlook.com

ORCID: 0009-0002-7312-5587

ÖZET

Mirasbırakanın terekesi üzerindeki tasarruf nisabının hesaplanmasında birçok etken aynı anda değerlendirilmek zorundadır. Mirasbırakanın borçları, cenaze giderleri, terekeyi mühürleme ve defter tutma masrafları, mirasbırakan ile bir arada yaşayanların üç aylık geçim giderleri terekeden çıkarılacak değerler olarak bilinirken; denkleştirmeye tabi kazandırmalar, tenkise tabi sağlararası kazandırmalar, üçüncü kişiler yararına hayat sigortası alım bedelleri ve satış şeklinde gösterilen muvazaalı temlikler ise terekeye eklenecek değerler olarak bilinmektedir. Ayrıca mirastan ret, çıkarma, feragat ve yoksunluk halleri de mirasbırakanın tasarruf oranının hesaplanmasında önemli etkiler barındırmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 371. maddesiyle uyumluluk taşıyan ve bir tereke borcu olarak düzenlenen 641. madde, talep hakkının ileri sürülmesi, alacak kalemi olarak kaydedilmesi ve hesaplanmasında yaşanan sorunlar sebebiyle aslında sahip olduğu önemli konumu ihtiva edememiştir.

Anadolu coğrafyasında özellikle tarım ve hayvancılıkla uğraşan ailelerin ergin çocuklarının ana ve babasının yanında yaşayarak onlara yardım ettikleri, hatta evlendikten sonra dahi kendilerinin yanında kalarak aile çiftliklerini ve büyük tarım arazilerini emeklerini özgüleyerek işletmeye devam ettikleri görülmektedir. Ülkemizin tarım ve hayvancılığın yoğun yapıldığı bölgelerinde sıklıkla karşılaşılan aile yapısında ergin çocuk, tüm çalışmasını ve gelirini aile ekonomisine katkıda bulunmak için sarf etmekte, hatta aile işlerini büyütüp ve geliştirmekte, böylece aile adına ekonomik kazancın katlanmasını sağlamaktadır. Hayatı boyunca ailesinin yanında çalışarak onların ekonomik refah edinmesine katkıda bulunan altsoya hukuk düzeni diğer mirasçılar gibi yaklaşmayarak bazı ayrıcalıklar tanımak istemiştir. Zira diğer mirasçıların edinecekleri miras payında emeğini ve gelirini ailesine özgüleyen mirasçının önemli katkısı bulunmaktadır. Katkı sahibi ve diğer mirasçıları aynı oranda miras payına tabi tutmak hakkaniyete uymayacağı gibi verilen emeklerin de boşa gitmesine sebep olacaktır. Yasal mirasçılar arasında adaletli bir paylaşımı ilke edinen kanunumuz, altsoyun denkleştirme alacağını mirasın paylaşılmasından önce halledilmesi gereken bir mesele olarak görmüştür. Çalışmamızla tereke borcu olarak düzenlenmiş olan ancak uygulamada kendisine pek yer edinememiş altsoyun denkleştirme alacağı kurumunun, öncelikle kanun sistematigi içerisinde konumlandırmasını, daha sonra mirasbırakanın tasarruf nisabına etkisini, tasarruf oranını belirleyen diğer hallerin katılımıyla tartışacağız.

Anahtar Kelimeler: Denkleştirme, Altsoyun denkleştirme alacağı, Tereke borcu, Tasarruf oranı, Miras payının hesaplanması, Emeğini veya gelirini aileye öz-güleyen ergin evlat ya da torun.

THE EFFECT OF THE SUBORDINATE'S EQUALISATION CLAIM ON THE CALCULATION OF THE AMOUNT OF THE TESTATOR'S SAVINGS

ABSTRACT

In the calculation of the disposition quorum on the estate of the heir, many factors must be evaluated at the same time. While the debts of the heir, funeral expenses, costs of sealing the estate and bookkeeping, three-month living expenses of the heir and the cohabitants are known as the values to be subtracted from the estate; the gains subject to equalisation, inter vivos gains subject to equalisation, life insurance purchase prices for the benefit of third parties and collusive assignments shown as sales are known as the values to be added to the estate. In addition, disinheritance, exclusion, renunciation and deprivation of inheritance also have important effects on the calculation of the savings rate of the heir. Article 641, which is in harmony with Article 371 of our Civil Code and regulated as an estate debt, has not been able to contain the important position it actually has due to the problems experienced in asserting the right to claim, recording it as a receivable item and calculating it.

In Anatolia, it is observed that the adult children of families engaged in agriculture and animal husbandry live with their parents and help them, and even after marriage, they remain with them and continue to operate the family farms and large agricultural lands with their labour. In the family structure, which is frequently encountered in the regions of our country where agriculture and animal husbandry is intensive, the adult child spends all his/her labour and income to contribute to the family economy, and even ensures the growth and development of the family business, thus multiplying the economic gain for the family. The legal order does not treat the descendant, who contributes to the economic welfare of the family by working with his/her family throughout his/her life, like other heirs and wishes to recognise some privileges. Because the heir who devoted his/her labour and income to his/her family has a significant contribution in the inheritance share to be acquired by other heirs. Subjecting the contributor and the other heirs to the same share of inheritance will not be in accordance with equity and will cause the efforts to be wasted. Our law, which adopts a fair distribution among the legal heirs as a principle, considers the equalisation claim of the descendants as a matter that must be resolved before the division of the inheritance. In our study, we will first discuss the positioning of the institution of the subordinate's equalisation claim, which is regulated as a probate debt but has not gained a place in practice, within the systematic of the law, and then its effect on the savings ratio of the heir, with the participation of other situations affecting the savings ratio.

Keywords: Equalisation, equalisation claim of the descendant, probate debt, savings rate, calculation of inheritance share, adult son or grandson who devotes his labour or income to the family.

TİCARET HUKUKU

TİCARİ İŞLETMENİN TTK M. 11/3'TE BELİRTİLEN ŞEKLE AYKIRI BİR ŞEKİLDE DEVREDİLMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

Doç. Dr. Aytekin ÇELİK

KTO Karatay Üniversitesi

E-posta: aytekin.celik@karatay.edu.tr

ORCID: 0000-0002-4943-8156

ÖZET

TTK m. 11/3'e göre ticari işletmenin devri sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ayrıca ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. Söz konusu düzenlemede tescile kurucu bir fonksiyon yüklenmediğinden devir sözleşmesinin tescilinin bildirici nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Ticaret Sicil Yönetmeliği m. 133/3'te devrin ancak devir sözleşmesinin tesciliyle hüküm doğuracağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemede kanunun aksine tescile kurucu bir fonksiyon verilmiştir. TTK m. 11/3 ve TSY m. 133/3'teki söz konusu düzenlemeler dikkate alındığında devir sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için yazılı olarak yapılması ve ticaret sicilinde tescil edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu çalışmada devir sözleşmesinin yazılı olarak yapılmaması veya yazılı olarak yapılmasına rağmen tescil edilmemesinin sözleşmenin tarafları ve ticari işletmenin alacaklıları açısından sonuçları inceleme konusu yapılacaktır.

Ticari işletmenin devri hem devir sözleşmesinin tarafları hem de devredilen işletmenin alacaklıları açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Devrin sözleşmenin tarafları açısından doğurduğu sonuçlar TTK m. 11/3'te, işletmenin alacaklıları açısından doğurduğu sonuçlar ise TBK m. 202'te düzenlenmiştir.

Yazılı bir devir sözleşmesinin yapılmadığı ve/veya devir sözleşmesinin tescil edilmediği durumlarda geçerli bir devir sözleşmesinden söz edilemez. Ancak bu durumda tarafların devir sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmelerinin dürüstlük kuralı açısından da değerlendirilmesi gerekir.

Taraflar arasında TTK m. 11/3'te belirtilen şekle uygun bir devir sözleşmesinin bulunmaması halinde ticari işletmenin devrinden söz edilemese bile devre konu olan malvarlığı unsurlarının devralana geçip geçmediği hususunun ortaya konulması gerekir. Zira bir ticari işletmenin bir bütün olarak devredilmesiyle ticari işletmenin malvarlığı içerisinde yer alan münferit unsurların devredilmesi farklı hükümlere tabidir. Ayrıca bir ticari işletmenin değil de işletmenin münferit malvarlığı unsurlarının devredildiği durumlarda işletmenin alacaklılarının durumu üzerinde de durulması gerekir.



TTK m. 11/3'te ticari işletmenin devri konusu düzenlenmiştir. TBK m. 202'de ise işletmelerin devrinin dışında malvarlığı devri de düzenlenmiştir. Bu çerçevede TTK m. 11/3'te düzenlenen şekle uygun olarak yapılmayan bir devir sözleşmesinin TBK m. 202'deki düzenleme çerçevesinde de değerlendirilmesi gerekir.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise ticari işletmenin malvarlığının önemli bir kısmı devredildiğinde işletmenin alacaklılarının söz konusu tasarrufun iptalini talep edemeyecekleridir. Tasarrufun iptali davasına ilişkin İİK m. 280/4'te işletmenin alacaklıları lehine bir karineye yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre bir işletmenin malvarlığının tamamını veya önemli bir kısmını devralan kişinin borçlunun alacaklılarını ızzar kastını bildiği ve borçlunun da ızzar kastıyla hareket ettiği kabul edilir. Bu karine ancak malvarlığının devralındığı hususunun söz konusu düzenlemede belirtilen şekilde ilan edilmesiyle çürütülebilir. İİK m. 280/4'te TTK m. 11/3'ten farklı olarak sadece ticari işletmenin devri değil işletmenin malvarlığının tamamının veya önemli bir kısmının devredilmesi de düzenleme konusu yapılmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde TTK m. 11/3'e göre geçerli bir devir sözleşmesinin bulunmadığı durumlarda işletmenin alacaklılarının İİK m. 280/4'e göre malvarlığı unsurlarının devrine ilişkin tasarrufun iptalini talep edemeyecekleri hususunun üzerinde de durulması gerekmektedir.

TTK m. 11/3, TBK m. 202 ve İİK m. 280/4'teki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde geçerli bir ticari işletmenin devri sözleşmesinin bulunmasıyla, işletmenin malvarlığı unsurlarının devredilmesinin hukuki sonuçlarının farklı şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ticari işletme, Yazılı şekil, Tescil, Malvarlığı, Tasarrufun iptali.

LEGAL CONSEQUENCES OF THE TRANSFER OF A COMMERCIAL ENTERPRISE IN VIOLATION OF THE FORM SPECIFIED IN ART. 11/3 OF THE TURKISH COMMERCIAL CODE

ABSTRACT

Article 11/3 of the Turkish Commercial Code (TCC) clearly states that any agreement regarding the transfer of a commercial enterprise must be made in writing. This study definitively analyses the consequences of not executing the transfer agreement in writing or not registering the transfer agreement despite being executed in writing. It focuses on the parties to the agreement and the creditors of the commercial enterprise.

The transfer of a commercial enterprise has important consequences for both the parties to the transfer agreement and the creditors of the transferred enterprise. The consequences of the transfer for the parties to the agreement are clearly regulated under Art. It is clear that 11/3 of the TCC is responsible, and the consequences for the business's creditors are regulated under Art. 202 of the TCO.

If a written transfer agreement is not executed and/or registered, a valid transfer agreement cannot be mentioned. However, in this case, the parties' assertion

of the invalidity of the transfer agreement is also deemed invalid in terms of the rule of good faith.

If there is no transfer agreement between the parties, as set out in Article 11/3 of the TCC, even if the transfer of the commercial enterprise is not mentioned, it is crucial to determine if the assets subject to the transfer have been transferred to the transferee. This is because the transfer of a commercial enterprise as a whole and the transfer of individual elements within the assets of the commercial enterprise are subject to different provisions. Furthermore, in cases where assets of the enterprise are transferred, not as part of a commercial transaction, the situation of the enterprise's creditors must be emphasised.

Article 11/3 of the TCC clearly regulates the transfer of a commercial enterprise. Article 202 of the TCO clearly regulates the transfer of assets in addition to the transfer of businesses. It is clear that in this framework, a transfer agreement must be concluded in accordance with the form stipulated under Art. 11/3 TCC must also be evaluated within the framework of Art. 202 TCO.

It is crucial to emphasise that creditors of a commercial enterprise have the right to request the annulment of a transfer of assets if a significant part of the enterprise's assets are involved. Article 280/4 of the EBL clearly provides for a presumption in favor of the creditors of the enterprise. Article 280/4 of the BEC is clear: it regulates the transfer of the commercial enterprise, as well as the transfer of all or a significant part of the assets of the enterprise. This regulation clearly states that, in the absence of a valid transfer agreement pursuant to Art., 11/3 TCC: the issue of whether the enterprise's creditors can demand the annulment of the asset transfer agreement under Art. 280/4 BEC is another key point.

Keywords: Commercial enterprise, Written form, Registration, Assets, Cancellation of disposition.



HİZMET AKDİNİN TİCARİ İŞ OLARAK NİTELENDİRİLMEMESİNE İLİŞKİN YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN GÖRÜŞÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Nazım AKSOY

Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi

E-posta: naksoy@mehmetakif.edu.tr

ORCID: 0000-0002-1835-7476

ÖZET

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (HGK) çok eski olmayan bir kararında, tacir işveren ile işçi arasındaki hizmet sözleşmesinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) m. 3 kapsamında ticari iş olarak nitelendirilemeyeceği ve mülga 1475 sayılı İş Kanunu'na tabi, kendine özgü bir hizmet akdi olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Nitekim işveren ve işçi arasındaki sözleşmede işveren aleyhine öngörülen ceza koşulu hakkında eTTK m. 24 (TTK m. 22) hükmünün uygulanamayacağına ve ceza koşulunun indirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay HGK söz konusu görüşünü 4857 sayılı İş Kanunu (İş K) döneminde, yani günümüzde de sürdürmeye devam etmektedir. Söz konusu karar oybirliği ile verilmemiştir. Dolayısıyla azınlıkta kalan üyeler bu kararın doğru olmadığını ve TTK m. 22'nin istisnasız uygulanması gerektiği görüşündedirler. Konu TTK'nın ruhu ve İşK ilkelerinin yanı sıra, Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) hükümlerinin de birlikte değerlendirilmesi durumunda daha net bir durumla karşı karşıya kalılabileceği düşüncesindeyiz. Zira TTK m. 3'ün yanı sıra m. 19'da "*Ticari iş karinesi*" kenar başlıklı maddenin son fıkrasında, taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır şeklinde hüküm yer almaktadır. Dolayısıyla bir tacir ile (işveren) işçi arasında bir sözleşme varsa bu sözleşme her iki taraf için de ticari iş sayılacaktır. Bunun tek istisnasının kanunla belirlenmesi durumunda söz konusu olacağı madde hükmünde açıkça ifade edilmiştir. Böylelikle hizmet sözleşmesinin TTK m. 3 kapsamında ticari iş olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunu tek başına değerlendirmek yerine hem TTK m 19/II hem de iş hukukunun kendine özgü ilke ve kriterlerden yola çıkıldığında kanun koyucuya daha net bir görüş sergilenmesinin söz konusu olacağı düşüncesindeyiz. Ayrıca TKHK bir kanuni düzenleme olarak tüketici için istisna getirmesi gibi İş K'nın da istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin tartışılması gerekir. Özetle konunun TTK'nın hem m. 3 hem de m. 19 kapsamında ticari iş karinesine ilişkin hükümleri ile diğer norm ve ilkelerin de dikkate alınarak tüm düzenlemelerin kümülatif değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Anahtar kelimeler: Ticari iş, Ticari iş karinesi, İş sözleşmesi, İşveren, İşçi.

EVALUATION OF THE OPINION OF THE GENERAL ASSEMBLY OF THE COURT OF APPEALS ON THE FAILURE TO DESCRIBE A SERVICE CONTRACT AS A COMMERCIAL BUSINESS

ABSTRACT

In a not-so-old decision of the Court of Cassation General Assembly of Civil Law (CCGACL), it was stated that the service contract between a merchant employer and an employee cannot be considered a commercial business within the scope of Article 3 of the Turkish Commercial Code (TCC) numbered 6102 and is a unique service contract subject to the repealed Labor Code numbered 1475. In fact, it decided that the provision of Article 24 of the eTCC (TCC article 22) cannot be applied to the penalty clause stipulated against the employer in the contract between the employer and the employee and that the penalty clause should be reduced. The Court of Cassation General Assembly continues to maintain this opinion during the period of the Labor Code (LC) numbered 4857, i.e. today. The decision in question was not given unanimously. Therefore, the members in the minority are of the opinion that this decision is not correct and that Article 22 of the TCC should be applied without exception. We believe that a clearer situation can be encountered if the spirit of the TCC and the principles of the Labor Law, as well as the provisions of the Law On Consumer Protection (LOCP) are evaluated together. Because, in addition to Article 3 of the TCC, the last paragraph of the article titled “Presumption of Commercial Business” in Article 19 includes the provision that contracts that are commercial for only one of the parties are considered commercial for the other unless otherwise provided in the Law. Therefore, if there is a contract between a merchant (employer) and an employee, this contract will be considered commercial for both parties. The only exception to this is stated in the article provision. Thus, instead of evaluating the issue of whether a service contract can be qualified as a commercial business within the scope of Article 3 of the TCC, we believe that a clearer view will be presented to the legislator if both Article 19/II of the TCC and the principles and criteria specific to labor law are taken into consideration. In addition, it should be discussed that the Labor Law should also be evaluated within the scope of the exception, just as the LOCP brings an exception for the consumer as a legal regulation. In short, we believe that the issue should be evaluated cumulatively by taking into account the provisions of both Article 3 and Article 19 of the TCC regarding the commercial business presumption and other norms and principles.

Keywords: Commercial business, Commercial business presumption, Employment contract, Employer, Employee.



ANONİM ŞİRKETTE PAY SAHİBİ OLAN YÖNETİM KURULU ÜYESİNİN GENEL KURULDA GÖRÜŞÜLEN ÜYELİĞE İLİŞKİN HAKLARA, YÜKÜMLÜLÜKLERE VE SORUMLULUKLARA DAİR GÜNDEM MADDELERİNDE OY KULLANIP KULLANAMAYACAĞI SORUNU

Doç. Dr. Nurdan ORBAY ORTAÇ

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E-posta: nurdanorbay@yahoo.com

ORCID: 0000-0002-4274-7087

Dr. Öğr. Üyesi Şengül AL KILIÇ

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi

E-posta: sal@erzincan.edu.tr

ORCID ID: 0000-0002-1139-3255

ÖZET

Anonim şirkette pay sahibi olsun ya da olmasın yönetim kurulu üyesinin genel kurula katılması TTK m. 407/1 hükmü kapsamında hem hak hem de yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak pek tabii ki pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyesinin genel kurula katılma hakkı ve dahi TTK m. 407/1 anlamında yükümlülüğü olmakla beraber, kendisinin pay sahipliğine bağlı haklardan biri olan genel kurulda oy kullanma hakkı bulunmamaktadır. Bununla beraber yönetim kurulu üyesi aynı zamanda pay sahibi ise pay sahipliği sıfatından kaynaklı hakları, bu kapsamda genel kurula katılma ve oy kullanma hakkını da haizdir. Fakat kanun koyucu, bazı hallerde, özellikle şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında kişisel menfaat çatışmasının ortaya çıkması ihtimali olan hallerde, yönetim kurulu üyesi olan pay sahibini genel kurulda yapılan oylamalar bakımından oydan yoksun kılmıştır. Örneğin, TTK m. 436/2 hükmü gereği “*Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz.*”.

Yönetim kurulu üyelerinin üyelik sıfatından doğan hakları, yükümlülükleri ve sorumluluklarına ilişkin olarak, genel kurulda yapılan görüşmelerde oy kullanıp kullanamayacağı hususu uygulamada tartışmalı konulardan birini oluşturmaktadır. Bu tartışmalar bilhassa yönetim kurulu üyelerine açılacak sorumluluk davasında, yönetim kurulunun rekabet yasağını kaldırmaya yönelik gündem maddesinde ya da yönetim kurulunun özellikle mali haklarının karara bağlandığı toplantılarda pay sahibi olan yönetim kurulu üyesinin oy kullanıp kullanamayacağı üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Örneğin idari ve mali haklar bakımından ağırlıklı olarak, pay sahibi yönetim kurulu üyelerinin *idari haklara* ilişkin olan genel kurul gündem maddelerinde oy hakkından yoksunluklarından söz edilemeyeceği; ancak *mali haklara* ilişkin konularda

oy hakkında yoksun olduklarının kabulü gerektiği yönünde görüşlere rastlanılmaktadır. Bu görüşün temeli ise TTK m. 436/1 hükmüne dayandırılmaktadır. Anonim şirketin tüm pay sahipleri bakımından uygulama alanı bulan oydan yoksunluk halinin düzenleme altına alındığı TTK m. 436/1 hükmü uyarınca *“Pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz.”*. Burada tartışılması gereken husus, yönetim kurulu üyeliği sıfatına bağlı haklara ilişkin genel kurulda alınacak kararların pay sahibi olan yönetim kurulu üyesi bakımından TTK m. 436/1 kapsamında *kişisel nitelikte bir iş ya da işlem* olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

Yine yönetim kurulu üyelerine yönelik şirket tarafından sorumluluk davası açılması için genel kurulda bir karar alınması gerekip gerekmediği tartışmalı olmakla beraber kanaatimizce genel kurulun sorumluluk davası açma yönünde bir karar alması mümkündür. Bu halde ilgili gündem maddesinde haklarında sorumluluk davası açılacak pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerinin oy haklarından yoksun olup olmayacağı da üzerinde düşünülmesi gereken meselelerden birini oluşturmaktadır.

Anonim şirkette yönetim kurulu üyeleri için Kanun’da bir rekabet yasağı öngörülmüş olmakla (TTK m. 396) beraber bu yasağın, genel kurul tarafından kaldırılması da mümkündür. Genel kurulda yönetim kurulu üyesinin rekabet yasağının kaldırılmasına ilişkin gündem maddesinde pay sahibi olan yönetim kurulu üyesinin oy kullanıp kullanamayacağı konusu, TTK’da açık bir düzenlemeye bağlanmadığından bu husus da sunumumuz kapsamında ele alınmaya çalışılacaktır.

Sempozyum’da gerçekleştirilmek istenilen sunumumuzda son olarak oy hakkında yoksunluk halinde toplantı ve karar yeter sayılarının nasıl hesaplanacağı üzerinde de durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Anonim şirket, Genel kurul, Yönetim kurulu, Oy kullanma, Oydan yoksunluk.

THE ISSUE OF WHETHER A BOARD MEMBER WHO IS A SHAREHOLDER IN A JOINT STOCK COMPANY MAY VOTE ON AGENDA ITEMS DISCUSSING RIGHTS, OBLIGATIONS, AND RESPONSIBILITIES RELATED TO MEMBERSHIP IN THE GENERAL ASSEMBLY

ABSTRACT

Whether or not a board member is a shareholder, their participation in the General Assembly is both a right and an obligation under Article 407/1 of the Turkish Commercial Code (TCC). However, while a Board Member who is not a shareholder has the right and obligation to attend the General Assembly under Article 407/1, they do not possess the right to vote in the General Assembly, which is a privilege attached to shareholding. On the other hand, a Board Member who is also a shareholder is entitled to the rights stemming from their shareholder status, including the right to attend the General Assembly and to vote in it. Nevertheless, the legislator has restricted the voting rights of Board Members who are also shareholders in certain cases,

particularly in situations where a conflict of personal interests may arise between the company and the Board Member. For example, according to Article 436/2 of the TCC, *“Board Members of the company and individuals authorized to sign on behalf of the company may not use the voting rights arising from their own shares in decisions regarding their discharge.”*

The issue of whether Board Members may exercise their voting rights in the General Assembly regarding decisions related to their membership rights, obligations, and responsibilities remains a topic of legal debate. This issue becomes particularly contentious in cases where Board Members are subject to liability claims, in agenda items regarding the lifting of the non-compete clause, or in meetings where decisions concerning their financial rights are made.

For instance, regarding administrative and financial rights, there are opinions that Board Members who are shareholders may not be deprived of their voting rights in agenda items related to administrative rights. However, it is generally accepted that they should be excluded from voting on matters concerning their financial rights. This opinion is based on TCC Article 436/1, which regulates the exclusion of voting rights for all shareholders in certain situations. According to Article 436/1 of the TCC, *“A shareholder may not vote in discussions concerning a personal business or transaction, or any lawsuit in any judicial institution or arbitration involving themselves, their spouse, descendants, or companies they control.”* The key issue to discuss here is whether decisions made in the General Assembly regarding rights attached to Board Membership should be considered as personal transactions under TCC Article 436/1 for Board Members who are also shareholders.

Moreover, while there is legal debate over whether the General Assembly must make a decision to authorize a liability lawsuit against Board Members, it is our view that the General Assembly may indeed pass a resolution to initiate such a lawsuit. In this case, whether Board Members who are shareholders are excluded from voting on the relevant agenda item is another issue requiring careful legal consideration.

While the Turkish Commercial Code imposes a non-compete clause on Board Members (Article 396), this prohibition may be lifted by the General Assembly. The question of whether a Board Member who is also a shareholder may vote on the agenda item regarding the removal of the non-compete clause is not explicitly regulated in the TCC, and thus, will also be addressed in our presentation.

Finally, our presentation will discuss how meeting and quorum requirements should be calculated when voting rights are excluded.

Keywords: Joint stock company, General assembly, Board of member, Voting, Exclusion of the right to vote.

SOSYAL MEDYA ETKİLEYİCİLERİ (INFLUENCERS) TARAFINDAN YAPILAN REKLAMLARIN HAKSIZ REKABET VE TÜKETİCİNİN KORUNMASI HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Yasemin AŞLAR ÜÇYILDIZ

Çankırı Karatekin Üniversitesi

E-posta: yaseminaslarucyildiz@gmail.com

ORCID: 0000-0002-4011-6871

ÖZET

Dijitalleşmenin hızla gelişmesiyle geleneksel reklam anlayışının yerini dijital mecralarda yürütülen reklam faaliyetleri almıştır. Ürün ve hizmetlerin tanıtımı ve satışında dijital kanalların ve internetin kullanılması, sınırlı bütçelerle çok geniş kitlelere ulaşma imkânı sağlamaktadır. Bu bağlamda sosyal medya etkileyicileri (*influencers*) aracılığıyla yapılan reklam faaliyetleri, geleneksel reklamlara göre çok daha düşük maliyetlidir. Bu yeni reklam türü, hedef kitle ile daha kişisel bir bağ kurulmasını mümkün kılmakta ve özellikle genç tüketiciler üzerinde büyük etki potansiyeli taşımaktadır. Ancak sosyal medya etkileyicileri tarafından gerçekleştirilen bu tanıtım faaliyetlerinin anlaşılır bir şekilde "*reklam*" olarak belirtilmemesi, aldatıcı nitelik taşıyabilir. Dürüstlük kuralına aykırı reklam ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar ise Türk Ticaret Kanunu'nun 55. maddesi gereğince haksız rekabet teşkil etmektedir. Bu haksız rekabet uygulamaları, yalnızca rakipleri değil, rakiplerin yanı sıra tüketicileri de etkilemekte; onları da zarara uğratmaktadır. Şöyle ki sosyal medya etkileyicilerinin reklam içeriklerinde "*iş birliği, sponsorlu içerik, reklam*" gibi ibareleri kullanmaması, yapılan tanıtımın kişisel deneyim sonucu oluşmuş bir görüş gibi takipçilere sunulması, tüketicinin yapılan tanıtımın reklam olduğunu fark etmemesine ve sağlıklı bir seçim yapamamasına sebep olabilir. Tebliğde sosyal medya reklamları, hem haksız rekabet hem de tüketicinin korunması hükümleri çerçevesinde ele alınacaktır. Bu bağlamda öncelikle dijital pazarlamanın bir ögesi olan sosyal medya etkileyicileri (*influencers*) ile sosyal medya reklamları kavramsal olarak açıklanacaktır. Sosyal medya etkileyicilerinin eylemlerinin hangi şartlarla, hangi tür haksız rekabet hâllerine sebep olabileceği ve bu eylemlerden sorumluluğun ne olacağı konuları açıklığa kavuşturulacaktır. Diğer taraftan etkileyicilerin sosyal medya aracılığıyla yaptığı reklamların Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereğince ne gibi kriterler taşıması gerektiği, konuya ilişkin yönetmelik ve reklam kurulu kararları da nazara alınarak açıklanacak; bu hususta hukukumuzdaki tüketiciyi koruma mekanizmalarına yer verilecektir. Tebliğ konusu, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri gibi karşılaştırmalı hukuk sistemlerinden örnekler verilerek somutlaştırılmaya çalışılacak, buradan hareketle ülkemizin bu alanda atabileceği adımlar da ortaya koyulacaktır. Bu çalışmanın nihai gayesi -güncel bir konu olan ve yaygın bir uygulama alanına sahip olan- sosyal medya etkileyicileri aracılığıyla yapılan ticari reklamları hem haksız rekabet boyutu ile hem de tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeler boyutu ile ayrıntılı bir şekilde incelenmektir.



Anahtar Kelimeler: Haksız rekabet, Tüketicinin korunması, Sosyal medya reklamları, Sosyal medya etkileyicileri, İnternet reklamları.

EVALUATION OF ADVERTISEMENTS MADE BY SOCIAL MEDIA INFLUENCERS WITHIN THE FRAMEWORK OF UNFAIR COMPETITION AND CONSUMER PROTECTION PROVISIONS

ABSTRACT

With the rapid development of digitalization, the traditional understanding of advertising has been replaced by advertising activities carried out in digital media. The use of digital channels and the internet in the promotion and sale of products and services provides the opportunity to reach very large audiences with limited budgets. In this context, advertising activities through social media influencers are much more cost-effective than traditional advertising. This new type of advertising makes it possible to establish a more personal connection with the target audience and has the potential to have a great impact especially on young consumers. However, these promotional activities carried out by social media influencers may be deceptive if they are not clearly labeled as "*advertisement*". Advertising and sales methods contrary to the rule of honesty and other unlawful behaviors constitute unfair competition pursuant to Article 55 of the Turkish Commercial Code. These unfair competition practices affect not only competitors, but also consumers and cause them to suffer losses. Namely, the fact that social media influencers do not use phrases such as "*cooperation, sponsored content, advertisement*" in their advertising content, and that the promotion is presented to the followers as an opinion formed as a result of personal experience may cause the consumer not to realize that the promotion is an advertisement and not to make a healthy choice. In the notice, social media advertisements will be addressed within the framework of both unfair competition and consumer protection provisions. In this context, firstly, social media influencers, which are elements of digital marketing, and social media advertisements will be explained conceptually. The conditions under which the actions of social media influencers may cause unfair competition and the liability for such actions will be clarified. On the other hand, the criteria that the advertisements made by influencers through social media should meet in accordance with the Law on Consumer Protection will be explained by taking into account the relevant regulations and decisions of the Advertising Board, and the consumer protection mechanisms in our law will be included in this regard. The subject of the Communiqué will be concretized by giving examples from comparative legal systems such as the European Union and the United States of America, and the steps that our country can take in this field will be put forward. The ultimate goal of this study is to examine commercial advertisements made through social media influencers, which is a current issue and has a widespread application area, both in terms of unfair competition and consumer protection regulations.

Keywords: Unfair competition, Consumer protection, Social media advertisements, Social media influencers, Internet advertisements.

LİMİTED ŞİRKET GENEL KURULUNUN TOPLANTISIZ VE MÜZAKERESİZ KARAR ALMASI

Dr. Öğr. Üyesi Alper ÖZBOYACI

Bandırma Onyedli Eylül Üniversitesi

E-posta: aozboyaci@bandirma.edu.tr

ORCID: 0000-0001-8415-8355

ÖZET

Limited şirketlerde genel kurul kararları, toplantı ve müzakere yapılarak alınabileceği gibi, toplantısız ve müzakeresiz şekilde de (sirküler tipte / elden dolaştırma yöntemi) alınabilir. Müzakereli genel kurullar, fiziki veya elektronik ortamda gerçekleşebilir. Sirküler tipte karar alma ise ortaklardan birinin yazılı karar önerisinin diğer ortakların tamamına sunulması ve diğer ortakların bu öneriye yazılı olarak onay vermeleri ile mümkün olur. Buradaki yazılılıktan kasıt ortakların oylarının rengini belirttikleri evraka el yazılı imzalarını atmalarıdır. Ortakların onayları, tek bir kâğıdın elden ele dolaştırılması suretiyle alınabileceği gibi, karar önerisini alan her bir ortak yazılı onaylarını ayrı ayrı şirket merkezine de gönderebilir. Bunun dışında, ortakların hiç birisinin sirküler karar önerisi karşısında sözlü müzakere talep etmemesi gerekir. Ortaklardan biri sözlü müzakere talep eder, fakat buna rağmen sirküler yöntem işletilirse alınan karar geçersiz sayılır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin onuncu yılında, dijital dönüşüm açısından önemli bir aşama kaydedilmiş ve limited şirketlerde genel kurul kararlarının Merkezi Sicil Kayıt Sistemi'ndeki (MERSİS) genel kurul kararı modülü üzerinden sirküler yöntemle alınabilmesine imkân tanınmıştır. Ancak sistemin işlemesi için limited şirket ortaklarının tamamının gerçek kişi olması ve bunlardan her birinin güvenli elektronik imzaya sahip olması aranmaktadır.

Alman ve İsviçre hukukunda da limited şirketlerde sirküler tipte karar alma imkânı bulunmaktadır. Alman hukukunda, 23 Ekim 2024 tarihli 4. Bürokrasiyi Azaltma Yasası, sirküler tipi karar alma sürecinde, ortakların oylarını (onaylarını) metin şeklinde verebilmesine olanak tanımıştır. Metin şekli, Alman hukukuna özgü bir hukuki işlem şekli olup bu formda irade beyanlarının bir belge içinde veya yazılı karakterlerle kalıcı olarak iletilebilecek başka bir yolla aktarılabilmesi (e-posta, WhatsApp vb.) yeterli görülür. İrade sahiplerinin ayrıca el yazılı ya da elektronik imzalarını aranmaz. İsviçre hukukunda da borçlar kanunundaki 2020 reformundan sonra, sirküler karar alma usulü daha da esnekleştirilmiş ve karar sirkülasyonun el yazılı imza veya merkezi bir veri tabanı kullanma zorunluluğu olmadan, sair iletişim ortamları aracılığıyla tamamlanması mümkün kılınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Limited şirket, Genel kurul, Sirküler tipi karar alma, MERSİS genel kurul modülü, Metin şekli.



RESOLUTION OF THE GENERAL ASSEMBLY OF A LIMITED LIABILITY COMPANY WITHOUT MEETING AND DELIBERATION

ABSTRACT

In limited liability companies, general assembly resolutions may be adopted either by meeting and deliberation or without meeting and deliberation (circular type / circulation method). Deliberative general assemblies may be held physically or electronically. On the other hand, circular type decision-making is possible by submitting the written decision proposal of one of the shareholders to all other shareholders and the other shareholders's written approval of this proposal. The written form here means that the shareholders put their handwritten signatures on the document indicating the colour of their votes. The approval of the shareholders may be obtained by passing a single piece of paper from hand to hand, or each shareholder who has received the resolution proposal may send his/her written approval to the company headquarters separately. Apart from this, none of the shareholders should request an oral discussion on the circular resolution proposal. If one of the shareholders requests an oral discussion, but the circular method is nevertheless used, the resolution shall be deemed invalid.

On the tenth anniversary of the entry into force of the Turkish Commercial Code No. 6102, an important step has been taken in terms of digital transformation, and general assembly resolutions of limited liability companies can be taken by circular method through the general assembly resolution module in the Central Registry System (MERSIS). However, for the system to work, all of the shareholders of limited liability companies must be real persons and each of them must have a secure electronic signature.

German and Swiss law also provide for circular decision-making in limited liability companies. In German law, the 4th Reduction of Bureaucracy Act of 23 October 2024 allows shareholders to cast their votes (consent) in the form of a text in circular decision-making. The text form is a form of legal transaction specific to German law, whereby it is deemed sufficient if the declaration of will can be transmitted in a document or by any other means that can be permanently transmitted in written characters (e-mail, WhatsApp, etc.). Handwritten or electronic signatures of the will holders are not required. In Swiss law, after the 2020 reform of the Code of Obligations, the circular decision-making procedure has become more flexible and it is now possible to complete the circulation of decisions through other communication media, without the obligation to use handwritten signatures or a central database.

Keywords: Limited liability company, General assembly, Circular resolution, MERSIS general assembly module, Text form.

TTK M. 410-2'YE GÖRE GENEL KURULU ÇAĞIRMA YETKİSİ VERİLEN TEK PAY SAHİBİNİN İKİNCİ KEZ YAPILAN GENEL KURUL AÇISINDAN BU YETKİSİNİ KULLANMASI

Dr. Öğr. Üyesi Oğuz YOLAL

Selçuk Üniversitesi

E-posta: oguzyolal@gmail.com

ORCID: 0000-0003-1333-4854

ÖZET

TTK m. 410/2 gereğince, “Yönetim kurulunun, devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin izniyle, tek bir pay sahibi genel kurulu toplantıya çağırabilir.”. Anonim şirket tek pay sahibine genel kurulu çağırma yetkisi verilmesi durumunda, çağrının usulüne uygun olarak yapılmaması nedeniyle genel kurul toplantısı yapılamamış olabilir. Aynı şekilde TTK m. 418/1 gereğince yapılan genel kurulda toplantı yetersayısına ulaşılammışsa, ikinci toplantıda nisap aranmayacaktır. Bu durumlarda ikinci kez yapılacak olan genel kurul toplantısı için tek pay sahibinin yetkili olup olmadığı açık değildir. Anılan sorun TTK m. 410/2 ile verilen yetkinin sadece ilk toplantı açısından mı yoksa ilk genel kurul toplantısının yapılmaması durumunda ikinci kez yapılacak olan genel kurul toplantısını kapsayıp kapsamadığına ilişkindir.

Genel kurul toplantı yetersayısının sağlanamaması durumunda, tek pay sahibine verilen yetkinin ikinci toplantıyı da kapsaması gerektiği öğretide tartışılan bir husus olmuştur. Ancak çağrının usulüne uygun yapılmaması durumunda, ikinci bir toplantı için pay sahibinin bu yetkiyi kullanması tartışılmamıştır. TTK m. 410/2 hükmünün amacı şirketin genel kurulunun toplanmasının ve şirket işleyişinin devamlılığının sağlanmasıdır. Ancak tek pay sahibine genel kurulu çağırma yetkisi verilmesi durumunda, tek pay sahibinin bu yetkisini kullanması her zaman kolay olmayacaktır. Zira genel kurulun toplantıya çağrılmasına ilişkin şekil şartları ve usulü çoğunlukla pay sahibi tarafından bilinmeyecektir. Pay sahibinin çağrıya ilişkin bir eksiklikten dolayı genel kurulu toplantıya çağırmadığı bir ihtimalde, örneğin çağrının ticaret sicil müdürlüğüne reddedilmesi durumunda, ikinci kez toplantı yapılacaktır. Bu çalışmada ikinci bir toplantının yapılabilmesi için öncelikle mahkeme kararına gerek olup olmadığı ve mahkeme kararı olmaksızın ikinci bir genel kurul toplantısının yapılmasının, genel kurul kararlarının geçersizlik nedeni olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği incelenecektir. Şayet pay sahibinin ikinci genel kurul açısından yetkili olmadığı ileri sürülürse, genel kurulun çağrıya yetkili olmayan kişiler tarafından çağrılmasından bahisle kararların yokluğu gündeme gelecektir.

Uygulamada tek pay sahibi verilen yetki çerçevesinde, çağrının usulüne uygun olarak yapmaması nedeniyle ikinci kez toplantı yapılması ile karşılaşilmektedir.



Bu durumda pay sahibinin ikinci kez genel kurulu çağırması ve ikinci toplantının yapılması, ikinci yapılan genel kurulun geçersizliğine ilişkin uyuşmazlıklara neden olmaktadır. TTK m. 410/2’de ikinci kez toplantı yapılmasına ilişkin açık bir hüküm yer almadığından, uyuşmazlığın çözümü farklı yorumların yapılmasına neden olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tek pay sahibi, Genel kurul, TTK m. 410/2, Çağrı, Geçersizlik.

EXERCISE OF THIS AUTHORISATION BY A SINGLE SHAREHOLDER AUTHORISED TO CALL A GENERAL ASSEMBLY PURSUANT TO ARTICLE 410/2 OF THE TCC FOR THE GENERAL ASSEMBLY HELD FOR THE SECOND TIME

ABSTRACT

Pursuant to Article 410/2 of the TCC, ‘In the event that the board of directors fails to convene continuously, or the meeting quorum is not possible or does not exist, a single shareholder may call the general assembly to a meeting with the authorisation of the court.’ In the event that a single shareholder of a joint stock company is authorised to convene the general assembly, the general assembly meeting may not be held due to the failure to duly convene the general assembly meeting. Likewise, if the quorum is not reached in the general assembly meeting held pursuant to Article 418/1 of the TCC, the quorum will not be sought in the second meeting. In such cases, it is not clear whether a single shareholder is authorised for the second general assembly meeting. The question is whether the authorisation granted under Article 410/2 of the TCC covers only the first general assembly meeting or the second general assembly meeting to be held in case the first general assembly meeting is not held.

It has been discussed in the doctrine that the authorisation granted to a single shareholder should also cover the second meeting in case the quorum for the general assembly meeting is not met. However, the shareholder’s use of this authorisation for a second meeting in case the call is not duly made is not discussed. The purpose of Article 410/2 of the TCC is to ensure the convening of the general assembly of the company and the continuity of the operation of the company. However, if a single shareholder is authorised to call the general assembly, it will not always be easy for the single shareholder to exercise this authority. This is because the formal requirements and the procedure for calling the general assembly meeting will not be known by the majority of the shareholders. In the event that the shareholder fails to convene the general assembly meeting due to a deficiency in the call, for example, if the call is rejected by the trade registry office, a second meeting will be held. In this study, it will be analysed whether a court decision is required for a second meeting to be held, and whether the holding of a second general assembly meeting without a court decision can be claimed as a reason for invalidity of the general assembly resolutions. If it is argued that the shareholder is not authorised for the second general assembly meeting, the invalidity of the resolutions will come to the agenda due to the fact that the general assembly was called by persons who are not authorised to call the meeting.

In practice, it is encountered that a second meeting is held due to the failure of a single shareholder to call the general assembly duly within the framework of the authorisation granted. In this case, the shareholder calling the general assembly

for the second time and holding the second meeting causes disputes regarding the invalidity of the second general assembly meeting. Since Article 410/2 of the TCC does not contain a clear provision regarding the second general assembly meeting, the solution of the dispute leads to different interpretations.

Keywords: Single shareholder, General assembly, TCC Art. 410/2, Call, Invalidity.



TÜRK VE İSVİÇRE HUKUKUNDA ANONİM ŞİRKETTE İÇ YÖNERGE HAKKINDA BİLGİ ALMA HAKKI

Dr. Öğr. Üyesi Hediye BAHAR SAYIN

Anadolu Üniversitesi

E-posta: hediye@anadolu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-5175-8987

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 365 ve İsviçre Borçlar Kanunu (Schweizerisches Obligationenrecht) (İsvBK m. 716/2, 718) gereği, anonim şirketin yönetim ve temsili yönetim kurulunca gerçekleştirilmektedir. TTK m. 367 ve İsvBK m. 716b kapsamında düzenlenecek iç yönergeyle yönetim yetkisinin devrine imkân sağlanmıştır. İç yönerge ticaret siciline tescil edilmediği ve dolayısıyla kamuya açıklanmadığı için iç yönergeye erişim sağlamaya ilişkin hükümler önem kazanmaktadır. Bu hususu dikkate alan kanun koyucu TTK m. 367/c. 3 ile “*Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir*” ifadeleri ile belirli şartlar dahilinde pay sahiplerine ve alacaklılara iç yönerge hakkında bilgi alma hakkı tanımıştır. İsvBK m. 716b/4’de ise söz konusu hak “*Yönetim kurulu, pay sahiplerinin ve korunmaya değer meşru bir menfaati bulunan şirket alacaklılarının talebi üzerine, işletme yönetim organizasyonu hakkında yazılı veya elektronik olarak bilgi vermekle yükümlüdür*” ifadeleri ile düzenlenmiştir.

Anonim şirketlerde pay sahibinin katılım haklarını bilinçli kullanılması, bilgi alma hakkının etkin kullanılmasıyla mümkün hale gelmektedir. TTK ve İsvBK’da pay sahibinin bilgi alma hakkına özel önem arz etmesi sebebi ile çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir (TTK m. 437, 438, 439, İsvBK m. 696, 697). Ancak alacaklıların katılım hakkı olmadığından bu eksiklik şirket nezdindeki şeffaflıkla telafi edilebilmektedir. Bu çerçevede, şirket alacaklılarının bilgi alma hakkına ilişkin özel bir düzenleme olmaması sebebi ile iç yönerge hakkında bilgi alma hakkı önem arz etmektedir. Zira iç yönerge ile devredilen yönetim yetkileri yönetim kurulunun sorumluluğunun sınırlandırılmasında hem pay sahipleri hem de şirket alacaklıları için sorumluluk davalarının odak noktasını oluşturmaktadır.

TTK m. 367/1 gereği, bilgilendirmenin konusunu “iç yönerge” oluşturmakta olup bilgilendirme yönetim kurulunca yazılı şekilde gerçekleştirilmektedir. Kanun koyucu, pay sahipleri ve alacaklılar açısından bilgilendirme hususunda pay sahibi için iç yönerge hakkında bilgi talep etmede herhangi bir şart öngörülmemişken alacaklılar açısından söz konusu talep hakkı “*korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyma*” şartına bağlanmıştır. Söz konusu farklılığın özellikle şirket menfaati ve şirket sırları dikkate alınarak getirildiği görülmektedir. İsvBK m. 716b/4’de meş-

ru menfaat şartı hem pay sahipleri hem de alacaklılar için öngörülmüştür. Bir diğer farklılık bilgilendirmenin elektronik ortamda yapılabilmesidir.

Bu çalışmada esasen iç yönerge hakkında bilgi alma hakkının konusu, şekli, muhatabı, hak sahipleri ve hakkın diğer bilgi alma haklarından farklarının ortaya konulmasının ardından talep edilen hakkın yerine getirilmemesi halinde başvurulabilecek hukuki yollar Türk ve İsviçre hukukunda karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Yönetim kurulu, Yönetimin devri, İç yönerge, Pay sahibi, Alacaklı.

THE RIGHT TO OBTAIN INFORMATION ABOUT THE INTERNAL DIRECTIVE OF A JOINT-STOCK COMPANY UNDER TURKISH AND SWISS LAW

ABSTRACT

According to Article 365 of the Turkish Commercial Code (TCC) No. 6102 and Articles 716/2 and 718 of the Swiss Code of Obligations (Schweizerisches Obligationenrecht, SCO), the management and representation of a joint-stock company are carried out by the board of directors. The delegation of management authority is made possible through an internal directive regulated under Article 367 of the TCC and Article 716b of the SCO. Since the internal directive is not registered in the trade registry and is thus not publicly disclosed, provisions regarding access to this internal directive gain significance. Considering this, the legislator has granted shareholders and creditors the right to obtain information about the internal directive under certain conditions. According to Article 367/3 of the TCC, *“The board of directors shall, upon request, provide shareholders and creditors who convincingly demonstrate their legitimate interest with written information about this internal directive.”* Similarly, Article 716b/4 of the SCO states, *“On request, the board of directors shall issue information in writing or electronically concerning the organisation of the business management to shareholders and company creditors with a demonstrable interest warranting protection.”*

In joint-stock companies, the conscious exercise of participation rights by shareholders is made possible through the effective use of the right to obtain information. Due to the special importance given to the right to obtain information in both the TCC and the SCO, various regulations have been introduced (TCC Articles 437, 438, 439; SCO Articles 696, 697). However, since creditors do not have participation rights, this deficiency is compensated by transparency within the company. Given that there is no specific regulation on the right of company creditors to obtain information, the right to access the internal directive becomes significant. This is because the delegation of management authority through internal directives plays a crucial role in determining the board of directors' liability, forming the focal point of liability lawsuits for both shareholders and creditors.

According to Article 367/1 of the TCC, the subject of the information to be provided is the “internal directive,” and the notification is made in writing by the board of directors. The legislator imposes different conditions for shareholders and creditors regarding the information disclosure. While no condition is required for shareholders to request information about the internal directive, creditors must convincingly de-



monstrate their “legitimate interest” in order to make such a request. This distinction is made, particularly in consideration of the company’s interests and trade secrets. In contrast, Article 716b/4 of the SCO requires the condition of legitimate interest for both shareholders and creditors. Another difference is that in Swiss law, information can be provided electronically.

This study will primarily examine the subject, form, addressee, right holders, and differences of the right to obtain information on internal directives from other information rights. Additionally, it will comparatively analyze the legal remedies available in Turkish and Swiss law in cases where the request for information is not fulfilled.

Keywords: Board of directors, Delegation of management authority, Internal directive, Shareholder, Creditor.

TÜRK TİCARET HUKUKUNDA STRATEJİLER, RİSKLER VE HUKUKİ UYGULAMALAR ÇERÇEVESİNDE GİRİŞİMLERİN YOL HARİTASI

Dr. Öğr. Üyesi Meltem KARATEPE KAYA

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

E-mail: meltemkaratepe.kaya@medeniyet.edu.tr

ORCID: 0000-0003-3428-0293

ÖZET

Bu tebliğ, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nu (TTK) esas alarak girişimlerin kuruluş, yönetim ve büyüme süreçlerinde izlemesi gereken hukuki prosedürleri, stratejik yaklaşımları ve karşılaşılabilecek riskleri incelemektedir. Türkiye, yenilikçi fikirlerle hızlı büyümeyi hedefleyen girişimler için canlı bir ekosistem sunmaktadır. Ne var ki, girişimciler genellikle yatırıma ve fikir geliştirmeye odaklanırken hukuki prosedürleri göz ardı etmekte, bu da girişimleri ciddi risklerle karşı karşıya bırakmaktadır. Tebliğde, ilk olarak, TTK m. 573 ve m. 329'a göre limited ve anonim şirketlerin kuruluş süreçleri, sermaye yapıları ve yönetim esasları ele alınırken doğru şirket türü seçiminin önemi vurgulanmaktadır. Limited şirketler, esnek yapılarıyla küçük ve orta ölçekli girişimler için uygunken, anonim şirketler yatırım odaklı büyümeyi desteklemektedir. İkinci olarak, ortaklık süreçleri düzenlenirken TTK m. 340'a dayalı ortaklık esas sözleşmesi, hisse dağılımı ve çıkış maddeleri tartışılmaktadır. Şüphesiz, ortaklık sözleşmeleri, girişimlerin uzun vadeli istikrarını sağlama açısından kritik bir rol oynamaktadır. Üçüncü olarak, yatırım süreçleri yapılandırılırken TTK m. 497'ye dayalı yatırım sözleşmeleri, veto hakları ve anti-seyrelme maddeleri analiz edilmekte ve aynı zamanda 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) uyarınca hizmet sözleşmeleri, gizlilik anlaşmaları ve kullanıcı sözleşmeleri incelenmektedir. Bu sözleşmeler, girişimin iş ortakları ve müşterilerle ilişkilerini düzenler. Sunumda ayrıca girişime temel olan fikre yönelik fikri mülkiyet korumasının ne şekilde edinileceği 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile marka, patent ve telif hakları kapsamında kısaca değerlendirilmektedir. Son olarak, yanlış şirket türü seçimi, ortaklık anlaşmazlıkları, yönetici sorumlulukları (TTK m. 553), 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ihlalleri ve fikri mülkiyet ihmallerinden kaynaklanan riskler sunumda ele alınırken hukuki danışmanlık ve mevzuat takibi gibi önlemler önerilerek tebliğ sona ermektedir. 2024'te 7 unicorn ve 1.5 milyar dolarlık yatırımla büyüyen Türkiye girişimcilik ekosistemi, hukuki sağlamlığın değerini ortaya koymaktadır. Özetle, bu tebliğ ile girişimcilere, ticaret hukuku, sözleşmeler ve fikri mülkiyet hukuku bağlamında vaka incelemeleri ve mevzuat üzerinden hukuki çerçeveyi rekabet avantajına dönüştürmeleri için bir yol haritası sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Girişimcilik hukuku, Şirketler hukuku, Ortaklık yapıları, Yatırım ekosistemi, Fikri mülkiyet, KVKK, Hukuki riskler.



ROADMAP FOR STARTUPS WITHIN THE FRAMEWORK OF STRATEGIES, RISKS, AND LEGAL PRACTICES IN TURKISH COMMERCIAL LAW

ABSTRACT

This paper examines the legal procedures, strategic approaches, and potential risks that startups must navigate during their establishment, management, and growth phases, based on the Turkish Commercial Code (TCC, Law No. 6102). Türkiye offers a vibrant ecosystem for startups aiming for rapid growth through innovative ideas. However, entrepreneurs often prioritize investment and idea development while overlooking legal procedures, which exposes startups to significant risks. Firstly, the establishment processes, capital structures, and management principles of limited and joint-stock companies under TCC Articles 573 and 329 are addressed, emphasizing the importance of selecting the appropriate company type. Limited liability companies under Turkish law, with their flexible structures, are suitable for small and medium-sized startups, while joint-stock companies support investment-driven growth. Secondly, the structuring of partnerships is discussed, focusing on partnership agreements, share distribution, and exit clauses under TCC Article 340. Partnership agreements play a critical role in ensuring the long-term stability of startups. Thirdly, investment processes are analyzed, covering investment agreements, veto rights, and anti-dilution clauses under TCC Article 497, alongside an examination of service contracts, non-disclosure agreements, and user agreements under the Turkish Code of Obligations (TCO, Law No. 6098). These contracts regulate the startup's relationships with business partners and customers. Additionally, the protection of intellectual property fundamental to startups is briefly evaluated under the Industrial Property Law (Law No. 6769) and the Law on Intellectual and Artistic Works (Law No. 5846), covering trademarks, patents, and copyrights. Lastly, risks arising from incorrect company type selection, partnership disputes, managerial liabilities (TCC Article 553), violations of the Personal Data Protection Law and intellectual property oversights are discussed, with legal consultancy and regulatory compliance proposed as preventive measures. Türkiye's startup ecosystem, with 7 unicorns and USD 1.5 billion in investments in 2024, underscores the value of legal robustness. In summary, this paper aims to provide entrepreneurs with a roadmap to transform the legal framework into a competitive advantage through case studies and legislation within the context of commercial law, contracts, and intellectual property law.

Keywords: Startup law, Corporate law, Partnership structures, Investment ecosystem, Intellectual property, KVKK, Legal risks.

KRİPTO VARLIKLARIN HUKUKİ REJİMİ: AVRUPA BİRLİĞİ KRİPTO VARLIK DÜZENLEMESİ (MiCA) VE 7518 SAYILI SERMAYE PİYASASI KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN'UN KARŞILAŞTIRMALI DEĞERLENDİRMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Emin GİTMEZ

İnönü Üniversitesi

E-posta: emin.gitmez@inonu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-6678-2506

ÖZET

Kripto varlıkların hızla yaygınlaşması, dünya genelinde yasal düzenlemelere duyulan ihtiyacı artırmıştır. Avrupa Birliği (AB), 2023 yılında kabul edilen ve 2024 itibarıyla kademeli olarak yürürlüğe giren Kripto Varlık Piyasaları Tüzüğü (Markets in Crypto-Assets – MiCA) ile bu alanda öncü bir düzenleme ortaya koymuştur. Türkiye ise, 2 Temmuz 2024 tarihli ve 7518 sayılı Kanun ile kripto varlıkları ve hizmet sağlayıcılarını ilk kez açık biçimde Sermaye Piyasası Kanunu kapsamına almıştır. Bu çalışma, MiCA ve Türkiye'deki yeni yasal düzenlemeyi hukuki kapsam, yetkili otoriteler, hizmet sağlayıcılar, tüketici hakları ve yaptırımlar bakımından karşılaştırmalı olarak ele almaktadır.

MiCA, kripto varlıkları üç ana kategoriye ayırarak (e-para token'ı, varlık referanslı token ve diğer kripto varlıklar) ayrıntılı tanımlar getirir. Bu paraların listelenmesi ve ihraç edilmesine yönelik kripto varlık hizmet sağlayıcıları açısından temel yükümlülükler ortaya koymaktadır. 7518 sayılı Kanun ise "kripto varlık" ve "kripto varlık hizmet sağlayıcı" kavramlarını ilk kez tanımlar, ancak MiCA kadar detaylı kripto varlık tür ayrımı yapmaz. MiCA'da yetkili otorite ESMA (Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi) ve ulusal denetim otoriteleridir. Türkiye'de bu görev esas olarak Sermaye Piyasası Kurulu'na (SPK) verilmiştir. Ancak, bazı teknik alanlarda BDDK (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu) ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na (TÜBİTAK) da yetki verilmiştir. Bazı durumlarda TÜBİTAK'ın görüşü alınarak kripto varlıkların teknolojik özelliklerine ilişkin teknik kriterlere yer verilebileceği yasada belirtilmektedir. MiCA, hizmet sağlayıcıların faaliyet öncesinde yetki almasını zorunlu kılar. 7518 sayılı Kanun kripto varlık hizmet sağlayıcıları için SPK'dan izin alma ve yetkilendirme zorunluluğu getirmektedir. MiCA, yatırımcı bilgilendirme zorunluluğu ile tüketici koruması sağlar. 7518 sayılı Kanun kamu güvencesi olmadığını açıkça belirterek risk uyarısı yapar. Bu yönüyle kanun saklama ve ayırıştırma ilkesini benimsenmiştir. MiCA, AB çapında etkili para cezaları ve faaliyet durdurma gibi yaptırımlar öngörür. 7518 sayılı Kanun ise SPKn m.101 vd. ile idari para cezaları ve işlem yasağı gibi yaptırımlar uygular.



Sonuç itibariyle MiCA, ayrıntı seviyesi yüksek, teknik ve şeffaflığa odaklı bir sistem ortaya koyarken; 7518 sayılı kanun kripto varlıklar için genel bir çerçeve sunmaktadır. Ancak, ilgili kanun hükümlerine ilişkin detayların ikincil mevzuatla şekilleneceği öngörülmektedir. Bununla birlikte, her iki yasal düzenleme de kripto varlık piyasalarında türetilecek riskleri önlemeyi, yatırımcı korumasına hizmet etmeyi, kripto varlık işlemlerine ilişkin şeffaflık ve açıklık sağlamayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kripto varlık, MiCA, Hukuki düzenleme, Sermaye Piyasası Kurulu, Kripto varlık hizmet sağlayıcısı.

THE LEGAL REGIME OF CRYPTO ASSETS: A COMPARATIVE ASSESSMENT OF THE EUROPEAN UNION REGULATION ON MARKETS IN CRYPTO-ASSETS (MICA) AND LAW NO. 7518 AMENDING THE CAPITAL MARKETS LAW IN TURKEY

ABSTRACT

The rapid global adoption of crypto assets has significantly increased the need for comprehensive legal frameworks. In response, the European Union introduced a landmark regulation in 2023—the Markets in Crypto-Assets (MiCA) Regulation—which began to take effect gradually in 2024. Meanwhile, Turkey took a major legislative step with the Law No. 7518, enacted on 2 July 2024, officially incorporating crypto assets and service providers into the scope of the Capital Markets Law for the first time. This study presents a comparative analysis of MiCA and Turkey’s new legal framework, focusing on aspects such as legal scope, regulatory authorities, obligations for service providers, investor protection, and enforcement mechanisms.

MiCA classifies crypto assets into three primary categories: e-money tokens, asset-referenced tokens, and other crypto-assets, introducing detailed definitions and obligations, particularly for issuance and listing. In contrast, Turkey’s legislation provides basic definitions for “crypto assets” and “crypto asset service providers” but does not offer the same depth of classification. In terms of regulatory authorities, MiCA designates the European Securities and Markets Authority (ESMA) along with national supervisors, whereas Turkey’s main authority is the Capital Markets Board (SPK). The Banking Regulation and Supervision Agency (BDDK) and the Scientific and Technological Research Council of Turkey (TÜBİTAK) also have consultative and technical roles, especially concerning the technological features of crypto assets. MiCA mandates prior authorization for service providers before commencing operations. Similarly, Law No. 7518 requires SPK approval and licensing for crypto asset service providers. While MiCA emphasizes investor transparency and disclosure, Turkey’s legislation adopts a precautionary approach, explicitly stating that transactions are not guaranteed by the public sector and emphasizing risk disclosures. Custodial rules and segregation of customer assets are also addressed in both frameworks. When it comes to enforcement, MiCA enables EU-wide penalties, including fines and suspension of activities. Turkey’s law enforces administrative sanctions and transaction bans under Articles 101 and onward of the Capital Markets Law.

In conclusion, MiCA offers a highly detailed, technically nuanced, and transparency-driven regulatory model, while Turkey’s Law No. 7518 provides a more general framework expected to evolve through secondary legislation. Both frameworks share a

common objective: mitigating risks in crypto markets, enhancing investor protection, and ensuring greater transparency in digital asset transactions.

Keywords: Crypto asset, Markets in crypto-assets (MiCA), Regulation, Capital Markets Board (CMB), Crypto asset service provider.



MOTORLU KARA TAŞITLARI İHTİYARİ MALİ SORUMLULUK SİĞORTASINDA (İMSS) DEĞER KAYBI ZARARI TEMİNAT DIŞI BIRAKILABİLİR Mİ?

Dr. Öğr. Üyesi Sefa ER

Hitit Üniversitesi

E-posta: sefaer@hotmail.com

ORCID: 0000-0002-5738-8224

ÖZET

Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası (ZMSS) 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun (KTK) 91. maddesi ile; anılan Kanun kapsamında işletenlerin sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere zorunlu hale getirilmiştir. Bununla birlikte motorlu araç işletenler, KTK'nın 85/1 maddesinde düzenlenen sorumlulukları kapsamında kendilerine terettüp edecek zarar taleplerinin belirlenen teminat tutarlarını aşması halinde, aşan kısmı karşılamak üzere İMSS yaptırabilecektir. İMSS'nin kapsamı ise İMSS Genel Şartları'nda düzenlenmiş; *“aracın işletenine terettüp eden hukuki sorumluluğu ve bu poliçe teminat kapsamında olmak şartıyla ZMSS hadlerinin üzerinde kalan kısmını, poliçede yazılı hadlere kadar temin edeceği”* belirtilmiştir. Ayrıca ZMSS kapsamında olmayan manevi tazminat taleplerinin de ek sözleşme ile İMSS kapsamına alınabileceği düzenlenerek, teminat dışında bırakılan haller sayılmıştır. Bu itibarla İMSS “all risk” olarak düzenlenen bir sigorta türü olup teminat dışında bırakıldığı belirtilmeyen tüm rizikolar teminat kapsamında kabul edilmelidir.

Uygulamada sigortacılar tarafından ZMSS hadlerinin üzerinde kalan kısım için bedeni ve maddi zararlarda sınırsız veya yüksek limitli teminat sağlandığı, ancak poliçeye özel şart eklenerek değer kaybı zararlarının teminat dışı bırakıldığı veya çok düşük teminat limiti sunulduğu görülmektedir. Başka bir deyişle İMSS sözleşmelerinde genel olarak maddi zararlar için sınırsız teminat limiti belirlenirken değer kaybı zararı, maddi zarardan ayrıştırılarak teminat dışı bırakılmaktadır. Oysa ZMSS Genel Şartları'nda maddi zarar teminatı; *“hak sahibinin bu Genel Şartlarda tanımlanan ve zarar gören araçta meydana gelen değer kaybı dahil doğrudan malları üzerindeki azalma”* olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla ZMSS kapsamında değer kaybı zararı, maddi zarar içerisinde yer alan ve teminat kapsamında bulunan zarar kalemidir.

KTK'nın 100. maddesinde, sorumluluğun kaldırılması veya tazminatın azaltılmasına ilişkin KTK'nın 95. maddesinin İMSS'ye de uygulanacağı düzenlenmiştir. KTK'nın 95/1 maddesi ise; *“Sigorta sözleşmesinden veya sigorta sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinden doğan ve tazminat yükümlülüğünün kaldırılması veya miktarının azaltılması sonucunu doğuran haller zarar görene karşı ileri sürülemez.”* şeklindedir. Görüldüğü üzere İMSS'de maddi zararlar belirli bir limitle teminat kapsamında ise

değer kaybı zararının teminat dışı olduğu veya daha düşük teminat limiti sağlandığı hususu zarar görene karşı ileri sürülemeyecektir. Ancak Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14.06.2023 tarihli ve 2022/1502 Esas, 2023/7982 Karar sayılı kararı aksi yöndedir. Anılan kararda, İMSS Genel Şartları'nda poliçede teminat kapsamında olmak kaydı ile ZMSS limitleri üzerinde kalan kısmın İMSS kapsamına gireceğinin düzenlendiği, zarar görenin değer kaybına ilişkin talebinin poliçede İMSS klotunda teminat kapsamına alınmadığından talebin reddi gerektiği belirtilmiştir. Oysa genel şartlar kanuna aykırı olamayacağı için KTK'nın 95. maddesi karşısında genel şartların uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla İMSS sözleşmesinde yer alan değer kaybını teminat dışı tutan veya değer kaybı limitini düşük belirleyen özel şartın zarar görene karşı ileri sürülmesi mümkün değildir; ancak bu özel şartın sigortacı tarafından zarar görene ödeme yapıldıktan sonra sigorta ettirene karşı rücu ilişkisi içerisinde ileri sürülmesi mümkündür. Zira maddi zarar ve değer kaybı, zarar görene karşı ayrıştırılamasa da sözleşme özgürlüğü kapsamında değer kaybının teminat kapsamında olmadığı veya daha düşük limit belirlendiği hususu sigorta ettirene karşı rücu ilişkisi içerisinde ileri sürülerek zarar görene ödenen değer kaybı sigorta ettirenden talep edilebilir.

Anahtar Kelimeler: Zorunlu mali sorumluluk sigortası, İhtiyari mali sorumluluk sigortası, Teminat limiti, Değer kaybı, Maddi zarar teminatı.

CAN LOSS OF VALUE BE EXCLUDED FROM COVERAGE IN MOTOR VEHICLE OPTIONAL FINANCIAL LIABILITY INSURANCE?

ABSTRACT

In Article 91 of the Highway Traffic Law No. 2918, Highway Motor Vehicles Compulsory Liability Insurance has been made mandatory. However, in accordance with Article 85/1 of the same Law, motor vehicle operators may obtain optional financial liability insurance for the excess portion if their damage claims exceed the specified coverage amounts. The scope of optional financial liability insurance is regulated in the General Conditions. Accordingly, the part that remains above the coverage limit of the compulsory financial liability insurance is within the scope of optional financial liability insurance up to the limits written in the policy. In this respect, voluntary financial liability insurance is a type of insurance arranged on the basis of "all risk" and all risks that are not stated to be excluded from the coverage are within the scope of coverage.

In optional liability insurance, insurers provide unlimited or high-limit coverage for bodily and material damages for the portion above the coverage of compulsory liability insurance. However, it is seen that special conditions are added to the policy and that loss of value in the vehicle due to an accident is excluded from coverage or a very low coverage limit is provided. However, within the scope of compulsory liability insurance, material damage coverage also covers the loss of value in the vehicle. In other words, loss of value is a type of damage that is included in material damage and is covered by the coverage.

Article 95 of the Highway Traffic Law No. 2918, which is applied to compulsory liability insurance, will also be applied to voluntary liability insurance. Accordingly, if material damages are covered by a certain limit in voluntary liability insurance,



it cannot be claimed against the injured party that the loss of value is not covered. However, the decision of the 4th Civil Chamber of the Supreme Court of Appeals dated 14.06.2023, numbered 2022/1502, Decision numbered 2023/7982, is to the contrary. In the said decision, it is stated that the loss of value claim of the injured party will be covered by the optional financial liability insurance, provided that it is stated in the optional financial liability insurance policy. However, it is not possible to apply these General Conditions, which are against the law, in the face of Article 95 of the Highway Traffic Law No. 2918. Therefore, the special condition in the optional financial liability insurance policy that excludes loss of value from coverage cannot be claimed against the injured party. However, this special condition can be claimed against the policyholder within the context of recourse after the payment is made to the injured party by the insurer. Because even if material damage and loss of value cannot be separated against the injured party, it can be claimed within the scope of freedom of contract, within the recourse relationship against the policyholder, that loss of value is not within the scope of the guarantee.

Keywords: Compulsory liability insurance, Optional liability insurance, Coverage limit, Loss of value, Material damage coverage.

TÜRK HUKUKUNDA SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN MESAFELİ KURULMASI

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Eser CİNBAŞ

Nuh Naci Yazgan Üniversitesi

E-posta: mustafaesercinbas@gmail.com

ORCID: 0000-0001-9389-1866

ÖZET

Çalışmanın konusunu, Türk hukukunda sigorta sözleşmesinin mesafeli olarak kurulması oluşturmaktadır. Bu çalışmada tümdengelim yöntemi benimsenmiştir. Bu çerçevede öncelikle sigorta sözleşmesinin kuruluşu incelenmiş, sonrasında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ve ilgili yönetmelikler yorumlanarak sigorta sözleşmesinin mesafeli olarak kurulması durumunda uygulanacak esaslar belirlenmeye çalışılmıştır.

Sigorta sözleşmesinin tanımı Türk Ticaret Kanunu m. 1401’de yapılmıştır. Bu tanımı da göz önüne alarak bir tanım yapacak olursak, sigorta sözleşmesi; sigortacının sigorta güvencesini üstlendiği, sigorta ettirenin ise prim ödeme borcu altına girdiği, şarta bağlı olmayan, devamlı borç ilişkisi yaratan, tam iki tarafa borç yükleyen sui generis bir sözleşmedir. Sigorta sözleşmesinin kurulması şekle bağlı değildir. Sigortacı ve sigorta ettirenin öneri ve kabule ilişkin iradelerinin yazılı veya sözlü, açık veya örtülü olarak aynı noktada birleşmesi sigorta sözleşmesinin kurulması bakımından gerekli ve yeterlidir.

Uygulamada sigorta sözleşmeleri çoğunlukla tüketici işlemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada sigorta sözleşmelerinin mesafeli olarak kurulması konusunun da incelenmesi gerekir. Mesafeli sözleşmeler TKHK m. 48’de düzenlenmiştir. Mesafeli kurulan sigorta sözleşmeleri ise TKHK m. 49’da “*Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler*” kenar başlığı altında düzenlenmektedir. Mesafeli kurulan sigorta sözleşmeleri, sigortacı ile tüketici konumundaki sigorta ettiren arasındaki sözleşmenin, uzaktan pazarlamaya yönelik oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, uzaktan iletişim araçlarının kullanılması yoluyla kurulmasıdır. Sigorta sözleşmesinin mesafeli kurulduğunun kabulü için, uzaktan pazarlamanın tek seferlik olmaması ve sigortacının bunun için özel olarak örgütlenmesi gereklidir.

Mesafeli olarak kurulan sigorta sözleşmelerinde yüz yüze kurulan sigorta sözleşmelerine oranla tüketici daha korunaksızdır. Bu nedenle sözleşmenin kuruluşu, bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülükleri, görüşmelerin veri sağlayıcıları vasıtasıyla saklanması vb. konularda sigorta ettiren konumundaki tüketiciyi koruyucu düzenlemeler yapılmıştır. Tüketicie, mesafeli kurulan sigorta sözleşmesinden on dört gün içerisinde gerekçesiz ve cezai şartsız cayma hakkı verilmiştir. Caymanın gerçekleşmesi için cayma hakkına ilişkin bildirimin bu süre içerisinde sigortacıya herhangi bir uzaktan iletişim



aracıyla yöneltilmesi gerekli ve yeterli görülmüştür. Bunun yanı sıra TKHK m. 49/5'te mesafeli kurulan sigorta sözleşmelerinde cayma süresine ilişkin diğer mevzuatta yer alan tüketici lehine olan sürelerin uygulanacağı da belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mesafeli sigorta sözleşmesi, Sigorta sözleşmesi, Sigortacı, Sigorta ettiren, Tüketici.

THE DISTANCE CONCLUSION OF INSURANCE CONTRACT UNDER TURKISH LAW

ABSTRACT

This study examines the distance conclusion of insurance contracts under Turkish law using a deductive approach. The research first analyses the conclusion of insurance contracts and subsequently interprets the provisions of the Code on Consumer Protection (CCP) and relevant regulations to identify the principles applicable to the distance conclusion of insurance contracts.

The definition of an insurance contract is set out in Article 1401 of the Turkish Commercial Code. Based on this provision, an insurance contract may be defined as a sui generis agreement that establishes a continuing contractual relationship creating reciprocal obligations for both parties, whereby the insurer undertakes to provide insurance coverage, and the policyholder is obliged to pay the premium. The conclusion of such a contract is not subject to any formal requirements. It is both necessary and sufficient for the intentions of the insurer and the policyholder regarding the offer and acceptance to coincide – whether expressly or impliedly, in writing or orally.

In practice, insurance contracts predominantly arise as consumer transactions. Therefore, the distance conclusion of such contracts warrants further examination. Distance contracts are governed by Article 48 of the CCP, while distance insurance contracts are specifically regulated under Article 49, titled “*Distance Contracts for Financial Services*”. A distance insurance contract refers to an agreement concluded between the insurer and the policyholder, who acts in the capacity of a consumer, by means of remote communication tools and within the framework of a system specifically organised for the purpose of distance marketing. For such a contract to qualify as a distance contract, the remote marketing must not be a one-off instance, and the insurer must be structurally organised for this mode of contracting.

In distance insurance contracts, consumers are generally more vulnerable than in insurance contracts concluded face-to-face. For this reason, several consumer-protective regulations have been introduced concerning the conclusion of the contract, pre-contractual information and clarification obligations, and the retention of communications via data service providers. Moreover, the consumer is granted a right of withdrawal, allowing them to rescind the distance insurance contract within fourteen days without providing any justification or incurring penalties, simply by notifying the insurer through any remote communication method. Additionally, Article 49/5 of the CCP provides that longer withdrawal periods stipulated under other relevant legislation in favour of the consumer shall also apply.

Keywords: Distance insurance contract, Insurance contract, Insurer, Policyholder, Consumer.

DENİZ VE KARA SİGORTASI AYRIMI TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN GEREKLİ MİDİR?

Dr. Öğr. Üyesi Fevzi Fırat GÖZÜYEŞİL

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

E-posta: fevzi.gozuyeşil@hbu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-3266-1642

ÖZET

Denizciliğin tabiatından sâdır olan deniz hukukunun müstakil ve nevi şahsına münhasır karakteri, denizcilik sigortalarının kara sigortalarından ayrı mülhaza edilmesini beraberinde getirmiştir. Denizcilik sigortası sözleşmeleri, bir veya birden fazla denizcilik rizikosunu himaye etme amacına matuf sözleşmeler olarak tarif edilmiştir.

Alman hukukunda, Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (VVG) m. 209 ile deniz taşımacılığı sigortalarına bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı; VVG m. 210 ile de büyük rizikolara karşı sigortalarda sözleşme hürriyetini kısıtlayan VVG hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Ancak Türk hukukunda, Alman hukukundan farklı olarak, denizcilik sigortalarını ayrı tutan bir düzenleme olmadığı gibi, büyük rizikolara dair özel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Türk Ticaret Kanunu Genel Gerekçesinde, denizcilik sigortalarının ayrıca düzenlenmemesinin sebebi, “deniz rizikolarına karşı sigortalar uluslararası kurallar çerçevesinde yürütüldüğünden Kanunun konuya ilişkin hükümlerinin bir kısmı günümüzde ölü hüküm haline gelmesi” olarak ifade edilmiştir. Bir başka ifade ile kanun koyucunun muradı, kara sigortaları ile deniz sigortalarını birbirinden ayırmaktır. Ancak özel bir düzenleme yapılmaması, denizcilik sigortaları ile kara sigortalarının aynı hukukî rejim ve hükümlere tâbi olması neticesini tevhit etmiştir. Buna bağlı olarak da, Türk sigorta hukukundaki emredici düzenlemelerin, denizcilik sigortalarına da uygulanacağını kabul etmek gerekir.

Türk hukukunda da, Alman hukukunda olduğu gibi denizcilik rizikolarının farklı hükümlere tâbi tutulması gerektiği ifade edilerek mevcut düzenleme doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır. Bununla birlikte Alman hukukunda denizcilik sigortalarının VVG’ye tâbi tutulmasının, sigortacı ve armatörler bakımından hukukî belirsizliklere yol açabileceği; Alman sigortacıların uluslararası rekabet gücüne zarar verebileceği ifade edilmiştir. Bu bakımdan Türk hukukunda da aynı düzenlemenin cârî olmasına yönelik talebin gerekçesi ise iyi düşünülmelidir. Türk armatör ve deniz tacirlerinin ödediği ve ödeyebileceği primler ile Türk sigorta sektörünün prim üretimi bakımından bu serbestiye ihtiyacı olup olmadığı, salt hukukî mülhazalarla değil, iktisadî veriler ile de değerlendirilmelidir. Hâkezâ bir yabancı bir işletenin, Türk karasularında zarar verdiği bir Türk’ün, İngiliz hukuku ve İngiliz tahkiminin seçildiği bir sigorta sözleşmesinde



yer alan önce öde (Pay to be Paid) klozu karşısında sigortacıya başvurması mümkün olamayacaktır. Bu neticenin, Türk kanun koyucusunun sorumluluk sigortalarına dair temel felsefesi ile ne derece örtüştüğü de dikkate alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Sigorta, Sigorta Hukuku, Sigorta sözleşmeleri, Denizcilik sigortaları, Kara sigortaları.

IS THE DISTINCTION BETWEEN MARINE AND NON-MARINE INSURANCE NECESSARY UNDER TURKISH LAW?

ABSTRACT

The distinct nature of maritime law, which is derived from the inherent characteristics of seafaring, has resulted in marine insurance being regarded as a distinct discipline from non-marine insurance. Marine insurance contracts are defined as contracts that aim to protect one or more maritime risks.

In accordance with the stipulations set out in Article 209 of the Insurance Contracts Act (VVG), the provisions of this Act are not applicable to the domain of marine transport insurance. In addition, the VVG Art. Article 210 stipulates that the provisions of the VVG, which restrict freedom of contract, do not apply to insurance against major risks. However, in Turkish law, in contrast to German law, regulatory measures are absent that differentiate between marine insurances, and no specific provisions exist for major risks. In the General Justification of the TCC No. 6102, the rationale for the absence of separate regulation of marine insurance is articulated as follows: In light of the fact that insurance against maritime risks is conducted within the ambit of international regulations, it is evident that certain provisions of the Law on the subject have become obsolete. In summary, the purpose of the legislation is to differentiate between non-marine and marine insurance. However, the absence of a special regulation has resulted in marine and non-marine insurances being subject to the same legal regime and provisions. It can thus be concluded that the mandatory regulations in Turkish insurance law shall also apply to marine insurance.

The prevailing regulation has been the subject of censure within the doctrine, with the assertion that maritime risks should be subject to divergent provisions within Turkish law, akin to those observed in German legislation. Furthermore, it has been asserted that the implementation of the VVG within the German legal framework may result in legal uncertainties for insurers and shipowners, potentially compromising the international competitiveness of German insurers. In this regard, the request for the regulation to be incorporated into Turkish law merits careful consideration, particularly in terms of its justification. The evaluation of the premiums paid and payable by Turkish shipowners and maritime traders, and the necessity of this liberalisation in terms of premium production for the Turkish insurance sector, should be conducted with consideration not only of legal aspects, but also of relevant economic data. To illustrate this point, consider a scenario in which an individual of Turkish origin sustains an injury caused by a foreign operator within the territorial waters of Turkey. Likewise where the insurer has elected to adhere to English law and the arbitration process is conducted in English, it becomes unfeasible for the aggrieved party to initiate legal proceedings against the insurer under the Pay-to-Pay clause of

the insurance contract. Moreover, the degree to which this outcome corresponds with the foundational tenets of Turkish legislation concerning liability insurance merits meticulous examination.

Keywords: Insurance, Insurance law, Insurance contract, Marine insurance, Non-marine insurance.



GRUP HAYAT SİĞORTASI VE TONTİN KURUMLARINA YÖNELİK BİR MUKAYESE

Dr. Öğr. Üyesi Himmet KOÇ

Necmettin Erbakan Üniversitesi

E-posta: drhimmetkoc@gmail.com

ORCID: 0000-0002-3020-0412

ÖZET

Tontin ile grup sigortası, Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde birbirinden oldukça farklı hukuki yapılardır. Tontin, TTK m. 1488 hükmünde düzenlenmiş olup, birden fazla kişinin katkı paylarıyla oluşturduğu ortak bir havuzun, belirli şartlara bağlı olarak hayatta kalanlara veya ölenlerin önceden belirlediği lehtarlar dağıtılmasını esas alan bir sistemdir. Buna karşılık grup sigortası, TTK m. 1496 hükmünde düzenlenmekte ve en az on kişiden oluşan gruplar için yapılan, rizikoya dayalı klasik bir sigorta sözleşmesini ifade etmektedir.

Tontin yapısı klasik anlamda bir sigorta sözleşmesi değildir; burada sigortacı, sigorta ettiren ve riziko gibi unsurlar bulunmaz. Bu nedenle sigorta hukukunun temel ilkelerine tabi değildir. Öte yandan grup sigortası, sigortacının rizikoyu üstlendiği, sigorta ettirenin (genellikle bir işverenin) sigortacıyla sözleşme yaptığı ve sigortalılar lehine düzenlenen bir yapı olup, sigorta sözleşmesine ilişkin genel hükümlere tabidir. Taraflar açısından da aralarında belirgin farklar bulunur. Tontinde tüm katılımcılar eşit statüde yer alır; her biri katkı payı ödeyerek sistemin aktif bir unsuru haline gelir ve herhangi bir aracı taraf bulunmaz. Grup sigortasında ise sigortacı, sigorta ettiren ve sigortalılar olmak üzere üçlü bir taraf ilişkisi mevcuttur.

Katılımcı sayısı bakımından tontin sisteminde herhangi bir alt sınır öngörülmemiştir; bu yönüyle teorik olarak iki kişiyle dahi kurulabilir. Ancak sistemin işlevselliği açısından geniş katılım teşvik edilir. Grup sigortasında ise asgari on kişi şartı getirilmiştir ve bu sayı yasal bir zorunluluktur. Riziko unsuru açısından da farklılık göze çarpar. Tontinde ölüm veya hayatta kalma, tazminat doğuran olaylar değil, yalnızca paylaşım ölçütleri olarak değerlendirilir. Grup sigortasında ise ölüm, hastalık ya da maluliyet gibi olaylar riziko teşkil eder ve bu rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacı tarafından tazminat ödenir.

Lehtar belirleme konusunda da farklı bir sistem geçerlidir. Tontinde lehtarlar ya sistem sonunda hayatta kalanlar ya da ölenlerin önceden belirlediği kimselerdir. Bu belirleme, sistemin ortak yapısı dikkate alınarak sınırlı bir bireysel iradeyle yapılabilir. Grup sigortasında ise sigortalı, aksi kararlaştırılmadıkça lehtarını serbestçe tayin edebilir ve bu hak kişisel bir yetki olarak değerlendirilir. Finansal işleyiş bakımından tontinde katılımcılar başlangıçta katkı paylarını ödeyerek havuzu oluşturur

ve bu katkılar, bireysel risklere karşı değil, ortak birikim ve paylaşım amacı taşır. Grup sigortasında ise primler, genellikle sigorta ettiren tarafından ödenir ve bu ödemeler sigortacının rizikoyu üstlenmesi karşılığındadır.

Süre bakımından tontin sözleşmeleri belirli bir zaman dilimiyle sınırlıdır; süre sonunda sistem sona erer ve havuzda biriken fonlar belirli kurallara göre dağıtılır. Katılımcıların bireysel olarak sisteme devam etmeleri mümkün değildir. Buna karşılık grup sigortasında, sigortalı kişi gruptan ayrılrsa dahi bireysel olarak sözleşmeye devam edebilir. Bu durumda geçmiş prim borçlarından sigorta ettirenle birlikte sorumludur. Tontinlerde kamu denetimi söz konusu değildir; bu sistemler özel hukuk çerçevesinde işler ve herhangi bir yönetmelik veya düzenleyici kurum müdahalesi öngörülmez. Grup sigortaları ise kamu hukukunun etkisi altındadır; TTK uyarınca bu sözleşmelere ilişkin çeşitli detaylar yönetmeliklerle düzenlenir ve ilgili Bakanlıkça denetlenir.

Ekonomik amaç yönünden tontinler, katılımcıların tasarruf yaparak ileride bu birikimden faydalanmalarını sağlayan yapılar olarak öne çıkar. Bu sistemde amaç, yatırımların büyütülmesi ve hayatta kalanlara dağıtılmasıdır. Grup sigortaları ise temelde öngörülemeyen risklere karşı bireylere mali güvence sağlamak amacı taşır; prim ödemeleri, bu risklerin sigortacıya devredilmesi karşılığında yapılır. Tontin sona erdiğinde biriken meblağ katılımcılar arasında sistem kurallarına göre paylaştırılırken, grup sigortasında ancak bir rizikonun gerçekleşmesi hâlinde tazminat ödenir. Ayrıca tontin sisteminde katılımcıların birbirine karşı bilgi verme yükümlülüğü bulunmaz; şeffaflık sınırlıdır. Grup sigortasında ise sigorta ettiren, her bir katılımcıya poliseye ilişkin özet bilgileri içeren belgeyi vermekle yükümlüdür; bu durum bilgilendirme sorumluluğunu açıkça ortaya koyar.

Anahtar Kelimeler: Grup sigortası, grup hayat sigortası, tontin, lehtar, sigorta.

A COMPARATIVE ANALYSIS OF GROUP LIFE INSURANCE AND TONTINE STRUCTURES

ABSTRACT

Tontine and group insurance represent two distinct legal constructs within the framework of the Turkish Commercial Code. Tontine is governed by Article 1488 of the Turkish Commercial Code (TCC) and is based on a system in which multiple individuals contribute to a common fund, which is subsequently distributed under specified conditions to those who survive or to the beneficiaries designated by deceased participants. In contrast, group insurance is regulated under Article 1496 of the TCC and refers to a classical risk-based insurance contract concluded for groups consisting of at least ten individuals.

Tontine does not qualify as an insurance contract in the classical sense; it lacks the key elements of insurer, policyholder, and insurable risk. Consequently, it is not subject to the fundamental principles of insurance law. Conversely, group insurance is structured as a contractual relationship whereby the insurer undertakes risk, the policyholder (typically an employer) enters into the contract with the insurer, and the contract is concluded in favor of the insured individuals. This arrangement is governed by the general provisions of insurance contracts. There are also clear distinctions regarding the parties involved. In tontine, all participants hold equal status; each contributes to the fund and becomes an active component of the system, with no

intermediary parties. In group insurance, a tripartite legal relationship exists between the insurer, the policyholder, and the insured.

With respect to the number of participants, there is no minimum threshold stipulated for tontines, which can theoretically be established by as few as two individuals. Nevertheless, broader participation is encouraged to enhance the viability of the system. In group insurance, a statutory minimum of ten participants is mandated, and this number constitutes a legal prerequisite. The element of risk also differentiates the two mechanisms. In tontine, death or survival does not trigger indemnification but serves merely as a criterion for the distribution of funds. In group insurance, events such as death, illness, or disability constitute insurable risks, and the occurrence of such events obliges the insurer to pay compensation.

Differences also emerge in the designation of beneficiaries. In tontine, beneficiaries are either those who survive until the end of the term or individuals designated in advance by deceased participants. Such designations are made within the collective framework of the system and are subject to limited individual discretion. In group insurance, unless otherwise agreed, each insured person retains the individual right to freely designate a beneficiary. In terms of financial functioning, tontine participants contribute upfront to create the common fund, which is not intended to mitigate individual risks but to facilitate collective savings and distribution. In group insurance, premiums are typically paid by the policyholder and serve as consideration for the assumption of risk by the insurer.

As regards duration, tontine agreements are limited to a specific time period, after which the system terminates and the accumulated funds are distributed according to predetermined rules. Individual continuation of participation is not possible. By contrast, in group insurance, an individual may continue coverage on a personal basis even after leaving the group. In such cases, the insured is jointly liable with the policyholder for any outstanding premium debts. Tontines are not subject to administrative supervision; they operate within the private law domain and are not regulated by any governmental authority or secondary legislation. Group insurance contracts, however, are subject to public law oversight; pursuant to the TCC, matters such as withdrawal, notification, and loan arrangements may be regulated by ministerial decrees and are subject to the supervision of the relevant public authority.

From an economic standpoint, tontines are designed to allow participants to save and benefit from their accumulated investments over time. The core objective is to grow individual contributions and allocate returns to survivors. In contrast, the principal aim of group insurance is to provide financial protection against unforeseen risks, with premiums serving as consideration for the transfer of such risks to the insurer. Upon the termination of a tontine, the pooled funds are distributed among participants in accordance with system rules, whereas in group insurance, compensation is paid only upon the occurrence of a covered risk. Furthermore, tontine participants do not owe any duty of disclosure to one another, and transparency is limited. In group insurance, the policyholder is legally obliged to provide each insured with a summary document outlining the content of the insurance policy, thereby ensuring an explicit duty of disclosure.

Keywords: Group insurance, Group life insurance, Tontine, Beneficiary, Insurance.

MONTREAL SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA HAVA YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDE TAŞIYICININ ÖLÜM VE BEDENSEL YARALANMADAN KAYNAKLANAN ZARARLARDAN SORUMLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Hilal YENER KULBAY

Trabzon Üniversitesi

E-posta: hilalyenerkulbay@trabzon.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7933-610X

ÖZET

Uluslararası sivil hava yolu taşımacılığına ilişkin kuralların yeknesaklaştırılması amacı ile ilk olarak 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi (Uluslararası Hava Taşımaları-na ilişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme) yapılmış ardından bu sözleşme 1955 Lahey Protokolü ile yeniden düzenlenmiştir. Varşova- Lahey sistemi olarak anılan bu sisteme 1961 tarihli Guatemala Sözleşmesi (Guadalajara Sözleşmesi) ile ek yapılmış, ardından sırasıyla 1971 Guatemala Protokolü, 1975 tarihinde 4 adet Montreal ek protokolü ve son olarak 1999 tarihli Montreal Sözleşmesi oluşturulmuştur.

1955 Lahey Protokolü ile değişik Varşova Sözleşmesinin ve 4 numaralı Protokolün yürürlükte olduğu Türkiye açısından son olarak 26.03.2011 tarihinde 1999 Montreal Protokolü yürürlük kazanmıştır. Montreal Sözleşmesi md. 17/f.1 Hava yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde yolcunun ölümü ve bedensel yaralanması halinde taşıyıcının kazadan sorumlu olduğu belirtilmiş, Md.21 de ise taşıyıcının sorumluluğu iki aşamalı sorumluluk şeklinde özel olarak düzenlenmiştir.

Taşıyıcının sorumluluğu için Uluslararası Para Fonu tarafından tanımlanan bir hesap birimi olan Özel Çekme Hakları (SDR) cinsinden eşik belirlenmiş eşige kadar taşıyıcı mücbir sebep dahil kusursuz sorumlu tutulmuş, eşigi aşan zararlar için ise taşıyıcının md.21/f.2 ile belirlenen iki halde kurtuluş kanıtı ileri sürebilmesi mümkün kılınmıştır. Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü(ICAÖ) tarafından 28.12.2024 tarihinde ölüm veya bedensel yaralanma nedeniyle taşıyıcının sorumluluk sınırı 128.821 SD-R'den 151.880 SDR'ye yükseltilmiştir.

Md.20 uyarınca, yolcunun müterafik kusurunun bulunması halinde ise eşigi aşmayan ve aşan zararlar yönünden taşıyıcının kısmen veya tamamen sorumluluktan kurtulabilmesi mümkündür. Taşıyıcının md.17/f.1 kapsamında özel olarak düzenlenen bu sorumluluğun doğabilmesi için ortada bir kaza, kaza sonucu ölüm ya da bedensel yaralanmadan kaynaklanan zarar ve zarar ile kaza arasında uygun illiyet bağının varlığı gerekmektedir. Ayrıca kazanın gerçekleştiği zaman da sorumluluk açısından belirleyicidir. Taşıyıcının ilgili madde kapsamında sorumlu olabilmesi için kazanın hava aracında, hava aracına binerken ya da hava aracından iniş sırasında meydana gelmesi gerekmektedir.



Montreal sözleşmesinde tanımlanmamış hususların vasıflandırılması *lex fori*ye göre yapılacaktır. Öte yandan uluslararası sözleşmelerin hava yolu taşıma sözleşmeleri alanında yeknesak hükümler getirmeyi amaçladığı dikkate alındığında, sözleşmelere taraf devletlerin mahkemelerince verilen ve maddenin uygulanma şartlarını ortaya koyan yabancı mahkeme kararları da Türk hakimini bağlamamakla birlikte, yardımcı bir kaynak olarak yol gösterici olacaktır.

Yolcunun ölüm ve bedensel yaralanma nedeniyle maddi zararları olabileceği gibi manevi zararları da olabilecektir, kaza dolayısı ile bedensel yaralanma olmaksızın manevi zararlar da söz konusu olabilecektir. Tebliğimizde, Montreal Sözleşmesi md. 17/f.1 de yer alan düzenleme çerçevesinde taşıyıcının sorumlu tutulabilmesinin şartları düzenlemeye göre zarara uğrayan yolcunun hangi zararlarının giderilebileceği, md.21 de yer alan iki aşamalı sorumluluğun niteliği ve kapsamı, manevi zararların, özellikle de bedensel yaralanma ve ölüm olmaksızın oluşan manevi zararların tazmininin mümkün olup olmadığı ile taşıyıcının Montreal Sözleşmesi kapsamına giren bir uyuşmazlıkta, Montreal Sözleşmesi çerçevesinde sorumluluk şartları oluşmadığı için sorumlu tutulmadığı durumlarda zarar gören yolcunun davaya bakan taraf devletin hukukundaki düzenlemelerden yararlanıp yararlanamayacağı hususları Montreal Sözleşmesi, ulusal ve yabancı mahkeme kararları çerçevesinde değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: İki aşamalı sorumluluk, Montreal Sözleşmesi, Ölüm ve bedensel yaralanma, Taşıyıcı, Yolcu.

LIABILITY OF THE CARRIER FOR DAMAGES ARISING FROM DEATH AND BODILY INJURY IN AIR CARRIAGE CONTRACTS UNDER THE MONTREAL CONVENTION

ABSTRACT

In order to unify the rules regarding international civil air transport, the first Warsaw Convention of 1929 (Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Air Transport) was drawn up, and then this convention was rearranged with the Hague Protocol of 1955. This system, known as the Warsaw- Hague system, was supplemented with the Guatemala Convention (Guadalajara Convention) of 1961, followed by the Guatemala Protocol of 1971, four additional Montreal protocols in 1975, and finally the Montreal Convention of 1999.

For Türkiye, where the 1955 Hague Protocol, the amended Warsaw Convention and Protocol No. 4 are in force, the 1999 Montreal Protocol entered into force on 26.03.2011. Montreal Convention Article 17/f.1 states that in air passenger carriage contracts, the carrier is liable for the accident in the event of death or bodily injury of the passenger, and Article 21 specifically regulates the carrier's liability as a two-stage liability.

For the carrier's liability, the carrier is held strictly liable up to a threshold determined in Special Drawing Rights (SDR), a unit of account defined by the International Monetary Fund, including force majeure, and for damages exceeding the threshold, the carrier is allowed to present proof of salvation in two cases specified in article 21/f.2. The liability limit of the carrier due to death or bodily injury was

increased from 128,821 SDR to 151,880 SDR by the International Civil Aviation Organization (ICAO) on 28.12.2024.

According to Article 20, if the passenger is at fault, the carrier may be partially or completely exempt from liability for damages that do not exceed or exceed the threshold. In order for the carrier to be subject to this liability, which is specifically regulated under Article 17/f.1, there must be an accident, an accidental death or a suitable causal link between the damage and the accident. In addition, the time of the accident is also decisive in terms of liability. In order for the carrier to be liable under the relevant article, the accident which caused the death or injury took place on board the aircraft or in the course of any of the operations of embarking or disembarking.

The qualification of the issues not defined in the Montreal Convention will be made according to the *lex fori*. On the other hand, considering that international conventions aim to bring uniform provisions in the field of air carriage contracts, foreign court decisions given by the courts of the contracting states and setting out the conditions for the application of the article will be guiding as a source of assistance, although they are not binding on the Turkish judge.

Passengers may suffer material damages due to death and bodily injury, as well as moral damages, and moral damages without physical injury may also occur due to an accident. In our Communiqué, the conditions for the carrier to be held liable, which damages of the passenger can be compensated according to the regulation in Article 17/f.1 of the Montreal Convention,

the nature and scope of the two-stage liability in Article 21, whether it is possible to compensate for moral damages, especially moral damages that occur without physical injury and death, and whether the injured passenger can benefit from the regulations in the law of the party state in the case in cases where the carrier cannot be held liable because the liability conditions within the scope of the Montreal Convention are not met in a dispute falling within the scope of the Montreal Convention, will be evaluated within the framework of the Montreal Convention, national and foreign court decisions.

Keywords: Two-stage liability, Montreal Convention, Death and bodily injury, Carrier, Passenger.



SİMSARIN ÜCRET HAKKI

Arş. Gör. Dr. Mustafa Yasir AKTEKE

Necmettin Erbakan Üniversitesi

ORCID: 0000-0003-1903-027X

ÖZET

Bu çalışmada bağımsız tacir yardımcılarında olan simsarın ücrete hak kazanma esasları detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Simsarın ücret hakkını düşüren olgularla giderleri isteme hakkı ise inceleme konumuzun dışındadır.

Simsarın ücret hakkının doğumu için gerekli olan ilk şart, hem simsarlık sözleşmesinin hem de simsarlık faaliyetinin sonucunda kurulan sözleşmenin, yani esas sözleşmenin şekli açıdan geçerli olmasıdır. Sözleşmenin belirli bir şekilde yapılması, taraf iradelerinden kaynaklanabileceği gibi kanun koyucunun buyruğundan da ileri gelebilir. Bu sözleşmelerden herhangi birinde şekle aykırılık mevcutsa simsar ücrete hak kazanamaz.

İkinci olarak, esas sözleşme içerik açısından da geçerli olmalıdır. Esas sözleşmenin konusu kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olmamalıdır. Esas sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü, ücret hakkının doğumuna engeldir.

İptal yaptırımına tabi sözleşmelerde, simsar kural olarak ücrete hak kazanır. Fakat taraflardan biri süresi içinde iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirirse simsarın ücret hakkı düşer; şayet daha önce ödenmişse simsarlık ücreti iade edilir.

Esas sözleşme muvazaalı olduğu takdirde, gizli işlemin geçerli olup olmamasına göre ücrete hak kazanma ihtimali değişkenlik gösterir.

Üçüncü olarak, müvekkil ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme, simsarın çabası sonucunda kurulmuş olmalıdır. Bir başka ifadeyle simsarlık faaliyetiyle esas sözleşme arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Taraflar, sözleşmeyi simsarın herhangi bir katkısı olmadan oluşturmuşsa, simsar ücrete hak kazanamaz.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki esas sözleşmenin mutlaka simsarlık sözleşmesinin sona ermesinden önce kurulması zorunlu değildir. Şayet nedensellik bağı mevcutsa, esas sözleşme simsarlık sözleşmesinin sona ermesinin ardından kurulsadahi, simsarın ücret hakkı doğar.

Bazen taraflar sözleşme hükümlerinin doğumunu veya ortadan kalmasını şarta bağlamış olabilir. İlkinde geciktirici şart, ikincisinde ise bozucu şart söz konusudur.

Geciktirici şarta bağlı bir sözleşmede şart gerçekleşmediği sürece simsarın ücrete hak kazanması mümkün değildir. Bozucu şartın meydana gelmesiyle ise kural olarak simsarlık ücretinin iadesi gerekir.

Simsarın ücrete hak kazanabilmesi için gerekli olan bir diğer şart, simsarlık faaliyeti neticesinde kurulan sözleşme, müvekkilin arzusuna uygun olmalıdır. Bu husus tespit edilirken hukuki değil, ekonomik bir değerlendirme yapılır. Esas sözleşme müvekkilin amaçladığı ekonomik menfaati temin ediyorsa, uygunluk kriteri sağlanmış sayılır.

Son olarak uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir husus olan simsarlık sözleşmelerinde atipik bir nitelik taşıyan “garanti ücret klozuna” dair değerlendirmeler yapılmıştır. 818 sayılı BK’dan ve mehzaz kanun olan İSVBK m. 412’den farklı olarak, 6098 sayılı TBK’nın 520’nci maddesinde simsarlık sözleşmesi, “(esas) sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir” şeklinde tanımlanmıştır. Dikkat edilecek olursa ücret hakkının doğum esasları tanım maddesinde yer alarak, taraflarca aksi kararlaştırılamaz bir nitelik kazanmıştır. Nitekim simsarlık sözleşmelerinde yer alan garanti ücret kayıtlarının, kanunun emredici hükmüne aykırılık nedeniyle kesin olarak hükümsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Simsar, Simsarlık Sözleşmesi, Ücret Hakkı, Garanti Ücret Kaydı.

THE BROKER’S FEE RIGHT

ABSTRACT

This study examines in detail the principles governing the broker’s right to remuneration as an independent commercial agent. Factors that reduce the broker’s right to remuneration and the right to claim expenses are outside the scope of this study.

The first condition necessary for the broker’s right to commission to arise is that both the brokerage contract and the main contract established as a result of the brokerage activity must be valid in terms of form. The requirement for the contract to be in a specific form may arise from the parties’ intentions or from the legislature’s mandate. If either of these contracts is invalid in form, the broker is not entitled to a commission.

Secondly, the principal contract must also be valid in terms of content. The subject matter of the principal contract must not be contrary to mandatory provisions of law, morality, public order, or personal rights, nor must it be impossible. The absolute invalidity of the principal contract prevents the right to a commission from arising.

In contracts subject to cancellation penalties, the broker is generally entitled to a commission. However, if one of the parties exercises their right to cancel within the specified timeframe, the broker’s right to a commission is forfeited; if the commission has already been paid, it must be refunded.

If the principal contract is fraudulent, the possibility of earning a commission varies depending on whether the secret transaction is valid or not.

Thirdly, the contract between the client and the third party must have been established as a result of the broker's efforts. In other words, there must be a causal link between the brokerage activity and the principal contract. If the parties have established the contract without any contribution from the broker, the broker is not entitled to a fee.

In this context, it should be noted that it is not mandatory for the main contract to be established before the termination of the brokerage contract. If there is a causal link, the broker is entitled to a fee even if the main contract is established after the termination of the brokerage contract.

Sometimes the parties may have made the formation or termination of the contract provisions conditional. In the first case, there is a suspensive condition, and in the second case, there is a resolutive condition. In a contract subject to a suspensive condition, the broker cannot be entitled to a fee unless the condition is fulfilled. Upon the occurrence of a resolutive condition, the brokerage fee must generally be refunded.

Another condition necessary for the broker to be entitled to a fee is that the contract established as a result of the brokerage activity must be in accordance with the client's wishes. In determining this, an economic rather than a legal assessment is made. If the main contract secures the economic benefit intended by the client, the criterion of suitability is deemed to have been met.

Finally, evaluations have been made regarding the "guaranteed fee clause," which is an atypical feature of brokerage contracts frequently encountered in practice. Unlike Article 818 of the Turkish Civil Code (BK) and Article 412 of the OR, which is the source law, Article 520 of the Turkish Commercial Code (TBK) defines a brokerage contract as "a contract under which the broker is entitled to a fee upon the conclusion of the (main) contract." It should be noted that the grounds for the right to remuneration are specified in the definition clause, thereby acquiring a non-negotiable nature. Indeed, it has been concluded that guarantee fee clauses in brokerage contracts are absolutely void due to their conflict with the mandatory provisions of the law.

Keywords: Broker, Brokerage Contract, Right to Remuneration, Guaranteed Remuneration Clause.

LİMİTED ŞİRKETİN TASFİYESİNDE BİLİNMEYEN ALACAKLI MESELESİ

Arş. Gör. Emine YAĞCIOĞLU

Pamukkale Üniversitesi

E-posta: ebilgetekin@pau.edu.tr

ORCID: 0000-0001-9968-6441

ÖZET

Limited şirketin tasfiyesi, TTK m. 643'ün anonim şirketin tasfiyesine ilişkin düzenlemelere yaptığı atıf sebebiyle anonim şirketin tasfiye hükümlerine göre yapılır. TTK m. 541'de de limited şirketlerde de uygulama alanı bulacak olan tasfiyede alacaklıların çağrılması ve korunması düzenlenmiştir. TTK m.541/1'de alacaklı olduğu şirketin defterlerinden ya da başka belgelerden anlaşılan ve yerleşim yeri bilinenlerin taahhütlü mektupla, diğer alacaklıların ise Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ve şirketin internet sitesinde ve aynı zamanda şirket sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde, şirket tarafından, birer hafta arayla yapılacak üç ilanla şirketin sona ermiş bulunduğu konusunda bilgilendirilecekleri ve alacaklarını tasfiye memurlarına bildirmeye çağrılacakları düzenlenmiştir. TTK m. 541/2'de ise şirket tarafından alacaklı oldukları bilinen ancak bildirimde bulunmayan alacaklılara ilişkin düzenlemeye yer verilmiş ve alacaklarının tutarının Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından belirlenecek bir bankaya depo edileceği düzenlenmiştir. Bu iki fıkradan alacağın şirket tarafından bilinmesi durumuna gerek taahhütlü mektupla bildirim gerek alacaklının bildirimde bulunmaması durumunda alacak tutarının depo edilmesi bakımından hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bu da alacağın şirket tarafından bilinmesi ile ne anlaşılması gerektiği, hangi alacakların biliniyor olarak sayılması gerektiği ve şirket tarafından bilinmeyen alacak(lı) kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerektiğinin önemini ortaya koymaktadır.

Alacağın şirket tarafından bilinmesi ile ne anlaşılması gerektiği, örneğin uzun süreli bir garanti yükümlülüğü bulunan şirketin, bu yükümlülük kapsamında henüz kendisine başvurmamış ancak başvurma ihtimali bulunan kişileri "bilinen alacaklı" olarak kabul edip etmeyeceği tasfiyede dikkate alıp almama bakımından önemli bir husustur. Zira bu kişilerin bilinen alacaklı olarak kabul edilmesi durumunda şirkete başvuru yapmamaları halinde dahi tasfiyede dikkate alınmaları söz konusu olabilecektir. Ancak bilinen alacaklı olarak kabul edilmenin şirket açısından yansımaları göz önüne alındığında şirket açısından olumsuz durumlara sebebiyet vermesi ve bilinen alacaklı olarak kabul edilmemesi gerektiği hususu da ileri sürülebilecektir. Bu nedenle bilinen alacaklı sayılıp sayılmama durumunun irdelenmesi gerekmektedir.

Şirket tarafından bilinen-bilinmeyen alacaklı ayrımı yapılırken, şirket tarafından alacağın bilinmesi ile tüzel kişiliğe sahip şirkette bu bilinmenin kim tarafından olması gerektiği, örneğin şirkette müdür ya da tasfiye memuru sıfatına sahip bulunmayan bir



çalışan tarafından bilinmenin şirket tarafından bilinme anlamı taşıyıp taşımayacağı konusu da tartışma konusu olup değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Limited Şirketin Tasfiyesi, Tasfiyede Alacak, Tasfiyede Alacaklı, Bilinen Alacaklı, Bilinmeyen Alacaklı

THE ISSUE OF UNKNOWN CREDITORS IN THE LIQUIDATION OF A LIMITED LIABILITY COMPANY

ABSTRACT

The liquidation of a limited liability company is carried out in accordance with the provisions on the liquidation of joint-stock companies, as referenced by Article 643 of the Turkish Commercial Code (TCC). Article 541 of the TCC also regulates the calling and protection of creditors in liquidation, which will apply to limited liability companies as well. Pursuant to Article 541/1 of the TCC, it is regulated that the creditors who are understood from the company's books or other documents and whose place of residence is known shall be notified by registered letter, and the other creditors shall be notified of the dissolution of the company by three announcements to be made by the company at one-week intervals in the Turkish Trade Registry Gazette and on the company's website and also as stipulated in the articles of association and shall be called upon to notify the liquidators of their receivables. Article 541/2 of the TCC regulates the creditors who are known to be creditors by the company but have not notified the company, and stipulates that the amount of their receivables shall be deposited in a bank to be determined by the Ministry of Customs and Trade. Both of these paragraphs impose legal consequences when the company is aware of a receivable, either through notification by registered letter or the deposit of the receivable amount if the creditor fails to notify. This highlights the importance of clarifying what is meant by the company's knowledge of a receivable, which receivables should be considered as known, and the need to clarify the concept of unknown receivables to the company.

What is meant by the company's knowledge of a receivable is an important issue to consider during liquidation. For example, whether a company with a long-term warranty obligation should consider individuals who have not yet approached the company but might do so in the future as "known creditors" is a critical point in the liquidation process. If these individuals are accepted as known creditors, they may be taken into consideration in the liquidation even if they do not apply to the company. However, considering the potential negative implications for the company of being recognized as known creditors, it can be argued that they should not be treated as such. For this reason, it is necessary to examine whether or not to be considered as a known creditor.

When distinguishing between known and unknown creditors by the company, it will also be discussed and evaluated who should have knowledge of the receivable within the legal entity of the company. For example, whether the knowledge of a receivable by an employee who does not hold the title of a manager or liquidator within the company would be considered as knowledge by the company.

Keywords: Liquidation of a Limited Liability Company, Receivable in liquidation, Creditor in Liquidation, Known Creditor, Unknown Creditor

GENEL OLARAK KİTLE FONLAMASI VE TÜRK SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA KİTLE FONLAMASI PLATFORMLARININ YERİ

Sibel BAL

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

sibel.bal@spk.gov.tr

ORCID: 0009-0000-0104-9613

ÖZET

Kitle fonlaması 21'inci yüzyılın başında, iletişim teknolojilerinin gelişmesiyle ve özellikle internetin yaygınlaşmasıyla ortaya çıkan bir finansmana erişim yöntemi-
dir. Kitle fonlaması yoluyla, proje kapsamında fon ihtiyacı olan girişimler, internet
aracılığıyla çok sayıda küçük yatırımcıya ulaşarak projelerini hayata geçirmek veya
geliştirmek için fon temin ederler. Özellikle küçük ve orta büyüklükteki girişimcilerin
klasik yöntemlerle sermayeye erişim imkânının zor olması karşısında kitle fonlaması,
bir yandan alternatif bir yöntem olarak girişimcilere fayda sunarken bir yandan da
fon arz eden yatırımcıların tasarruflarının kullanılmasını sağlamaktadır. Keza kitle
fonlaması sisteminin üretime dayalı güçlü ekonomik yapı oluşturulması suretiyle re-
fah seviyesinin yükseltilmesi ve vergi gibi kamusal gelirlerin artırılması bağlamında
kamusal faydaları da bulunmaktadır.

Kitle fonlaması, projenin amaç ve kapsamına göre bağış ve ödül gibi finansal
olmayan kitle fonlaması türleri ile paya veya borçlanmaya dayalı finansal kitle fon-
laması türleri şeklinde gerçekleştirilebilmektedir. Kitle fonlaması, sermaye piyasa-
larında her geçen gün gelişen ve hacmi artan bir fon toplama faaliyeti olarak yerini
sağlamlaştırmaktadır. Dolayısıyla kitle fonlaması faaliyetleri, sermaye piyasalarının
güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişme-
sinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması gibi amaçlarla yasal
zemine kavuşturularak düzenlenmekte ve denetlenmektedir.

Türk hukukunda kitle fonlaması, 7061 Sayılı Kanun ile Sermaye Piyasası Ka-
nunu'nda (SPKn) yapılan değişiklikler ve ilgili değişikliklere dayanılarak çıkarılan
III-35/A.1 sayılı Paya Dayalı Kitle Fonlaması Tebliği (III-35/A.1 sayılı Tebliğ) 2019
tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anılan düzenlemede özetle, kitle fonlaması platformları
aracılığıyla para toplanması halka açık ortaklık ve ihraççı tanımı dışında bırakılmış
olup, kitle fonlaması *"Bir projenin veya girişim şirketinin ihtiyaç duyduğu fonu sağlamak
amacıyla Kurul tarafından belirlenen esaslar dâhilinde bu Kanunun yatırımcı tazminine
ilişkin hükümlerine tabi olmaksızın kitle fonlama platformları aracılığıyla halktan para
toplanması"* şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca, kitle fonlama platformlarının kuruluş-

[1] Bu çalışma Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanan
"Kitle Fonlaması Platformlarının Hukuki Sorumluluğu" başlıklı yüksek lisans tezinden üretilmiştir.



larına, ortaklarına, pay devirlerine, çalışanlarına, her bir fon sağlayıcısı tarafından yatırılabilir veya proje sahipleri ile girişim şirketleri tarafından toplanabilecek paranın azami limitine ve faaliyetleri sırasında uymaları gereken diğer ilke ve esaslar ile toplanan fonların ilan edilen amacına uygun olarak kullanıldığının kontrolü ve denetimine ilişkin esasların Kurul tarafından belirleneceği hükmüne bağlanmıştır.

Ardından, 7222 sayılı Kanun ile SPKn m. 35/A hükmünde değişiklik yapılarak, Kurul'un kitle fonlama platformları üzerinden yürütülecek kitle fonlaması faaliyetlerinin; ortaklığa veya borçlanmaya dayalı olarak yapılması konusunda belirleme yapabileceği düzenlenmiştir. Böylece borçlanmaya dayalı kitle fonlaması da yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bu değişiklik sonrasında III-35/A.1 sayılı Tebliğ ilga edilerek hem paya dayalı kitle fonlamasını hem borçlanmaya dayalı kitle fonlaması düzenleyen III-35/A.2 sayılı Kitle Fonlaması Tebliği (III-35/A.2 sayılı Tebliğ) 27.10.2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Görüldüğü üzere kitle fonlaması, üç ayaklı bir yapılanma dâhilinde yürütülmektedir. Girişimci veya girişim şirketinin ihtiyaç duyduğu fon, kitle fonlaması platformlarına üye olan yatırımcı tarafından bu platformlar aracılığı ile sağlanmaktadır. Bu yapılanmada platformlar, kampanya başvurularının platformda yayımlanması, yatırımcılardan toplanan fonların bloke ettirilmesi ve fonlanan şirkete aktarılması ya da yatırımcılara iade edilmesi, payların veya borçlanma araçlarının MKK nezdinde kayden oluşturulması, bilgilendirme ve kamuyu aydınlatma yükümlülüklerinin ifa edilmesi gibi çok sayıda işlemi yerine getirmekle yükümlüdür.

Bu tebliğ kapsamında kitle fonlaması faaliyetleri hakkında genel bilgi verilecek ve kitle fonlaması platformlarının niteliği ortaya konularak verilen bu hizmetin kapsamı, şart ve hükümleri ele alınacak ve ortaya çıkacak olası hukuki sorunlar üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kitle fonlaması, Platform, Proje, Girişim Şirketi, Yatırımcı

CROWDFUNDING IN GENERAL AND THE PLACE OF CROWDFUNDING PLATFORMS IN TURKISH CAPITAL MARKETS LAW

ABSTRACT

Crowdfunding is a type of access to financing which occurs within the development of communication technologies and especially the proliferation of internet at the era of 21st century. With crowdfunding, entrepreneurs who need funding, provide fund in order to put into practice or improve their projects from lots of small investors via internet. especially the difficulty of obtaining funding through traditional methods for the small and medium sized entrepreneurs, crowdfunding, on one hand provides fund as an alternative way and on the other hand ensures the opportunity of usage of savings of fund offering small investors. Crowdfunding also brings public benefits such as improving welfare levels by fostering a strong production-based economy and increasing public revenues.

According to its purpose and context of the project, Crowdfunding, may consist of various styles, which are non financial crowdfunding styles like donation and

award based crowdfunding and financial crowdfunding styles such as stake or loan based crowdfunding. Crowdfunding makes its position stronger among capital markets everyday by developing and increasing trading volume as a bought deal. Accordingly, crowdfunding activities are regulated and supervised in order to ensure the capital markets' operation and development in reliable, transparent, effective, stable, fair and competitive environment and to protect investor's rights and benefits.

In Turkish law, crowdfunding came into force with the Law No. 7061 which amended Turkish Code of Capital Market and Official Statement No. III-35/A.1 on Equity Crowdfunding which was issued by relying on these amendments. By these mentioned Regulation, in sum, fundraising via crowdfunding platforms excluded from open joint stock company and issuer definition and defined as *"Collecting money from the public through crowdfunding platforms, without being subject to the provisions of this Law regarding investor compensation, in accordance with the principles determined by the Board, in order to provide the funds needed by a project or venture company"*. Also it's been regulated that the Board is entitled to set the principals and rules on establishment of crowdfunding platforms, their partners, assignments of share, their employees, the maximum limit of investment by one investor or collectible money from fund provider by project holders or venture companies and the rules on controlling and supervising whether the collected funds properly used according to announced purpose.

Then, within the Law No. 7222, the Art. 35/A of Turkish Code of Capital Market is amended and by this amendment it's been legislated that the Board is entitled to set that fundraising by crowdfunding via crowdfunding platforms may be stake or debt based. After this amendment the Official Statement No. III-35/A.1 is abrogated and the Official Statement No. III-35/A.2 came into force on date 27.10.2021 which regulated crowdfunding that based on stake cum debt.

As is seen the crowdfunding runs on tripodal structure. The fund that needed by entrepreneur or venture company is provided through crowdfunding platforms by the investors which are a member of crowdfunding platforms. In this structure, the platforms are responsible for lots of operations such as releasing the campaign requests on platform, blocking the total fund amount and transfer it to the funded company or back to the investors, registering the stakes or debt instruments at the Central Registry Agency, informing and public disclosure.

In this study general information about crowdfunding will be given and by revealing the characteristics of crowdfunding the scope, terms and conditions of crowdfunding services will be discussed and possible problems that may arise will be dwelled on.

Keywords: Crowdfunding, Crowdfunding Platform, Project, Venture Company, Investor.



BLOK ZİNCİR TEKNOLOJİSİNİN FİNANSAL ALANA ETKİLERİNİN HUKUKEN DEĞERLENDİRİLMESİ¹

Feyza Elif CANBAZ KARACİF

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

E-posta: feyzaelif.karacif@student.asbu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-3252-1551

ÖZET

Teknolojinin gelişimi eğitim, sağlık, güvenlik gibi alanların yanı sıra finansal sistemlerde de önemli değişimlere yol açmıştır. Günlük yaşamda zaman bakımından tasarruf sağlaması, alışveriş sitelerinin online alışveriş kampanyaları düzenlemesi, salgın hastalıkların neden olduğu kısıtlamalar gibi bazı faktörler de finansal değişikliklere yol açmış ve bireyleri elektronik ticarete yöneltmiştir. Dolayısıyla fiziki ticaretten daha çok internet siteleri üzerinden online yapılan alışverişler yaygınlık kazanmaya başlamıştır.

Alım satım işlemlerinde bir mal ya da hizmet bedeli olarak kullanılan para, teknolojinin gelişmesiyle beraber yerini farklı ödeme araçlarına bırakmış ve elektronik ticarete de güncel ödeme sistemlerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu sistemler, elektronik para, kredi kartları, sanal pos cihazı şeklinde örneklendirebileceğimiz teknolojik yeniliklerin kullanılmasını zorunlu kılmıştır. Söz konusu teknolojik gelişimler para kavramında da dijitalleşmeyi sağlamış ve sanal paralar oluşmaya başlamıştır. Elektronik ticaretin gelişimi Türk Hukuku'nda düzenlemeler yapılmasını gerektirmiş ve 20.6.2013 tarih ve 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun'da ödeme sistemleri, ödeme hizmetleri ile elektronik para kuruluşları ve 23.10.2014 tarihli ve 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da elektronik ticaret, ticari iletişim, ticari elektronik ileti gibi kavramlar düzenlenmiştir.

Toplum içinde takas işleminin kolay olması, saklanması ve depolanmasının daha az maliyetli olması nedeniyle bireyler yatırım için dijital ekonomik araçlara yönelmişlerdir. Son yıllarda kripto varlık olarak adlandırılan yeni bir teknolojik kavram oluşum göstermiştir. Bu yapı, karmaşık kod sistemleriyle şifrelenen ve herhangi bir kuruluş tarafından yönetilmeyen bir çeşit dijital para olarak nitelendirilmektedir. Son dönemlerde kripto paralar gerek yerel ekonomide gerek dış ticarete sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Kripto varlıklar blok zincir adı verilen bir teknolojik altyapıya sahiptir. Blok zincir teknolojisinin elektronik işlemlerde sağladığı hız, günlük yaşamda sunduğu katkılar kullanım alanlarının artmasını sağlamıştır. Nitekim blok zincir teknolojisi, paranın transferi işleminde bankalara ya da aracı kurumlara ihtiyaç

[1] Bu makale Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bilişim ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans tezinden üretilmiştir.

duyulmadan, daha hızlı ve güvenli bir şekilde, şeffaf bir kayıt tutarak ve daha az masrafla para akışı sağlamaktadır. Zira, geleneksel yöntemlerle yurtdışına yapılacak fon transferlerinde söz konusu maliyet daha da artmakta ve süreç daha çok uzamaktadır.

Yalnızca kripto varlık sistemlerinde değil, aynı zamanda finans sektörü, kamu yönetimi, tedarik zinciri yönetimi, sağlık sektörü, gayrimenkul sektörü gibi alanlarda da kullanılabilen blok zincir teknolojisi sağladığı avantajlar kadar, bazı dezavantajları da bulunmaktadır. İnternet ortamından işleyen ve uluslararası yapıya sahip olan bu sisteme kötü niyetli kişiler tarafından erişim sağlamak ya da bu sistemlerde değişiklik yapmak oldukça zordur. Diğer yandan, takibinin yapılamaması, kaybedilebilir olması, internet ortamında işlem yapılmasının siber güvenlik tehditlerini oluşturması, yapılan işlemlerin geri alınamaması ve işlemlere ilişkin kurum ve kuruluşlar tarafından kontrolün sağlanamaması nedeniyle regülasyon bakımından belirsizlik olması, merkeziyetsiz bir yapı olması nedeniyle muhatap bulunamaması dezavantajları arasında gösterilebilir.

Bu çalışmada, blok zincir sisteminin genel çalışma programı, bu teknolojik sistemin günümüz dünyasına yansımaları, özellikle ekonomik alanda getirdiği yenilikler, dijital ödeme sistemlerinde kullanılabilirliği incelenecek ve blok zincirin finansal alanda uygulanmasının oluşturabileceği bazı hukuki sorunlara yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Blok Zincir, Kripto Varlık, Finansal Teknoloji, İnternet Alışverişi, Hukuki Düzenlemeler, Dijitalleşme

A LEGAL EVALUATION OF THE IMPACTS OF BLOCKCHAIN TECHNOLOGY ON THE FINANCIAL SECTOR

ABSTRACT

The advancement of technology has brought about significant transformations not only in fields such as education, healthcare, and security but also within financial systems. Various factors—such as the increased efficiency and time-saving nature of digital processes in daily life, the proliferation of online shopping campaigns by e-commerce platforms, and restrictions imposed during public health crises—have accelerated financial changes and steered individuals toward electronic commerce. Therefore, online shopping through websites has become more common than physical commerce.

Money, which is used as a price for goods or services in buying and selling transactions, has been replaced by different payment instruments with the development of technology and has led to the emergence of current payment systems in electronic commerce. These systems have necessitated the use of technological innovations such as electronic money, credit cards, and virtual point-of-sale (POS) devices. Such developments have also contributed to the digitalization of the concept of money, giving rise to virtual currencies. The expansion of electronic commerce has prompted legal regulation within Turkish Law. The Law No. 6493, dated June 20, 2013, on the Payment and Securities Settlement Systems, Payment Services, and Electronic Money Institutions regulates payment systems, payment services, and electronic money institutions. Similarly, the Law No. 6563, dated October 23, 2014, on the Regulation

of Electronic Commerce, governs concepts such as electronic commerce, commercial communication, and commercial electronic messages.

Due to the ease of barter within society and the relatively low costs of storage and preservation, individuals have increasingly turned to digital economic instruments as a means of investment. In recent years, a new technological concept known as “crypto assets” has emerged. These are defined as a form of digital currency encrypted through complex coding systems and not managed by any centralized authority. Recently, cryptocurrencies have begun to be frequently used both in local economies and in international trade. Crypto assets operate on a technological infrastructure known as blockchain. The speed provided by blockchain technology in electronic transactions and its contributions to everyday life have led to its widespread adoption. Indeed, blockchain technology enables the transfer of funds without the need for banks or intermediary institutions, offering faster, more secure, and more transparent transactions at lower costs. In contrast, traditional methods of international fund transfers often incur higher costs and involve longer processing times.

Blockchain technology, which can be used not only in crypto asset systems but also in areas such as the finance sector, public administration, supply chain management, healthcare sector, real estate sector, has some disadvantages as well as the advantages it provides. It is very difficult for malicious people to access or make changes to this system, which operates on the internet and has an international structure.

On the other hand, the disadvantages include the fact that it cannot be tracked, that it can be lost, that transactions made on the internet pose cybersecurity threats, that transactions cannot be reversed, that there is uncertainty in terms of regulation due to the lack of control by institutions and organizations regarding transactions, and that it is not possible to find an interlocutor due to its decentralized structure.

In this study, the general working program of the blockchain system, the reflections of this technological system on today’s world, especially the innovations it brings in the economic field, its usability in digital payment systems will be examined and some legal problems that may arise from the application of the blockchain in the financial field will be included.

Keywords: Blockchain, Crypto Asset, Financial Technology, Internet Shopping, Legal Regulations, Digitalization

GEMİ JURNALİ VE KAPTANIN TUTULMASINA NEZARET ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Arş. Gör. Tekincan Akif KARAARSLAN

Marmara Üniversitesi

E-posta: akif.karaarslan@marmara.edu.tr

ORCID:0000-0001-5594-0380

ÖZET

Gemi, ömrünün büyük bir kısmını denizlerde geçirmektedir. Seyir halindeyken, modern uydu haberleşme sistemleri ve dijital iletişim araçları sayesinde dış dünya ile bağlantısını büyük ölçüde sürdürebilse de, hâlâ kendine özgü bir dünya oluşturmaktadır. Denizde meydana gelen hadiseler, sadece gemi adamları ve donatanı değil, gemide bulunan yolcuları, yük sahiplerini, sigortacıları ve hatta uluslararası denizcilik otoritelerini doğrudan ilgilendirmektedir.

Gemi seyri sırasında ortaya çıkan olaylar bazen özel hukuk, bazen ceza hukuku veya kamu hukuku ile doğrudan bağlantılı olabilmektedir. Bir kaza, hukuki bir ihtilaf ya da gemide meydana gelen herhangi bir olay, gemi karaya ulaşıldığında çeşitli tarafların hak ve yükümlülüklerini belirlemede önemli bir rol oynamaktadır. İşte tam da bu nedenle, hukuk sistemleri, gemi journali tutulmasını zorunlu kılmaktadır. Journalde kaydedilen bilgiler, hem hukuki süreçlerde delil niteliği taşır hem de gemi hareketlerinin düzenli olarak takip edilmesine olanak tanımaktadır.

Bu düzenlemeler, deniz ticaretinde güvenliğin sağlanması, hukuki süreçlerin şeffaf yürütülmesi ve gemi ile ilgili sorumlulukların belirlenmesi açısından vazgeçilmez bir yere sahip olarak kabul edilmektedir.

TTK md. 1096 bu durumu göz önüne alarak her gemide gemi journali adı verilen bir defter tutulacağını ve bu deftere her yolculukta eşya veya safranin yüklenmeye başlanması itibaren geçecek belirli başlı olayların yazılacağını düzenlemektedir. Belirli başlı olaylar kavramı ise TTK md. 1097’de tahdidi olmaktan ziyade örnekleyici olarak açıklanmaktadır. Bu çerçevede Türk Hukuku bakımından gemi journalinin, bir liman içinde yolculuk yapan küçük gemiler haricinde tutulması gerekmekte; TTK md. 1096 gereği kaptanın nezareti altında ikinci kaptan tarafından tutulmaktadır. Tutulmasını takiben TTK md. 1097 gereği kaptan ve ikinci kaptan tarafından imzalanmaktadır.

Alman Hukukunda da Reform sonrası HGB § 479/I, kaptanın donatan adına hareket etme yetkisini kanuni olarak tanımlayan hükümlerin ardından, aynı maddenin ikinci fıkrasında, belirli olayların gemi journaline kaydedilmesine ilişkin hususları düzenlemektedir. HGB § 479 /II c. I ve II ise belirli olayların günlüğe kaydedilmesi



zorunluluğunu düzenlemekteyken; üçüncü cümle ise kayıtların suretlerinin verilmesi hakkını hüküm altına almaktadır.

Alman Hukukunda gemi jurnalini düzenleyen hükümler daha dağınık şekilde kaleme alınmışken; Türk Hukuku bakımından TTK genel bir çerçeve ile jurnal ve içeriğini düzenlemektedir. Bu perspektifte çalışmada, önemli bir ispat aracı olan gemi journali ve kaptanın bu journalin tutulmasına nezaret etme yükümlülüğü Türk Ticaret Kanunu ve HGB (Handelsgesetzbuch -Alman Ticaret Kanunu) kapsamında değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Gemi Journali, Kaptan, Deniz Raporu, Kaptanın Sorumluluğu, Gemi Kazası

SHIP'S LOGBOOK AND THE CAPTAIN'S DUTY TO SUPERVISE ITS MAINTENANCE

ABSTRACT

A ship spends the majority of its lifespan navigating the open seas. Although modern satellite communication systems and digital technologies allow it to maintain a connection with the outside world to a significant extent, it still constitutes a self-contained environment. Incidents occurring at sea concern not only the crew and the shipowner but also passengers, cargo owners, insurers, and even international maritime authorities.

Events occurring during a voyage may have direct implications in private law, criminal law, or public law. An accident, a legal dispute, or any other occurrence on board can play a crucial role in determining the rights and obligations of various parties once the vessel reaches port. It is precisely for this reason that legal systems mandate the maintenance of a ship's logbook. The entries recorded in the logbook serve as evidence in legal proceedings and enable systematic monitoring of the ship's movements.

These regulations are indispensable for ensuring maritime safety, conducting legal processes transparently, and determining the responsibilities associated with the ship.

Article 1096 of the Turkish Commercial Code (TCC) explicitly mandates that every ship must maintain a logbook, in which significant events occurring during each voyage, starting from the commencement of cargo or ballast loading, must be recorded. The term "significant events" is not exhaustively listed but is instead exemplified under Article 1097 of the TCC.

Under Turkish law, keeping a ship's logbook is mandatory, except for small vessels engaged in voyages within a single port. Pursuant to Article 1096 of the TCC, the logbook is maintained by the chief officer under the supervision of the captain, and as per Article 1097, it must be signed by both the captain and the chief officer.

Similarly, in German law, following the legal reforms, Section 479(1) of the German Commercial Code (HGB) first defines the captain's statutory authority to act

on behalf of the shipowner. Section 479(2) then sets forth the requirements regarding the recording of certain events in the ship's logbook. The first and second sentences of Section 479(2) stipulate the obligation to record specific incidents, while the third sentence establishes the right to obtain copies of the logbook entries.

While the provisions regulating the ship's logbook in German law are relatively scattered, the Turkish Commercial Code provides a more structured framework governing the logbook and its contents. From this perspective, this study evaluates the ship's logbook, an essential evidentiary instrument, and the captain's duty to supervise its maintenance within the framework of the Turkish Commercial Code (TCC) and the German Commercial Code (HGB - Handelsgesetzbuch).

Keywords: Ship's Logbook, Captain, Sea Protest, Captain's Liability, Ship Accident



TÜRK HUKUKUNDA YENİ DEĞER SİGORTALARINDA SİGORTA TAZMİNATI

Arş. Gör. Mehmet Cemil TÜRK

Selçuk Üniversitesi

E-posta: mcemilturk@selcuk.edu.tr

ORCID: 0000-0002-3503-1523

ÖZET

Zarar sigortaları, sigortalının malvarlığında somut olarak meydana gelen ek-silmeleri güvence altına almaya amaçlayan bir sigorta türüdür. Bu kapsamda sigortacı, sigortalının uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür (TTK m. 1459). Sigorta hu-kukunun temel ilkelerinden biri olan zenginleşme yasağı ilkesi, bu esasa dayanmak-tadır. Türk hukukunda zarar sigortalarında sigortacının sorumluluğu, sigorta bedeli ile sınırlandırılmıştır (TTK m. 1461/1). Sigorta bedeli, sigortacının sorumluluğunun azami sınırını oluşturmaktadır. Ancak TTK m. 1461/2 hükmünde, bu kuralın önemli bir istisnası yer almaktadır. Buna göre, aynen tazmine ilişkin TTK m. 1461/1 hükmü, yeni değer sigortaları hakkında uygulanmaz. Dolayısıyla, yeni değer sigortalarında sigortacı, sigortalının zararından fazla ödeme yapabilir ve zararı aşan bu ödemeler geçersiz sayılmaz. Öğretide bu kuralın, yalnızca TTK m. 1461/1 hükmüne değil, aynı zamanda sigortacının sigortalının uğradığı gerçek zararı tazmin ile yükümlü olduğunu öngören TTK m. 1459 hükmünün de istisnası olduğu ifade edilmektedir. Çünkü, yeni değer sigortasında rizikonun gerçekleşmesi ile sigortalının uğradığı zarar, sigorta konusu eşyanın olay tarihindeki değeri (*rayiç değeri*) olmasına rağmen; sigortacı, bu değeri aşan bir değeri ödemektedir.

Yeni değer sigortalarında sigorta tazminatının hesaplanması konusunda Ka-nunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu tür sigortalarda, tazminatın hangi esaslara göre ve hangi yöntemle belirleneceği uygulamada önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin, sigortalı malın yenisinin edinilmesi için gerekli olan değer nasıl belirleneceği veya malın ikinci el piyasasının mevcut olmaması hâlinde sigorta tazminatının nasıl belirleneceği gibi konularda tereddütler yaşanmaktadır. Ayrıca, Türkiye'deki en yaygın sigorta türlerinden biri olan kasko sigortalarında yeni değer sigortası klotlarına sıkça yer verilmesi, bu konunun pratik önemini artırmakta ve yeni hukuki tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

Bu tebliğde, öncelikle yeni değer sigortasının hukuki niteliği, türleri ile hüküm ve sonuçları kısaca ortaya konulmaya çalışılacaktır. Ardından, öğreti ve Yargıtay ka-rarları kapsamında, sigorta tazminatının hesaplanmasına ilişkin ilkeler belirlenmeye çalışılacaktır. Çalışmada tümdengelim yöntemi benimsenecektir. Bu çerçevede, öğreti ve yargı kararlarındaki genel ilkelerden hareketle bir sonuca ulaşılması hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Yeni Değer Sigortası, Sigorta Tazminatı, Zarar Sigortaları, Zenginleşme Yasağı, Sigorta Hukuku.

INSURANCE COMPENSATION IN NEW-FOR-OLD INSURANCE UNDER TURKISH LAW

ABSTRACT

Indemnity insurance is a type of insurance designed to cover the tangible diminution in the insured's assets. Within this framework, the insurer is obliged to compensate the insured for the loss suffered (TCC Art. 1459). One of the fundamental principles of insurance law, the principle of indemnity (*prohibition of enrichment*), is based on this notion. Under Turkish law, the insurer's liability in indemnity insurance is limited to the insured sum (TCC Art. 1461/1). The insured sum constitutes the maximum limit of the insurer's liability. However, an important exception to this rule is set out in Article 1461/2 of the TCC. According to this provision, the rule concerning indemnification in kind as set forth in Article 1461/1 does not apply to new-for-old insurance (*also referred to as replacement value insurance*). Therefore, in such insurance, the insurer may pay an amount exceeding the actual loss incurred by the insured, and such excess payments shall not be deemed invalid.

In the doctrine, it is stated that this exception applies not only to Article 1461/1, but also to Article 1459, which provides that the insurer is liable to compensate the actual loss suffered by the insured. This is because, in new-for-old insurance, the insured's loss upon the occurrence of the insured event corresponds to the value (*i.e., current market value*) of the insured item on the date of the event; however, the insurer compensates the insured by paying a higher amount corresponding to the cost of acquiring a new item.

There is no explicit provision in the Turkish legislation governing the calculation of insurance compensation in new-for-old insurance. Consequently, the determination of the basis and method of calculation for the compensation amount presents significant challenges in practice. For example, uncertainties arise regarding how to determine the cost of acquiring a new replacement for the insured item, or how to assess compensation where no second-hand market exists for the damaged item. Furthermore, the frequent inclusion of new-for-old clauses in motor vehicle insurance policies, one of the most common types of insurance in Türkiye, further increases the practical relevance of this issue and gives rise to new legal debates.

This paper will first aim to outline the legal nature, types, and legal consequences of new-for-old insurance in a concise manner. Thereafter, it will attempt to identify the principles governing the calculation of insurance compensation in light of legal doctrine and the decisions of the Court of Cassation. The study adopts a deductive methodology, and within this framework, seeks to arrive at a conclusion based on general principles derived from academic writings and judicial rulings.

Keywords: New-for-Old Insurance, Insurance Compensation, Indemnity Insurance, Principle of Indemnity, Insurance Law.



SİGORTA POLİÇESİ GENEL ŞARTLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Ferhat KARKIN

ORCID: 0000-0001-6833-9367

ÖZET

Kişilerin ve kurumların risklerini teminat altına almak fikri ile ortaya çıkan sigorta ilişkisinin temelini ve bu ilişkiye dayalı sigorta poliçelerinin ana içeriğini Türk Ticaret Kanunu ve Sigortacılık Kanunundaki düzenlemeler gereği sigorta poliçesi genel şartları oluşturmaktadır.

Sigorta poliçesi içerisindeki genel şartların taraflar arasında ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta denetiminin gerektiği gibi yapılabilmesi adına hukuki niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu noktada genel şartların hukuki niteliği açısından SK'nin 11. maddesinde Müsteşarlıkça (uygulamada Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu) onaylanmasının öngörülmesi sebebiyle hatta uygulamada onayı da aşarak düzenleme yetkisinin de bulunması idari bir işlem olduğunu ya da adında geçen 'genel şartlar' ibaresinden Türk Borçlar Kanunundaki genel işlem koşullarını akla getirmektedir. Hukuki niteliğinin tam olarak anlaşılabilmesi içinse genel şartlara şekli olarak bakmak yerine bir bütün olarak ele almak, sigorta poliçesi içerisindeki yerine ve fonksiyonuna bakmak gerekmektedir.

Genel şartlar her ne kadar Kanun'da belirtilen idare konumundaki bir Kurum tarafından düzenlenip onaylansa da bu durum genel şartları tek başına idari işlem haline getirmeyecektir. Kanunun böyle bir durumu öngörmesinin sebebi sigorta ilişkisinin zayıf konumunda olan sigortalıyı korumak isteğidir. Ayrıca idari işlemlerde yetkide ve usulde paralellik ilkesi geçerli iken kanunlardaki zayıf konuma yönelik bazı düzenlemeler taraflarında bu maddelerde değişiklik oluşmasını sağlayabileceğini göstermektedir.

Bununla birlikte genel şartların Resmi Gazetede yayımlanarak bağlayıcılık kazanması da genel işlem koşulu olma özelliğine ters düşse de sigorta ilişkilerinin temeli incelendiğinde sigortacı karşısında sigortalı hem bilgi hem de ekonomik güç olarak zayıf konumda bulunmaktadır, bu durum taraflar ve kamu menfaati adına adaletsizliğe yol açmaması için öngörülmüştür.

Genel şartların hukuki niteliğine ilişkin genel kabul ise genel işlem koşulu olduğuna yöneliktir. TBK'nin 20. maddesine göre genel işlem koşulları ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Genel şartlar da tıpkı genel işlem koşulları için Kanunda belirtildiği üzere ileride düzenlenecek aynı tür sigorta dalındaki pek çok

sigorta sözleşmesinde kullanılmak üzere müzakere imkânı olmaksızın hazırlanarak karşı tarafa sunulurlar. Genel şartların idarece düzenlenip onaylanması ise genel işlem koşulu özelliğine zeval getirmeyecektir.

Ayrıca her ne kadar genel işlem koşullarına ilişkin madde lafzında ‘düzenleyen’ ibaresi geçse de bu kavram dar kapsamlı yorumlanmamalı ve genel şartları kullanan kişi/kurum da bu ifade kapsamında değerlendirilmelidir. Genel kabule göre söz konusu hükümlerin genel işlem koşulu olabilmesi için düzenleyen ile kullananların aynı olması da gerekmemektedir.

Anahtar Kelimeler: Sigorta Poliçesi, Genel İşlem Koşulu, Sigorta Poliçesi Genel Şartları, Sigorta Sözleşmesi, Düzenleyici İşlem.

LEGAL NATURE OF GENERAL TERMS OF INSURANCE POLICY

ABSTRACT

The main content of insurance policies, which provide coverage for risks, is constituted by the general terms and conditions of the insurance policy as required by law.

In terms of the legal nature of the general terms, the fact that the law stipulates that they must be approved by the Undersecretariat suggests that it is an administrative act, or the phrase ‘general terms’ suggests general transaction conditions. In order to fully understand the legal nature of the general terms, it is necessary to consider the general terms as a whole instead of looking at them as a form, and to look at their place and function within the insurance policy.

Even though the general terms and conditions are issued and approved by an institution, which is in the position of the administration specified in the Law, this will not make the general terms and conditions an administrative act on its own. The reason why the Law envisages such a situation is the desire to protect the insured, who is in the weak position in the insurance relationship. In addition, while the principle of parallelism in jurisdiction and procedure applies to administrative acts, some regulations regarding the weak position in the laws show that the parties can bring about changes in these articles.

In addition, although the fact that the general conditions become binding by being published in the Official Gazette is contrary to its characteristic of being a general transaction condition, when the basis of insurance relations is analyzed, the insured is in a weak position in terms of both knowledge and economic power against the insurer, and this situation is foreseen in order not to cause injustice on behalf of the parties and the public interest.

The general acceptance regarding the legal nature of general terms is that they are general transaction terms. According to Article 20 of the TCO, general terms and conditions are contractual provisions that are prepared in advance, alone, and presented to the other party in order to be used in a large number of similar contracts in the future. General terms, as stated in the Law for general terms of business, are prepared and presented to the counterparty without the possibility of negotiation in



order to be used in many insurance contracts of the same type to be concluded in the future. The issuance and approval of the general terms by the administration will not impair the general terms and conditions.

In addition, although the term “organizer” is mentioned in the wording of the article on general terms and conditions, this concept should not be interpreted narrowly and the person/entity using the general terms should also be considered within the scope of this expression. According to the general acceptance, in order for the provisions in question to be general terms and conditions, the issuer and the user do not have to be the same.

Keywords: Insurance Policy, General Terms and Conditions, General Terms of Insurance Policy, Insurance Contract, Regulatory Transaction.

FİKRİ MÜLKİYET HUKUKU



HARİTALARIN ESER NİTELİĞİ VE HARİTA ÜZERİNDEKİ FİKRİ MÜLKİYET KORUMASININ KAPSAMI

Doç. Dr. Çiğdem YATAĞAN ÖZKAN

TOBB ETÜ

E-posta: cyatagan@etu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-1986-703X

ÖZET

Klasik tanımı yeryüzünün bir kısmının yahut tamamının belirli bir ölçek oranıyla küçültülmüş halinin bir düzlem üzerinde gösterilmesi olan harita, teknolojinin gelişimi ile birlikte navigasyon uygulamaları üzerinden de kullanılmaya başlanmış ve daha büyük bir ekonomik değer kazanmıştır. Türk hukukunda haritalar FSEK m. 2’de ilmi eser olarak nitelendirilmiş ve fikri mülkiyet korumasına sahip kılınmıştır. Niteliği gereği birbirinden büyük farklılıklar içeremeyen haritaların hangi durumda korunacağını tespiti önem arz etmektedir.

Türk hukukunda tüm eser türleri korunmamakta, kanunda sınırlı sayıda belirtilen eserler için FSEK bağlamında bir koruma sağlanmaktadır. Koruma kapsamında olan fikir ve sanat eserlerinden ilim ve edebiyat eserlerini düzenleyen Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleriyle, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topografyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne tasarım ve projeleri*” eser olarak nitelendirilmektedir. Bu husus öğretide “objektif şartın sağlanması” olarak ifade edilmektedir. Büyük Ölçekli Harita ve Harita Bilgileri Üretim Yönetmeliği’nde harita bilgilerinin güvenilirliği, denetimi ve haritadaki verilerden doğan sorumluluğun belirlenmesine ilişkin düzenlemeler bulunmakla birlikte, objektif şartın yerine getirilmiş sayılması için haritayı hazırlayan kişinin harita ve kadastro mühendisleri tarafından ürettiği olması zorunluluğu bulunmamaktadır. FSEK bağlamında “her nevi harita” korunur.

Objektif şartın sağlanmasının yanında eserin korunabilir olmasından bahsedebilmek için subjektif şart adı verilen ve eserin, sahibinin hususiyetini taşımasını ifade eden koşulun da varlığı gerekmektedir. Diğer bir deyişle eser; yaratıcısının zihinsel çabasını ve emeğini, düşüncesini, bilimsel çalışmalarını, yeteneğini, bir hususu değişik bir yöntemle ifade etme gücünü işaret etmelidir². Yargıtay tarafından “orijinallik” veya “sahibine özgülük” şeklinde de kullanılan bu kavram³, eserin başka kaynaklardan alınan bir kopya olmaması, herkes tarafından meydana getirilebilecek

[2] Tekinalp, Ünal. *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Arıkan Yayınları, 2005, s. 98 vd.

[3] Bkz. Yargıtay 11. HD T. 13.03.2007, E. 2006/934, K. 2007/4555 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), Yargıtay 11. HD T. 11.05.2000, E. 2000/3250, K. 2000/4072.

çalışmalardan az ya da çok farklılık içermesini ifade etmektedir. Telif hakkına konu çalışmaların hususiyete sahip olup olmadığı tespit edilirken, eserin daha önce hiçbir yerde görülmemiş olması ya da mutlak bir orijinallığe sahip olması beklenmez; bilakis mevcutlarla birebir aynılık taşımayan, aynı alandaki eserlerle arasında bir mesafe bulunan bir ürünün elde edilmesi yeterlidir². Bu bağlamda sınai mülkiyete konu fikir ürünleri ile telif hakkına konu fikir ürünleri birbirinden ayrılmaktadır.

Diğer taraftan bir eserin hususiyet taşıyıp taşımadığı değerlendirilirken, FSEK'te sayılan ve telif hakkına konu olan türler kümülatif olarak değerlendirilmez. Bu anlamda güzel sanat eserleri ile bilimsel eserler arasında farklılık bulunmaktadır. İlmi eserlerde eser sahibinin serbest yaratım alanı daha dar olduğundan hususiyetin (orijinallığın) tespiti de güçleşecektir. Mahiyeti itibarıyla birbirinden büyük farklılıkları bulunamayan haritalar bakımından hususiyetin bulunup bulunmadığının tespiti daha güçtür. Hususiyetin var olup olmadığı araştırılırken eserin tamamının yarattığı genel intibaya bakılmalı; farklı öğelerin bir arada kullanılmasıyla yaratılan bütünün, eser sahibinin yaratıcılığını gösterebileceği kabul edilmelidir. Nitekim bu husus Yargıtay kararlarına da yansımıştır³. Uygulamada elektronik ortamda da kullanılan haritalara eklenen filigranların hususiyet yaratıp yaratmadığı ise tartışmalara sebebiyet vermiştir. Bu çalışmada haritaların eser niteliği ve filigranların hukuki mahiyeti ele alınarak haritalara sağlanan hukuki koruma değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Eser, harita, dijital harita, hususiyet, filigran

THE LEGAL STATUS OF MAPS AS WORKS AND THE SCOPE OF INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION OVER CARTOGRAPHIC MATERIALS

ABSTRACT

A map, classically defined as the representation on a plane of a portion or the entirety of the earth reduced in scale, has, with the advancement of technology, begun to be utilized through navigation applications and thereby gained greater economic value. In Turkish law, maps are classified as scientific works under Article 2 of the Law on Intellectual and Artistic Works (LIAW), thus benefiting from intellectual property protection. Determining the conditions under which maps—which by their nature cannot significantly differ from one another—can be protected is of particular importance.

Not all types of works are protected under Turkish law; only those works explicitly enumerated in the legislation are granted protection within the scope of the LIAW. Article 2, paragraph 3 of the LIAW, which regulates scientific and literary works within the broader category of intellectual and artistic works, defines as works: “*All types of technical and scientific photographic works lacking aesthetic value, all kinds of maps, plans, projects, sketches, drawings, models related to geography and topography, and similar items; all types of architectural and urban planning designs and projects; architectural models; and industrial, environmental, and stage designs and projects.*” In legal doctrine, this is referred to as the fulfillment of the “objective criterion.” Although the Regulation on the Production of Large-Scale Maps and Map Information

[1] Suluk, Cahit, Karasu, Rauf ve Nal, Temel. *Fikri Mülkiyet Hukuku*, Seçkin Yayıncılık 2019, s. 45.

[2] Erel, Şafak. *Türk Fikir ve Sanat Hukuku*, Beta Yayınları 2009, s. 53 vd.; Arslanlı, Halil. *Fikri Mülkiyet Hukuku Dersleri*, İstanbul 1954, s. 7.

[3] Yargıtay 11. HD, T. 21.12.2004, E. 2004/2772, K. 2004/12672.

includes provisions concerning the reliability, supervision, and liability arising from map data, it is not a requirement for the objective criterion to be fulfilled that the map be produced by certified survey and cadastral engineers. Within the context of the LIAW, “all kinds of maps” are eligible for protection.

In addition to satisfying the objective criterion, a work must also fulfill the “subjective criterion”—that is, it must reflect the individuality or personal imprint of its author—in order to be considered protectable. In other words, the work must reflect the intellectual effort and labor of its creator, his or her thoughts, scientific endeavors, skills, or ability to express a subject in a novel way. This notion, referred to by the Court of Cassation as “originality” or “individual character,” denotes that the work must not be a mere copy of existing sources and must exhibit at least some degree of distinctiveness compared to works that can be created by anyone.

When assessing whether a work subject to copyright meets the criterion of individuality, it is not necessary for the work to be unprecedented or absolutely original; it suffices that it is not an exact replica of existing works and that it maintains a certain degree of distance from other works in the same field. In this regard, intellectual creations subject to industrial property and those subject to copyright are distinguishable.

Moreover, in evaluating whether a work bears the mark of individuality, the categories of works enumerated in the FSEK are not assessed cumulatively. In this respect, there is a distinction between fine arts and scientific works. Since the author’s creative freedom is more limited in scientific works, establishing originality becomes more challenging. Due to their inherent nature, maps typically do not exhibit significant variance, making it even more difficult to determine the presence of individual character. In such cases, an assessment should be made based on the overall impression created by the work as a whole; it must be recognized that the combination of different elements may reflect the author’s creativity. This principle has also been reflected in the decisions of the Court of Cassation.

In practice, whether watermarks added to maps that loaded on electronic environment can constitute individuality has given rise to debate. This study will examine the legal status of maps as works and the legal nature of watermarks, thereby assessing the scope of legal protection afforded to maps.

Keywords: Work, map, digital map, originality, watermark (trap)

İŞÇİ BULUŞLARINDA İŞÇİNİN ADININ BELİRTİLMESİNİ İSTEME HAKKI VE BU HAKKIN İHLALİ DURUMUNDA BAŞVURULABİLECEK HUKUKİ YOLLAR

Dr. Öğr. Üyesi Hande Gül KÜÇÜKKAYA

İzmir Katip Çelebi Üniversitesi

E-posta: hg.kucukkaya@gmail.com

ORCID: 0009-0004-9127-058X

ÖZET

İşçi buluşlarının; işletmelerin ve devletlerin teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişimi için vazgeçilmez nitelikte olduğu bilinmektedir. İş ilişkisi sırasında işçinin işletmenin faaliyeti konusunda ilgili önemli bir buluş yapması mümkün olduğu gibi işçinin iş görme borcunun konusu doğrudan buluş yapması da olabilir.

İşçinin adının belirtilmesi hakkı hizmet buluşları ve serbest kalan buluşlar bakımından önem arz etmektedir. İş ilişkisinde buluşçu ve buluş sahibi farklı kişiler olabilir. Hizmet buluşunda buluşa ilişkin başvuru sahibi işveren iken buluşçu işçidir. İş ilişkisinde buluşu gerçekleştiren işçi buluşçu yani buluşu yapan iken, işveren buluş sahibidir. İşveren buluş başvurusunda bulunurken buluşçu işçinin adını geçirmesi gerekir.

Buluşçu işçinin adının belirtilmesini isteme hakkı işçinin kişilik haklarından-
dır. Adın belirtilmesi işçi buluşlarına özgü buluşçu olan işçiye tanınan manevi bir
haktır. 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda buluşçu olan işçiye tanınan başka bir
manevi hak bulunmamaktadır. Adın belirtilmesi hakkı buluşçunun mesleki kariyeri
bakımından ekonomik değer taşır. Bu hak aynı zamanda ülke ekonomisi ve gelişimi
için de önem sağlar. Buluşçunun adının belirtilmesiyle buluşçuya gösterilen saygı ve
iyi yöndeki şöhret yeni buluşların yapılması için teşvik edici niteliktedir.

Sınai mülkiyet mevzuatımızda konuya ilişkin düzenlemenin tutarlı olmadığı
belirtilmelidir. Bu durum bazı sorunları beraberinde getirmektedir.

Buluşçu işçinin adının belirtilmesini isteme hakkı ihlal edilirse hangi yollara
başvurulabileceği tartışmalıdır. Sınai mülkiyet mevzuatı uyarınca uyuşmazlık çözü-
münde tahkime başvurulması zorunludur. Ülkemizde mahkemelerle ve arabuluculuk
ile karşılaştırıldığında tahkimin daha pahalı bir yargılama usulü olması nedeniyle
uyuşmazlıkların çözümü için zorunlu tahkim usulü öngörülmesi işçiye mali bir külfet
teşkil eder.

Anahtar Kelimeler: İşçinin Adının Belirtilmesini İsteme Hakkı, İşçi Buluşları,
Hizmet Buluşları, Manevi Hak, Zorunlu Tahkim.

[4] RG, T. 10/1/2017, S.29944.



THE EMPLOYEE'S RIGHT TO BE NAMED IN THE EMPLOYEE INVENTIONS AND THE LEGAL REMEDIES IN CASE OF ITS VIOLATION

ABSTRACT

Employee inventions are considered indispensable for the technological, economic, and social development of businesses and states. During the employment relationship, it is possible for an employee to make a significant invention related to the company's field of activity; in some cases, the employee's duty itself may involve inventing.

The right of the employee to have their name indicated is important in terms of both service inventions and free inventions (service inventions became free afterwards). In an employment relationship, the inventor and the owner of the invention may be different individuals. In the case of a service invention, the employer is the applicant for the invention, while the inventor is the employee. When the employer applies for a patent, they are required to mention the name of the employee who made the invention.

The right of the employee-inventor to be named is considered a personality right. The indication of the name is a moral right specific to employee-inventors of employee inventions. The Industrial Property Law No. 6769 grants no other moral rights to the employee-inventor. Being named also carries economic value in terms of the professional career of the inventor. This right is also significant for national economic growth and development. The respect and reputation gained by naming the inventor may serve as motivation for further inventions.

It must be said that the relevant regulations in our industrial property legislation are not consistent. This inconsistency leads to certain issues.

It is a matter of debate what legal remedies are available if the employee's right to be named is violated. According to industrial property legislation, mandatory arbitration is required to resolve disputes. Given that arbitration is a more expensive legal procedure compared to courts or mediation in Türkiye, this requirement may present additional burdens. In our country, the fact that arbitration is a more expensive method of dispute resolution compared to courts and mediation, means that requiring mandatory arbitration constitutes a financial burden on the employee.

Keywords: The Employee's Right to Be Named in The Employee Inventions, Employee Inventions, Service Inventions, Moral Right, Mandatory Arbitration

AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ KARARLARI KAPSAMINDA MARKA TESCİLİNDE KÖTÜNİYETİN TESPİTİNDE ARANAN KRİTERLER

Av. Şeyma ÖZSOBACI MISIR

Kayseri Barosu, Erciyes Üniversitesi

E-posta: seymaozsobaci@gmail.com

ORCID: 0009-0008-3420-3662

Dr. Öğr. Üyesi Çiçek ÖZGÜR

Erciyes Üniversitesi

E-posta: cozgur@erciyes.edu.tr

ORCID: 0000-0001-6195-0964

ÖZET

Kökenleri Roma hukukuna dayanan kötüniyet kavramı, Avrupa Birliği (AB) marka hukukunda, marka tescili konusunda karşımıza çıkmakta ve kötüniyet, AB hukukunda da korunmamaktadır. Avrupa Birliği Marka Tüzüğü'nün [*Regulation (EU) 2017/1001*] 59/1-b hükmü kapsamında, başvurucunun marka başvurusunu yaparken kötüniyetli davranması, mutlak geçersizlik nedenlerinden biri olarak düzenlenmektedir. Ancak kötüniyetli marka başvurularının hukukî açıdan değerlendirilmesi ve kötüniyetin tespiti, yoruma açık bir alan olması itibarıyla önemli zorluklar barındırmaktadır. Bu durumun subjektifliği, uygulamada tutarlı ve hakkaniyete uygun kararların alınmasını son derece çetrefilli hâle getirmektedir.

AB marka hukukunda, marka başvurusunda kötüniyetin tespiti hususunda mutlak olarak belirlenmiş bir yöntem oluşturulamamıştır. AB marka hukukunun kaynaklarını oluşturan sözleşmeler, tüzük ve direktiflerde; kötüniyetli tescilin hukukî yaptırımlarına yer verilirken, hiçbirinde kavrama ilişkin tanımlamanın yapılmadığı görülmektedir. Öte yandan Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO) üye ülkelerle iş birliği içerisinde girerek 2011 yılından beri "*Yakınsama Programı*" yürütmektedir. EUIPO bu yakınsama programı sayesinde, AB ülkelerinin ulusal yargılamalarında ve kendi yargı mekanizmaları içerisinde konuya ilişkin ortak standartlar oluşturmaya çalışmaktadır. Yakınsama programının sonuçlarını ise Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ağı (EUIPN) aracılığıyla "*Ortak Uygulama Belgesi*" olarak yayınlamaktadır. Bu ortak uygulama belgelerinden sonuncusu, 22 Mart 2024 tarihli, CP-13 sayılı ve "*Kötüniyetli Yapılmış Marka Başvuruları*" başlıklı belgedir.

Ortak uygulama belgeleri kapsamında, kötüniyetli tescilin tespitinde aranan birtakım kriterler genel olarak gösterilmektedir. Ancak kötüniyetli tescilin tespitini sağlayabilmek, kötüniyeti gösteren kriterlerin neler olduğunu açıklayabilmek ve konuya ilişkin objektif standartlar oluşturabilmek için ilgili hukukî düzenlemeler, içtihatlar ile birlikte ele alınmalıdır. Çalışmamızda, AB marka hukukunda kötüniyetli



tescilin tespitinde kullanılan kriterlerin, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları kapsamında değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Kötüniyetli tescilin tespitine ilişkin kriterler; konuya ilişkin önemli tespit ve görüşlerin ortaya konulduğu 11.06.2009 tarihli C529/07 sayılı 'Lindt Goldhase' kararı; başvurucunun önceki Birlik Markası başvurusunun tekrarını yaparak kullanım süresini yapay olarak uzatmaya çalıştığı 29.01.2020 tarihli C-371/18 sayılı SKY kararı; başvurucunun niyetinin, karşı tarafın itibarından veya tescilli markalarından yararlanmak olduğu 14.05.2019 tarihli T795/17 sayılı Neymar kararı ve son olarak kötüniyete ilişkin güncel 02.04.2025 tarihli T442/23 sayılı Swisse kararı üzerinden irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği Marka Hukuku, Kötüniyetli Marka Tescili, Yakınsama Programı, Ortak Uygulama Belgesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı.

THE CRITERIA FOR THE DETERMINATION OF BAD FAITH IN TRADE MARK REGISTRATION UNDER THE DECISIONS OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

ABSTRACT

The concept of bad faith, which has its roots in Roman law, is encountered in trademark registration in European Union (EU) trademark law, and bad faith is not protected in EU law either. Within the scope of Article 59/1-b of the European Union Trademark Regulation [Regulation (EU) 2017/1001], the applicant's bad faith when applying for a trademark is regulated as one of the absolute grounds for invalidity. However, the legal evaluation of bad faith trademark applications and the determination of bad faith pose significant difficulties, as it is an area open to interpretation. The subjectivity of this situation makes it extremely difficult to make consistent and fair decisions in practice.

In EU trademark law, no determined method has been established for determining bad faith in a trademark application. While the legal sanctions of bad faith registration are included in the agreements, regulations and directives that constitute the sources of EU trademark law, it is seen that none of them define the concept. On the other hand, the European Union Intellectual Property Office (EUIPO) has been cooperating with member countries and conducting a "Convergence Program" since 2011. Thanks to this convergence program, EUIPO is trying to create common standards on the subject in the national jurisdictions of EU countries and within their judicial mechanisms. The results of the convergence program are published as a "Common Practice Document" through the European Union Intellectual Property Network (EUIPN). The last of these common practice documents is titled "Bad Faith Trademark Applications", numbered CP-13, dated 22 March 2024.

Some criteria sought in determining bad faith registration are generally shown within the scope of common practice documents. However, to ensure the determination of bad faith registration, explain the criteria indicating bad faith and establish objective standards on the subject, the relevant legal regulations should be considered together with the case laws. In our study, we aim to evaluate the criteria used in determining bad faith registration in EU trademark law within the scope of the decisions of the Court of Justice of the European Union (CJEU). Criteria for determining

bad faith registration will be examined through several key cases: *Lindt Goldhase case (C529/07)* dated 11.06.2009, presenting significant findings and opinions on subject; *SKY case (C-371/18)* dated 29.01.2020, where applicant attempted to artificially extend the period of use by repeating previous Union trademark application; *Neymar case (T795/17)* dated 14.05.2019, involving the applicant's intention to benefit from the reputation or registered trademarks of opposing party; and *Swisse case (T442/23)* dated 2.04.2025, recent decision regarding bad faith.

Keywords: European Union Trademark Law, Bad-Faith Trademark Registration, Convergence Program, Common Practice Document, Court of Justice of the European Union.



ABD PATENT HUKUKUNDA EŞDEĞERLER DOKTRİNİ HÂLÂ UYGULAMA ALANI BULUYOR MU?

Dr. Nuşen Pelin DALGIÇ ATABAŞ

Ankara Üniversitesi

E-posta: npdalgi@ankara.edu.tr

ORCID: 0000-0002-0887-9350

ÖZET

Genel olarak patent kanunlarının amacı bilim ve sanatın gelişimini desteklemektir. Bunun için buluş yapacak kişileri teşvik edici, halkı da bu gelişmelerden haberdar edici fonksiyonlar üstlenmektedirler. Bu doğrultuda patent sahiplerine yaptıkları buluşlar için birtakım tekeli haklar tanıyıp buluş sahibinin bundan bazı kazançlar elde etmesini, üçüncü kişilerin de bu yeni buluştan haberdar edilerek daha yeni ve gelişmiş buluşlar üzerinde, daha önce elde edilmiş bir patente ilişkin haklara da tecavüz etmeden, çalışmasını sağlamaya çalışırlar.

Aynı sistem içinde yerine getirilmeye çalışılan bu iki fonksiyon ise genellikle birbirini ile çatışır. Bir patent sahibi ne kadar patentten doğan haklarının sınırlarını olabildiğince geniş tutmak istese de toplum bu buluştan mümkün olduğu kadar az müdahale ile yararlanmak ister.

ABD patent uygulamasında geliştirilmiş olan ‘eşdeğerler doktrini’ ile bu çatışmalar arasında denge kurarak bir çözüm getirmek amaçlanmıştır. ABD’de ortaya çıkmış olan bu doktrinin diğer pek çok ülkede de kabul edilmiş ve uyuşmazlıkların çözümünde dikkate alınmış olduğu görülmüştür. Buna karşın doktrinin uygulanmasının ve sınırlarının hem ülkeden ülkeye hem de aynı ülke içinde zaman içinde değişiklikler gösterdiği, bir yeknesaklık sağlanamadığı tespit edilmiştir. Söz konusu bu durum da eşdeğerler doktrininin çok defa tartışılmasına, hatta doğduğu ülke olan ABD’de uygulanmaya devam edilmesinin sorgulanmasına neden olmuştur.

Bu çalışmada, eşdeğerler doktrininin, ilk olarak ortaya çıktığı ülke olan, Amerika Birleşik Devletleri’ndeki güncel uygulaması incelenecektir. Bu inceleme sırasında 2000’li yılların başından itibaren artık doktrinin uygulama alanı bulmadığı ve nedenle de doktrinin geçerliliğini yitirdiği yönünde görüşlerin çok da yerinde olmadığı ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu amaçla, çalışmanın sınırları elverdiği ölçüde, doktrinin geçmişten bugüne uygulamasının nasıl geliştiği, mahkeme kararlarının ne gibi değişiklikler getirdiği kısaca belirtildikten sonra özellikle son yıllarda bazı alanlarda eşdeğerler doktrinin hâlâ önemli bir rol oynadığı mahkeme kararlarından örnekler ile, bazı uygulayıcı ve yazarların bu konulardaki görüşleri de belirtilerek, açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Eşdeğerler Doktrini, ABD Patent Hukuku, Patentin Koruma Kapsamı, Eşdeğerler Doktrininin Sınırlanması, Eşdeğerlilik

DOES THE DOCTRINE OF EQUIVALENTS STILL HAVE APPLICATION IN U.S. PATENT LAW?

ABSTRACT

The general purpose of patent laws is to support the development of science and art. To this end, they undertake functions such as encouraging people to make inventions and informing the public about these developments. In this context, they grant patent owners some monopolistic rights for their inventions, and try to ensure that the inventor gains some profit from them, and that third parties are informed about this new invention and work on newer and more advanced inventions without violating the rights of a previously obtained patent.

These two functions, which are attempted to be fulfilled within the same system, usually conflict with each other. Although patent owners want to keep the boundaries of their patent rights as wide as possible, society wants to benefit from this invention with as little interference as possible.

The ‘doctrine of equivalents’ developed in the US patent practice aims to provide a solution by establishing a balance between these conflicts. It has been observed that this doctrine, which emerged in the US, has been accepted in many other countries and taken into account in resolving disputes. However, it has been determined that the application and limits of the doctrine have varied both from country to country and within the same country over time, and that uniformity has not been achieved. This situation has caused the doctrine of equivalents to be discussed many times, and even questioned in the U.S., where it was born, whether it will continue to be applied.

This study will examine the current application of the doctrine of equivalents in the United States, where it first emerged. During this study, it will be attempted to demonstrate that the views that the doctrine has no longer found an area of application since the early 2000s and therefore has lost its validity are not very accurate. To this end, within the limits of the study, how the application of the doctrine has developed from the past to the present and what kind of changes court decisions have brought will be briefly stated, and then, examples from recent court decisions where the doctrine of equivalents still plays an important role in some areas will be tried to be explained, along with the views of some practitioners and authors on these issues.

Keywords: Doctrine of Equivalents, US Patent Law, Scope of Patent Protection, Limits to the Doctrine of Equivalents, Equivalence



METİN VE VERİ MADENCİLİĞİ İSTİSNALARI: 5846 SAYILI FSEK İLE AB 2019/790 DİREKTİFİ'NİN KARŞILAŞTIRMALI ANALİZİ

Dr. Öğr. Gör M. Şevki KARADUMAN

Yalova Üniversitesi

E-posta: sevki.karaduman@yalova.edu.tr

ORCID: 0009-0005-8872-6678

ÖZET

21. Bu çalışmada, dijital ortamlarda depolanan metin, görsel, ses ve sayısal verilerin otomatik olarak işlenmesi ve analiz edilmesi yoluyla yeni bilgi ve içgörüler elde eden metin ve veri madenciliği (Text and Data Mining – TDM) yöntemlerinin, Türkiye ile Avrupa Birliği mevzuatı çerçevesinde nasıl düzenlendiği karşılaştırmalı olarak ele alınmaktadır.

Öncelikle, AB 2019/790 sayılı Telif Direktifi'nin Madde 3 ile kamuya açık araştırma kuruluşlarına sağladığı “zorunlu TDM istisnası” ve Madde 4 ile ticari dâhil tüm kullanıcılar için teklif edilen “isteğe bağlı TDM istisnası” detaylandırılacaktır. Madde 3 kapsamında, üniversiteler ve araştırma enstitüleri telif sahibinin açık izni veya telif ücreti ödemeksizin TDM faaliyeti yürütebilirken; Madde 4, ticari amaçlı kullanımlarda eser sahiplerine “adil bir karşılık” öngörmek suretiyle daha esnek bir rejim sunmaktadır. AB uygulamasında bu düzenlemeler, sınırlar ötesi işbirliklerini ve ölçek ekonomilerinden yararlanmayı kolaylaştırmakta, araştırma altyapısının etkinliğini artırmaktadır.

Karşıt olarak, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK) altında metin ve veri madenciliğine özel bir istisna bulunmamaktadır. FSEK'in Madde 30 (özel kullanım), Madde 31 (alıntı) ve Madde 32 (eğitimaraştırma) hükümleri, bireysel veya sınırlı eğitimaraştırma faaliyetleri için çoğaltma ve alıntıya imkân tanımakta; ancak toplu, makine destekli analiz süreçlerini kapsam dışı bırakmaktadır. Bu durum, araştırmacıları ve kurumları tek tek lisans görüşmelerine yönlendirerek işlem maliyetlerini ve proje sürelerini artırmakta; yenilikçilik hızını düşürmekte ve uluslararası projelerde rekabet dezavantajı yaratmaktadır.

Çalışmanın son bölümünde, Türkiye'deki bu boşluğu doldurmak üzere önerilebilecek çözümler tartışılmaktadır: kurumsal toplu lisans (blanket license) modelleri, araştırma konsorsiyumları arasında oluşturulacak ön anlaşmalar (memorandum of understanding), ve FSEK'e dayalı yeni bir kolektif hak yönetimi mekanizması olarak “TDM telif havuzu” kurulması gibi seçenekler değerlendirilmiştir. Bu önerilerin, hem yasal belirsizlikleri azaltarak dijital araştırma ekosisteminin verimliliğini yükseltmesi hem de Türkiye'nin küresel bilimsel işbirliklerinde rekabet gücünü artırması hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Metin ve Veri Madenciliği (TDM), FSEK, 2019/790 sayılı AB Telif Direktifi, Zorunlu ve İsteğe Bağlı İstisnalar, Dijital Araştırma Ekosistemi

TEXT AND DATA MINING EXCEPTIONS: A COMPARATIVE ANALYSIS OF TURKEY'S LAW NO. 5846 (FSEK) AND EU DIRECTIVE 2019/790

ABSTRACT

This paper examines how Text and Data Mining (TDM)—the automated processing and analysis of large-scale digital text, image, audio, and numeric datasets to extract new patterns and insights—is regulated under Turkish law and European Union law. Under Directive (EU) 2019/790, the EU establishes a dualtrack TDM regime. Article 3 creates a mandatory research exception, allowing publicly funded research institutions and libraries to perform TDM without seeking permission or paying remuneration to rightsholders. Article 4 introduces an optional exception that extends TDM rights to all users, including commercial entities, provided that Member States may require “fair compensation” for rightsholders. Together, these carveouts remove legal uncertainty, lower transaction costs, and promote crossborder collaboration and economies of scale across the EU’s digital research ecosystem.

By contrast, Turkey’s Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works (FSEK) offers no dedicated TDM exception. Instead, machineaided bulk analysis must fit within a patchwork of narrow exceptions: the privateuse exception permits reproduction solely for personal use; the quotation exception allows only limited, proportional excerpts that do not compromise a work’s integrity; and the educational and scientific purposes exception enables restricted use in teaching or research under peruser limits. In practice, these provisions force Turkish researchers and institutions to negotiate separate licenses with each rightsholder, inflating transaction costs, prolonging project timelines, and undermining participation in international consortia. The resulting inefficiencies slow innovation, weaken the global competitiveness of Turkish scholarship, and reduce Turkey’s influence in the digital economy.

To address these shortcomings, the paper explores several solutions tailored to Turkey’s legal framework. It argues that institutional blanket licensing agreements with major publishers could secure TDM rights en masse. Prenegotiated memoranda of understanding among universities, research centers, and rightsholders could define access and compensation terms in advance. Finally, establishing a collective rightsmanagement “TDM licensing pool” under FSEK could centralize rights clearance, streamline access, and foster a more dynamic digital research ecosystem.

Keywords: Text and Data Mining; FSEK; Directive (EU) 2019/790; Mandatory and Optional Exceptions; Digital Research Ecosystem.



KAMU DÜZENİNE VE GENEL AHLÂKA AYKIRI İŞARETLERİN MARKA TESCİLİNE GÜNCEL YAKLAŞIM: EUIPO KARARLARI IŞIĞINDA BİR İNCELEME

Arş. Gör. Dr. Elif AKINCI

KTO Karatay Üniversitesi

E-posta: elif.akinci@karatay.edu.tr

ORCID: 0000-0002-5479-5051

ÖZET

Marka hukukunda kamu düzeni ve genel ahlâka aykırılık, mutlak ret nedenlerinden biri olarak önemli bir yer tutmaktadır. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5/1-ı maddesi ve AB Marka Tüzüğü'nün 7(1)(f) bendi, kamu düzenine veya genel ahlâka aykırı işaretlerin marka olarak tescil edilemeyeceğini hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, Avrupa Birliği Fikri Mülkiyet Ofisi (EUIPO) ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) kararları, bu kavramların yorumlanmasında yol gösterici nitelik taşır.

Kamu düzeni, daha çok toplumun ortak refahı, huzuru ve güvenliğiyle ilgili nesnel bir ölçüttür. Genel ahlâk ise toplumun zaman ve mekâna göre değişebilen subjektif değerler bütünüdür. Bu nedenle, bir markanın kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı olup olmadığı değerlendirilirken ilgili halkın ortalama duyarlılığına ve hoşgörü eşiğine sahip bireylerin algısı esas alınmakta, aşırı hassas ya da kayıtsız bireylerin görüşleri dikkate alınmamaktadır. EUIPO kararları, halkın yalnızca ürün ve hizmetlerin hedef kitlesi değil, aynı zamanda bu markalarla günlük yaşamda karşılaşabilecek herkes olduğunu kabul etmektedir.

Son yıllarda EUIPO tarafından verilen kararlar yalnızca kamu düzeni ve genel ahlâk ilkelerinin yorumlanması hakkında değil; aynı zamanda toplum algısı, markanın kullanılacağı bağlam ve ifade özgürlüğü gibi önemli parametreler açısından da temel sonuçlar sunar. Örneğin, kural olarak müstehcen veya kaba bir ifadenin ahlâka aykırılık sebebiyle marka olarak tescil edilemeyeceği kabul edilmektedir. Öyle ki EUIPO, Almanya'da gösterime giren ve gişe rekorları kıran *Fack Ju Göhte* isimli filminin marka tescil başvurusunu bu gerekçe ile reddetmiştir. Ancak ABAD kaba veya müstehcen sayılabilecek ifadelerin toplumda mizahi veya kültürel bağlamda yaygın kabul görüyorsa ahlâka aykırı sayılamayacağına hükmederek, *Fack JU Göhte* ifadesini marka olarak tescilini onaylamıştır. EUIPO, ABAD'ın bu kararını dar yorumlanmakta ve belirli bir kesim için hakaret içerdiği ve ayrımcı olduğu gerekçesiyle birçok tescil başvurusunu reddetmeye devam etmektedir. Ancak bu karar, ahlâka aykırılık değerlendirmesinin toplumsal mutabakat ve kültürel bağlamla bir arada değerlendirilmesi gerektiğinin önemli bir göstergesidir.

Markanın kullandığı bağlam da güncel kararların yönelimine etki eden başka bir unsurdur. Örneğin, *Fucking Hell* ifadesi, yer ismi ve bira türü bağlamında değerlendirildiği için tescile uygun bulunurken; *Die Wanderhure* ibaresi, toplumda aşağılayıcı anlamı nedeniyle reddedilmiştir. *Cannabis Store Amsterdam* ve *Pablo Escobar* kararlarında ise EUIPO, marka başvurularını, toplumda uyuşturucuya veya organize suçla atıf yaptığı gerekçesiyle kamu düzenine aykırılıktan reddetmiştir. Bu durum, kamu düzeni kavramının özellikle güvenlik ve suçla mücadele gibi alanlarda daha katı şekilde uygulandığını göstermektedir. *Pablo Escobar*'ın halk nezdindeki Robin Hood imajına rağmen reddedilmesi, popüler kültür figürlerinin marka başvurularında, kamu vicdanı ile olan ilişkilerinin de dikkatle değerlendirildiğini ortaya çıkarmaktadır.

İfade özgürlüğü ise bu kararların tam karşısında duran bir gerekçedir. ABAD, *Fack Ju Göhte* kararında ifade özgürlüğü yönünde değerlendirmede bulunmuşken, İngiliz *BOY London* markasının sembolü, Nazi sembolüne benzetilmiş ve ifade özgürlüğü ikinci plana atılmıştır. Bu uygulama, ifade özgürlüğünün mutlak olmadığını ve marka hukuku bağlamında başkalarının hakları ve kamu menfaatiyle dengelenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Söz konusu esneklik, ırkçılık, uyuşturucu, terör, organize suç gibi alanlarda çok daha sınırlı biçimde uygulanmaktadır.

Sonuç olarak, EUIPO'nun son yıllarda verdiği kararlarında, her markanın tescil uygunluğunun başvuruya konu işaretin anlamı, kullanım bağlamı, hedef kitle üzerindeki etkisi ve toplumdaki algısı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ancak bu değerlendirme sırasında ifade özgürlüğü ile kamu düzeni ve ahlâk arasındaki hassas dengeyi de gözetilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Marka tescil başvurusu, mutlak ret nedenleri, kamu düzeni, genel ahlâk, EUIPO kararları.

THE CURRENT APPROACH TO TRADEMARK REGISTRATION OF SIGNS THAT ARE CONTRARY TO PUBLIC ORDER AND PUBLIC MORALS: AN ANALYSIS IN LIGHT OF EUIPO DECISIONS

ABSTRACT

Signs contrary to public order or public morals are explicitly excluded from trademark protection under both Article 5(1)(i) of Turkey's Industrial Property Law No. 6769 and Article 7(1)(f) of the EU Trademark Regulation. This provision serves as an absolute ground for refusal, and the interpretation of such terms is shaped by the decisions of the European Union Intellectual Property Office (EUIPO) and the Court of Justice of the European Union (CJEU).

Public order is defined as an objective criterion, referring to the common welfare, peace, and security of society. In contrast, public morals pertain to the subjective values held by society, which can fluctuate over time and across geographical locations. Therefore, when evaluating the compatibility of a trademark with public order or public morals, the perspective of the average individual is considered. This perspective reflects the sensitivity and tolerance thresholds of the relevant public. The views of overly sensitive or indifferent individuals are not considered. The EUIPO decisions recognise that the public encompasses not only the target audience of products and services but also any individual who may encounter these trademarks in daily life.

Recent EUIPO decisions offer valuable insight into the interpretation of public order and public morals. These rulings underscore the importance of context, societal perception, and the boundaries of freedom of expression. For instance, it is widely accepted that trademarks associated with moral turpitude cannot be registered if they involve obscene or vulgar expressions. This position was recently reaffirmed by the EUIPO in rejecting a trademark registration application for the German film *Fack Ju Göhte*, emphasizing the stringent standards applied in such cases. However, the CJEU ruled that expressions which may be perceived as vulgar or obscene cannot automatically be deemed immoral if they are widely accepted in society, particularly in a humorous or cultural context. This ruling led to the approval of *Fack Ju Göhte* as a registered trademark. Despite this, the EUIPO has interpreted the CJEU's decision in a restricted manner, continuing to refuse trademark applications deemed offensive or discriminatory toward specific groups. This illustrates that the evaluation of moral turpitude should be conducted with regard to prevailing social consensus and cultural context.

The context in which a trademark is used is another critical factor in shaping recent EUIPO decisions. The phrase "Fucking Hell" was deemed eligible for registration when assessed within the context of a place name and a specific beer brand. Conversely, the trademark "Die Wanderhure" was refused due to its derogatory connotations. In the cases of *Cannabis Store Amsterdam* and *Pablo Escobar*, the EUIPO rejected trademark applications on the grounds of contravening public order, due to their associations with drugs and organised crime. These rulings demonstrate that the concept of public order is applied more stringently in areas related to security and combating crime. The refusal of the Pablo Escobar trademark demonstrates that even when a controversial figure is presented in a more favourable light, such as portraying Escobar as a Robin Hood figure, concerns regarding public order prevail over other considerations.

The right to freedom of expression is a fundamental principle that stands in contrast to these rulings. While the CJEU's judgment in the *Fack Ju Göhte* case favoured freedom of expression, the symbol of the British *BOY London* trademark was compared to the Nazi symbol, and the principle of freedom of expression was subordinated to public interest. These cases illustrate that freedom of expression is not absolute and must be balanced with the rights of others and the public interest within the domain of trademark law. This balance is of particular criticality in contexts involving racism, drugs, terrorism, and organised crime.

Recent decisions made by the EUIPO indicate that the suitability of a trademark for registration should be evaluated based on its meaning, context of use, societal impact, and public perception. However, it is essential to also consider the delicate balance between freedom of expression and the protection of public order and morals in trademark law.

Keywords: Trademark registration, absolute grounds for refusal, public order, public morals, EUIPO decisions.

BAŞKASINA AİT MARKANIN ANAHTAR KELİME REKLAMCILIĞINDA ANAHTAR KELİME OLARAK SEÇİLMESİNİN MARKA HAKKINA TECAVÜZ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Dr. Munise Seray GÖNCÜ DÖNER

İzmir Bakırçay Üniversitesi

E-posta: seray.goncudoner@bakircay.edu.tr

ORCID: 0000-0002-1539-8205

ÖZET

Anahtar kelime reklamcılığı; internet üzerinden belirli kelimeler üzerinden reklam yapılması anlamına gelmekte olup günümüzde yaygın olarak kullanılan bir yöntemdir. Daha açık bir anlatımla, internet kullanıcılarına, arama motorlarında veya online platformlarda aradıkları anahtar sözcükler doğrultusunda bu sözcüklerle bağlantılı reklamların görünmesi sağlanmaktadır. Bu mekanizma, reklam verenlerin belirli anahtar kelimeleri kullanmak için ödeme yapması üzerine kuruludur. Bu anlamda Google Ads (eski adıyla AdWords) en yaygın kullanılan platform olsa da Yandex ve Yahoo gibi diğer arama motorlarında ve ayrıca Amazon gibi online platformlarda da belirli anahtar kelimelere bağlı olarak reklam modelleri sunulmaktadır.

Günümüzde bireyler, alışveriş yapmak, araştırma yapmak, sosyal ve kültürel etkinlikleri öğrenmek gibi birçok konuyu büyük ölçüde internet üzerinden araştırmaktadırlar. Bu bağlamda internette ulaşmak istedikleri sonuçlar ile ilgili belirli kelimeleri yazarak arama yapmaktadırlar. Bu durumun gittikçe yaygınlaşması ile birlikte reklam verenler, anahtar kelime olarak seçtikleri kelime arandığında, arama motorunda veya platformda gösterilen sonuçlarda üst sıralarda görünmeyi amaçlamaktadırlar. Bu doğrultuda reklam verenler, hedef kitlelerinin kendilerini daha kolay bulmasını sağlamaya yönelik kelimeleri seçmektedirler. Ancak, anahtar kelime olarak başkalarına ait tescilli markaların seçildiği de görülmektedir. Bunun sonucu olarak da internet kullanıcıları, arama motoruna veya online platformların arama çubuğuna aradıkları markanın adını yazdıklarında, karşılığında üst sıralarda *-aradıkları markanın aksine-* anahtar kelime reklamcılığından yararlanan reklam verenlerin siteleri veya ürünleri/hizmetleri çıkmaktadır. Görüldüğü üzere, reklam verenler başka tescilli markaların tanınmışlığından yararlanarak internet kullanıcılarını kendi sitelerine veya ürün/hizmetlerine yönlendirmektedirler. Bu tür durumlar, markaları anahtar kelime olarak kullanılan marka sahiplerinin, marka haklarına tecavüz edildiği iddiasında bulunmalarına yol açmıştır. Ayrıca anılan husus gerek Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) gerekse de Yargıtay'ın çok sayıda kararına konu olmuştur. İlgili kararlarda ABAD, belirli ölçütler getirerek, başkasına ait bir markanın anahtar kelime olarak seçilmesinin marka hakkına tecavüz oluşturacağını belirtmektedir. Benzer şekilde Yargıtay'ın da vermiş olduğu kararlarında, belirli koşullara bağlı olarak başkasına



ait bir markanın anahtar kelime olarak seçilmesini, marka hakkına tecavüz olarak değerlendirdiği görülmektedir.

Çalışmada, öncelikle anahtar kelime reklamcılığına ilişkin hususlar ele alınacaktır. Daha sonra ise gerek ABAD gerekse de Yargıtay kararları değerlendirilerek başkasına ait bir markanın anahtar kelime seçilmesinin hangi ölçütlere tabi tutularak marka hakkına tecavüz olarak değerlendirildiği ayrıntılı bir şekilde açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Marka Hukuku, Anahtar Kelime Reklamcılığı, Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları, Marka Hakkına Tecavüz, Sponsor bağlantı.

EVALUATING THE SELECTION OF THIRD-PARTY TRADEMARK AS A KEYWORD IN KEYWORD ADVERTISING WITHIN THE FRAMEWORK OF TRADEMARK INFRINGEMENT

ABSTRACT

Keyword advertising, which refers to placing advertisements online by targeting specific keywords, is a widely used method in contemporary marketing. More precisely, internet users are shown advertisements related to the keywords they enter in search engines or online platforms. This mechanism operates on the basis that advertisers pay for the use of particular keywords. While Google Ads (formerly known as Google AdWords) is the most commonly used platform in this regard, other search engines such as Yandex and Yahoo, as well as online platforms like Amazon, also offer advertising models based on specific keywords.

In today's world, individuals largely rely on the internet for various purposes such as shopping, conducting research, and learning about social and cultural events. In this context, they typically enter specific keywords to search for the results they wish to obtain online. As this practice becomes more widespread, advertisers seek to appear at the top of the search results displayed by search engines or other platforms when the keywords they have selected are queried. Accordingly, these advertisers choose keywords that will help their target audience find them more easily. However, it has also been observed that advertisers sometimes select registered trademarks belonging to others as their chosen keywords. As a result, when internet users type the name of the brand they are looking for into a search engine or the search bar of an online platform, instead of encountering the website of the brand they intended to find, they are often presented at the top of the search results with the sites or products/services of advertisers who utilize keyword advertising. Thus, these advertisers capitalize on the recognition of another registered trademark to direct internet users to their own websites or products/services. Such instances have led the owners of the trademarks used as keywords to claim that their trademark rights have been infringed. Furthermore, this issue has been addressed in numerous decisions by both the Court of Justice of the European Union (CJEU) and the Turkish Supreme Court. In its relevant rulings, the CJEU lays out specific criteria, stipulating that selecting third-party trademarks as a keyword may constitute trademark infringement. Similarly, the Turkish Supreme Court has, in its own decisions, also deemed the selection of third-party trademarks as a keyword—under certain conditions—to be an trademark infringement.

This study will first examine issues related to keyword advertising. Subsequently, by analyzing the rulings of both the CJEU and the Turkish Supreme Court, it will offer a detailed explanation of the criteria under which selecting third-party trademarks as a keyword is evaluated as an trademark infringement.

Keywords: Trademark Law, Keyword Advertising, Court of Justice of the European Union Decisions, Trademark Infringement, Sponsored Links.



FİKRİ MÜLKİYET DESTEKLİ FİNANSMAN

Arş. Gör. Türkan Neslihan DERVİŞOĞULLARI

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi

E-posta: neslihan.dervisogullari@ogu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-9741-8590

ÖZET

Son yıllarda global ekonomideki gelişmeler dikkate alındığında, şirketlerin en değerli iktisadi varlıklarından birisinin hiç şüphesiz fikri mülkiyet hakları olduğu gözlenmektedir. Nitekim; konvansiyonel finansman araçları, bu hakların potansiyellerini ortaya çıkarmakta yetersiz kalmaktadır. Bu noktada, fikri mülkiyet destekli finansman modelleri ile şirketler veya bireyler, sahip oldukları fikri mülkiyet haklarını bir finansman enstrümanı olarak kullanarak kendilerine alternatif bir finansman kaynağı sağlamaktadır.

Bu çalışmanın temel amacı, fikri mülkiyet destekli finansman modellerinin incelenerek fikri mülkiyet haklarının ekonomik varlık olarak değerlendirilmesini sağlayacak hukuki analizin yapılmasıdır.

Bu bildiri özeti hazırlanırken, ilk olarak literatür taraması yapılmıştır. Yapılan tarama sonucunda; WIPO, TÜRKPATENT ve OECD gibi kuruluşların bu konuda hazırladıkları güncel raporlar incelenmiştir. Böylece, konunun kavramsal çerçevesi çizilmiştir. Daha sonra karşılaştırmalı hukuk yöntemi kullanılarak, fikri mülkiyet destekli finansman modellerinin ABD, AB, Güney Kore ve Türkiye’de hangi mevzuat çerçevesinde düzenlendiği ve nasıl uygulandığı konusu analiz edilmiştir.

Fikri mülkiyet destekli finansman modelleri aşağıdaki gibidir:

Fikri mülkiyet teminatlı krediler; şirketlerin veya bireylerin sahip oldukları hakları bankalarda teminat olarak göstererek kredi temin etmesi modelidir. Bu yöntemle, şirketler, fiziksel varlıklarının dışında da fonlama sağlayabilir.

Fikri mülkiyet haklarının menkul kıymetleştirilmesi; bir şirketin veya bireyin sahip olduğu hakların ekonomik potansiyellerini kullanarak tahvil, bono gibi finansal enstrümanlara dönüştürmesidir.

Fikri mülkiyet haklarının satışı ve geri kiralınması; şirket veyahut bireyin sahip olduğu fikri mülkiyet haklarının üçüncü bir tarafa satılması ve daha sonra bu hakların kendileri tarafından geri kiralınması yönetimidir. Böylelikle, kısa vadeli nakit akışı sağlanırken, ilgili haklar da taraflarca kullanılmaya devam edilir.

Türkiye’de fikri mülkiyet destekli finansman henüz gelişmekte olan bir alandır. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, hakları düzenler; ancak anılan Kanunlarda bu hakların finansman amaçlı kullanımı için altyapı sınırlıdır. Bu nedenle, işbu bildiriye esas olan konu hakkında 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu dikkate alınmalıdır. Her ne kadar anılan Kanun’da fikri mülkiyet hakları, doğrudan finansal enstrümanlar olarak belirtilmemiş olsa da, bunların sermaye piyasası araçlarına dönüştürülmesi, teminat olarak kullanılması ve menkul kıymetleştirme süreçlerine entegrasyonu bakımından dolaylı olarak ilgili olabilecek maddeler mevcuttur.

Türkiye’de fikri mülkiyet haklarının sermaye piyasalarına entegrasyonunu artıracak yasal reformların yapılması ve hakların değerlendirme standartlarının belirlenmesi yönünde önemli hazırlıklar yapıldığı dikkat çekmektedir. Böylece, fikri mülkiyet haklarının stratejik öneme sahip ekonomik varlık ve finansal enstrüman olarak değerlendirilmesinin önü açılacaktır. Bu alanda geliştirmeler yapılması ile hukuki ve finansal mekanizmaların uyum içinde çalışması sağlanacak olup, katma değerli üretime bağlı ekonomik kalkınma ve sürdürülebilirliğe önemli katkılar sağlanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Fikri Mülkiyet, Fikri Mülkiyet Destekli Finansman, Teminat, Menkul Kıymetleştirme, Sermaye Piyasası Hukuku

IP-BACKED FINANCE

ABSTRACT

Considering the developments in the global economy in recent years, intellectual property rights are undoubtedly one of the most valuable economic assets of companies. As a matter of fact, conventional financing instruments are insufficient to unlock the potential of these rights. At this point, with intellectual property backed financing models, companies or individuals provide themselves with an alternative source of financing by using their intellectual property rights as a financing instrument.

The main purpose of this study is to examine IP-backed financing models and to make a legal analysis that will enable the evaluation of intellectual property rights as economic assets.

While preparing the abstract of this paper, a literature review was first conducted. As a result of the literature review, current reports prepared by organizations such as WIPO, TURKPATENT and OECD on this subject were examined. Thus, the conceptual framework of the subject was drawn. Then, using the comparative law method, the legislative framework within which IP-backed financing models are regulated and how they are implemented in the US, EU, South Korea and Türkiye were analyzed.

IP-backed financing models are as follows:

- Intellectual property collateralized loans: a model in which companies or individuals obtain loans by pledging their rights as collateral with banks. With this method, companies can obtain funding outside of their physical assets.

- Securitization of intellectual property rights: where a company or individual uses the economic potential of the rights they own to convert them into financial instruments such as bonds and bills.

- Sale and leaseback: the management of the sale of intellectual property rights owned by a company or an individual to a third party, who then leases them back. In this way, short-term cash flows are generated while the relevant rights continue to be used by the parties.

In Türkiye, IP-backed financing is still an emerging area. Law No. 6769 on Industrial Property and Law No. 5846 on Intellectual and Artistic Works regulate rights; however, the infrastructure for the use of these rights for financing purposes is limited. Therefore, the Capital Markets Law No. 6362 should be taken into consideration for the subject matter of this paper. Although intellectual property rights are not directly specified as financial instruments in the said Law, there are articles that may be indirectly relevant in terms of their transformation into capital market instruments, their use as collateral and their integration into securitization processes.

In Türkiye, it is noteworthy that significant preparations have been made for legal reforms to enhance the integration of IPRs into capital markets and to set valuation standards for rights. This will pave the way for the valuation of IPRs as strategically important economic assets and financial instruments. By making improvements in this field, legal and financial mechanisms will work in harmony and significant contributions will be made to economic development and sustainability based on value-added production.

Keywords: Intellectual Property, IP-Backed Financing, Intangible Assets, Securitization, Capital Market Law

NFT'LER YOLUYLA METAVERSE DÜNYASINDA MARKA HAKKI İHLALLERİ: KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME VE HUKUKİ ÖNERİLER

Arş. Gör. Aybeniz AKLAN

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

E-posta: aybenizaklan@gmail.com

ORCID: 0000-0003-1633-7495

ÖZET

Son yıllarda dijital teknolojilerde yaşanan hızlı dönüşüm, fikri mülkiyet hukuku yeni sınamalarla karşı karşıya bırakmıştır. Blokzincir temelli dijital varlıkların, özellikle de Non-Fungible Token (NFT) uygulamalarının yaygınlaşmasıyla birlikte, sanat, moda, oyun ve finans gibi sektörlerde dijitalleşme derinleşmiş; bu durum marka haklarının korunmasında yeni ve karmaşık hukuki sorunları da beraberinde getirmiştir. Metaverse platformlarında NFT'ler aracılığıyla tanınmış markaların logoları, görselleri veya ürün tasarımları kullanılarak gerçekleştirilen ticarî faaliyetler, geleneksel marka koruma rejimlerinin yetersizliklerini gözler önüne sermektedir. Bu bağlamda, NFT kullanımının mevcut hukuk düzeni kapsamında marka hakkı ihlali teşkil edip etmediği hem akademik literatürde hem de yargı kararlarında sıkça tartışılan bir konu hâline gelmiştir.

Bu çalışma, NFT teknolojisinin yapısal özelliklerini ve metaverse ortamının hukuki doğasını temel alarak, NFT'lerin marka hakkına etkilerini karşılaştırmalı hukuk perspektifinden ele almaktadır. İlk olarak, Amerika Birleşik Devletleri'nde görülen *Hermès v. Rothschild*, *Nike v. StockX* ve *Yuga Labs v. Ripps* davaları analiz edilmiştir. Söz konusu davalarda NFT yoluyla yaratılan dijital içeriklerin marka sahibi ile bağlantısız biçimde ticari dolaşıma sokulması, "likelihood of confusion" testi ve ifade özgürlüğü gibi hukuki ilkeler bağlamında tartışılmıştır. ABD yargısı bu davalarda NFT'lerin geleneksel marka kullanımlarından farklı olsa da, markanın kaynağını karıştırma ihtimali ve itibara zarar verme riski nedeniyle ihlal oluşturabileceğini değerlendirmiştir.

Devamında, Avrupa Birliği hukukundaki uygulamalar karşılaştırmalı olarak incelenmiş; özellikle tescil sınıflandırmaları, mal ve hizmet benzerliği, markanın ayırt edici gücünün zedelenmesi gibi kriterlerin NFT'lere uygulanabilirliği tartışılmıştır. Amerikan ve AB hukukunda bu alanda yapılmış çalışmalar incelendiğinde, NFT'lerin hukuki değerlendirmesinde hem teknik yapıların hem de yaratıcı ifade biçimlerinin dikkate alınması gerektiği görüşünün baskın olduğu görülmektedir.

Çalışmanın özgün katkısı, bu gelişmeleri Türk marka hukuku bağlamında değerlendirerek NFT ve metaverse kaynaklı ihlallere karşı nasıl bir hukuki altyapı geliştirilmesi gerektiğine ilişkin öneriler sunmasıdır. Türkiye'de mevcut mevzuat di-



jital varlıkların marka hukuku bağlamında tescili ve korunması için yeterli açıklıkta değildir. Bu nedenle, çalışmada hem ulusal hem uluslararası uygulamalardan hareketle Türk marka hukukunun bu yeni teknolojiye uyarlanmasına yönelik çözüm önerileri geliştirilmiştir.

Anahtar kelimeler: NFT, metaverse, marka hakkı, ayırt edilemeyecek benzerlik, karşılaştırmalı hukuk

TRADEMARK INFRINGEMENT THROUGH NFTS IN THE METAVERSE: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS AND POLICY PROPOSALS

ABSTRACT

In recent years, the rapid evolution of digital technologies has posed significant challenges to intellectual property law. The widespread adoption of blockchain-based digital assets particularly Non-Fungible Tokens (NFTs) has deepened digitalization in sectors such as art, fashion, gaming, and finance. This transformation has also brought forth complex legal issues concerning the protection of trademark rights. On metaverse platforms, the use of well-known brands' logos, visual elements, or product designs in commercial activities through NFTs has exposed the limitations of traditional trademark protection mechanisms. Accordingly, whether such uses constitute trademark infringement within current legal frameworks has become a frequently discussed issue in both academic literature and court decisions.

This study examines the impact of NFTs on trademark rights through the lens of comparative law, based on the structural features of NFT technology and the legal nature of metaverse environments. It first analyzes leading cases in the United States, such as *Hermès v. Rothschild*, *Nike v. StockX*, and *Yuga Labs v. Ripps*. These cases explore how digital content created through NFTs—without any affiliation with the brand owner—circulates in the market, raising legal discussions concerning the “likelihood of confusion” test and the limits of freedom of expression. U.S. courts have held that, even though NFT-based uses may differ from traditional uses, they can still constitute infringement due to a risk of source confusion and reputational harm.

Subsequently, relevant developments in European Union law are examined in comparison. The applicability of key criteria such as classification of goods and services, similarity assessments, and dilution of distinctiveness to NFTs is evaluated. A review of scholarship from both American and European jurisdictions suggests a prevailing view that legal assessment of NFTs should take into account both their technical architecture and their role as creative forms of expression.

The original contribution of this paper lies in assessing these international developments within the framework of Turkish trademark law and proposing how to build an effective legal infrastructure to address NFT- and metaverse-related trademark infringements. Turkish legislation currently lacks clarity on the registration and protection of digital assets in the context of trademark law. Therefore, this study puts forward concrete policy recommendations for adapting Turkish law to meet the challenges posed by emerging technologies.

Keywords: NFT, metaverse, trademark, likelihood of confusion, comparative law

DİNİ DEĞERLERİ VEYA SEMBOLLERİ İÇEREN İŞARETLERİN MARKA OLARAK TESCİLİ

Av. Uğur ERDOĞAN

Marmara Üniversitesi

E-posta: avdrugurerdogan@gmail.com

ORCID: 0009-0008-3608-920X

ÖZET

Bu çalışmada, marka hukukunda dini değerlere ilişkin ibarelerin tescil edilme şartlarını ve bu konudaki yargısal yaklaşımları incelenmektedir. Bu tür işaretlerin tescili, Avrupa Birliği hukukunda genellikle kamu düzeni ve genel ahlak çerçevesinde değerlendirilirken, Türk hukukunda hem genel ahlaka aykırılık hem de dini sembollerin ticarileştirilmesi gerekçeleriyle yasaklanmaktadır. Sınai Mülkiyet Kanunu'nun (SMK) 5. maddesi, dini ibarelerin veya sembollerin marka olarak tescil edilmesine engel teşkil eden hükümler içermekte ve ahlaka aykırılık ve dini değerlerin ticarileştirilmesini tescil yasağı kapsamında ele almaktadır.

Marka hukukunda genel ahlaka aykırılık kavramı, toplumun etik ve kültürel hassasiyetlerini ihlal eden işaretleri kapsamaktadır. Dini figürlerin küçümsemesi veya aşağılanması ya da doğrudan dini anlam taşıyan ve toplumda hassasiyet oluşturan ibarelerin kullanılması hem genel ahlaka aykırılık nedeniyle hem de dini değerlerin ticarileştirilmesinin engellenmesi amacıyla marka tescili açısından koruma dışı bırakılmaktadır. Bu bağlamda dini değer veya sembollerin, küçümseyici olarak kullanılsa bile ticarileştirilme yasağı nedeniyle tescili reddedilmektedir. Nitekim gerek Türk yargısında gerekse de Avrupa Birliği yargısında dini değerlerin veya sembollerin ticarileştirilmesini önlemeye yönelik sıkı bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Yargıtay'ın, "Tekbir", "Mecca Cola", "Huda", "Ezekiel" gibi doğrudan dini mesaj içeren marka başvurularının reddine ilişkin kararları dini değerlerin veya sembollerin ticari kullanımı konusunda getirilen yasal sınırlamaları ortaya koymaktadır. Aynı şekilde, Birleşik Krallık Fikri Mülkiyet Ofisi'nin "Jesus" kararı, dini ibarelerin toplumda hassasiyet yaratabileceğini gösteren uluslararası bir örnek teşkil etmektedir. Yine benzer durumda Alman Federal Patent Mahkemesi'nin "Hi. Hildegard" ve "Pontifex" kararlarında dini açıdan rahatsız edici işaretlerin marka olarak tescil edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Dini çağrışım yapan ifadelerin marka olarak tescil edilmesinde ise bu ibarelerin markanın bütünlüğü içinde anlamını kaybedip kaybetmediği belirleyici olmaktadır. Örneğin, "Nakşiler", "Zemzem", "Mecca" gibi kelimeler, dini değerleri ticarileştirme riski nedeniyle marka olarak tescil edilememektedir. Öte yandan, dini çağrışım yaptığı halde belirli bir ibare toplumsal kullanımda farklı bir anlam kazanmışsa, başvurunun



reddi yerine daha esnek bir değerlendirme yapılmaktadır. “Cennet Kültür Merkezi” veya “Adam & Eve Hotels” gibi ibarelerin dini anlamlarını kaybettikleri ve farklı bir bağlamda kullanıldıkları takdirde tescili mümkün olabilmektedir. Yargıtay yakın tarihli “KİSVE” kararında bu konuya tekrar değinmiş ve markanın tesciline karar vermiştir.

Bu bağlamda çalışma, Türk marka hukukunda dini değerlere ilişkin ibarelerin korunmasına yönelik yasal düzenlemeleri ve yargı kararlarını detaylı şekilde ele almakta ve marka tescilinde uygulanan kriterleri Avrupa Birliği kararları ile karşılaştırmalı olarak ortaya koymaktadır. Sonuç olarak, Türk marka hukukunda dini sembollerin marka olarak tesciline ilişkin katı bir koruma mekanizması bulunduğu ve dini çağrışım yapan ibarelerin büyük ölçüde tescile kapalı olduğu tespit edilmektedir. Ancak, belirli kelimelerin dini anlamdan uzaklaştığı ve farklı kullanım alanlarına sahip olduğu durumlarda, tescilin mümkün olabileceği de görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Marka hukuku, Marka tescili, Kamu düzeni, Genel ahlak, Dini işaretlerin korunması.

REGISTRATION OF SIGNS CONTAINING RELIGIOUS VALUES OR SYMBOLS AS TRADEMARKS

ABSTRACT

This study examines the conditions for the registration of expressions related to religious values under trademark law and the judicial approaches to this issue. While the registration of such signs is generally evaluated within the scope of public order and morality in European Union law, Turkish law prohibits them on the grounds of both violation of public morality and the commercialization of religious symbols. Article 5 of the Industrial Property Code (IPC) contains provisions that prevent the registration of religious expressions or symbols as trademarks, addressing them under the prohibition on immorality and the commercialization of religious values.

In trademark law, the concept of violation of public morality includes signs that offend the ethical and cultural sensitivities of society. The disparagement or denigration of religious figures or the use of expressions with a direct religious meaning that provoke sensitivity in society are excluded from trademark protection both due to immorality and to prevent the commercialization of religious values. In this context, even if religious values or symbols are not used in a disparaging way, their registration is denied due to the prohibition on commercialization. Indeed, both Turkish and European Union jurisprudence have adopted a strict approach to prevent the commercialization of religious values or symbols. The decisions of the Turkish Court of Cassation rejecting trademark applications such as “Tekbir,” “Mecca Cola,” “Huda,” and “Ezekiel,” which contain direct religious messages, illustrate the legal restrictions imposed on the commercial use of religious values or symbols. Similarly, the UK Intellectual Property Office’s “Jesus” decision constitutes an international example showing that religious expressions may generate public sensitivity. Likewise, in similar cases, the German Federal Patent Court has held in its “Hi. Hildegard” and “Pontifex” decisions that signs deemed religiously offensive cannot be registered as trademarks.

In cases where expressions with religious connotations are sought to be registered as trademarks, it becomes decisive whether these expressions lose their religious meaning within the overall integrity of the mark. For example, words such as “Nakşiler,” “Zemzem,” and “Mecca” cannot be registered as trademarks due to the risk of commercializing religious values. However, if a specific expression, despite its religious connotation, has acquired a different meaning in societal use, a more flexible assessment is applied instead of outright rejection. Expressions such as “Cennet Kültür Merkezi” (Paradise Cultural Center) or “Adam & Eve Hotels” may be registrable if they are found to have lost their religious meaning and are used in a different context.

In this regard, the study analyzes in detail the legal regulations and judicial decisions aimed at protecting expressions related to religious values under Turkish trademark law and comparatively presents the criteria applied in trademark registration with reference to European Union case law. The conclusion identifies that a strict protection mechanism exists in Turkish trademark law concerning the registration of religious symbols, and that expressions with religious connotations are largely excluded from registration. However, it is also observed that registration may be possible in cases where certain words have lost their religious meaning and acquired different areas of use.

Keywords: Trademark law, Trademark registration, Public order, Public morality, Protection of religious signs.

MEDENİ USUL HUKUKU

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HMK M.326/F.2 HÜKMÜNÜN MANEVİ TAZMİNAT DAVALARI YÖNÜNDEN İPTALİNE İLİŞKİN 25.12.2024 TARİH 2024/29 E. VE 2024/226 K. SAYILI KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Evren KOÇ

İstanbul Üniversitesi

E-posta: evrenkoc@istanbul.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1379-8771

ÖZET

Hukuk yargılamasında davadaki hangi masrafların yargılama gideri olarak kabul edileceği HMK'da belirlenmiştir. Yargılama giderleri kapsamında, harçlar, tebligat giderleri, tanık ve bilirkişiye ödenen ücretler, vekalet ücreti vd. masraflar bulunmaktadır. Tüm bu giderlerin yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraftan alınması prensibi Kanunda kabul edilmiştir. (HMK m.326/1) Kanunda açıkça belirtilen istisnai haller haricinde dava aleyhine neticelenen taraf yargılama sırasında gerçekleşmiş olan tüm yargılama giderlerini ödemekle sorumlu tutulmuştur.

Davanın türü, yargılamayı yürüten mahkemenin görevi ya da yetkisine bağlı olmaksızın, her bir dava dosyası özelinde belirlenecek olan yargılama giderlerinin miktarı, davanın değeri ya da niteliğine bağlı olarak ayrıca belirlenmek zorundadır. Bu düzenleme davanın açılması sırasında karşılanacak olan dava masrafları ile muhtemel aleyhe verilecek kararın yükleyeceği yargılama giderleri de bir arada değerlendirilerek, davanın muhtemel mali sonuçlarına dair öngöründe bulunulmasına sebep olmaktadır.

Dava taraflarının finansal olarak değerlendirmesi gereken mali yükün kapsamında; hukuk mahkemelerinde davanın açılması, yürütülmesi ve kanun yolu müracaatının yapılması hatta ilamlı icra takip sürecinin devam ettirilmesi bulunmaktadır.

Yargı merciine müracaat ederken bu mali külfet öncelikle davacının, kuvvetli iddia ve delillere dayanmaksızın bir dava açmasına engel oluşturacak niteliktedir. Her gerçek ve tüzel kişinin potansiyel davacı ve davalı tarafta yer alabilecek olduğu değerlendirildiğinde, yargılama giderlerine ilişkin aleyhe karar verilme ihtimali, yargılamayı taciz amacıyla kullanma yönündeki ihtimali azaltıcı niteliktedir.

Yargılama sonucunda verilen kararda dava taraflarının somut bir şekilde lehinde ya da aleyhinde hüküm verilmemesi olağan bir neticedir. HMK m.326/2 hükmü ile bu nitelikteki kararların yargılama giderleri noktasında karara bağlanması yönünde bir düzenleme mevcuttur. Ancak AYM'nin kararı ile manevi tazminat davaları özelinde bu hükmün AY'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali kanaatimizce yargılamada eşitlik ilkesinin uygulanmasına olumsuz etkide bulunacak ayrıca manevi tazminat davalarının yargılamanın vesile kılındığı bir taciz aracı haline gelmesine de sebep oluşturabilecektir.



Çalışmamızda, manevi tazminat davasının niteliğine, yargılama giderlerinin manevi tazminat davalarında hükme bağlanmasına dair sorunlar ve son olarak AYM'nin verdiği kararın usul hukuku açısından doğurabileceği sonuçlar değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Yargılama Gideri, Manevi Tazminat, Anayasa Mahkemesi, Vekalet Ücreti, Hüküm

AN EVALUATION OF THE CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION DATED 25.12.2024, NO. 2024/29 E. AND 2024/226 K., ON THE ANNULMENT OF ARTICLE 326/2 OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE IN RELATION TO NON-PECUNIARY DAMAGE CLAIMS

ABSTRACT

The types of expenses to be considered as litigation costs in civil proceedings are defined in the Code of Civil Procedure (CCP). Litigation costs include court fees, service of process expenses, witness and expert fees, attorney's fees, and other similar expenses. The principle adopted in the Code stipulates that all such expenses shall be borne by the losing party. (CCP Art. 326/1) Except for explicitly stated exceptional cases in the code, the losing party is held responsible for all litigation costs incurred during the proceedings.

Regardless of the type of case or the jurisdiction or competence of the court conducting the trial, the amount of litigation costs determined for each individual case file must be assessed separately, depending on the value or nature of the case. This provision allows for a projection of the potential financial outcomes of the litigation by considering both the initial court expenses at the time of filing and the potential litigation costs that may be imposed as a result of an adverse judgment.

The financial burden that the parties must evaluate includes the costs associated with initiating a lawsuit in civil courts, conducting the proceedings, filing for legal remedies, and even pursuing the enforcement proceedings based on the final judgment.

This financial burden, at the time of applying to the judicial authority, serves primarily as a deterrent to the plaintiff from filing a claim without solid claims and evidence. Considering that every real person or legal person may potentially be in the position of either plaintiff or defendant, the risk of being ordered to pay litigation costs acts as a safeguard against misuse of the judicial process for harassing purposes.

It is common for the final judgment not to contain a clear ruling entirely in favor of one of the parties. Article 326/2 of the CCP states that the allocation of litigation costs in such cases. However, in our opinion, the annulment of this provision by the Constitutional Court with respect to non-pecuniary damage claims, on the grounds of unconstitutionality, may adversely affect the application of the principle of equality in legal proceedings. Furthermore, it may cause that non-pecuniary damage claims to be used as a means of harassment through litigation.

In this study, the nature of non-pecuniary damage claims, the problems regarding the allocation of litigation costs in such cases, and finally the potential procedural consequences of the Constitutional Court's decision will be examined.

Keywords: Litigation costs, Non-pecuniary compensation case, Constitutional Court, Attorney's fees, Verdict

7518 SAYILI KANUN İLE SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN KRİPTO PARA BORSASINDAN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA MAHKEMENİN GÖREVİNE ETKİSİ

Doç. Dr. Anıl KÖROĞLU

Türk-Alman Üniversitesi

E-posta: koroglu@tau.edu.tr,

ORCID: 0000-0003-2359-385X

ÖZET

Medenî usûl hukukunda görev kuralı, bir uyuşmazlığın ilk derece mahkemesi niteliğini haiz genel ve özel mahkemelerden hangisinde görüleceği sorusuna yanıt verir. Kanunla düzenlenen görev kuralları uyarınca, uyuşmazlıklar ilgili kanunlarda belirtilen mahkemelerde görülür. Ancak bazı durumlarda bir davanın hangi mahkemede görüleceği basit bir şekilde tespit edilemez. Bu durum, mevzuatın açık olmamasından kaynaklanabileceği gibi, hukukî gelişmelerin önceden öngörülemeyen uyuşmazlıkları doğurmasından da ileri gelebilir. Bu son duruma, doğuşu yaklaşık on beş yıl öncesine dayanan kripto para kavramı örnek olarak gösterilebilir.

Kripto paraların ortaya çıkması ve kullanıcıların bu alana yönelmesiyle birlikte, bu varlıkların alım satımının gerçekleştirildiği kripto para borsaları ve bu borsalara aracılık eden kripto varlık hizmet sağlayıcıları oluşmuştur. Böylece kripto para sahipleri ile kripto varlık hizmet sağlayıcıları arasında çeşitli hukuki ilişkiler kurulmuş ve zamanla bu ilişkiler bazı uyuşmazlıklara yol açmıştır. Bu tür uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin hangisi olacağı hususunda farklı yargı uygulamaları ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, hesap sahibinin tacir olmadığı durumlarda ilgili davaların asliye hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği yönünde kararlar verilmiştir (*İstanbul BAM 37. HD, 22.03.2023, 2022/2128-826; İstanbul BAM 3. HD, 21.03.2023, 308/869*). Bu kararlar çerçevesinde, kripto hesap sahibinin yatırım amacıyla hareket etmiş olması nedeniyle tüketici olarak değerlendirilemeyeceği ve bu sebeple tüketici mahkemelerinin görevli olamayacağı yönünde bir yaklaşım benimsenmiştir. Diğer yandan, salt gelir ve kâr elde etme amacının varlığı, uyuşmazlığı ticarî dava niteliğine sokmadığından asliye ticaret mahkemesinin de görevli olmayacağı sonucuna ulaşılmıştır (*İstanbul BAM 37. HD, 12.02.2024, 2023/232-519*).

Söz konusu davalarda görevli mahkemeye ilişkin uygulama belirli bir yönde ilerlerken, 02.07.2024 tarihli ve 32590 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7518 sayılı Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun dolaylı olarak görevli mahkemenin belirlenmesine etki etmiştir. Zira anılan Kanun ile kripto paralar ile kripto varlık hizmet sağlayıcılarına ve platformlara ilişkin hükümler 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na dâhil edilmiştir. Her ne kadar bu Kanun değişikliği kapsamında



görevli mahkeme hususu açıkça düzenlenmemişse de, değişiklik sonrasında verilen bazı kararlarda, bu tür uyuşmazlıklarda asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu yönünde hüküm kurulmuştur (*İstanbul BAM 16. HD, 30.01.2025, E. 2024/1788, K. 2025/140; İstanbul 19. ATM, 18.12.2024, 427/781*). Bu yaklaşımın temelinde, ilgili Kanun değişikliği uyarınca kripto varlık hizmet sağlayıcılarının Türk Ticaret Kanunu m. 4/I-f anlamında birer finansal kurum olarak kabul edilmesi ve bu bağlamda açılacak davaların mutlak ticari dava niteliği taşıyacağı yönündeki değerlendirme yatmaktadır (*İstanbul BAM 16. HD, 30.01.2025, E. 2024/1788, K. 2025/140*).

Tebliğde; ilgili Kanun değişikliğinin, söz konusu davalarda görevli mahkemenin belirlenmesine etki edip edemeyeceği; özellikle taraflardan birinin tüketici olduğu işlemler bakımından, diğer kanunlarda yer alan düzenlemelerin bu işlemin tüketici işlemi sayılmasına ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un görev ve yetkiye ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil edip etmeyeceği; bu çerçevede de aynı Kanun'un 83. maddesinin ikinci fıkrasının, davaların tüketici mahkemesinde görülmesine olanak tanıyıp tanımadığı hususları incelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Görev, Kripto para, Ticarî dava, Asliye ticaret mahkemesi, Asliye hukuk mahkemesi

THE IMPACT OF THE AMENDMENTS INTRODUCED BY LAW NO. 7518 TO THE CAPITAL MARKETS LAW ON THE JURISDICTION OF COURTS IN DISPUTES ARISING FROM CRYPTOCURRENCY EXCHANGES

ABSTRACT

In civil procedural law, the rule of jurisdiction determines which of the general or specialized courts of first instance is competent to hear a given dispute. Pursuant to the statutory rules of jurisdiction, disputes are heard before the courts designated in the relevant laws. However, in some cases, it is not straightforward to determine which court has jurisdiction over a particular dispute. This may arise either from the lack of clarity in legislation or from the emergence of legal disputes that could not have been foreseen due to legal developments. An example of the latter is the concept of cryptocurrency, which emerged approximately fifteen years ago. With the emergence of cryptocurrencies and the increasing engagement of users in this field, cryptocurrency exchanges—platforms where these assets are traded—and crypto asset service providers that mediate access to these exchanges have been established. Consequently, various legal relationships have developed between cryptocurrency holders and crypto asset service providers, and over time, these relationships have given rise to certain legal disputes. In such disputes, divergent judicial practices have emerged concerning the determination of the competent court.

In this context, courts have ruled that cases should be heard before civil courts of first instance when the account holder is not a merchant (*Istanbul Regional Court of Appeal, 37th Civil Chamber, 22.03.2023, 2022/2128-826; Istanbul Regional Court of Appeal, 3rd Civil Chamber, 21.03.2023, 308/869*). In these decisions, it has been held that the account holder in a cryptocurrency platform cannot be regarded as a consumer merely due to acting with an investment purpose, and thus consumer courts cannot be deemed competent. On the other hand, the mere existence of an intention

to earn income and profit does not render the dispute a commercial case; therefore, courts have concluded that commercial courts of first instance also lack jurisdiction (*Istanbul Regional Court of Appeal, 37th Civil Chamber, 12.02.2024, 2023/232-519*).

While judicial practice on the competent court in such cases was developing along a certain line, the Law No. 7518 on the Amendment of the Capital Markets Law, published in the Official Gazette dated 02.07.2024 and numbered 32590, has indirectly influenced the determination of jurisdiction. This law incorporated provisions on cryptocurrencies, crypto asset service providers, and platforms into the Capital Markets Law No. 6362. Although the amendment did not explicitly regulate jurisdiction, certain decisions rendered after the amendment held that commercial courts of first instance are competent in such disputes (*Istanbul Regional Court of Appeal, 16th Civil Chamber, 30.01.2025, E. 2024/1788, K. 2025/140; Istanbul 19th Commercial Court of First Instance, 18.12.2024, 427/781*).

This approach is based on the assessment that, under the aforementioned legislative amendment, crypto asset service providers should be considered financial institutions within the meaning of Article 4/I-f of the Turkish Commercial Code, and that lawsuits filed against them constitute absolute commercial disputes (*Istanbul Regional Court of Appeal, 16th Civil Chamber, 30.01.2025, E. 2024/1788, K. 2025/140*).

This communiqué examines whether the said legislative amendment affects the determination of the competent court in such cases; specifically, whether the provisions in other laws preclude the classification of the transaction as a consumer transaction when one of the parties is a consumer; and within this framework, whether Article 83(2) of the Consumer Protection Law No. 6502 allows for such disputes to be heard before consumer courts.

Keywords: Jurisdiction, Cryptocurrency, Commercial dispute, Commercial court of first instance, Civil court of first instance



HUKUK YARGILAMASINDA ELEKTRONİK DURUŞMA UYGULAMASI, GÜNCEL SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Fikret Sami TİYEK

Çankırı Karatekin Üniversitesi

E-posta: fikretsamitiyek@karatekin.edu.tr

ORCID: 0000-0002-6755-066X

ÖZET

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 149. maddesi ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla ya da başka yerde duruşmaların icrasına imkan tanınmış olup, aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik 30.06.2021 tarihinde yayınlanmıştır. Uygulamada, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma işlemlerini yürütmek amacıyla Adalet Bakanlığı tarafından Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemine entegre olarak kurulan ve güvenliği sağlanan e-duruşma sistemi, günümüzde sıklıkla başvurulanan bir yol haline gelmiş ve uygulaması genişleme eğilimi göstermektedir. Nitekim, 2025-2029 yıllarını kapsayan Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde de hedefler arasında makul sürede yargılanma hakkının ve adalete erişimin geliştirilmesi amacıyla dijital çözüm platformları, çevrim içi uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve elektronik duruşma yöntemlerinin geliştirileceği ve duruşmaların elektronik ortamda kayıt altına alınacağı ifade edilmiş; hukuk mahkemelerinde e-duruşma uygulamasının, istinabe işlemlerini kapsayacak şekilde yaygınlaştırılması hedeflenmektedir.

Hiş şüphesiz ki, gelişen teknolojik imkanlardan faydalanılarak, bilişim teknolojileri adalet sistemine entegre edilmekte ve yargı süreçleri belirli oranda hızlandırılmaya gayret edilmektedir. Ancak bu yapılırken, kişilerin mahkemeye erişim hakkının, iddia ve savunma hakkının korunması, usul ekonomisi ilkesine riayet edilmesi ve yargılamanın düzeni bozucu davranışlara karşı bir takım önlemlerin alınması gerekmektedir.

Taraflardan birinin talebi üzerine talep eden tarafın veya vekilinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmaları ve usul işlemleri yapmaları, resen ya da talep üzerine tanık, bilirkişi veya uzmanın dinlenmesi mümkün olmaktadır. Bununla birlikte, e-duruşmaya ilişkin birçok husus, yukarıda işaret ettiğimiz Yönetmelik hükümleri çerçevesinde belirlenmiş olmakla birlikte, uygulamada çeşitli problemler yaşanmakta, özellikle vekil marifetiyle temsil durumunda avukatlar ve yargılamanın diğer ilgilileri e-duruşma uygulaması sebebiyle hak kaybına uğrayabilmektedir. Örneğin, e-duruşma yapılması talebi, Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasıyla duruşma gününden en az iki iş günü öncesine kadar yapılabilen, hakimin de buna ilişkin kabul veya ret kararını duruşma gününden

bir iş günü öncesine kadar vermesi gerekmektedir. Yine, Yönetmeliğin 9. maddesinin ikinci fıkrasıyla hakimın e-duruşma talebini reddedebileceği haller sınırlı sayma usûlüyle belirlenmiş durumdadır. Uygulamada, burada sayılan sebeplerin haricinde, sırf talebe ilişkin gerekçenin belirtilmediği ya da gösterilen gerekçe hakim tarafından ciddi ve inandırıcı bulunmadığı için e-duruşma talepleri reddedilebilmektedir. Keza, hakimlerin daha önceki tecrübelerine dayanarak, bazı avukatların e-duruşmaya ilişkin talepleri farklı taleplerde redde gerekçe gösterilmekte, yaşanan bazı olumsuz tecrübeler sonraki taleplere aktarılmakta, genelgeçer sebepler öne sürülerek e-duruşma talepleri reddedilmektedir.

Dolayısıyla her dosya ve her talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken e-duruşma talepleri hakkında bu yönde bir çalışma yapılmasını gerekli kılmaktadır. Yargı kararları, uygulamadan somut örnekler ve yabancı ülkelerde buna ilişkin getirilen düzenlemeler, alınan bazı önlemler çalışmamız kapsamında ele alınacak, gittikçe yaygınlaşan e-duruşma uygulaması medeni yargılama hukukunun temel ilkeleriyle birlikte değerlendirilerek, yargılamanın süjelerinin hak kayıpları yaşamasının nasıl önüne geçilebileceğine işaret edilecektir. Ayrıca, yargılamanın seyrini olumsuz etkileyebilecek, adalete olan güvenin sarsılmasına sebep olabilecek bazı olumsuz uygulamalara değinilecek ve bu konudaki değerlendirmeler paylaşılabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Elektronik duruşma, E-duruşma sistemi, Ses ve görüntü nakli, Duruşma düzeni, Mahkemeye erişim hakkı.

ELECTRONIC TRIAL PRACTICE IN CIVIL JUSTICE, CURRENT PROBLEMS AND PROPOSED SOLUTIONS

ABSTRACT

Article 149 of the Code of Civil Procedure allows the conduct of hearings by means of audio and video transmission or elsewhere, and pursuant to the fifth paragraph of the same article, the Regulation on the Conduct of Hearings in Civil Procedures by means of Audio and Video Transmission was published on 30.06.2021. In practice, the e-trial system, which was established and secured by the Ministry of Justice in integration with the National Judicial Network Information System in order to carry out hearing procedures through simultaneous audio and video transmission, has become a frequently used way today and its application tends to expand. As a matter of fact, in the Judicial Reform Strategy Document covering the years 2025-2029, it is stated that digital resolution platforms, online dispute resolution methods and electronic hearing methods will be developed and hearings will be recorded electronically in order to improve the right to be tried within a reasonable time and access to justice; and it is aimed to expand the e-trial practice in civil courts to cover the appeal proceedings.

Undoubtedly, by taking advantage of the developing technological opportunities, information technologies are integrated into the justice system and judicial processes are tried to be accelerated to a certain extent. However, while doing so, it is important to protect the right of access to the court, the right to claim and defense, to comply with the principle of procedural economy and to protect the judiciary against disorderly behavior.

Upon the request of one of the parties, it is possible for the requesting party or his/her attorney to attend the hearing and carry out procedural procedures from where they are located by means of simultaneous audio and video transmission, and to hear witnesses, experts or specialists ex officio or upon request. However, although many issues regarding e-trial have been determined within the framework of the Regulation provisions mentioned above, there are various problems in practice, especially in the case of representation by proxy, lawyers and other parties involved in the proceedings may lose their rights due to e-trial. For example, pursuant to the second paragraph of Article 8 of the Regulation, a request for an e-trial can be made at least two working days before the hearing date, and the judge is required to render his/her decision on acceptance or rejection until one working day before the hearing date. Again, with the second paragraph of Article 9 of the Regulation, the cases where the judge may reject the e-trial request are determined in a limited manner. In practice, apart from the reasons listed here, e-trial requests may be rejected simply because the justification for the request is not stated or the justification is not found serious and convincing by the judge. Likewise, based on the judges' previous experience, some lawyers' e-trial requests are cited as grounds for rejection in different requests, some negative experiences are transferred to subsequent requests, and e-trial requests are rejected on the grounds of generalized reasons.

Therefore, it is necessary to conduct a study on e-trial requests, which should be evaluated separately for each file and each request. Judicial decisions, concrete examples from the practice and the regulations and some measures taken in foreign countries will be discussed within the scope of our study, and the increasingly widespread e-trial practice will be evaluated together with the basic principles of civil trial law, and it will be pointed out how to prevent the subjects of the trial from experiencing loss of rights. In addition, some negative practices that may adversely affect the course of the proceedings and undermine the trust in justice will be mentioned and evaluations on this issue will be shared.

Keywords: Electronic trial, Electronic trial system, Audio and video broadcasting, Order of hearing, Right to access the court.

ROMA HUKUKUNDAN GÜNÜMÜZE ÖN İNCELEME KURUMU

Dr. Öğr. Üyesi Hande Gül KÜÇÜKKAYA

İzmir Katip Çelebi Üniversitesi

E-posta: hg.kucukkaya@gmail.com

ORCID: 0009-0004-9127-058X

ÖZET

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükte olduğu dönemde yargılama; dilekçelerin teatisi, tahkikat, sözlü muhakeme ve hüküm olmak üzere dört aşamadan oluşmaktaydı. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ile bu aşamalara tahkikattan hemen önce ve dilekçeler aşamasından sonra gelmek üzere ön inceleme aşaması eklenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen en önemli yenilik ön inceleme kurumudur. Yargılamanın daha hızlı yapılabilmesi ve verimli sonuç alınabilmesi amaçlarıyla getirilen bu kurum ile ilgili 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun başarılı sayılabilmesi için ön inceleme kurumunun başarılı olması gerektiğini savunan yazarlar bulunmaktadır. Daha önce farklı hukuk sistemlerinde de ön inceleme ve ön inceleme benzeri kurumlar ihdas edilmiştir.

Ön inceleme kurumu şu haliyle olmasa da benzer şekilde Roma Hukuku'nda da bulunmakta idi. Roma Hukuku birçok hukuk kurumuna öncülük ettiği gibi ön inceleme kurumuna da öncülük etmiştir. Roma usul hukukunda uygulanan *litis contestatio* kurumu ile ön inceleme kurumu arasında benzerlikler bulunmaktadır. Roma Hukukunda *litis contestatio* niteliği gereği özel hukuk yargılamasında yargılamayı iki farklı aşamaya bölen (*in iure* ve *apud iudicem*) davanın ve tahkikatın yapılması için zorunlu olan bir hukuki işlemdir.

Roma Hukukunda bir hak ancak bir *actio*'su varsa dava edilebilirdi. Romalılar hukuku esas olarak davalar açısından ele almışlardır. *Actio*'nun yani dava hakkının tanınmasından sonra davanın tespitine (*litis contestatio*) geçilirdi. *Litis contestatio* ile davalının hangi şartlarda mahkum edileceği saptanır ve dava karar verilmesi için hakimin önüne gönderilirdi. İkinci safhada taraflar seçtikleri hakimin önüne gider ve *magistranın* tanıdığı *actio*'nun sınırları içinde kalınarak davalarına bakılırdı .

Ön inceleme kurumunu daha iyi anlamak açısından öncelikle Roma Usul Hukukundaki düzenlemelere, karşılaştırmalı hukukta bu kurumun görünümüne ve son olarak ön inceleme kurumunun Türk Hukukundaki düzenleniş şeklinin ve evriminin irdelenmesi gerekir. Anglo sakson sistemindeki *pre-trial*, İsviçre hukukunda *schlichtungsverfahren*, Alman hukukunda arabulucu hakim önünde davanın görülmesi şekillerinde ön inceleme kurumu ile karşılaşmaktayız. Türk hukukunda ise yargılamanın bağımsız aşaması olan ön inceleme kurumu HMK md. 137- 142 ila md. 320 hükümlerinde düzen-



lenmiştir. Bu kurum ile davaya bakan hakime ve davanın taraflarına önemli görevler düşmektedir. Davanın en başında tarafların dava için hazırlık yapmaları, hakimin de dosyaya vakıf olması istenilmiştir. Buna ilaveten hakime ön inceleme kurumu ile sulhe ve arabuluculuğa teşvik etme görevi verilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Litis Contestatio, Ön İnceleme, Yargılama, Sulh, Arabuluculuk

FROM ROMAN LAW TO TODAY- THE INSTITUTION OF PRELIMINARY EXAMINATION

ABSTRACT

During the period when the Civil Procedure Law No. 1086 was in force, the judicial process consisted of four stages: exchange of petitions, investigation, oral proceedings, and judgment. With the Civil Procedure Law No. 6100, a new preliminary examination stage was added between the petition stage and the investigation phase. The most significant innovation introduced by the Civil Procedure Law is the institution of the preliminary examination. This institution was introduced to enable faster and more efficient litigation. Some scholars argue that for the Civil Procedure Law to be considered successful, the preliminary examination institution must also be successful. Similar institutions to preliminary examination have been established in various other legal systems before.

Although not identical to its modern form, a similar concept existed in Roman Law. Just as Roman Law pioneered many legal institutions, it also laid the groundwork for the preliminary examination. There are similarities between the institution of *litis contestatio* applied in Roman procedural law and the modern-day preliminary examination. Due to its nature, it was essential in dividing private law litigation, into a two-stage process : *in iure* and *apud iudicem*. In Roman Law, *litis contestatio* was a legal act which was mandatory for the case and litigation.

In Roman Law, a right could only be pursued through a case if there was a corresponding *actio*. The Romans interpreted law as right to sue in their legal system. Once the right to sue (*actio*) was recognized, the case was formally established through *litis contestatio*. Through this act, the conditions under which the defendant could be convicted were determined, and the case was forwarded to the judge for a decision. In the second stage, the parties would appear before the judge that they had selected, and the case would be reviewed within the limits of the *actio* granted by the magistrate.

To better understand the institution of preliminary examination, it is necessary to first examine the arrangements in Roman procedural law, observe how this institution appears in comparative law, and finally analyze how it has been regulated and evolved in Turkish Law. In the Anglo-Saxon system, we encounter this institution in the form of *pre-trial*, in Swiss law as *Schlichtungsverfahren*, and in German law as preliminary hearings before a conciliatory judge. In Turkish law, the preliminary examination phase is an independent part of the litigation process and is regulated under Articles 137–142 and Article 320 of Civil Procedure Law No.6100. This insti-

tution imposes significant responsibilities on both the judge and the parties to the case. At the beginning of the trial, the parties are expected to prepare for the case, and the judge is required to be well-acquainted with the case file. Additionally, the judge is tasked with encouraging reconciliation and mediation during the preliminary examination phase.

Keywords: Litis Contestatio, Preliminary Examination, Litigation, Settlement, Mediation



BLOKZİNCİR TEKNOLOJİSİ İLE GELİŞTİRİLEN MERKEZİYETSİZ ADALET SİSTEMLERİNİN HMK.M.27 ve HMK.M.30 BAĞLAMINDA İNCELENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN

Erciyes Üniversitesi

E-posta: ekeciiks@erciyes.edu.tr

ORCID:0000-0001-6780-6074

Fadime GÜLDEN

Erciyes Üniversitesi

E-posta: guldenfdm@gmail.com

ORCID:0009-0009-3038-0458

ÖZET

Modern zamanda toplumu, sosyal ilişkileri ve ekonomik ilişkileri etkileyen en önemli faktör her geçen gün gelişim ivmesini arttıran teknolojidir. Gelişen teknolojiyle birlikte dijital ticaretin boyutu da önemli ölçüde artmıştır. Dijital ticarete artan talepleri karşılayan en geniş platform blokzincirdir. Kripto para kullanım hacminin artmasıyla bu platformların popülerliği de beraberinde gelmiştir. Blokzincir sistemi merkezi olmayan, dağıtık, yapılan işlemlerin geri alınmadığı, anonim kişilerle işlemlerin şeffaf bir şekilde gerçekleştiği bir transfer sistemidir. Bu sistem içerisinde token (jeton) oluşturmak suretiyle ortaya çıkması istenen amaç gerçekleştirilir. Buradaki esas amaç arzu edilen akıllı sözleşmenin vuku bulabilmesidir. Akıllı sözleşmeler, tamamen koddan oluşan blokzincir üzerindeki dijital ticaretin meydana gelmesini, kendi kendine ifa olmasıyla gerçekleştiren bir sözleşmedir.

Akıllı sözleşmeler uygulanırken de ortaya uyuşmazlıklar çıkabilir. Bu uyuşmazlıkları çözmek amacıyla yine blokzincir sisteminde dijital-kripto mahkemeler oluşturulmuştur. Bu yargılama sistemleri herhangi bir merkeze bağlı olmaksızın akıllı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları hızlı ve makul bir bedelle çözmeyi taahhüt eder. Bu sistemlerin en önemli örnekleri Kleros, Jur, Aragon gibi blokzincir projeleridir. Bu sistemler adil bir yargılama oluşturmak için oyun teorisini esas alır. Buna göre bu sistemde hakem olmak isteyen kişi belirli miktarda tokeni buraya yatırır. Merkeziyetsiz adalet sistemi tarafından rastgele bir şekilde eşit miktarda token yatıran hakemler arasından seçim yapılır. Bu hakemlerin verdikleri kararda çoğunluk prensibi esas alınır. Bu prensip gereğince azınlıkta kalan hakemlerin başlangıçta yatırdıkları tokenler çoğunluk tarafındaki hakemler arasında dağıtılır. Ayrıca bu sistemde davayı başlatan uyuşmazlık tarafının yatırdığı bedel yahut karşı taraftan teminat olarak alınan bedel de karar neticesinde çoğunluk tarafındaki hakemler arasında dağıtılır. Sonuç itibarıyla azınlıkta kalan hakemler hem yatırdıkları tokenleri kaybetme

hem de yargılama neticesinde kazanç elde edememe tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Merkeziyetsiz adalet sisteminin kurucuları böylelikle adil bir karar mekanizmasının oluşturulduğunu savunur.

Merkeziyetsiz adalet sistemleri tarafından yapılan bu yargılama, usul hukukunda yargılamanın adil ve etkili yürütülmesini amaçlayan ilkeler bakımından ele alınmalıdır. Çünkü teknoloji yargılama hukukunun çeşitli aşamalarında, alternatif uyuşmazlıklarda ve çözüm mekanizmalarında ortaya çıkmaktadır. Bu bildiri ile merkeziyetsiz adalet sistemlerinde yargılama hukukuna hakim olan adil yargılanma hakkının sağlanıp sağlanmadığı ve usul ekonomisi ilkesi bakımından bu tür sistemlerin geleneksel yargılamaya getirebileceği fırsat ve zorluklar belirlenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Blokzincir, Akıllı Sözleşmeler, Merkeziyetsiz Adalet Sistemleri, Adil Yargılanma Hakkı, Usul Ekonomisi İlkesi.

EXAMINATION OF DECENTRALIZED JUSTICE SYSTEMS DEVELOPED WITH BLOCKCHAIN TECHNOLOGY IN THE CONTEXT OF CODE OF CIVIL PROCEDURE ART.27 AND ART.30

ABSTRACT

In modern times, the most important factor affecting society, social relations and economic relations is technology, which increases its development momentum every passing day. With the developing technology, the size of digital commerce has also increased significantly. The largest platform that meets the increasing demands in digital commerce is blockchain. The popularity of these platforms has also come with the increase in the volume of cryptocurrency use. The blockchain system is a decentralized, distributed transfer system where transactions are not reversed and transactions are made transparently with anonymous people. In this system, the desired purpose is achieved by creating a token. The main purpose here is for the desired smart contract to occur. Smart contracts are a contract that performs the digital trade on the blockchain, which consists entirely of code, by self-execution.

Disputes may also arise when smart contracts are implemented. In order to resolve these disputes, digital-crypto courts have been created in the blockchain system. These trial systems undertake to resolve disputes arising from smart contracts quickly and at a reasonable cost without being dependent on any center. The most important examples of these systems are blockchain projects such as Kleros, Jur, Aragon. These systems are based on game theory to create a fair trial. Accordingly, in this system, the person who wants to be a referee deposits a certain amount of tokens here. The decentralized justice system randomly selects among the referees who deposit equal amounts of tokens. The decision made by these referees is based on the majority principle. According to this principle, the tokens initially deposited by the minority referees are distributed among the referees on the majority side. In addition, in this system, the amount deposited by the dispute party who initiated the case or the amount received as collateral from the other party is distributed among the referees on the majority side as a result of the decision. As a result, the referees in the minority face the danger of both losing the tokens they deposited and not being able to make a profit as a result of the trial. The founders of the decentralized justice system argue that a fair decision-making mechanism is thus created.



This trial, which is carried out by decentralized justice demands, should be addressed in terms of the principles aimed at the fair and effective conduct of the trial in procedural law. Because technology emerges in various stages of trial law, alternative disputes and resolution mechanisms. With this paper, it will be attempted to determine whether the right to a fair trial, which dominates the trial law, is provided and the opportunities and difficulties that such systems may bring to traditional trial in terms of the principle of procedural economy.

Keywords: Blockchain, Smart Contracts, Decentralized Justice Systems, Right to a Fair Trial, Procedural Economy Principle.

MÜTELÂHİK DAVADA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİ

Arş. Gör. Dr. Mikail Bora KAPLAN

Türk-Alman Üniversitesi
E-posta: m.kaplan@tau.edu.tr
ORCID: 0000-0002-4162-9054

ÖZET

Bir davada ileri sürülen tek bir usûlî talebin birden fazla maddî taleple karşılanabildiği davalara “mütelâhik dava” denir. Mütelâhik davada, mahkemeye yöneltilen tek bir usûlî talep söz konusudur. Ancak bu talebi temellendiren vakıalar, birden fazla hukukî sebebe dayanmaktadır. Hukukî sebep, uyuşmazlığın hâlli bakımından önem taşımasının yanı sıra, görevli mahkemenin tespiti bakımından da ehemmiyet arz eder. Her ne kadar davada ileri sürülen tek bir usûlî talep olsa bile, uyuşmazlığın incelenmesi bakımından davada dayanan hukukî sebeplerin değerlendirilmesi farklı mahkemelerin görev alanına girebilir. Örneğin ev başkanı ile adam çalıştıran sıfatının aynı kişide birleşmesi mümkündür. Bu örnekte olduğu gibi, davada ileri sürülen hukukî sebebe göre, tazminat davası asliye hukuk veya aile mahkemesi gibi farklı mahkemelerde görülebilir. Ancak davanın açıldığı mahkemenin tüm hukukî sebepler yönünden görevli olmaması hâlinde ortaya çözüme kavuşturulması gereken bir sorun çıkar: Mütelâhik davada görevli mahkemenin tespiti.

Uygulamada mütelâhik davalarda görevli mahkemenin tespitinde, tüm hukukî sebepler bakımından aynı mahkemenin görevli olması gerektiği kabul edilmektedir. Aksi takdirde, dava usûlden reddedilmeli ve dosya görevli mahkemeye gönderilmelidir. Ayrıca hukukî sebeplerden birinin özel, diğerinin ise genel görevli mahkemenin yetki alanına girdiği hâllerde, davanın özel görevli mahkemede görülmesi gerektiği yönünde de kararlar vardır. Bazı kararlarda ise görevli mahkeme, tarafın seçtiği hukukî sebebe veya tarafın lehine olan (farazî) hukukî sebebe göre tespit edilmektedir.

Uygulamadaki bu yaklaşım bir çarpıklığa sebep olur. Tek bir hukukî sebebe dayalı tek bir usûlî talebin konu olduğu davalarda olduğu gibi, mütelâhik davada da usûlî talep tektir. Örneğin ev başkanı ile adam çalıştıran sıfatının aynı kişide birleşmesi mümkündür. Zarar görenin mahkemeye yöneltilmiş tek bir (usûlî) talebi vardır: zararın tazmini. Davanın açıldığı mahkeme, ilgili sebep yönünden kendisini görevli görmeyip, davayı usûlden reddederse, bu durum, dava konusunun yani usûlî talebin bölünmesine yol açar. Hâlbuki hukukî sebeplerin farklı olması, davaların farklı olması sonucunu doğurmaz.



Sebeplerin bölünmesi -yani mahkemenin belirli bir hukukî sebep yönünden kendisinin görevsiz görüp, o hukukî sebebi incelememesi- hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesini zedeler. Çünkü hâkimin hukuku re'sen uygulaması, tek bir usûlî talebi gerekçelendiren tüm hukukî sebeplerin ayrıntılı bir şekilde incelemesini gerekli kılar. Mahkemenin sadece kendi görev alanına giren hukukî sebebi değerlendirmiş olması, esasen usûlî talebin sadece bu hukukî sebeple değerlendirilmesini sınırlandırmaktadır. Kaldı ki görevli mahkemenin tespiti bakımından hukukî sebeplerin bölünmesi davacının maddî talebe konu haklarından birini seçmeye zorlamaktadır.

Mevcut düzenlemeler karşısında mahkemenin somut olaya uygulanması gereken asıl hukukî sebep yönünden görevli olmaması hâlinde, mevcut mevzuat uyarınca görevsizlik kararı vermesi gerektiği açıktır. Ancak, bu durum dava konusunun bölünmesine ve birden fazla dava açılmasına sebep olmaktadır. Kanaatimizce bunun önüne geçmek için, kanunî bir düzenlemenin yapılması uygun olur. Buna göre, birden fazla hukukî sebebe dayanan davalarda, davanın açıldığı mahkeme bu sebeplerden en az biri bakımından görevli ise, somut uyuşmazlığa o sebep uygulanmasa dahi görevsizlik kararı vermemeli ve diğer hukukî sebepleri inceleyip, uyuşmazlığı nihayete erdirebilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Mütelâhik dava, Taleplerin yarışması, Hukukî sebep, Usûlî talep, Görevli mahkeme

DETERMINATION OF THE SUBJECT-MATTER JURISDICTION IN MULTIPLE GROUNDS CASE

ABSTRACT

In legal proceedings, a multiple grounds case refers to a dispute between the same parties where a single procedural claim is supported by multiple substantive legal claim arising from the same facts. Although only one procedural claim is submitted to the court, the underlying facts can give rise to more than one legal reason. This plurality of legal reasons plays a dual role: it affects both the resolution of the dispute and the determination of subject-matter jurisdiction.

While the procedural claim remains singular, the various legal reasons may fall under the jurisdiction of different courts. For instance, the roles of “head of house/family” and “employer” can be embodied in the same person. Depending on which legal ground is emphasized, a compensation claim may fall within the jurisdiction of a family court or a civil court of general jurisdiction. This overlap creates a procedural challenge when the court where the case is filed is not competent to adjudicate all relevant legal grounds. The main issue, therefore, is how to determine the court with subject-matter jurisdiction in multiple grounds cases.

Current judicial practice generally holds that the court must have subject-matter jurisdiction over all the legal reasons presented. Otherwise, the case is dismissed procedurally, and transferred to the court with subject-matter jurisdiction. Some decisions prioritize the specially authorized court where applicable, while others base jurisdiction on either the legal reasons selected by the claimant or the one presumed to be most favorable to them.

This approach, however, causes procedural inconsistency. Even in multiple grounds cases, the procedural claim remains singular. For example, where both the roles of “head of house/family” and “employer” apply, the claimant typically seeks one thing: compensation. If the court dismisses the case for lack of jurisdiction over just one of the legal reasons, this causes a fragmentation of the procedural claim, which can undermine procedural efficiency and legal coherence.

Moreover, this fragmentation violates the principle of *iura novit curia*, which obliges judges to apply the law ex officio. Judges must examine all legal reasons substantiating a procedural request, not just those within their jurisdiction. Limiting judicial review to a single legal reason may deprive the claimant of comprehensive legal protection and forces them to choose between alternative substantive rights—an outcome that runs counter to the principles of full access to justice.

Under current law, courts are required to rule lack of jurisdiction if they are not competent to adjudicate the primary legal ground. However, this rigid rule often results in multiple lawsuits over the same factual matter, creating procedural inefficiency.

Therefore, a statutory amendment is needed. If a court is competent with respect to at least one of the legal reasons, it should proceed with the case, even if that particular ground is not eventually applied. The court should be empowered to assess all relevant legal reasons to resolve the dispute in full, thereby preserving the unity of the procedural claim and promoting judicial economy.

Keywords: Multiple grounds case, Concurrence of claims, Legal reasons, Procedural claim, Subject-matter jurisdiction



TÜRK TİCARET KANUNU'NUN KORUYUCU HÜKÜMLERİ (TTK M. 1452) KARŞISINDA HAKEM-BİLİRKİŞİLİK KURUMU

Arş. Gör. Dr. Ahmet ŞENSÖZ

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi

E-posta: ahmet.sensoz@erdogan.edu.tr

ORCID: 0000-0001-9065-5737

ÖZET

Hakem-bilirkişilik sözleşmesiyle taraflar, aralarındaki uyuşmazlık konusu hakkında miktar, değer ya da yeterlilik gibi bir unsurun, tarafsız bir uzman tarafından hazırlanan hakem-bilirkişi raporu sayesinde tarafları ve mahkemeyi bağlayıcı şekilde tespit edilmesini amaçlar. Bu yönüyle hakem-bilirkişilik, taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin vakıyı tespit ettiği için aynı zamanda, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları türlerinden de birisidir. Nitekim bu kurumla amaçlanan, uyuşmazlığın ilk aşamada engellenmesi ve çözüme kavuşturulmasıdır. Hakem-bilirkişilik, uyuşmazlığın sona ermesinde önemli bir rol oynadığı gibi uyuşmazlığın mahkemeye taşınması halinde dâhi alınan rapor kural olarak, hâkimi bağladığı için davanın sonuçlandırılmasını da hızlandırmakta ve bu şekilde usul ekonomisine hizmet etmektedir. Hukukumuzda hakem-bilirkişilik hakkında kanunî bir düzenleme olmamasına rağmen, öğreti ve Yargıtay kararları ışığında hakem-bilirkişilik sözleşmesi bir münhasır delil sözleşmesi olarak nitelendirildiğinden, delil sözleşmelerinin düzenlendiği 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 193. maddesi yasal dayanak olarak gösterilmektedir.

Sigorta alacağına ilişkin tazminat ödeme borcunun, hakem-bilirkişi raporu-nun taraflara tebliğiyle gerçekleşeceği, hukukumuz ve mukayeseli hukukta tartışmalı bir konudur. Hukukumuzda ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukukî ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça, her borcun alacağın doğumu anında muaccel olacağı Türk Borçlar Kanunu'nun 90. maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca zamanaşımı süresinin, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlayacağı, Türk Borçlar Kanunu'nun 149. maddesinin birinci fıkrasında belirtilmiştir. Ancak doktrinde, bu düzenlemenin, sigortacının tazminat ödeme borcunun niteliğine uygun olmadığı savunulmaktadır. Diğer yandan, hakem-bilirkişilik kurumunu düzenleyen mal ve sorumluluk sigortaları poliçe genel şartlarında, "*Taraflar tazminat hususunda anlaşamadıkça, alacak ancak hakem-bilirkişi kararıyla muaccel olur ve zamanaşımı kesin raporun taraflara tebliğ tarihinden evvel işlemeye başlamaz. Meğer ki hakem-bilirkişilerin tayini ile Türk Ticaret Kanunu'nun 1292. maddesindeki ihbar müddeti arasında iki yıllık müddet geçmiş olsun*" şeklinde düzenlemeler bulunmaktadır. Bu poliçe şartları, yürürlükten kalkan 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde düzenlenmiş ve değiştirilmeden aynen kalmıştır. Hakem-bilirkişi raporlarının, bu şartta öngörüldüğü biçimde sigortacının, sigorta bedelini ödeme borcu için hem muacceliyet hem de zamanaşımı süresinin başlama şartı olarak kabul edilmesi, hem eski 6762 sayılı Ticaret Kanunu hem de

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde doktrinde tartışmalı bir konu olmuştur. Hakem-bilirkişiye başvuru, Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesine göre, tahkime başvurudan farklı olarak zamanaşımı süresini kesmemekte veya durdurmamaktadır (TBK m. 153). Hakem-bilirkişilik sözleşmesi olmasına rağmen taraflar dava açabilir. Mahkemenin, bu durumda tarafların hakem-bilirkişiye başvurup hakem-bilirkişi raporunu getirebilmeleri için süre vermesi gerekmektedir. Tarafların dava açmayarak, davanın maddî hukuka ilişkin sonuçlarından bir olan zamanaşımını kesme özelliğinden yararlanmayıp hakem-bilirkişi raporunun tebliğini beklemesi alacağın muacceliyeti ve zamanaşımı tehlikesiyle karşı karşıya kalabilmesine sebebiyet verebilir. Sorun doktrinde alacağın zamanaşımına uğraması ve muacceliyeti olmak üzere iki kısma ayrılarak incelenmeye çalışılmıştır. Çünkü Türk Ticaret Kanunu zamanaşımı sürelerini emredici bir hüküm olarak düzenlenmiştir (TTK m. 6, TTK m. 1420, TTK m. 1452/II). Ancak sigorta alacaklarının muacceliyeti, sigorta ettiren lehine olmak şartıyla nispi emredici bir hüküm olarak düzenlenmiştir (TTK m. 1427/II, TTK m. 1452/III). Bu nedenle, hakem-bilirkişi raporunun, alacağın muacceliyetinin ön şartı olmasının sigorta ettirenin lehine olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir konu olup, hukukumuz ve mukayeseli hukuk esas alınarak konu incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hakem-Bilirkişilik Kurumu, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Zamanaşımı, Muacceliyet, Sigorta Tazminatının Muacceliyeti.

EXPERT-DETERMINATION INSTITUTION AGAINST THE PROTECTIVE PROVISIONS OF THE TURKISH COMMERCIAL CODE (TTK ART. 1452)

ABSTRACT

With the expert-determination agreement, the parties aim to determine an element such as amount, value or sufficiency regarding the subject of the dispute between them in a way that is binding on the parties and the court, thanks to the expert-determination report prepared by an impartial expert. In this respect, expert determination is also one of the alternative dispute resolution methods since it determines the facts regarding the dispute between the parties. In fact, the aim of this institution is to prevent and resolve the dispute at the first stage. Expert determination not only plays an important role in the termination of the dispute, but also accelerates the finalisation of the case, as the report received even if the dispute is brought to court, as a rule, binds the judge, and thus serves the procedural economy. Although there is no legal regulation in our law regarding expert-determination, since the expert-determination agreement is defined as an exclusive evidence agreement in the light of doctrine and Supreme Court decisions, Article 193 of the Code of Civil Procedure No. 6100, which regulates evidentiary agreements, is shown as the legal basis.

It is a controversial issue in our law and comparative law that the obligation to pay compensation for an insurance claim will be realized with the notification of the expert-determination report to the parties. In our law, unless the time of performance is agreed upon by the parties or it is understood from the nature of the legal relationship, it is regulated in Article 90 of the Turkish Code of Obligations that every debt will become due at the moment the claim arises. In addition, it is stated in the first paragraph of Article 149 of the Turkish Code of Obligations that the limitation period will start when the claim becomes due. However, it is argued in the doctrine

that this regulation is not suitable for the nature of the insurer's obligation to pay compensation.

On the other hand, in the general terms and conditions of property and liability insurance policies regulating the expert determination institution, there are regulations as follows: "Unless the parties agree on compensation, the claim becomes due only with the decision of the expert-determination reports and the statute of limitations does not start to run before the date of notification of the final report to the parties. Unless a two-year period has passed between the appointment of the expert-determination and the notice period in Article 1292 of the Turkish Commercial Code." These insurance policies regulating terms were arranged during the period of the former Turkish Commercial Code No. 6762, which was repealed, and remained unchanged.

The acceptance of expert-determination reports as a condition for the commencement of both the acceleration and limitation periods for the insurer's obligation to pay the insurance premium, as foreseen in this condition, has been a controversial issue in the doctrine during both the old Commercial Code No. 6762 and the Turkish Commercial Code No. 6102. Application to an expert-determination, unlike application to arbitration, does not interrupt or stop the limitation period according to Article 154 of the Turkish Code of Obligations (Article 153 of the TCC). Despite the existence of an expert-determination agreement, the parties may file a lawsuit. In this case, the court must grant time for the parties to apply to the expert-determination and bring the expert-determination report.

If the parties do not file a lawsuit and do not benefit from the feature of interrupting the statute of limitations, which is one of the substantive law consequences of the lawsuit, and wait for the notification of the expert-determination report, this may cause the parties to face the risk of accrual and limitation of the receivable. The issue has been tried to be examined in the doctrine by dividing it into two parts as the statute of limitations and acceleration of the receivable. Because the Turkish Commercial Code has regulated the limitation periods as a mandatory provision (TTK Art. 6, TTK Art. 1420, TTK Art. 1452/II). However, the accrual of insurance receivables has been regulated as a relatively mandatory provision, provided that it is in favor of the policyholder (TTK Art. 1427/II, TTK Art. 1452/III). For this reason, whether the expert-determination report being a precondition for the accrual of the receivable is in favor of the policyholder is a controversial issue in the doctrine, and the issue will be examined based on our law and comparative law.

Keywords: Expert-Determination Institution, Alternative Dispute Resolution Methods, Statute of Limitations, Acceleration, Acceleration of Insurance Compensation.

KISMİ EDA DAVASINDA DAVA KONUSUNUN ARTIRILMASININ İDDİANIN VE SAVUNMANIN GENİŞLETİLMESİ VE DEĞİŞTİRİLMESİ YASAĞI KAPSAMINDAN ÇIKARTILMASI ÜZERİN

Av. Dr. Furkan ULUGÜN

Ankara Barosu

E-posta: furkanulugun@gmail.com

ORCID: 0000-0002-5569-3751

ÖZET

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”), bütünüyle belirli bir ülkeden iktibas edilmemiş olmakla birlikte, temelinde Nöşatel Kantonu’ndan iktibas edilen 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (“HUMK”) bulunmaktadır. İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına dair kurallar da esas itibarıyla HUMK’un devamı olarak değerlendirilebilir. HUMK’un bu yasak bağlamındaki temel anlayışı ise Ortak Hukuk Dönemi’ni yansıtır şekilde kaleme alınmıştır. Oysa bu Dönem geçerli olan anlayış, 19. yüzyılda modern usul kanunlarının yapımı sırasında çeşitli açılardan eleştirilmiştir. İsviçre Federal Usul Kanunu’nun çıkmasından önceki dönemde de bu konu, bazı kantonlarca Ortak Hukuk’un söz konusu anlayışından farklı şekilde düzenlenmiştir. Benzer şekilde bilhassa Türk medeni usul hukukundaki pek çok kurumu etkileyen Alman hukukunda da Ortak Hukuk’taki anlayıştan ayrılan düzenlemeler öngörülmüştür. Bu farklılıklar dikkate alındığında, yasağın kapsamının ne şekilde düzenleneceğinin bir hukuk politikası meselesi olduğu ortaya çıkmaktadır. Böyle olmakla birlikte esas itibarıyla yasak bakımından HUMK’un anlayışını devam ettiren HMK’ya anılan farklılıklar üzerinden bazı düzenleme önerileri getirilmesi mümkündür.

Açıklanan bağlamda ele alınmaya değer önerilerden biri, iddianın genişletilmesi bakımından, açılan kısmi eda davasının tam bir eda davasına dönüştürülmesinin yasak kapsamından çıkartılmasıdır. Bu önerinin gerekçelendirilmesi için yasağın koruduğu menfaatlerin değerlendirilmesi ve sonrasında miktar artırımının bu menfaatleri ihlal edip etmediğinin tespiti gerekmektedir. Burada menfaat değerlendirmesi bakımından yasağın sadece tarafların menfaatlerini mi, yoksa taraflar üstü kamusal bir menfaati de mi koruduğu ele alınmalıdır. Yasağın herhangi bir kamusal menfaati korumadığı, karşı tarafın izniyle yasağın aşılabilmesinden çıkarılabilmektedir. O halde kısmi eda davasının tam bir eda davasına dönüştürülmesinde, yasak yalnızca davalı menfaatini korumaktadır. Öte yandan, yasağın istisnalarının gündeme gelmediği bir durumda da davacının, her zaman kalan miktar için davalıya karşı yeni bir dava açma imkanı vardır. Açılan bu yeni davadan sonra davaların birleştirilmesi veya bekletici sorun kurumları gündeme gelebilir. Yeni dava açılabilmesi imkanı, kısmi eda davasında miktarın yükseltilmesinin yasak suretiyle önlenmesinde davalının bir menfaati olup olmadığının



sorulmasını gerektirmektedir. Böyle bir durumda, kanaatimce, ilk davada alacak miktarının artırılması halinde, artırılan miktar için dava açılmasının sonuçlarının artırma tarihinden itibaren doğacağı ve davalının bu artırıma cevap verme imkanı da olacağı göz önüne alındığında davalının herhangi bir menfaati zedelenmemektedir. Kısmi eda davasının ıslahla tam bir eda davasına dönüştürülebilme hakkının varlığı da, bu konuda aksi sonuca varmak için yeterli değildir; zira ıslah yalnızca bir kez kullanılabilen bir haktır. Başka herhangi bir nedenle ıslah hakkını kullanmış olan ve miktar artırımını için karşı tarafın iznini de alamayan davacı, kuşkusuz, yeni bir dava açıp bu davaların birleştirilmesini talep edebilir. Ancak hukukumuzda şu an geçerli olan bu yolun izlenmesi halinde, ek bir iş yükü ortaya çıkmakta ve davaların birleştirilmesi süreci, gerek zamanın uzamasına gerekse masrafların artmasına yol açmaktadır. Aynıları bekletici sorun kurumuna başvurulması bakımından da söylenebilir. O halde, kanaatimce, HMK’da, miktar artırımını bakımından iddianın genişletilmesine izin veren bir değişiklik yapılması, hem davalının menfaatini zedelemeyeceği gibi, hem de davanın tüm özneleri bakımından da emek ve zaman tasarrufu sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: İddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, ıslah, Kısmi dava, Bekletici sorun, Davaların birleştirilmesi.

THE EXCLUSION OF THE INCREASE IN THE SUBJECT MATTER OF A PARTIAL CLAIM FROM THE RESTRICTION ON EXPANDING OR MODIFICATION OF CLAIMS AND DEFENSES

ABSTRACT

Although the Turkish Code of Civil Procedure No. 6100 (“HMK”) is not entirely derived from a single legal system, it is based on the former Code No. 1086 (“HUMK”), which in turn was influenced by the procedural law of the Canton of Neuchâtel. The rules concerning the limitation on the extension and modification of claims and defenses in the HMK can be considered a continuation of the HUMK’s approach. The HUMK was shaped in line with the *Ius Commune* tradition, reflecting a historical understanding of procedural law. However, during the 19th-century development of modern procedural systems, this traditional understanding faced various criticisms. For instance, prior to the enactment of the Swiss Federal Code of Civil Procedure, several Swiss cantons diverged from *Ius Commune* principles. Similarly, German civil procedure law, which has significantly influenced Turkish procedural institutions, has adopted distinct rules departing from *Ius Commune*.

These comparative differences reveal that the scope and rigidity of restrictions on claim and defense amendments are primarily matters of legal policy. With this in mind, it is possible to propose reforms to the HMK that move beyond the HUMK tradition. One such proposal is to allow the conversion of a partial claim into a full claim, removing this specific action from the scope of restriction on extending claims.

To justify this proposal, it is important to assess the interests that the restriction seeks to protect and whether increasing the claimed amount genuinely harms those interests. A key question is whether the restriction serves solely to protect the parties’ private interests or whether it also safeguards a broader public interest. Given that the restriction can be lifted with the defendant’s consent, it does not ap-

pear to protect any overriding public interest. Thus, in cases where a plaintiff seeks to convert a partial claim into a full claim, the restriction primarily safeguards the defendant's interest.

However, if a plaintiff is not allowed to increase the claim amount in the initial case, they can always file a new lawsuit for the remaining sum. This inevitably brings up the possibility of consolidation of cases or resolving pending issues through dilatory question. In such scenarios, one must ask whether the defendant has a genuine interest in opposing the extension of the claim amount in the original case. Since the legal consequences of the increased amount would begin from the date of the extension and the defendant would have a chance to respond, the extension would not prejudice the defendant's position.

Although the right to amend a claim exists under the HMK, it can only be used once. A plaintiff who has already used this right for another purpose and fails to obtain the defendant's consent for increasing the claim amount must file a new lawsuit and possibly request a consolidation. This creates unnecessary procedural burdens, increasing both time and cost. The same is true in issues involving dilatory question.

In light of this, a legal amendment allowing plaintiffs to extend their claims within the same case would neither harm the defendant's interests nor the integrity of the process. On the contrary, it would contribute to judicial efficiency by reducing redundant proceedings, thus saving time and resources for both the parties and the courts.

Keywords: The restriction of extention and modification of claim and defence, amendment, partial claim, dilatory question, consolidation of cases.



KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINA İLİŞKİN DAVALARDA İHTİYATİ TEDBİR TALEPLERİ

Av. Aleyna BOĞATEKİN

E-posta: bogatekinaaleyna@gmail.com

ORCID: 0009-0007-4767-1126

ÖZET

Konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin özellikle yargılama sürelerinin uzaması neticesinde yargılama süresince taraflara geçici olarak himaye sağlayan tedbirlere duyulan ihtiyaç da artmıştır. Geçici hukuki koruma taleplerinin katı şartlara tabii olması neticesinde yargılama sırasında kiracı tahliye edilme tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu sebeplerle çalışmamızda yasal düzenlemeler, yargı içtihatları ve doktrin görüşleri incelenerek konut ve çatılı işyeri kiralalarına ilişkin açılan uyarlama ve menfi tespit davalarında ihtiyati tedbir talepleri değerlendirilmiştir.

Kira bedelinin uyarlanması davası kira bedelinin yeniden düzenlenerek sözleşmenin ayakta tutulmasını amaçlar. Bu sebeple yargılama sırasında sözleşmenin feshedilmemesi için geçici olarak kira bedelinin düzenlenmesine yönelik ihtiyati tedbir talep edilmektedir. Bu taleplerin “uyuşmazlığı çözer şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği” sebebiyle reddedildiği görülmekte ise de kanaatimizce sözleşmenin yargılama sırasında da ayakta tutulması sağlanarak tedbir talepleri salt bu sebeple reddedilmemelidir. Aksi takdirde yargılama sırasında tahliye gerçekleşmiş olacaktır.

Kiralanan taşınmazların ilamsız icra yoluyla tahliyesi ile kiralayana, kira borcunun ödenmemesi veya tahliye taahhüdü sebebiyle kiracıyı icra kanalı ile tahliye etme imkanı verilmiştir. Kiracılara ise menfi tespit davası açarak takibin durdurulmasına veya yatırılan paranın alacaklıya ödenmemesine yönelik ihtiyati tedbir talep edebilme imkanı verilmiştir. Kira borcunun ödenmemesi sebebiyle açılan takiplerde menfi tespit davası açılabilmesine ilişkin özel hüküm bulunmaktayken tahliye taahhüdü sebebiyle başlatılan takiplere ilişkin düzenlemelerde menfi tespit davasına yönelik bir hüküm yoktur. Buna rağmen kıyas yoluyla tahliye taahhüdü sebebiyle açılan takipler için de menfi tespit davası açabileceği ve tedbir talep edebileceği kabul edilmektedir.

Kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle veya tahliye taahhüdü sebebiyle açılan takiplerde menfi tespit davasının icra takibinden sonra açılması durumunda istenebilecek tedbir “icra dairesine ödenen paranın alacaklıya ödenmemesidir”. Ancak özellikle tahliye taahhüdüne dayalı takiplerde takip konusu borç tahliye edimi olup bir para borcu değildir. Dolayısıyla icra veznesine yatırılacak bir para söz konusu değildir. Ancak buna rağmen uygulamada kıyas yapılarak takibin son aşamalarının durdurabileceği ve bu sebeple borç tahliye olduğunda ise tahliyenin icrasının durdurulabileceği kabul edilmektedir.

Kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle açılan tahliye takiplerinde takip sonrası açılan menfi tespit davasında icra veznesine yatırılan paranın alacaklıya ödenmemesi talep edilebilecektir. Ancak uygulamada alacağın icra dairesine ödenmesine yönelik tedbir kararı olmasına rağmen borçlunun temerrüdü engellenmemekte ve tahliye kararı verilebilmektedir. Kanaatimizce işbu durum başta geçici hukuki koruma tedbirlerinin niteliği ile çelişmesi ve kira dışındaki davalara bakan dairelerce tedbir kararının temerrüdü engellediği içtihatları göz önüne alındığında hakkaniyetsiz bir durum yaratmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Geçici Hukuki Korumalar, İhtiyati Tedbir, Uyarlama Davası, Menfi Tespit, Kira Sözleşmesi.

INTERIM INJUNCTION REQUESTS IN LAWSUITS CONCERNING RESIDENTIAL AND ROOFED WORKPLACE LEASES

ABSTRACT

In recent years, the prolongation of judicial proceedings concerning residential and roofed workplace leases has increased the need for interim measures that offer temporary protection to the parties throughout litigation. Due to the rigid requirements imposed on interim legal protection requests, tenants may face the risk of eviction during the course of the proceedings. Accordingly, this study evaluates requests for interim injunctions in adaptation and negative declaratory actions concerning residential and roofed workplace leases by examining statutory regulations, judicial decisions, and scholarly opinions under Turkish law.

The primary aim of an action for rent adaptation is to preserve the lease agreement by re-determining the rent amount in line with changing economic conditions. Therefore, in order to prevent the termination of the contract during the litigation process, tenants often request interim injunctions for the provisional determination of the rent. Although such requests are frequently denied on the grounds that “an interim injunction cannot pre-emptively resolve the dispute,” we argue that interim relief should be granted in order to preserve the lease agreement during the proceedings. Otherwise, eviction may take place before the case is concluded.

Under Turkish enforcement law, landlords are entitled to initiate non-judicial (non-litigious) enforcement proceedings for the eviction of tenants either due to non-payment of rent or based on a notarized eviction undertaking. On the other hand, tenants are granted the right to file a negative declaratory action (menfi tespit davası) and request an interim injunction either to halt the enforcement proceedings or to prevent the disbursement of deposited funds to the creditor. While Turkish law explicitly provides for the filing of a negative declaratory action in cases based on non-payment of rent, there is no corresponding explicit provision in relation to enforcement proceedings based on eviction undertakings. Nevertheless, by way of analogy, it is widely accepted that tenants may also file a negative declaratory action and request interim relief in such cases.

In enforcement proceedings initiated due to unpaid rent or eviction undertakings, if the negative declaratory action is filed after the initiation of enforcement,



the applicable interim injunction would be a request to prevent the disbursement of the amount deposited at the enforcement office (icra müdürlüğü) to the creditor. However, in cases involving an eviction undertaking, the subject of the enforcement is an act of eviction rather than a monetary debt, meaning no monetary deposit is made. Despite this, Turkish legal practice permits, by analogy, the suspension of the final stages of enforcement proceedings, and if the claimed obligation is eviction, it is accepted that the execution of the eviction order may be stayed.

In enforcement proceedings based on non-payment of rent, a tenant who files a negative declaratory action after the commencement of enforcement may request that the funds deposited at the enforcement office not be transferred to the creditor. However, in practice, even when such interim injunctions are granted, the tenant's default is not considered to be prevented, and eviction orders may still be issued. In our view, this outcome contradicts the very nature of interim legal protection under Turkish procedural law and leads to inequitable consequences, especially when compared to the case law of other civil chambers, which consider interim injunctions sufficient to prevent default in disputes unrelated to lease agreements.

Keywords: Provisional Legal Protections, Interim Injunction, Contract Adjustment Case, Negative Declaratory Action, Lease Agreement.

BELİRSİZ ALACAK DAVASINDA VE KISMİ DAVADA HMK M. 312/2'NİN UYGULANMASI

Av. Mehmet Ünsal CANDEMİR

E-posta: unsalcandemir@gmail.com

ORCID: 0000-0001-5798-2867

ÖZET

Hukuk yargılaması sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararlar yargılama sona erer. Hakimin vereceği hükümle yargılamanın neticelenmesi kanunda kabul edilen olağan prosedürdür. Bununla birlikte HMK, hüküm haricinde tarafların iradesiyle yargılamanın neticelenmesine de imkân tanımaktadır. Kabul ve feragat, dava taraflarının tek taraflı usuli işlemleri ile yargılamayı sona erdiren işlemlerdir. Kabul niteliğinde yapılacak bir usuli işlemle davalı, feragat niteliğinde yapılacak bir usuli işlemle davacı yargılamayı sona erdirebilecektir.

Yargılama giderleri, hukuk yargılamasında dava sonucunda aleyhine karar verilen taraf üzerinde bırakılır. Kanunda yargılama giderleri belirlenmiş olup, dava dosyasında yer alan davanın konusu, dava konusunun değeri, davanın özelliği, kullanılan delillerin kapsamı gibi çeşitli etkenler esas alınarak bu giderlerin toplam tutarı yargılama giderleri olarak mahkeme tarafından karara bağlanmak zorundadır.

Usul ekonomisi ilkesinin bir sonucu olarak, yargılamanın kısa süre içinde tamamlanması ve hukuk barışının hızlı şekilde tesis edilmesini sağlamaya imkan tanıyan bir düzenleme ile ilk duruşmada kabul ya da feragat beyanıyla yargılamanın sona ermesi halinde yargılama giderlerine mahkumiyet açısından bir istisna getirilmiştir. HMK m.312/2 uyarınca tarafların, tek taraflı irade beyanıyla yargılamayı ilk duruşmada sona erdirmeleri halinde yargılama giderlerine ilişkin mahkumiyet kararı verilmeyecektir.

Önemli maddi yüke sebep teşkil edecek yargılama giderlerine dair karardan kurtulmak isteyen taraf, dilekçeler teatisi aşamasında dosyaya intikal eden iddialar ve deliller kapsamında olası aleyhe kararı öngörerek davayı sona erdirmeyi tercih edebilecektir.

Bu noktada belirsiz alacak davasının özelliği itibariyle önemli bir durum karşımıza çıkmaktadır. Belirsiz alacak davası ile davacı, dava dilekçesinde yargılamanın ilerleyen aşamasında artıracaklarını ifade ederek belli bir miktar paranın ödenmesinin lehine hükme bağlanmasını talep etmektedir. Dolayısıyla cüzi miktar bir parayı dilekçesinde dava konusunun değeri olarak belirlemesinden sonraki bir tarihte, esas alacak miktarını belirleyebilme imkanına sahip olmakta, alacağının bu miktar üzerinden karara bağlanmasını talep edebilmektedir.



Bu durumda cüzi bir meblağın talep edilmiş olması ve ardından ilk duruşmada davalının kabul veya davacının feragat yönündeki beyanıyla yargılamanın sona ermesi yargılama giderlerinin nasıl belirleneceğinin değerlendirilmesi açısından önemli bir usul hukuku sorunu oluşturacaktır.

Kısmi dava ile talep konusunun bölünebilir nitelikte olması halinde davacı, talebinin belli bir kısmını dava konusu edebilecektir. Dava dosyasına dilekçeler teatisti aşamasında intikal eden taraf beyanları ve deliller kapsamında davacının ya da davalının ilk duruşmada davayı sona erdirmesi halinde yargılama giderlerine ilişkin mahkumiyetin tespiti usul hukuku açısından önemli bir sorun oluşturmaktadır.

Çalışmamızda belirsiz alacak davasında alacak miktarının tam olarak belirlenmesi öncesinde ve kısmi davada dilekçelerin teatisti aşamasının tamamlanmasının akabinde, tarafların ilk duruşmada tek taraflı irade beyanı ile yargılamayı sona erdirmesi halinde yargılama giderlerine mahkumiyet açısından değerlendirilmesi gereken usul hukukuna ilişkin hususlar üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava, Kabul, Feragat, Yargılama Giderleri

APPLICATION OF ARTICLE 312/2 OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE IN UNQUANTIFIED DEBT ACTIONS AND PARTIAL CLAIMS

ABSTRACT

In civil proceedings, the trial concludes with a judgment on the matter of dispute. It is standard procedure for a trial to end through a judicial decision. However, the Code of Civil Procedure (CCP) also allows the proceedings to be terminated based on the parties' will. Acceptance (*kabul*) and waiver (*feragat*) are unilateral procedural acts by the parties that terminate the proceedings. Through a procedural act qualifying as acceptance, the defendant may terminate the proceedings, while the plaintiff may do so through a waiver.

Litigation costs in civil proceedings are imposed on the losing party. These costs are regulated in the code. The court determined the costs based on various factors, such as the subject matter of the case, its monetary value, the specific characteristics of the dispute, and the scope of the evidence used.

As a reflection of the principle of procedural economy, Article 312/2 of the CCP introduces an exception concerning the imposition of litigation costs. The exception is made in favor of expeditiously resolving disputes and establishing legal peace. Therefore, if the proceedings are terminated at the first hearing through a declaration of acceptance or waiver by the parties, no decision regarding the imposition of litigation costs will be rendered.

A party wishing to avoid an adverse ruling on litigation costs may choose to terminate the case in anticipation of a potentially unfavorable outcome, based on the claims and evidence presented during the exchange of petitions.

At this point, an important procedural issue arises due to the particular nature of the unquantified debt action. In an unquantified debt action, the plaintiff requests a specified amount, as stated in the initial petition. The monetary value of the claim will increase as the proceedings advance. Accordingly, although the plaintiff initially specifies a relatively small amount as the subject of the claim, they later acquire the ability to determine the full amount and may request a ruling on that basis.

In this context, the fact that a minimal amount is initially claimed and the case is subsequently terminated at the first hearing—either through the defendant’s acceptance or the plaintiff’s waiver—raises a significant procedural law issue regarding the assessment of litigation costs.

In a partial claim, if the claim is divisible, the plaintiff may choose to litigate only a portion of it. Based on the parties’ statements and evidence submitted during the exchange of pleadings, the termination of the case at the first hearing by either party again leads to a procedural question concerning the determination of liability for litigation costs.

This study focuses on procedural law considerations relevant to whether a party should be held liable for litigation costs when the case is terminated at the first hearing—by unilateral declaration—before the full amount of the claim is determined in an unquantified debt action or following the completion of the exchange of petitions in a partial claim.

Keywords: Unquantified debt action, Partial claim, Acceptance, Waiver, Litigation costs



ÖZEL HUKUK TÜZEL BİLİRKİŞİLERİNİN GENEL ÖZELLİKLERİNE BİR BAKIŞ

Fatih Emre CANSU

KTO Karatay Üniversitesi

E-posta: f.emrecansu@gmail.com

ORCID: 0009-0001-4795-7665

ÖZET

24.11.2016 tarih ve 29898 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile, özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişilik yapabilmesine imkan tanınmıştır. Adalet Bakanlığı tarafından 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun altıncı ve sekizinci maddelerine dayanarak, özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişilik hizmeti vermesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu düzenlemede; bilirkişilik yapabilmek için özel hukuk tüzel kişilerinin ve bünyesinde çalışacak kişilerin taşıması gereken şartlar, nitelikler, sicil ve listeye kayıt koşulları yer almıştır.

Belirlenen esaslarda; anonim şirket türünde olmak, tüm payların ve pay senetlerinin nama yazılı olması, bilirkişilik bölge kurulunun yetki çevresinde merkeze veya şubeye sahip olmak, yöneticiler ve temsilciler hakkında iflâs kararı verilmemiş veya konkordato ilan edilmemiş olmak, vergi ve sosyal güvenlik prim borcu olmamak gibi birtakım şartlar aranmıştır. Özel hukuk tüzel kişilerin bünyesinde çalışacak kişiler açısından ise, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun onuncu maddesinde yer alan genel şartların aranmakta olduğu belirtilmiştir. Tüzel kişilerin bünyesinde bilirkişi olarak çalışacak kişilerin, aynı uzmanlık veya alt uzmanlık alanında başka tüzel kişilerin bünyesinde bilirkişilik görevi alamayacakları ve tüzel kişilerden bağımsız olarak listeye kaydedilemeyeceği düzenlemeler arasında yer almıştır. Özel hukuk tüzel kişileri, bilirkişilik yapabilmek için merkez veya şubelerinin bulunduğu yer bilirkişilik bölge kuruluna Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen bilgi ve belgelerin temin ederek başvuru yapabilmektedir.

Özel hukuk tüzel bilirkişilerine bilirkişilik yapabilme imkanının getirilmesinin, özel hukuk tüzel kişilerinde aranan şartlar gibi hususlar açısından gerçek kişi bilirkişilerin özellikleri dikkate alınarak doktrinde olumlu ve olumsuz eleştirilmiştir. Özel hukuk tüzel kişilerine bilirkişilik yapabilme imkanının getirilmesi sadece doktrinde değil bünyesinde bilirkişi bulunduran bazı meslek odalarında da etkisini göstermiştir. Gerçek kişi bilirkişilerinin statüsü, hukuki ve disiplin sorumlulukları, yemin etmesi ve tarafsızlığı gibi konular açısından özel hukuk tüzel bilirkişilerine görüşlerin yöneltildiği görülmektedir. Bu çalışmada, özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişilik yapabilmesi için gerekli şartların neler olduğu, özel hukuk tüzel kişilerinin bilirkişilik yapması durumunda, bu kişilerin hukuki ve disiplin sorumlulukları, yemin edebilmesinin nasıl gerçekleşebileceği üzerinde durulmaya gayret edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Bilirkişi, Tüzel Kişi, Özel Hukuk, Yemin, Sorumluluk

A LOOK OF GENERAL CHARACTERISTICS OF PRIVATE LAW LEGAL EXPERTISE

ABSTRACT

Law No. 6754 on Expertise, which entered into force after being published in the Official Gazette dated 24.11.2016 and numbered 29898, allows private law legal entities to provide expert witness services. Based on the sixth and eighth articles of the Expert Witness Law No. 6754, the Ministry of Justice has determined the procedures and principles regarding the provision of expert witness services by private law legal entities. This regulation includes the conditions, qualifications, registration and listing requirements for private law legal entities and the persons who will work within them in order to provide expert witness services.

The principles stipulate certain conditions such as being a joint stock company, having all shares and share certificates in registered form, having a head office or branch office within the jurisdiction of the regional board of experts, not having a bankruptcy decision or concordat declared against the managers and representatives, and not having tax and social security premium debts. As for the persons who will work within the body of private law legal entities, it is stated that the general conditions set out in Article 10 of the Law No. 6754 on Expert Witnesses are sought. It is among the regulations that persons who will work as experts within the body of legal entities cannot serve as experts within other legal entities in the same field of expertise or sub-specialization and cannot be registered in the list independently of legal entities. In order to act as an expert witness, private law legal entities must be registered with the local authority where their headquarters or branches are located.

The introduction of the possibility for private law legal experts to act as experts has been criticized both positively and negatively in the doctrine, taking into account the characteristics of real person experts in terms of issues such as the conditions sought in private law legal entities. The introduction of the possibility for private law legal entities to act as experts has had an impact not only on the doctrine but also on some professional chambers that employ experts. It is seen that opinions have been directed towards private law legal experts in terms of issues such as the status, legal and disciplinary responsibilities, oath and impartiality of natural person experts.

In this study, an attempt will be made to emphasize what the necessary conditions are for private law legal entities to act as experts, the legal and disciplinary responsibilities of private law legal entities in case they act as experts, and how they can be sworn in.

Keywords: Expert, Legal Person, Private Law, Oath, Liability

İCRA VE İFLAS HUKUKU

KONKORDATO MÜHLETİNDEN ÖNCE UYGULANMIŞ OLAN TAŞINIR MAL HACZİ İLE MUHAFAZA TEDBİRİNİN MÜHLET İÇİNDEKİ AKİBETİNE İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Efe DİRENİSA

Türk-Alman Üniversitesi

E-posta: direnisa@tau.edu.tr

ORCID: 0000-0002-2220-9468

ÖZET

Borçlunun taşınır malları konkordato mühleti verilmeden önce haczedilmiş ve bu mallar borçlu yedinde bırakılmamış, yediemine tevdi edilmiş ya da alacaklının muvafakatiyle üçüncü kişi nezdinde bırakılmış olabilir. Keza üçüncü kişinin elinde bulunan borçluya ait bir taşınır mal, üçüncü kişinin kabulüyle kendi nezdinde yediemin olarak bırakılmış olabilir (İİK m. 88/2). Bu noktada borçlunun taşınır mallarına uygulanmış olan söz konusu muhafaza tedbirlerinin konkordato mühleti içerisinde devam edip etmeyeceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

Mühlet kararıyla birlikte borçlunun mahcuz taşınır mallarının üzerindeki muhafaza tedbirlerinin kaldırılabilmesi ve haciz devam etmek koşuluyla mahcuz malların kullanılabilmesi kabul edilmelidir. Özellikle mahcuz taşınır malların borçlunun ticarî faaliyetini sürdürebilmesi için ihtiyaç duyduğu nitelikte mallar olması hâlinde (örneğin, üretim için kullanılan bir makine), bu malların borçluya verilmesi konkordato projesinin kabul edilebilirliğinin sağlanabilmesi ve konkordatonun başarıya ulaşabilmesi için gereklidir. Bu yaklaşım borçlunun ticarî hayatına devam etmesine imkân tanıyan bir koruma sağladığı için konkordatonun ruhu ve felsefesiyle uyumludur.

Öte yandan haczedilmiş ve muhafaza altına alınmış olan taşınır mal üretime yönelik hammadde ya da yarı mamul gibi tüketime tâbi olan bir mal niteliğinde olabilir. Bu tür mallar kullanılmakla tüketileceğinden bu tür malların muhafaza tedbirinin kaldırılarak borçluya verilmesi hâlinde alacağı temin eden haciz konusu mal büyük ihtimâlle artık olmayacaktır. Çünkü tüketime sebebiyet verecek nitelikteki mallar üretimde kullanılmakla tüketilir. Bu nedenle mühlet kaldırıldığında alacaklının alacağını tahsil etmesi artık mümkün olmayacaktır. Kanaatimizce bu tür mallar üzerindeki haczin kaldırılarak bu malların borçluya teslim edilmesi gerekir. Örneğin, bir tekstil fabrikasında doğrudan hammadde kumaş iken, dolaylı hammadde dikiş iplikleri, düğmeler, fermuarlar gibi yardımcı malzemeler olabilir. Konkordatonun başarıya ulaşması için bu kumaşlara uygulanmış olan muhafaza tedbirinin kaldırılması, kumaşların işletmeye geri verilerek üretime sevk edilmesi; böylece satış sonrası kaynak yaratılması gerekir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki konkordato sürecinde zaten kanunen satışı mümkün olmayan hacizli ve muhafaza altındaki malların (örneğin, kumaşların) yediemin depo-



sunda muhafaza edilmeye devam edilmesi hâlinde, bu malların (örneğin, kumaşların) modasının geçmesi, benzeri sebeplerle değerinin düşmesi ve bu şekildeki satış tutarının büyük bir kısmının yediemin ücreti olarak ödenebileceği hususları gözetildiğinde, bu malların konkordato borçlusuna verilmesinin ve fakat daha elverişli, demirbaş niteliğini haiz mallar üzerine mahcuz malların değeri kadar haciz konulmasının en adil çözüm olduğu kabul edilmelidir. Nitekim bu durum uygulamada sıklıkla karşılaşılan aşkın haciz durumunun da bertaraf edilmesine katkı sağlayacaktır.

Bu noktada teminat karşılığı hacizlerin kaldırılması da düşünülebilir. Ancak konkordato borçlusunun mahcuz malın değeri kadar teminat göstermesi (örneğin, teminat mektubu vermesi) akla gelse de borca batık veya aciz durumundaki borçlunun bu teminatı bulabilmesi son derece güçtür; hatta bazı hâllerde imkânsızdır.

Tüketime sebebiyet vermeyen nitelikteki mallar için haciz bâki kalmak kaydıyla muhafaza tedbirinin kaldırılması ve mahcuz malın borçluya iadesi ile hammadde yarı mamul gibi tüketime tâbi olan mallar için haczin ve muhafaza tedbirinin kaldırılarak mahcuz malın borçluya iadesi ve haczin borçlunun başka malına kaydırılması talepleri konkordato kararını vermiş olan asliye ticaret mahkemesine yöneltilmelidir. Zira konkordato kararını vermiş olan asliye ticaret mahkemesi, gerekli gördüğü bütün tedbirleri alabilir (İİK m. 287/1). Asliye ticaret mahkemesinin vereceği kararın, alacaklının başlattığı icra takibi dosyasına sunulması suretiyle kararın gereğinin yerine getirilmesini sağlayacak işlemler yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Konkordato, Konkordato Mühleti, Taşınır Mal, Haciz, Muhafaza Tedbiri.

AN EVALUATION OF THE FATE OF ATTACHMENTS AND PROTECTIVE MEASURES APPLIED TO MOVABLE PROPERTY BEFORE THE COMPOSITION PERIOD

ABSTRACT

The movable properties of the debtor may have been attached before the granting of the composition period, and these properties may not have been left in the possession of the debtor but entrusted to a custodian or left in the possession of a third party with the creditor's consent. Similarly, movable property belonging to the debtor, which is in the possession of a third party, may have been entrusted to this third party as a custodian with their consent (Article 88/2 of the Code of Enforcement and Bankruptcy). At this point, it is necessary to clarify whether the protective measures applied to the debtor's movable properties will continue during the composition period.

It should be accepted that, with the decision granting the composition period, the protective measures on the debtor's attached movable properties can be lifted, and the attached properties can be used, provided the attachment remains in place. Particularly, if the attached movable properties are essential for the debtor to maintain their commercial activities (e.g., machinery used in production), returning these properties to the debtor is necessary to ensure the acceptability of the bankruptcy composition project and its success. This approach aligns with the spirit and philosophy of the bankruptcy composition, as it provides protection enabling the debtor to continue their commercial life.

On the other hand, the attached movable properties under protective measures may consist of consumable items such as raw materials or semi-finished goods intended for production. Since such items are consumed through use, lifting the protective measures and returning these items to the debtor would likely result in the disappearance of the property securing the creditor's claim. Consumable items are exhausted through their use in production. Therefore, when the composition period ends, the creditor will no longer be able to collect their claim. In our view, the attachments on such properties should be lifted, and these properties should be delivered to the debtor. For example, in a textile factory, the direct raw material may be fabric, while auxiliary materials such as sewing threads, buttons, and zippers may constitute indirect raw materials. To ensure the success of the bankruptcy composition, protective measures applied to such fabrics should be lifted, and the fabrics should be returned to the business to be used in production, thereby creating resources through subsequent sales.

It should also be noted that, during the bankruptcy composition process, if attached and safeguarded properties (e.g., fabrics) that cannot legally be sold are kept in a custodian's warehouse, there is a risk of these properties losing value due to reasons such as becoming outdated (e.g., fabrics going out of fashion) or other similar factors. Additionally, a significant portion of the sale proceeds may end up being used to cover custodian fees. Given these considerations, it would be the most equitable solution to deliver these properties to the bankruptcy composition debtor and impose attachments equivalent to the value of these properties on more favorable, durable assets instead.

Indeed, such an approach would also help address the issue of excessive attachments, which is frequently encountered in practice.

At this point, the possibility of lifting attachments in exchange for collateral may also be considered. While the idea of the bankruptcy composition debtor providing collateral equivalent to the value of the attached property (e.g., by submitting a guarantee letter) might seem reasonable, it is exceedingly difficult-if not impossible-for a debtor in insolvency or financial distress to secure such collateral.

For properties not subject to consumption, it should be possible to lift the protective measures while maintaining the attachment and return the attached property to the debtor. For consumable items such as raw materials or semi-finished goods, both the attachment and the protective measures should be lifted, the attached property returned to the debtor, and the attachment shifted to another asset of the debtor. These requests should be directed to the commercial court of first instance that issued the bankruptcy composition decision. As the court granting the bankruptcy composition has the authority to take all necessary measures (Article 287/1 of the Code of Enforcement and Bankruptcy), it can address such requests. The decision of the commercial court of first instance will then be submitted to the enforcement file initiated by the creditor, and the necessary actions will be carried out to implement the court's ruling.

Keywords: Bankruptcy Composition, Composition Period, Movable Property, Attachment, Protective Measures.



İCRA MAHKEMESİ KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARINA BAŞVURU BAKIMINDAN 7499 SAYILI KANUN KAPSAMINDA YER ALAN DEĞİŞİKLİKLERİN İNCELENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Bedriye Tuğçe BALABAN

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi

ORCID: 0000-0002-1327-8760

ÖZET

İcra ve İflas Kanunu’nun “İstinaf yoluna başvurma ve incelenmesi” başlıklı 363. maddesinde ve “Temyiz yoluna başvurma ve incelenmesi” başlıklı 364. maddesinde 12.03.2024 tarih ve 32487 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 02.03.2024 tarih ve 7499 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile değişiklikler yapılmıştır. İcra mahkemesinin istinaf edilemeyen kararlarının, istinaf süresinin ve bu kanun yoluna başvurulmasının sonucu ile ilgili hususların düzenlendiği 363. maddede yer alan “İstinaf yoluna başvuru süresi tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren on gündür” hükmü, “İstinaf yoluna başvuru süresi tebliğ tarihinden itibaren iki haftadır” şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca madde metninde yer alan “tefhim” ifadesi metninden çıkarılarak sürenin sadece tebliğ ile başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu değişiklik ile bu maddelerin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun kanun yollarına başvuru süresinin düzenlendiği 345 ve 361. madde hükümleriyle uyumlu hâle getirildiği de görülmektedir.

İcra ve İflas Kanunu’nun Temyiz yoluna başvuru ve incelenmesinin düzenlendiği 364. maddesinin ikinci fıkrasında da bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre, “Yukarıda belirtilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurma ve incelemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır” hükmü, “Birinci fıkrada belirtilen kararlara karşı, tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir; temyiz yoluna başvurma ve incelemesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre yapılır. Bu durumda da 363 üncü maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır.” olarak değiştirilmiştir. Böylece temyiz süresinin iki hafta olduğu ve Kanun ismi anlamında da düzenleme getirilerek ilgili atfın Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na yapıldığı belirtilmiştir.

7499 sayılı Kanun’un genel gerekçesi incelendiğinde kanun koyucunun bu konudaki amacı, “... hukuk yargılamasında, kanun yollarına başvuruda farklı sürelerle yer verilmesi, muhakeme sürelerinin adalete erişimini güçleştirebilmekte, hak arama yollarının kullanılmasında karışıklığa sebebiyet verebilmekte ve hak kayıplarına neden olabilmektedir. Bu sorunların önlenmesi için sürelerin olabildiğince yeknesak hâle getirilmesi gerekmektedir” olarak ifade edilmiştir. İlgili maddelerde yapılan değişikliklerin hukuki güvenlik ilkesi başta olmak üzere, hak arama hürriyetinin etkin

kullanımının sağlanması ve hak kayıplarının önlenmesi açısından da müspet etki doğuracağı aşîkârdır.

Anahtar Kelimeler: İcra Mahkemesi, İstinaf, Temyiz, Kanun Yollarına Başvuru Süresi, Tebliğ.

AN EXAMINATION OF THE AMENDMENTS INTRODUCED BY LAW NO. 7499 CONCERNING THE RIGHT TO RESORT TO LEGAL REMEDIES AGAINST ENFORCEMENT COURT DECISION

ABSTRACT

Changes have been made to Articles 363 titled ‘Appeal and its examination’ and 364 titled ‘Cassation and its examination’ of the Enforcement and Bankruptcy Law, through the Law No. 7499 titled ‘Law on Amendments to the Criminal Procedure Code and Some Other Laws’, published in the Official Gazette No. 32487 on March 12, 2024, and dated March 2, 2024. In Article 363, which regulates matters related to the decisions of the enforcement court that cannot be appealed, the appeal period, and the consequences of resorting to this legal remedy, the provision ‘The appeal period is ten days from the date of pronouncement or notification’ has been amended to ‘The appeal period is two weeks from the date of notification.’

Additionally, the term ‘pronouncement’ (‘tefhim’) has been removed from the article, and it has been specified that the period will begin only from the date of notification. With this change, it can also be observed that these provisions have been made consistent with Articles 345 and 361 of the Civil Procedure Code, which regulate the deadlines for resorting to legal remedies.”

A change has also been made to the second paragraph of Article 364 of the Enforcement and Bankruptcy Law, which regulates the appeal process and its examination. Accordingly, the provision ‘Appeal and examination of the decisions mentioned above shall be made in accordance with the provisions of the Civil Procedure Code’ has been amended to ‘An appeal may be filed against the decisions specified in the first paragraph within two weeks from the date of notification; the appeal process and its examination shall be conducted in accordance with the provisions of the Civil Procedure Code. In this case, the provisions of the second and third paragraphs of Article 363 shall apply. Thus, it has been stated that the appeal period is two weeks, and a clarification has been made in terms of the name of the law, specifying that the reference is made to the Civil Procedure Code.

When the general rationale of Law No. 7499 is examined, the legislator’s objective regarding this issue is stated as follows: ‘In judicial proceedings, the inclusion of different timeframes for legal remedies may complicate access to justice, cause confusion in the use of legal avenues, and lead to the loss of rights. To prevent these issues, the time periods should be made as uniform as possible.’ The changes made in the relevant articles will undoubtedly have positive legal effects, particularly in terms of the principle of legal certainty, ensuring the effective exercise of the right to access justice, and preventing the loss of rights.

Keywords: Execution Court, Appeal, Cassation, Application Period for Legal Remedies, Notification.



KAMBIYO TAKİBİ YÖNÜNDEN İCRANIN İADESİ PROSEDÜRÜ

Dr. Öğr. Üyesi Bersun SARIGÜL ATA

Yozgat Bozok Üniversitesi

E-posta: bersunsarigul@hotmail.com

ORCID: 0000-0002-5298-5804

ÖZET

İcranın iadesi İcra İflas Kanunu'nda tanımlanmamış olup, yalnızca şartları Kanunda yer alan ve alacaklı ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin sağlanmasına da hizmet eden takip hukukuna ilişkin bir kurumdur.

İcra İflas Kanunu madde 366/4'te takibe konu ilamın kanun yollarına başvurulmasından sonra alacaklı aleyhine sonuçlanması halinde İcra İflas Kanunu madde 40 hükmünün kıyasen uygulanacağı belirtilmiştir. İcra İflas Kanunu madde 40'ta ise icranın iadesi yolu üzerinde durulmuş olup, bir ilam hükmünün icra edildikten sonra borçlunun hiç veya o kadar borcu olmadığı kesin bir ilamla tahakkuk etmesi halinde icranın tamamen veya kısmen eski hale getirileceği düzenlenmiştir.

Ancak bu düzenleme ilam hükmünün icrası kapsamındaki icra takipleri yönünden yapılmıştır. Bir kambyo takibine borçlu tarafından itiraz edilmesi ve icra mahkemesinde alacaklı lehine karar çıkmasından sonra borçlunun, borcunu ödemek zorunda kalması durumunda ve icra mahkemesi kararının üst mahkemece kaldırılması sonucunda takibin iptal edilmesi halinde icranın iadesi prosedürünün uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. Zira bu durumda hem kambyo takibinden kaynaklı ödeme emri hem de icra mahkemesi kararından kaynaklı icra emri söz konusu olmakta ve takip bu şekilde infaz edilmektedir. Bir görüşe göre, takibin kambyo takibi olması nedeniyle İcra İflas Kanunu madde 40 hükmünün burada uygulanmayacağı ileri sürülürken, diğer bir görüş ise artık takipte bir ilam hükmü bulunduğu ve bu nedenle bahse konu maddenin uygulanabileceği yönündedir.

İcra mahkemesindeki borca itiraz süreci devam ederken, ödeme yapmak zorunda kalan borçlunun genel mahkemede istirdat davası açması ve bu davanın lehine sonuçlanması durumunda başka bir tartışmalı konu ortaya çıkmaktadır. Borçlunun yukarıda belirtilen İcra İflas Kanunu madde 40 uyarınca icranın iadesini sağlaması halinde dahi yalnızca yaptığı ödemeyi mi geri alacağı yoksa bu bedelin faiz ve diğer ferilerini istirdat davasının kesinleşmesi sonrasında mı alacağı hususu tartışmalıdır. Başka bir deyişle, eşzamanlı olarak ödeme yapmak zorunda kalan borçlunun açtığı istirdat davasının lehine sonuçlanması sonrası icranın iadesi yolunda tahsil edemediği faiz alacaklarını bu karar sonrası yeniden talep edip edemeyeceği konusu üzerinde durulması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: İcranın iadesi, Kambyo senedi, İlamlı icra, İstirdat davası, Faiz.

PROCEDURE FOR CANCELLATION OF EXECUTION IN FOREIGN EXCHANGE PROCEEDINGS

ABSTRACT

Restitution of execution is not defined in the Execution and Bankruptcy Law, and it is an institution related to the law of enforcement, the conditions of which are included in the Law and which also serves to ensure the balance of interests between the creditor and the debtor.

Article 366/4 of the Execution and Bankruptcy Law stipulates that Article 40 of the Execution and Bankruptcy Law shall be applied by analogy in the event that the judgement subject to the proceedings is finalised against the creditor after the application to legal remedies. Article 40 of the Execution and Bankruptcy Law, on the other hand, focuses on the way of reinstatement of execution, and it is regulated that the execution shall be fully or partially restored if it is established by a final judgement that the debtor does not owe any or that much debt after the execution of a judgement provision.

However, this regulation has been made in terms of enforcement proceedings within the scope of the execution of the judgement. In the event that the debtor objects to a foreign exchange enforcement proceeding and the debtor is obliged to pay the debt after the decision of the enforcement court in favour of the creditor, and the enforcement proceeding is cancelled as a result of the annulment of the decision of the enforcement court by the superior court, it is controversial whether the procedure of reinstatement of execution will be applied. Because, in this case, both the payment order arising from the foreign exchange proceeding and the enforcement order arising from the decision of the court of execution are in question and the proceeding is executed in this way. According to one opinion, it is argued that Article 40 of the Enforcement and Bankruptcy Law shall not be applied here since the proceeding is a foreign exchange proceeding, while another opinion is that there is a judgement in the proceeding and therefore the said article may be applied.

Another controversial issue arises in the event that the debtor, who is obliged to make a payment while the debt objection process in the enforcement court continues, files a reclamation lawsuit in the general court and this lawsuit is concluded in his favour. Even if the debtor obtains the return of the execution pursuant to Article 40 of the Execution and Bankruptcy Law mentioned above, it is controversial whether the debtor will recover only the payment made or whether the debtor will recover the interest and other ancillaries of this amount after the finalisation of the reclamation case. In other words, it is necessary to focus on the issue of whether the debtor, who has to make a simultaneous payment, can re-claim the interest receivables that he could not collect in the way of restitution of execution after the finalisation of the reclamation lawsuit in his favour.

Keywords: Restitution of execution, Bill of exchange, Judgement enforcement, Reclamation case, Interest.



İFLAS İDARESİNİN TENKİS DAVASI AÇMA YETKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Serhat KONURALP

İstanbul Üniversitesi

E-posta: serhat.konuralp@istanbul.edu.tr

ORCID: 0000-0001-6467-7641

ÖZET

İflas idaresi, iflas prosedüründe öngörülmüş olan tasfiye biçimlerinden adi tasfiye usulünde görev alan ve tasfiyenin gerçekleştirilmesini sağlayan organdır. Adi tasfiye usulünde, iflas masasının kanuni temsilcisi iflas idaresidir. İflas idaresinin görevleri başta İİK m.226 ve devamında yer almak üzere İİK'nın muhtelif hükümlerinde düzenlenmiştir. İİK m.187'ye göre İİK m.201 ile İİK m.277-284 gereğince iptal davasına konu olabilecek bütün şeylerin masaya intikali için gereken davaları iflas idaresi açacaktır. Yine İİK m.229/1 uyarınca; iflas idaresi, masanın vadesi gelmiş alacaklarını tahsil edecek ve gerektiğinde bu alacaklara ilişkin takip başlatabilecek veya dava açabilecektir. İflas idaresi bu davaları açmak suretiyle iflas masasına girecek mal, hak ve alacakları çoğaltmakta, bu sayede tasfiye sonunda iflas alacaklılarına daha fazla ödeme yapılması mümkün olmaktadır. İflas idaresinin müflisin yerine geçerek dava açabilmesine imkân tanıyan İİK m.229/1 hükmü kapsamında, iflas idaresi, hukuki ilişkinin tarafı müflis olmasına rağmen dava açma hakkına sahiptir. Dolayısıyla, iflas idaresi, mevzuatta belirtilen hallerde dava açabilmekte ve usuli işlemler yapabilmektedir.

İflas kararının verilmesiyle müflisin iflas masasına intikal eden masa malları üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olması müflisin iflas masasına giren mal, hak ve alacaklara ilişkin davaları takip etme yetkisini de etkilemektedir. Müflis iflas kararı verilmesinden sonra masaya giren mal, hak ve alacaklara ilişkin davaları açamayacaktır. İflas idaresi, iflas masasının kanuni temsilcisi olduğundan iflas masası ile ilgili davalar iflas idaresi tarafından açılacaktır. Yine iflasa karar verilmeden önce müflis tarafından açılmış olan davalara kural olarak iflas idaresi devam edecektir. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte kanaatimizce bu hallerde dava takip yetkisi iflas idaresine geçmiş olacaktır.

İflas idaresinin dava açmasına veya iflas kararından önce müflisin açmış olduğu davalara devam etmesine ilişkin İİK'da yer alan düzenlemeler yanında diğer kanunlarda da özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda TMK m.562'de iflas idaresinin mirasçı müflis yerine tenkis davası açmasına imkân tanıyan özel bir düzenleme bulunmaktadır. TMK m.562/1 uyarınca saklı payı ihlal edilen mirasçının iflası durumunda tenkis davası iflas idaresi tarafından açılabilir. İflas idaresinin bu davayı açabilmesine ilişkin şartlar aynı hükümde düzenlenmiştir. TMK m.562/2'de benzer bir düzenleme mirastan çıkarma (ıskat) haline ilişkin olarak yer almaktadır. Buna göre

mirasçılıktan çıkarılan müflisin çıkarma tasarrufuna itiraz etmemesi durumunda iflas idaresi TMK m.562/1'deki koşullarla tenkis davası açabilecektir. İflas idaresi tüm bu hallerde iflas masa malvarlığını çoğaltmak ve tasfiye sonunda alacaklıların masadan daha fazla para almasını sağlamak için dava açmaktadır ki bu durum iflas idaresinin görev ve sorumlulukları açısından ihmal edilmemesi gereken bir husustur.

Bu tebliğimizde, iflas idaresinin iflas masasının tasfiyesi devam ederken masayı ilgilendiren davaları açma yetkisini İİK hükümleri çerçevesinde inceledikten sonra iflas idaresine hangi nedenlerle tenkis davası açma yetkisinin verildiğini ve bu yetkinin niteliğini değerlendireceğiz.

Anahtar Kelimeler: İflas, İflas İdaresi, Müflisin Tasarruf Yetkisi, İflas İdaresinin Dava Açma Yetkisi, Tenkis Davası.

THE AUTHORITY OF THE BANKRUPTCY ADMINISTRATION TO FILE AN ACTION FOR REDUCTION

ABSTRACT

The bankruptcy administration is the organ that takes part in the ordinary liquidation procedure which is one of the liquidation methods foreseen in the bankruptcy procedure and ensures that the liquidation is carried out. In the ordinary liquidation procedure, the legal representative of the bankruptcy estate is the bankruptcy administration. The duties of the bankruptcy administration are regulated in various provisions of Enforcement and Bankruptcy Code (İİK), primarily in İİK Art.226 and the following provisions of İİK. According to İİK Art.187, the bankruptcy administration will file the necessary lawsuits to bring all things that may be subject to an annulment lawsuit in accordance with İİK Art.201 and İİK Art.277-284 to the bankruptcy estate. Moreover, in accordance with İİK Art.229/1, the bankruptcy administration will collect receivable due and when necessary, it will commence enforcement proceedings or file a lawsuit regarding these receivables. By filing these lawsuits, the bankruptcy administration augments the assets, rights and receivables that will be included in the bankruptcy estate, thus it is possible to make more payments to bankruptcy creditors at the end of the liquidation. Within the scope of İİK Art.229/1, which allows the bankruptcy administration to file a lawsuit instead of the bankrupt, the bankruptcy administration has the right to file a lawsuit even though the party to the legal relationship is the bankrupt. Therefore, the bankruptcy administration can file a lawsuit and carry out procedural actions in the cases specified in the legislation.

The restriction of the bankrupt's authority of disposition on the assets transferred to the bankruptcy estate by the bankruptcy decision also affects the bankrupt's authority to file lawsuits regarding the assets, rights and receivables transferred to the bankruptcy estate. The bankrupt will not be able to file lawsuits regarding the assets, rights and receivables transferred to the bankruptcy estate after the bankruptcy decision was made. As the bankruptcy administration is the legal representative of the bankruptcy estate, the lawsuits regarding the bankruptcy estate will be filed by the bankruptcy administration. Also, the lawsuits which were filed before the bankruptcy decision by the bankrupt will be pursued, as a rule, by the bankruptcy administration. Although it is controversial in the doctrine, in our opinion, the authority to conduct lawsuit in these cases will be transferred to the bankruptcy administration.



In addition to the regulations in İİK regarding the bankruptcy administration to file a lawsuit or to continue the lawsuits filed by the bankrupt before the bankruptcy decision, there are also special regulations in other codes. In this context, there is a special regulation in Turkish Civil Code (TMK) Art.562 that allows the bankruptcy administration to file an action for reduction on behalf of the bankrupt heir. According to TMK Art.562/1, in case of bankruptcy of heir whose reserved portion has been violated, the action for reduction may be filed by the bankruptcy administration. The conditions for the bankruptcy administration to file this lawsuit are regulated in the same provision. A similar regulation is included in TMK Art.562/2 regarding the case of disinheritance. Accordingly, if the bankrupt who has been disinherited has not objected to the disinheritance disposal, the bankruptcy administration may file an action for reduction under the conditions set out in TMK Art.562/1. In all these cases, the bankruptcy administration files a lawsuit to augment the bankruptcy estate's asset and to ensure that the creditors receive more money from bankruptcy estate at the end of the liquidation, which is a matter that should not be neglected in terms of the duties and responsibilities of the bankruptcy administration.

In this presentation, after examining the authority of the bankruptcy administration to file lawsuits concerning the bankruptcy estate while its liquidation is ongoing within the framework of the provisions of the İİK, we will evaluate the reasons why the bankruptcy administration is given the authority to file a reduction lawsuit and the nature of this authority.

Keywords: Bankruptcy, Bankruptcy Administration, Bankrupt's Authority of Disposition, Authority of The Bankruptcy Administration to File An Action, Action for Reduction

YARGI KARARLARI ÇERÇEVESİNDE İTİRAZIN İPTALİ VE MENFİ TESPİT DAVALARINDA DAVA KONUSUNUN DEĞERİ

Dr. Öğr. Üyesi Ferhat BÜYÜKAY

İnönü Üniversitesi

E-posta: ferhat.buyukay@inonu.edu.tr

ORCID: 0000-0003-3405-5635

ÖZET

İtirazın iptali ve menfi tespit davaları, icra takibine sıkı şekilde bağlı olan ve esas itibarıyla maddi hukuka ilişkin nitelik taşıyan dava türlerindendir. Her ne kadar bu davaların hukuki mahiyeti, doktrinde çeşitli tartışmalara konu olmuşsa da, genel kabul gören görüşe göre her iki dava da genel hükümler çerçevesinde görülmekte ve icra takibiyle doğrudan bağlantılı bir yapıya sahiptir. Bu bağlamda, söz konusu davaların hem işlevsel hem de yapısal olarak icra takibi süreciyle bütünlük arz ettiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim bu davalar, İcra ve İflas Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş ve icra hukukuna özgü sonuçlar doğuracak şekilde kurgulanmıştır.

İtirazın iptali ve menfi tespit davaları, takip konusu alacağı konu alan malvarlığına ilişkin davalardır. Malvarlığına ilişkin davalarda dava konusunun değerinin tespitine, hem 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) hem de 492 sayılı Harçlar Kanunu açısından önemli sonuçlar bağlanmıştır. Zira dava değerinin doğru biçimde belirlenmesi, sadece yargılama harçlarının hesaplanması bakımından değil; aynı zamanda kanun yollarına başvuru imkânı, vekalet ücretinin belirlenmesi gibi diğer birçok usuli kurum açısından da belirleyici bir unsurdur.

Her iki dava türü bakımından dava konusunun değerinin belirlenmesi noktasındaki temel güçlük, bu davaların icra takibine sıkı şekilde bağlı olmasından kaynaklanmaktadır. Özellikle icra takibinin başlatıldığı tarih ile söz konusu davaların açıldığı tarih arasında geçen sürede borç miktarının değişiklik göstermesi, bu davaların açılma anındaki alacak miktarının tespiti açısından sorun yaratmaktadır. Nitekim faiz, masraf ve diğer alacak kalemlerinin zaman içinde artması, takibe konu edilen miktar ile dava tarihindeki borç tutarının farklılaşmasına yol açmaktadır. Öte yandan, takibe konu alacağın yabancı para cinsinden olması da ayrı bir uygulama sorununa neden olmaktadır. Zira icra takibinin Türk parası üzerinden başlatılması zorunlu olmasına rağmen, bu davaların yabancı para üzerinden açılabilmesi mümkündür. Yine yabancı para alacağını konu alan icra takiplerinde, alacaklının fiili ödeme günündeki kur üzerinden alacağını talep etmesi halinde, takip tarihindeki kur üzerinden hesaplanan takip çıkış tutarı ile davaların açıldığı tarihteki kur üzerinden hesaplanacak tutar farklılaşmaktadır. Bu gibi durumlar, anılan davalarda dava konusunun değerinin



belirlenmesinde farklı yaklaşımların benimsenmesine ve uygulamada yeknesaklığın sağlanamamasına neden olmaktadır.

Sonuç olarak, itirazın iptali ve menfi tespit davalarının hem maddi hem de usul hukuku bakımından taşıdığı özellikler, bu davalarda dava konusunun değerinin belirlenmesini oldukça hassas ve karmaşık bir mesele haline getirmektedir. Bu sebeple çalışmada, söz konusu zorlukların ışığında, uygulamada karşılaşılan farklılıklara ve sorunlara değinilecek; ilgili yargı kararları ve öğretideki görüşler çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır. Nihayetinde, ortaya konulacak görüşlerle hem uygulayıcılar hem de öğreti için yol gösterici nitelikte bazı çözüm önerisi sunulması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İcra Takibi, İtirazın İptali Davası, Menfi Tespit Davası, İtirazın İptali Davasının Dava Değeri, Menfi Tespit Davasının Dava Değeri

THE VALUE OF THE SUBJECT MATTER IN ACTIONS FOR ANNULMENT OF OBJECTION AND NEGATIVE DECLARATORY ACTIONS WITHIN THE FRAMEWORK OF JUDICIAL DECISIONS

ABSTRACT

Actions for annulment of objection and negative declaratory actions are types of lawsuits that are closely linked to enforcement proceedings and are essentially characterized by substantive law. Although the legal nature of these actions has been subject to various debates in the doctrine, the generally accepted view is that both types of actions are conducted within the framework of general provisions and are directly connected to the enforcement process. In this context, there is no doubt that these lawsuits are functionally and structurally integrated with the enforcement procedure. Indeed, these actions are specifically regulated in the Enforcement and Bankruptcy Law and are designed to produce results unique to enforcement proceeding.

Both annulment of objection and negative declaratory actions are lawsuits concerning claims that form part of the debtor's assets. In actions concerning pecuniary claims, the determination of the value of the subject matter carries significant implications both under the Code of Civil Procedure No. 6100 and the Fees Law No. 492. This is because correctly determining the value of the claim is a decisive factor not only for calculating court fees, but also for other procedural matters such as the right to appeal and the determination of attorney fees.

The main difficulty in determining the value of the subject matter in both types of lawsuits arise from their close connection to enforcement proceedings. In particular, changes in the amount of the debt during the period between the initiation of enforcement and the filing of the action pose challenges in establishing the amount of the claim at the time the action is filed. In fact, increases over time in interest, expenses, and other claim components lead to discrepancies between the amount pursued in enforcement and the debt amount on the date of the lawsuit. Furthermore, if the claim subject to enforcement is denominated in foreign currency, this creates an additional practical issue. Although enforcement proceedings must be initiated in Turkish Lira, it is possible to file these actions in foreign currency. Moreover, in enforcement proceedings concerning foreign currency debts, if the creditor claims the amount based

on the exchange rate on the actual date of payment, the amount calculated based on the exchange rate on the date of enforcement will differ from the amount calculated based on the exchange rate on the date the lawsuit is filed. Such circumstances result in differing approaches in determining the value of the subject matter and hinder uniformity in practice.

In conclusion, the substantive and procedural characteristics of annulment of objection and negative declaratory actions make the determination of the value of the subject matter a particularly sensitive and complex issue. Therefore, this study will address the various practical problems and divergences encountered in this regard and offer an assessment based on relevant judicial decisions and scholarly opinions. Ultimately, the aim is to provide some guiding solution proposals for both practitioners and scholars.

Keywords: Enforcement Proceedings, Action for Annulment of Objection, Negative Declaratory Action, Value of the Action for Annulment of Objection, Value of the Negative Declaratory Action



MENFİ TESPİT DAVALARINDA TEMİNAT İADESİ SORUNLARI

Dr. Öğr. Üyesi Serkan Kaya

Boğaziçi Üniversitesi

E-posta: serkan.kaya@boun.edu.tr

ORCID: 0000-0003-2507-3372

ÖZET

Menfi tespit davaları, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun (İİK) 72'nci maddesi uyarınca, borçlunun icra takibine konu borcun mevcut olmadığını veya ödenmiş olduğunu ispatlamak amacıyla açtığı maddi hukuk davalarıdır. Kambyo senetlerine özgü haciz yoluyla takiplerde, İİK madde 170/b'nin madde 72'ye atfıyla bu davalar uygulanabilir. Bu davalarda, icra takibinin durdurulması veya paranın alacaklıya ödenmesinin engellenmesi için borçlu, alacağın en az %15'i oranında teminat göstermek zorundadır (İİK m.72/2-3). Ancak, teminat iadesi süreçlerindeki yasal boşluklar, uygulama farklılıkları ve idari aksaklıklar hem borçlu hem de alacaklı açısından hukuki ve maddi sorunlara yol açmaktadır. Bu tebliğ, menfi tespit davalarında teminat iadesi süreçlerindeki sorunları analiz ederek, Türk hukukunda daha etkin ve adil bir sistem önerisi sunmayı amaçlamaktadır.

Teminat iadesine ilişkin en temel sorun, İİK'da iade prosedürünün açıkça düzenlenmemiş olmasıdır. Takipten önce veya sonra açılan menfi tespit davalarında, dava lehine sonuçlandığında teminatın iadesi için standart bir süreç bulunmamaktadır. Bazı icra daireleri, iadenin mahkeme kararının kesinleşmesine bağlı olduğunu savunurken, diğerleri dava lehine sonuçlandığında derhal iade yoluna gitmektedir. Bu belirsizlik, borçlunun teminat olarak bağlanan malvarlığına (nakit, taşınmaz ipotegi veya kefalet senedi) erişimini geciktirerek maddi kayıplara sebep olmaktadır. Özellikle kambyo senetlerine özgü takiplerin hızlı işleyişi, teminat iadesindeki gecikmelerin borçlu üzerindeki olumsuz etkisini artırmakta, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama hürriyetini ve usul ekonomisi ilkesini zedelemektedir.

Teminatın nakit dışı araçlarla (örneğin, taşınmaz ipotegi veya banka teminat mektubu) sağlanması durumunda, iade süreci tapu, noter veya banka işlemleri nedeniyle daha da karmaşıklaşmaktadır. Bu işlemler, ek masraflar ve bürokratik gecikmeler doğurarak borçlunun ekonomik yükünü artırmaktadır. Ayrıca, alacaklının teminatı kötü niyetle bloke etmesi veya iade taleplerini kasıtlı olarak geciktirmesi, menfaat dengesini bozmakta ve borçlunun hukuki güvenini sarsmaktadır. Kambyo senetlerinin soyutluk ve tedavül kabiliyeti gibi özellikleri, bu tür takiplerde hızlı tahsilat beklentisini güçlendirirken, teminat iadesindeki aksaklıklar borçlunun adil yargılanma hakkını (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6) ihlal riski taşımaktadır.

Yargı kararlarında, teminat iadesinin dava lehine sonuçlanması halinde gecikmeksizin yapılması gerektiği vurgulanmasına rağmen, uygulamada bu ilkenin standart bir şekilde uygulanmadığı gözlemlenmektedir. İcra daireleri arasındaki yetki karmaşası ve prosedürel farklılıklar, teminat iadesini keyfi bir sürece dönüştürmektedir. Örneğin, teminatın icra veznesinde tutulması durumunda, iade için mahkeme kararının icra dairesine ulaşması ve işleme alınması haftalar sürebilmektedir. Bu durum, özellikle enflasyonun yüksek olduğu ekonomik koşullarda, teminatın reel değer kaybına uğramasına yol açmaktadır.

Bu tebliğ, teminat iadesi süreçlerini düzenleyen açık bir İİK hükmü getirilmesini önermektedir. Önerilen düzenleme, iade prosedürlerini standartlaştırarak icra dairelerinin yetki belirsizliklerinden kurtarılmasını ve iadenin dava lehine sonuçlanmasının ardından en geç 7 iş günü içinde tamamlanmasını sağlamalıdır. Ayrıca, teminatın kötü niyetle bloke edilmesini önlemek için alacaklıya yönelik idari yaptırımlar (örneğin, para cezası) ve borçlunun maddi kayıplarını telafi edecek tazminat mekanizmaları kurulmalıdır. Teminatın nakit dışı araçlarla sağlanması durumunda, iade süreçlerini hızlandırmak için tapu ve noter işlemlerine ilişkin dijital entegrasyonlar geliştirilmelidir. Bu çözümler, kambiyo senetlerine özgü takiplerde teminat iadesini adil, hızlı ve öngörülebilir hale getirerek hukuki güveni artırmayı, menfaat dengesini korumayı ve icra hukukunun etkinliğini güçlendirmeyi hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler: Kambiyo Senetlerine Mahsus Haciz Yolu, Menfi Tespit Davası, Teminat, Teminatın İadesi, Teminat Mektubu

ISSUES REGARDING THE RETURN OF SECURITY IN NEGATIVE DECLARATORY ACTIONS

ABSTRACT

Negative declaratory actions, regulated under Article 72 of the Enforcement and Bankruptcy Law No. 2004 (EBL), are substantive legal actions initiated by a debtor to prove that the debt subject to enforcement proceedings does not exist or has already been paid. In enforcement proceedings via attachment specific to negotiable instruments, these actions are applicable by virtue of the reference made in Article 170/b of the EBL to Article 72. In such cases, in order to stay the enforcement proceedings or to prevent the payment of the debt to the creditor, the debtor is required to provide security amounting to at least 15% of the claimed receivable (EBL Art. 72/2-3). However, legal loopholes, procedural discrepancies, and administrative shortcomings concerning the return of security give rise to both legal and financial problems for debtors and creditors. This paper aims to analyse the issues concerning the return of security in negative declaratory actions and to propose a more effective and equitable system within Turkish law.

The fundamental issue regarding the return of security lies in the absence of a clearly defined return procedure under the EBL. Whether initiated before or after the enforcement proceedings, there is no standardised process for the return of security once the debtor prevails in the lawsuit. While some enforcement offices argue that the return is contingent upon the finalisation of the court judgment, others proceed with the return immediately upon a favourable ruling. This lack of consistency delays

the debtor's access to their assets (cash, real estate mortgage, or surety bond) and causes material losses. Particularly in fast-track proceedings involving negotiable instruments, delays in returning security exacerbate the adverse impact on the debtor, undermining the right to legal remedies guaranteed under Article 36 of the Constitution and violating the principle of procedural economy.

In cases where the security is provided through non-cash instruments (e.g., real estate mortgages or bank guarantees), the return process becomes even more complex due to additional formalities at land registries, notary offices, or banks. These procedures incur extra costs and bureaucratic delays, thereby increasing the debtor's financial burden. Furthermore, if the creditor acts in bad faith by intentionally delaying the return process or unjustifiably blocking the release of the security, the balance of interests is disturbed, and the debtor's legal certainty is jeopardised. The abstract and negotiable nature of bills of exchange reinforces expectations for swift enforcement; however, deficiencies in the return of security risk infringing the right to a fair trial protected by Article 6 of the European Convention on Human Rights.

Although judicial decisions emphasise that security should be returned without delay upon a favourable ruling for the debtor, this principle is not uniformly applied in practice. Jurisdictional ambiguities among enforcement offices and procedural inconsistencies render the return process arbitrary. For instance, when the security is held by the enforcement office, the return may take weeks, as it requires the transmission and processing of the court's decision. This delay, especially in periods of high inflation, leads to a substantial decrease in the real value of the security.

This paper proposes the inclusion of a clear provision in the EBL to regulate the return process of security in negative declaratory actions. The proposed regulation should standardise the return procedures, eliminate jurisdictional uncertainties among enforcement offices, and ensure that the return is completed within seven business days following a favourable judgment. Furthermore, to prevent the malicious obstruction of the return process by creditors, administrative sanctions (e.g., fines) should be introduced, along with compensation mechanisms for debtors to recover financial losses. In cases involving non-cash securities, digital integrations should be developed for land registry and notary procedures to expedite the return process. These proposed solutions aim to render the return of security in proceedings related to negotiable instruments fair, prompt, and predictable, thereby enhancing legal certainty, preserving the balance of interests, and strengthening the effectiveness of enforcement law.

Keywords: Enforcement Proceedings Specific to Negotiable Instruments, Negative Declaratory Action, Security, Return of Security, Letter of Guarantee

İŞLETMENİN DEVAMLILIĞI ESASINA İFLÂS HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN BAKIŞ

Dr. Öğr. Üyesi S. Hilal ÜÇÜNCÜ

Ankara Üniversitesi

E-posta: shucuncu@gmail.com

ORCID: 0000-0001-9969-5612

ÖZET

Külli icra yolu olan iflâs, borçlunun tüm mal varlığının ve haklarının tasfiyesini öngörür. Bu yolda, borcunu ödemeyen yahut kanunun aradığı sebeplerden biri şahsında gerçekleşen bir kişinin haczi caiz bütün malvarlığı, kanunun öngördüğü usulle, tüm borçlarını ödemeye tahsis edilir. İflâsın açılmasına karar verilmesi ile birlikte, iflâs kararı veren asliye ticaret mahkemesinin yargı çevresindeki iflâs dairesi tarafından iflâs ilân edilir. İflâsın ilân edilmesiyle, kural olarak, müflisin ticarî işletmesi de tasfiye sürecine girer ve işletmenin faaliyetleri sona erer. Bu durum, değer kaybına yol açarak işletmenin gelecekte faaliyetine devam edebilmesini imkansız hale getirir. Ancak iflâs tasfiyesinin temel amacı, müflisin malvarlığının en verimli şekilde değerlendirilmesi ve alacaklıların alacaklarına mümkün olan en yüksek oranda kavuşması olmalıdır. Bu da bazı durumlarda, işletmenin tasfiyesi yerine, işletmenin faaliyetlerine devam etmesinin seçilmesi ile mümkün olabilir. Böyle bir yaklaşım, yalnızca alacaklıların menfaatine olmakla kalmaz, aynı zamanda işletmenin devamlılığı esasına uygun olarak işletmenin ekonomik açıdan iyileştirilmesine imkân tanır. İşletmenin devamlılığı esası ve buna ilişkin yükümlülükler çeşitli yasal düzenlemeler ile gerek Avrupa Birliği müktesebatında gerekse ulusal düzeylerde kabul edilmektedir. Örneğin İsviçre Hukukunda Art. 240 SchKG gereğince işletmenin faaliyetlerine devam etmesine karar verilebileceği belirtilmektedir. Alman Hukukunda ise, § 1 S. 1 InsO çerçevesinde iflâs prosedürünün kapsamlı bir yeniden yapılandırma işlevinin bulunup bulunmadığı tartışmalı olsa da, her halükârda işletmenin devamlılığının tercihe şayan olduğu vurgulanmaktadır. Bu anlamda doktrinde, özellikle AB Kurumsal Sürdürülebilirlik Özen Yükümlülüğüne İlişkin Direktifi (*Directive (Eu) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on Corporate Sustainability Due Diligence And Amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859*) ile ulusal düzenlemeler kapsamında sürdürülebilirlik tartışmasının başlangıç noktası olarak görülen Tedarik Zinciri Özen Yükümlülüğü Yasası (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)*) temel alınarak, işletmenin devamlılığı bakımından iflâs idaresinin sorumluluğu hakkında kapsamlı tartışmalar yapılmakta olduğu görülmektedir. Türk Hukukunda iflâsta işletmenin faaliyetlerine devam etmesinin yasal zemini ise, İcra ve İflas Kanunu'nun 210, 222, 223, 224 ve 226'ncı maddeleridir. Anılan hükümlerden bilhassa İcra ve İflas Kanunu 210'uncu maddesinin birinci fıkrası ile 224'üncü maddesinin birinci fıkrası



gereğince, işletmenin devamlılığına yönelik muhafaza tedbiri olarak *faaliyet izni* kararı verilmektedir. Ancak yasal düzenlemede hangi hâllerde faaliyetin devamına karar verilebileceğini gösteren objektif kriterler yoktur. Ayrıca faaliyet izni kararının *geçici* niteliğinin yarattığı belirsizlik de uygulamada çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Bu bildirinin amacı, iflasta işletmenin devamlılığı imkânına ve bunun avantajlarına dikkat çekerek, karşılaştırmalı hukukta yer alan görüş ve önerilerin de göz önünde bulundurulması suretiyle, faaliyet izni kararının verilmesi ve bunu takip eden süreçle yönelik objektif kriterlerin tespiti ile uygulamaya yönelik çözüm önerileri sunulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: İflâs, İşletmenin devamlılığı esası, Faaliyet izni, İşletmenin faaliyetine devamı kriterleri, Muhafaza tedbiri

THE PRINCIPLE OF BUSINESS CONTINUITY FROM THE PERSPECTIVE OF BANKRUPTCY LAW

ABSTRACT

Bankruptcy, which is a collective enforcement procedure, envisages the liquidation of all assets and rights of the debtor. In this way, all assets of a person who fails to pay his/her debts or who has one of the reasons required by the law are allocated to the payment of all debts in accordance with the procedure stipulated by the law. Upon the decision to declare bankruptcy, the bankruptcy shall be announced by the bankruptcy office within the jurisdiction of the commercial court of first instance that issued the bankruptcy decision. Upon the declaration of bankruptcy, as a rule, the commercial enterprise of the bankrupt enters the liquidation process and the activities of the enterprise are terminated. This situation causes a loss of value and makes it impossible for the business to continue its activities in the future. However, the main purpose of bankruptcy liquidation should be to utilise the assets of the bankrupt in the most efficient manner and to ensure that the creditors receive their receivables at the highest possible rate. In some cases, this may be possible by choosing to continue the activities of the enterprise instead of liquidating the enterprise. Such an approach is not only in the interest of the creditors, but also allows for the economic improvement of the business in accordance with the principle of continuity of the business. The principle of continuity of the business and the related obligations are recognised both in the European Union *acquis* and at national levels through various legal regulations. In Swiss law, for example, Art. 240 SchKG states that it may be decided to continue the activities of the business. In German Law, although it is debatable whether the insolvency procedure has a comprehensive restructuring function within the framework of § 1 S. 1 InsO, it is emphasised that the continuity of the business is preferable in any case. In this sense, it is seen that there are extensive discussions in the doctrine on the liability of the insolvency administration in terms of the continuity of the business, especially based on the EU Corporate Sustainability Due Diligence Directive and the Supply Chain Duty of Care Act (*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* (LkSG)), which is seen as the starting point of the sustainability debate within the scope of national regulations. In Turkish Law, the legal grounds for the continuation of the activities of the business in bankruptcy are Articles 210, 222, 223 and 226 of the Enforcement and Bankruptcy Law. Pursuant to the first paragraph of Article 210 and the first paragraph of Article 224 of the Execution and Bankruptcy Law, an authorisation to operate is granted as a conservative measure for the continuity of

the business. However, there are no objective criteria in the legal regulation indicating in which cases the continuation of the business may be decided. In addition, the uncertainty created by the temporary nature of the operating authorisation decision causes various problems in practice. The purpose of this paper is to draw attention to the possibility of continuity of the business in bankruptcy and its advantages, to determine the objective criteria for the issuance of the operating authorisation decision and the subsequent process, taking into account the opinions and suggestions in comparative law, and to propose solutions for practice.

Keywords: Bankruptcy, Principle of continuity of business, Authorisation to operate business, Criteria for continuity of business, Safeguard measures



KESİNLEŞMEDEN İCRA EDİLEMİYEN İLAMLARDA HÜKMEDİLEN KANUNÎ VEKALET ÜCRETİNİN MUACCELİYETİ VE İCRASI

Öğr. Gör. Dr. Betül AZAKLI ARSLAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

E-posta: betul.azakli@hbv.edu.tr

ORCID: 0000-0003-0949-9525

ÖZET

Mahkeme kararlarına karşı kanun yollarına başvurulmuş olması, ilamların icra edilebilirliğini etkileyen bir meseledir. Zira kanun yolu aşamasında elde edilen sonuçlar, hükmün icrasında yapılan işlemleri etkileyebilmektedir. Bu nedenle, kesinleşmeden icrası hâlinde telafisi güç ve imkânsız zararlar doğurabilecek ve kamu düzenine ilişkin bazı ilamlar bakımından, kanun yoluna başvurunun hükmün icrasını erteleyici etki doğurduğu kabul edilmektedir. Bu ilamlara bağlı olarak hükmedilen yargılama giderlerine ilişkin hüküm fıkrasının da kesinleşmeden icra edilemeyeceği, ilamın bütünlüğü ilkesi gereğince öğreti ve yargı kararlarında ileri sürülmektedir.

Yargılama giderlerine ilişkin hüküm, dava konusu edilen hukukî ilişkinin esası ile ilgili olmamakla birlikte bu hukukî ilişkiye yönelik verilen mahkeme kararlarının usûlî anlamda fer'îsi niteliğindedir. Nitekim bir dava kabul edilse de reddedilse de kaybeden taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmesi, yasal bir zorunluluktur (HMK m. 323/f. 2). Bu zorunluluk dayanağını şekli hukuktan almaktadır. Avukatlık Kanunu m. 169 hükmü gereği, avukatla takip edilen davalarda Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'ne göre hükmedilecek vekalet ücreti (kanunî vekalet ücreti) bir yargılama gideridir (HMK m. 323/f. 1-bent 3). İlgili gerekçeyle, kanunî vekalet ücretinin icrası yargılama giderlerinin icrası için geçerli kurallara tabi olarak gerçekleşmektedir. Dolayısıyla kanunî vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrası da hükmün usûlî anlamda fer'îsi niteliğinde olup asıl hüküm fıkrasından bağımsız ve ayrılabilir nitelikte değildir. Bu nedenle kesinleşmeden icra edilemeyen ilamlarda hükmedilen kanunî vekalet ücreti de asıl hükmün kesinleşmesi ile icra edilebilmektedir. Kanunî vekalet ücretine ilişkin hükmün kesinleşmeden icra edilememesinin sebebi ise kesinleşmeden icrası mümkün olmayan bir hükmün usûlî anlamda fer'îsi niteliğinde sayılmasıdır.

Bu çerçevede tebliğde, kanunî vekalet ücreti alacağının icra edilebileceği an tespit edildikten sonra dikkate alınan kuralların kanunî vekalet ücreti alacağının muacceliyetine bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir. Mesele, özellikle maddî hukuk hükümlerine göre asıl hukukî ilişkiye yönelik hükmedilen fer'î nitelikteki yükümlülükler ile ilamın usûlî anlamda fer'îsi niteliğinde olan kanunî vekalet ücretinin doğurduğu farklı sonuçlar üzerinden ele alınacaktır. Zira kanunî vekalet ücretinin aksine dava konusu edilen hukukî ilişki ve bu ilişkinin maddî hukuka göre

fer'îsi niteliğinde olabilecek alacak kalemleri (cezaî şart, faiz, icra inkâr tazminatı gibi) birbirlerine maddî hukuk hükümleri çerçevesinde bağlıdır. Bu nedenle bu alacak kalemlerinin muacceliyeti, maddî hukuk hükümlerine göre asıl hukukî ilişkiye yönelik verilen hükmün kesinleştiği an olarak belirlenmektedir. Buna karşılık kanunî vekalet ücretinin muacceliyeti, hükmün veriliş anıdır. Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinin ilgili hükümlerinde (Av. K. m. 168/f. 3, AAÜT m. 21, m. 2/f. 3) kendini vekille temsil ettiren tarafın, davada haklı çıkması hâlinde, ilk derece mahkemesi hükmünün verildiği anda yürürlükte bulunan tarife hükümlerine göre kanunî vekalet ücretine hak kazanılacağı ifade edilmektedir. Öte yandan kanunî vekalet ücreti bakımından kesinleşmeden icrası mümkün olmayan ilamlar ile diğer ilamlar arasında alacağın muacceliyetine ilişkin bir fark gözetilmesinin hukuken ve mantıken bir dayanağı bulunmamaktadır. Sonuç itibarıyla, kararın kesinleşmeden icra edilememesi başka, o alacağın muaccel olduğu anın belirlenmesi başka bir hukukî meselenin konusudur.

Anahtar Kelimeler: Kesinleşmeden İcra Edilemeyen İlamlar, İcra Edilebilirlik, Yargılama Giderleri, Kanunî Vekalet Ücreti, Muacceliyet

THE ENFORCEABILITY AND EXECUTION OF STATUTORY ATTORNEY'S FEES AWARDED IN JUDGMENTS THAT ARE NOT ENFORCEABLE PRIOR TO FINALIZATION

ABSTRACT

The pursuit of legal remedies against court judgments directly impacts the enforceability of such decisions. This is due to the fact that outcomes reached during the appellate or review stages may alter the course of enforcement proceedings. Therefore, in respect of certain judgments concerning public order, which may result in irreparable and irreversible harm if enforced before becoming final, appeal proceedings are considered to have a suspensive effect on the enforceability of the judgment. Following judgment indivisibility both scholarly opinion and judicial decisions assert that the sections of judgments concerning litigation expenses associated with such decisions should also be deemed unenforceable prior to finalization.

Although the judgment on litigation costs does not directly concern the substantive issues of the legal relationship, it is considered an ancillary component of the court's decision on the matter. Regardless of whether the decision is in favor of or against a party, the imposition of litigation costs on the losing party is a legal obligation. This obligation stems from procedural law. Under Article 169 of the Attorneyship Law, the statutory attorney's fee, set according to the Minimum Attorneyship Fee Tariff in cases involving legal representation, is categorized as a litigation expense (CCP Art. 323/1-ğ). As a result, the enforcement of statutory attorney's fees follows the same rules as litigation costs. Therefore, the portion of a judgment related to attorney's fees is inseparable from the main decision, forming a unified procedural entity. Consequently, statutory attorney's fees can only be enforced after the finalization of the main judgment. The reason why the judgment regarding the statutory attorney's fee cannot be enforced before becoming final is that it is procedurally considered an ancillary part of a non-enforceable judgment.

Within this framework, once the enforceable moment of the statutory attorney's fee claim is determined, subsequent rules will be examined to assess their effect on



the maturity of the claim. In particular, the analysis will contrast the consequences under substantive law of obligations ancillary to the main legal relationship—such as penalty clauses, interest, or compensation for unjustified enforcement denial—with those arising from the procedural accessory nature of the statutory attorney’s fee. Therefore, the maturity of these claims is determined as the moment when the judgment regarding the principal legal relationship becomes final, in accordance with the provisions of substantive law. Conversely, the statutory attorney’s fee becomes due at the time of the court’s decision. Relevant provisions of the Attorneyship Law and the Minimum Attorneyship Fee Tariff stipulate that where a party represented by counsel prevails, that party shall be entitled to the statutory attorney’s fee as per the tariff in effect at the time of the trial court’s decision. Indeed, no distinction should be made regarding the maturity of the claim between judgments that cannot be enforced before becoming final, such as statutory attorney’s fees, and other judgments. In conclusion, while the non-enforceability of a judgment before finalization is one matter, the determination of the maturity of the fee receivable constitutes a separate legal issue.

Keywords: Judgments Unenforceable Before Finalization, Enforceability, Litigation Costs, Statutory Attorney’s Fee, Maturity of Receivables

İCRA VE İFLÂS KANUNU M. 114/7 BİRİNCİ BENTTE YER ALAN “VARSA GÖRSELLERİ” İFADESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Abdullah Enes ALAT

Necmettin Erbakan Üniversitesi

E-posta: alat.enes@hotmail.com

ORCID: 0000-0002-6379-1431

ÖZET

Bu çalışmada, İcra ve İflâs Kanunu’nun 114. maddesinin 7. fıkrası birinci bendinde yer alan “varsa görselleri” ifadesi, cebri açık artırmaların tamamen elektronik ortama taşınması süreciyle birlikte doğan yeni ihtiyaçlar ve uygulamadaki yansımaları çerçevesinde değerlendirilmektedir. Özellikle, İcra ve İflâs Kanunu Uyarınca Elektronik Ortamda Yapılacak Satışların Usulü Hakkında Yönetmeliğin 6. ve 8. maddelerinde “ayrıntılı görselleri” ifadesine yer verilmesine rağmen, Kanun’da yalnızca “varsa görselleri” ibaresinin tercih edilmiş olması, görsel kullanımının zorunlu olup olmadığı konusunda uygulamada tereddütlere neden olmaktadır.

Elektronik artırmalara geçilmesiyle birlikte, alıcılar çoğu zaman yalnızca ilanlardaki bilgi ve görsellere dayanarak teklif kararı vermektedir. Fotoğraf içermeyen ilanlara ilginin düşük, açıklayıcı ve kaliteli görseller içeren ilanlara katılımın ise daha yüksek olduğu gözlemlenmektedir. Elektronik satış portalında yer alan “fotoğraflı ilanlar” filtresi, bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.

Bununla birlikte, bazı mal grupları açısından Yönetmelik’te geçen “ayrıntılı görselleri” ifadesinin uygulanmasında ciddi zorluklar yaşanabilmektedir. Örneğin, kolilerce karışık kıyafet ya da yüzlerce kilogramlık sebze ve meyve gibi malların her birinin ayrı ayrı fotoğraflanması pratikte mümkün değildir. Bu nedenle hem Kanun’daki “varsa görselleri” hem de Yönetmelik’teki “ayrıntılı görselleri” ifadeleri yerine, daha işlevsel ve sürdürülebilir bir öneri olarak “malı yeterince tanıtmaya elverişli görseller” ifadesinin kullanılması gerektiği düşünülmektedir.

Ayrıca, “görsel” terimi yalnızca fotoğrafı değil; video, çizim, grafik gibi diğer medya türlerini de kapsadığından, mevzuatta bu terimin kullanılması yerinde bir tercihtir. Uygulamadaki eksikliklerin önüne geçilebilmesi adına, kıymet takdiri sürecinde bilirkişilere malın görsellerini temin etme yükümlülüğünün açıkça verilmesi ve icra dairelerinin bu konuda bilgilendirilmesi önem arz etmektedir.

Sonuç olarak, yalnızca mevzuat değişikliğiyle yetinilmeyip uygulamada da bilinçli ve standart bir yaklaşım benimsenmelidir. Artırma ilanlarında sunulan bilgilerin güvenilir, erişilebilir ve karşılaştırılabilir olması, adil ve etkin bir satış süreci açısından hem borçlunun hem de alacaklının menfaatine hizmet edecektir. Bu kapsamda, “malı



yeterince tanıtmaya elverişli görseller” ifadesinin hem Kanun hem de Yönetmelikte açıkça yer alması, sürecin sağlıklı ve güvenilir şekilde işlemesine katkı sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: Cebri açık artırma, Elektronik ortam, Artırma ilanı, Gör-seller, Satış

AN EVALUATION OF THE PHRASE “IF AVAILABLE, VISUALS” IN ARTICLE 114/7, FIRST SUBPARAGRAPH OF THE ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY CODE

ABSTRACT

This study examines the phrase “if available, visuals” found in Article 114, paragraph 7, first subparagraph of the Turkish Enforcement and Bankruptcy Code, in light of the needs arising from the full transition of forced auctions to an electronic platform and its practical implications. While Articles 6 and 8 of the Regulation on Procedures for Sales Conducted in Electronic Environment Pursuant to the Enforcement and Bankruptcy Code employ the phrase “detailed visuals,” the Code opts for the more discretionary term “if available, visuals,” which creates ambiguity in practice regarding the obligation to include visuals in auction announcements.

With the shift to electronic auctions, buyers are often expected to make their bidding decisions solely based on the information and visuals provided in the announcement. It has been observed that interest in listings without photographs is significantly lower, whereas listings featuring clear and informative visuals attract more participation. The “photo-only listings” filter on the electronic sales platform clearly reflects the decisive role visuals play in the process.

However, the phrase “detailed visuals” in the Regulation poses practical challenges for certain asset types. For example, in cases involving bulk lots of mixed clothing or large quantities of produce, photographing each item in detail is not feasible. Considering such scenarios, it would be more appropriate and sustainable to revise both the Code and the Regulation to adopt the phrase “visuals sufficient to present the asset.”

Moreover, the term “visuals” is considered suitable for legal use, as it encompasses not only photographs but also videos, drawings, and graphics. In order to address shortcomings in practice, experts appointed for appraisals should be explicitly instructed to include photographs of the assets, and enforcement offices should be properly trained and informed in this regard.

In conclusion, legal reforms must be accompanied by the development of a conscious and standardized practice. Providing reliable, accessible, and comparable information in auction announcements is essential for conducting a fair and efficient sales process that protects the interests of both debtors and creditors. Therefore, incorporating the expression “visuals sufficient to present the asset” into both the Code and the Regulation would eliminate ambiguity and contribute to a more effective and transparent process.

Keywords: Forced auction, Electronic environment, Auction announcement, Visuals, Sale

**HACİZ İHBARNAMELERİNİN USULSÜZ TEBLİĞ EDİLDİĞİ ŞİKÂyeti
KAPSAMINDA İZMİR BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
8. HUKUK DAİRESİ'NİN 29.11.2024 TARİHLİ VE E. 2024/1687, K.
2024/2782 SAYILI KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

Arş. Gör. Ali Fuat ÇİÇEKLİ

Gaziantep Üniversitesi

E-posta: alifuatcicekli@hotmail.com

ORCID: 0000-0001-7631-9833

ÖZET

Karara konu olayda icra mahkemesi, birinci haciz ihbarnamesinin öğrenme tarihi olarak UYAP vatandaş portalından söz konusu tebligat içeriğine ilişkin internet bağlantısına tıklanma tarihini esas almış ve bu tarihten itibaren yedi günlük usulsüz tebligat şikâyetinin süresinde yapılmadığından bahisle ret kararı vermiştir. Bunun üzerine şikâyetçi istinaf yoluna başvurmuş; ilk istinaf sebebi olarak üç ihbarnamenin de usulsüz tebliğ edildiğini ancak icra mahkemesinin yalnızca birinci ihbarname bakımından inceleme yaptığını; hâlbuki diğer ihbarnameler bakımından da bu hususta inceleme yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Şikâyetçinin diğer bir iddiası ise ihbarnamelerde belirtilen miktarın birbirinden farklı olduğu; oysa birinci haciz ihbarnamesinde belirtilen miktarın ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerinde değiştirilerek arttırılamayacağına ilişkindir. İstinaf mahkemesince haciz ihbarnamelerindeki söz konusu usulsüzlük iddiaları, UYAP işlem kütüğünün aksinin ispat edilemediği ve şikâyet dilekçesinde, usulsüz tebliğ edilen ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerinin tebliğ tarihinin düzeltilmesi talebi ile ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerinde, birinci haciz ihbarnamesindeki miktardan farklı bir miktar bulunduğu dair bir iddia ileri sürülmediği gerekçesiyle (HMK m. 357/1) istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Kanaatimizce usulsüz tebligat şikâyetleri hukukî dinlenilme hakkının tesisine yönelik kamu düzenine ilişkin bir husus olduğundan bu hâlde süresiz şikâyet söz konusu olmalıdır. Fakat usulsüz tebligatın kamu düzenine ilişkin olduğu yönünde kararları bulunmakla birlikte Yargıtay, icra hukuku bağlamında usulsüz tebligat şikâyetinin yedi günlük süreye tâbi olduğuna hükmetmektedir.

Öte yandan istinaf mahkemesinin HMK m. 357/1 kapsamındaki gerekçesi iki açıdan incelenmelidir. İlk olarak şikâyet dilekçesinde, istinaf dilekçesindeki iddiaların ileri sürülüp sürülmediği değerlendirilmelidir. İkinci olarak bu hususun istinaf mahkemesince resen dikkate alınması gereğinin mevcut olup olmadığı irdelenmelidir.

Şikâyet dilekçesine bakıldığında şikâyet sebebi olarak her üç ihbarnamenin de usulsüz tebliğ edildiği belirtilmiş; ancak talep sonucunda sadece birinci haciz ihbar-



namesinin tebliğ tarihinin düzeltilmesine yer verilmiştir. Öte yandan ihbarnameler arasındaki miktar farklılığına hiç değinilmemiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki talep sonucunda ikinci ve üçüncü haciz ihbarnamelerinin tebliğ tarihinin düzeltilmesinin bulunmadığı ve dolayısıyla talep edilmediği söylenemez. Zira şikâyet dilekçesinden anlaşıldığı üzere asıl talep, ödeme emrine itirazın süresinde olduğunun tespit edilmesi olup tebliğ tarihinin düzeltilmesinin istenmemesi sonuca etkili değildir. Kaldı ki şikâyet yargılaması, klasik dava teorisi bağlamında değerlendirilemez. Burada icra takip işlemi özelinde nihayetinde bir memur muamelesinin hukukiliği denetlenmektedir. Öte yandan usulsüz tebligatın kamu düzenine ilişkin olduğu kabulü çerçevesinde zaten bu husus herhangi bir şekilde dosya kapsamına girdiği takdirde icra mahkemesince kendiliğinden dikkate alınmalıdır.

İhbarnameler arasındaki miktar farklılığının şikâyet dilekçesinde belirtilmediği bahsine gelince Yargıtay'ın güncel kararlarında bu konuda şekli hususlar bakımından dâhi ihbarnameler arasında farklılık yaratılamayacağı belirtildiğinden miktar farklılığının evleviyetle usule aykırılık teşkil ettiği söylenebilir. Yüksek mahkemeye göre söz konusu usulsüzlük, emredici kurallara aykırı olup İİK m. 16/2'te belirtilen bir hakkın yerine getirilmemesi kapsamında olduğundan süresiz şikâyete tâbidir. Şu hâlde kanaatimizce, emredici kurallara aykırı olan ve takip dosyasından anlaşılabilen bu hususun icra mahkemesince kendiliğinden dikkate alınması gereklidir.

Nihayetinde istinaf incelemesinde, kamu düzenine ilişkin olup resen araştırılması gereken iddia ve savunmaların ilk derece yargılamasında ileri sürülmesi gerekmemektedir. Zira bu iddia ve savunmalar, aslında ilk derece mahkemesince de dikkate alınması gereken ancak göz ardı edilen türdendir. Nitekim HMK m. 357/1'de istinaf mahkemesince resen göz önünde tutulacak hususların istinaf aşamasında ileri sürülebileceği düzenlenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Usulsüz tebligat, Haciz ihbarnameleri, Şikâyet, Kamu düzeni, İstinaf.

EVALUATION OF THE DECISION DATED 29.11.2024 AND NUMBERED 2024/1687-2024/2782 OF THE IZMIR REGIONAL COURT OF JUSTICE, 8TH CIVIL CHAMBER WITHIN THE SCOPE OF THE COMPLAINT THAT THE LIEN NOTIFICATIONS WERE SERVED INADEQUATELY

ABSTRACT

The enforcement court considered the date of learning about the first lien notification as when it was accessed via the UYAP citizen portal and rejected the complaint, stating the challenge was filed too late (seven day). The complainant appealed, arguing that all three notifications were inadequately served, but the court only examined the first notification. The complainant claimed the other notifications should be considered and the amounts differed, particularly that the amount in the first notification couldn't be increased in later ones. The Court of Appeals dismissed the appeal, stating that the inadequately couldn't be proven to contradict the UYAP log. Additionally, there was no request to correct the dates or amounts in the second and third notifications (Art. 357/1 CCP).

In our opinion, complaints regarding inadequacy in notifications are matters of public order to safeguard the right to be heard. Therefore, such complaints shouldn't be subject to a strict time limit and should be allowed indefinitely. While the Court of Cassation has held that inadequacy in notifications is a matter of public order, there are also contradictory decisions suggesting that complaints in enforcement law are subject to the seven-day period.

The Court of Appeals reasoning under Art. 357/1 CCP warrants examination in two respects. First, it must be evaluated whether the allegations raised in the complaint petition were included in the appeal petition. Second, it should be assessed whether the Court of Appeals is obligated to consider the issue ex officio.

In the complaint petition, the complainant stated that all three notifications were inadequate but only requested the correction of the date for the first lien notification. The discrepancy in amounts between the other notifications wasn't mentioned. However, based on the complaint, it can be inferred that the correction of the dates for the second and third notifications was also requested. Complaint proceedings shouldn't follow classical litigation theory, as the legality of the enforcement proceedings is being reviewed. The inadequacy of a notification is related to public order, and when such a matter is part of the case file, the enforcement court must take it into consideration and cancel it ex officio.

Although the difference in amounts between the notifications wasn't explicitly stated in the complaint petition, recent decisions from the Court of Cassation emphasize that no discrepancies should exist in the formal aspects of the notifications. The difference in amounts constitutes procedural unlawfulness, which contradicts mandatory legal provisions and is subject to an indefinite complaint under Art. 16/2 EBC. Therefore, the enforcement court must address this issue ex officio within the case file.

In the appeal process, there is no need to raise issues related to public order that should be investigated ex officio by the trial court but were overlooked. Pursuant to Art. 357/1 CCP, the Court of Appeals can address matters that should have been considered ex officio during the appeal review.

Keywords: Inadequacy of notification, Lien notifications, Complaint, Public order, Appeal.



KONKORDATONUN KONUSU PARA OLMAYAN ALACAKLAR ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Arş. Gör. Salim BOZOK

Pamukkale Üniversitesi

E-posta: sbozok@pau.edu.tr

ORCID: 0000-0003-2787-2362

ÖZET

İcra ve İflâs Kanunu (İİK) m. 294 uyarınca, konusu para olmayan alacakların parasal karşılığının alacaklı tarafından tespit edilerek komişere bildirilmesi gerekir. Her ne kadar Kanun, söz konusu düzenlemeye mühletin alacaklılar bakımından sonuçları bahsinde yer vermiş olsa da konusu para olmayan alacakların parasal karşılığına dönüşmesi aslında tasdik edilen konkordatonun bir sonucudur. Zira konkordatonun mahkemece tasdik edilmemesi hâlinde -borçlunun iflâsına da karar verilmemişse- alacak mevcut içeriğini korumaya devam edecektir.

Düzenlemenin uygulama alanı bulabilmesi için ortada konkordatoya tabi bir alacak hakkı bulunmalıdır. Konkordatonun kapsamı dışında kalan alacaklar ile üçüncü kişilerin borçlunun elinde bulunan bir malvarlığı değeri üzerindeki mutlak hakları projeden etkilenmezler. Kripto varlıklar ile altın veya gümüş gibi değerli madenler hukuki anlamda para olarak nitelendirilemeyeceği için, bunları konu alan alacaklar da parasal karşılığına dönüştürülür. Buna karşılık yabancı para cinsinden kararlaştırılmış yahut bir eşyanın değerine endekslenmiş olsalar bile para alacakları düzenlemenin kapsamına girmez.

Konusu para olmayan bir alacağın, tapu siciline şerh edilmek suretiyle etkisinin güçlendirilmiş olması ona aynı hak niteliği kazandırmaz. Böyle bir alacağın alacaklısını, aynı hak sahipleriyle aynı kategoride değerlendirmek konkordato hukukuna hâkim olan alacaklılar arasında eşitlik prensibini ihlal eder. Öyleyse tapu siciline şerh edilmiş alacak hakları da konkordatoya tabidir. Bunun doğal sonucu ise mevzuu para olmayan bu tür alacakların komişere parasal karşılığı belirlenerek bildirilmesidir.

Konkordato borçlusunun, alacaklı tarafından bildirilen değere itiraz etmemesi hâlinde komişerin yahut diğer alacaklıların itiraz hakkı bulunmamaktadır. Buna karşılık borçlu, bildirilen bu değere itiraz ederse uyuşmazlık çekişmeli alacaklara ilişkin hükümler (İİK m. 302/6; İİK m. 308/b) çerçevesinde çözülür. Bu ihtimalde görevli mahkemenin konusu para olmayan borcun değerini tespit etmesi şarttır. Mevzuu para olmayan alacakların parasal karşılığı belirlenirken esas alınması gereken an, geçici mühlet kararının verildiği tarih olmalıdır. Borcun konusu, farklı coğrafi bölgelerde farklı değerler ifade ediyorsa parasal karşılık ifa yerindeki değer esas alınarak tespit edilmelidir. Kişiyi sıkı sıkıya bağlı olmayan yapma edimlerinin parasal karşılığı bu

edimin üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi için gereken masraf dikkate alınarak belirlenecektir. Borçlu, bizzat kendisi tarafından ifa edilmesi gereken bir yapma borcunun aynen yerine getirilmesini üstlenmezse artık alacaklının tazminat talebini komiserine bildirmesi ve alacağını tasdik edilen projenin hükümleri çerçevesinde elde etmesi gerekir.

Borçlu, komiserin onayıyla böyle bir taahhüdün aynen ifasını üstlenirse alacağın parasal karşılığına dönüştürülmesine gerek kalmayacaktır. Komiserin, aynen ifaya onay vermesi için bunun alacaklıların genel menfaatine ve işletmenin kurtarılmasına hizmet edeceğinin öngörülmesi gerekir. Mevzuu para olmayan taahhüdün aynen ifasına karar verildiğinde, alacaklının buna karşı koyma imkânı yoktur. Buna karşılık komiser, taahhüdün aynen ifasına onay vermezse borçlu ve/veya alacaklı asliye ticaret mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna başvurabilir. Ancak tasarruf yetkisini elinde bulunduran borçlu, taahhüdün aynen yerine getirilmesini kabul etmiyorsa buna karşı başvurulabilecek bir yol yoktur. Taahhüdün aynen yerine getirilmesi üstlenildiğinde bu alacak artık konkordato hükümlerine tabi olmaktan çıkar. Söz konusu borcun alacaklısı, konkordato projesinden etkilenmeyeceği için oy hakkına da sahip değildir.

Anahtar Kelimeler: Konkordatonun sonuçları, Mevzuu para olmayan alacaklar, Kripto varlıklar, Yapma borçları, Aynen ifa.

THE EFFECT OF COMPULSORY COMPOSITION ON NON-MONETARY CLAIMS

ABSTRACT

According to Article 294 of the Debt Enforcement and Bankruptcy Code (İİK), the monetary equivalent of non-monetary claims must be determined by the creditor and notified to the trustee. Although the law has included this provision in the section on the consequences of the stay for the creditors, the conversion of non-monetary claims into their monetary equivalent is a consequence of the confirmed compulsory composition. If the court does not confirm the plan, the claim will remain in its current form, unless the debtor is also declared bankrupt.

For the regulation to be applicable, there must be a claim subject to compulsory composition. Claims that are not subject to compulsory composition and the absolute rights of third parties to an asset held by the debtor are not affected by the plan. Since crypto-assets and precious metals such as gold or silver cannot be considered as money in the legal sense, the claims relating to them must be converted into their monetary equivalent. On the other hand, monetary claims, even if they are agreed in foreign currency or indexed to the value of an object, are not covered by the regulation.

The fact that the effect of a non-monetary claim is strengthened by annotating it in the land registry does not qualify it as a real right. Considering the creditor of such a claim in the same category as the holder of a real right violates the principle of equality among creditors, which is dominant in law. Therefore, claims annotated in the land registry are also subject to compulsory composition. The natural consequence of this is that such non-monetary claims must be notified to the trustee by determining their monetary equivalent.



If the debtor does not object to the value notified by the creditor, the trustee or other creditors have no right to object. If, on the other hand, the debtor objects to this value, the dispute is settled in accordance with the provisions on disputed claims (Art. 302/6 of the IİK; Art. 308/b of the IİK). In this case, the court must determine the value of the debt. In determining the monetary value of the non-monetary claim, the date of the stay decision should be taken as the basis. If the obligation has different values in different geographical areas, conversion should be based on the value at the place of performance. The value of obligations to do something that are not strictly connected to the person shall be determined by considering the cost required for the fulfilment of this performance by a third party. If the debtor fails to perform an obligation which he is obliged to perform himself, the creditor shall notify the trustee of the claim for compensation and obtain his claim in accordance with the provisions of the confirmed plan.

If the debtor, with the trustee's consent, performs the debt in kind, there is no need to convert the debt into its monetary equivalent. For the trustee to approve this, it must be in the general interest of the creditors and to the rescue of the enterprise. Once this is decided, the creditor cannot oppose it. However, if the trustee disapproves, the debtor and/or the creditor may file a complaint with the commercial court. If the debtor, who has the power of disposition, does not accept the full performance of the obligation, there is no remedy. If the obligation is fully performed, the debt is no longer subject to compulsory composition. Since the creditor of the debt in question is not affected by the plan, he has no right to vote.

Keywords: The effects of compulsory composition, Non-monetary claims, Crypto-assets, Obligations to do something, Fulfilment of the debt in kind.

İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU



CUMHURBAŞKANLIĞI'NIN 2025/3 SAYILI GENELGESİ İŞİĞINDA İŞYERLERİNDE MOBBİNGİN ÖNLENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Hazal TOLU YILMAZ

Galatasaray Üniversitesi

E-posta: hazaltolu@windowslive.com

ORCID: 0000-0002-0133-9941

ÖZET

1960'lı yıllarda Avusturyalı bilim adamı Konrad Lorenz tarafından, küçük hayvan topluluklarının güçlü ancak yalnız bir hayvana veya eşit hayvan topluluklarının kendi içlerindeki zayıf olan üyeye uyguladıkları, hedef alınan hayvanı uzaklaştırma ve güçsüzleştirmeye yönelik saldırgan davranışlarını tanımlamak için kullanılan mobbing, daha sonra Peter Paul Heinemann tarafından akran zorbalığını ifade etmek için kullanılan bir kavram olarak literatüre yerleşmiştir. Günümüzde ise İsveç'te yaşayan çalışma psikoloğu Heinz Leymann sayesinde bu kavram çalışma yaşamında karşılaşılan birtakım davranışları ifade etmek için kullanılmaya başlanmıştır.

Mobbing, işyerinde bir veya birden fazla kişi tarafından diğer kişi veya kişilere yönelik olarak gerçekleştirilen, belli bir süre boyunca ve sistematik bir biçimde devam eden, mağduru yıldırma, pasifize etme veya işten uzaklaştırma gibi amaçları olan, mağdurun kişilik değerlerine, sosyal ilişkilerine, sağlığına, mesleki durumuna zarar veren, kasıtlı olumsuz tutum ve davranışlar bütünü olarak tanımlanabilir. Bu tanım uyarınca mobbingin unsurları; işyerinde gerçekleşme, işveren veya diğer işçiler tarafından uygulanma, sürekli olma, sistematik olma ve kasten gerçekleştirilmedir. Bu unsurlardan ne anlaşılması gerektiği ise, konuya ilişkin kapsamlı literatür çalışmaları ve yargı kararları ile şekillenmektedir.

Mağdur, fail ve işletme üzerinde çok sayıda olumsuz sonucu olan psikolojik tacizin önlenmesi, çalışanların motivasyonunun arttırılması, hizmetlerin etkin bir şekilde yürütülmesi, sağlıklı, güvenli ve barışçıl bir çalışma ortamının oluşturulması, istihdamın sürekliliğinin sağlanması, ayrımcılığın önlenmesi ve toplumsal refahın arttırılması için elzemdir. Bu doğrultuda Cumhurbaşkanlığı tarafından 2025/3 sayılı Genelge ile işyerlerinde psikolojik tacizin önlenmesine yönelik bir dizi eylem planı belirlenmiştir. Anılan Genelge uyarınca, psikolojik tacize uğrayan çalışanlar Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezine, TBMM Dilekçe Komisyonu'na, ALO 170 aracılığıyla veya doğrudan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na ya da Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na başvurabileceklerdir. Bunun yanında Genelge ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bünyesinde olan Psikolojik Tacizle Mücadele Kurulu yeniden teşkil ettirilmiştir. Kurul tarafından işyerlerinde psikolojik tacizle mücadeleye yönelik ülke çapında politikalar belirlenecek, eğitim ve bilgilendirme faaliyetleri koordine

edilecek, rapor, rehber ve bilgilendirme dokümanları hazırlanacak ve kamuoyunu bilinçlendirme çalışmaları yürütülecektir.

Genelge uyarınca işyerinde psikolojik tacizle mücadele öncelikle işveren ve yöneticilerin sorumluluğundadır. Bu kapsamda psikolojik tacize karşı işverenlerin alabilecekleri önlemler arasında; işyerlerinde çalışanlara psikolojik tacize ilişkin eğitimler verilmesi, görev tanımlarının netleştirilerek işyerindeki çatışmaların önlenmesi, şirket içi etik ihbar hatlarının kurularak psikolojik tacizin tespiti ve gerekli müdahalelerin yapılması, iç yönetmeliklerde psikolojik tacize ilişkin düzenleme yapılması ve disiplin cezaları getirilmesi, psikolojik taciz mağdurunun veya failinin çalışma yerinin değiştirilmesi ve son çare olarak failin işine son verilmesi sayılabilir. Önemle belirtilmelidir ki, işyerlerinde psikolojik taciz iddialarının araştırılmasında gizlilik esastır. Bu doğrultuda, söz konusu iddiaların araştırılmasında bireylerin özel hayatlarının korunmasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

Çalışanların psikolojik tacize karşı başvurabilecekleri hukuki yollar ise; çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak, ALO 170 hattından destek almak, TİHEK başvurusunda bulunmak, işverenden maddi ve manevi tazminat talep etmek, mobbingin aynı zamanda ayrımcılık oluşturması halinde ayrımcılık tazminatı istemek ve iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanmaktır.

Anahtar Kelimeler: Psikolojik Taciz (Mobbing), Psikolojik Tacizin Önlenmesi, Cumhurbaşkanlığı'nın 2025/3 sayılı Genelgesi, Psikolojik Tacizin Önlenmesinde İşverenin Yükümlülükleri, İşçinin Mobbinge Karşı Başvurabileceği Hukuki Yollar

PREVENTION OF MOBBING IN THE WORKPLACE IN ACCORDANCE WITH THE PRESIDENTIAL CIRCULAR NO. 2025/3

ABSTRACT

Mobbing, which was used by Austrian scientist Konrad Lorenz in the 1960s to describe the aggressive behaviors of small animal communities against a strong but lonely animal or equal animal communities against the weaker member within themselves, aimed at removing and disempowering the targeted animal, was later established in the literature by Peter Paul Heinemann as a concept used to express peer bullying. Today, thanks to Heinz Leymann, an occupational psychologist living in Sweden, this concept has started to be used to express certain behaviors encountered in working life.

Mobbing can be defined as a set of intentional negative attitudes and behaviors that are carried out by one or more persons against another person or persons in the workplace, that continue for a certain period of time and in a systematic manner, that aim to intimidate, pacify or dismiss the victim, and that harm the victim's personality values, social relations, health and professional status. In accordance with this definition, the elements of mobbing are: occurring in the workplace, being practiced by the employer or other workers, being continuous, being systematic and being deliberate. What should be understood from these elements is shaped by comprehensive literature studies and judicial decisions on the subject.



Preventing psychological harassment, which has many negative consequences for the victim, the perpetrator and the organization, is essential for increasing the motivation of employees, carrying out services effectively, creating a healthy, safe and peaceful working environment, ensuring the continuity of employment, preventing discrimination and increasing social welfare. Accordingly, the Presidential Circular No. 2025/3 sets out a series of action plans to prevent psychological harassment in the workplace. Pursuant to the Circular, employees who are subjected to psychological harassment can apply to the Presidential Communication Center, to the Petitions Commission of the Grand National Assembly of Turkey, to the Ministry of Labor and Social Security through ALO 170 or directly or to the Human Rights and Equality Institution of Türkiye (HREIT). In addition, the Circular re-established the Board for Combating Psychological Harassment within the Ministry of Labor and Social Security. The Board will determine nationwide policies to combat psychological harassment at workplaces, coordinate training and information activities, prepare reports, guides and information documents, and carry out public awareness-raising activities.

According to the Circular, combating psychological harassment in the workplace is primarily the responsibility of employers and managers. In this context, the measures that employers can take against psychological harassment include providing training on psychological harassment to employees, preventing conflicts in the workplace by clarifying job descriptions, establishing internal ethics hotlines to detect psychological harassment and taking necessary interventions, regulating psychological harassment in internal regulations and introducing disciplinary penalties, changing the workplace of the victim or perpetrator of psychological harassment and, as a last resort, dismissing the perpetrator. It is important to note that confidentiality is essential in investigating allegations of psychological harassment in the workplace. Accordingly, care should be taken to protect the private lives of individuals in the investigation of such allegations.

The legal remedies that employees can apply against psychological harassment are; exercising the right to refrain from working, getting support from the ALO 170 line, applying to HREIT, demanding material and moral compensation from the employer, demanding discrimination compensation if mobbing also constitutes discrimination, and exercising the right to terminate the employment contract immediately for just cause.

Keywords: Psychological Harassment (Mobbing), Prevention of Psychological Harassment, Presidential Circular No. 2025/3, Obligations of the Employer in Preventing Psychological Harassment, Legal Remedies Against Mobbing

ÖNLENMESİ, TESPİT EDİLEBİLMESİ, BİLDİRİLEBİLMESİ VE DURDURULABİLMESİ BAKIMINDAN İŞYERİNDE TACİZ

Dr. Öğr. Üyesi Ece Sıla HAFIZOĞLU

İzmir Demokrasi Üniversitesi

E-posta: ecesila.hafizoğlu@idu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-5486-9014

ÖZET

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun yapmış olduğu tanımda görüldüğü üzere tacizin “psikolojik ve cinsel” olarak iki türü vardır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 417. maddesinde işveren, “işçilere karşı söz konusu taciz türlerinin gerçekleşmesini engellemek” ve eğer gerçekleşirse de “psikolojik ya da cinsel taciz sonucunda daha fazla zarar görmelerini önlemek” ile yükümlü tutulmuştur. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu’umuzda bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece işçinin ve işverenin cinsel tacizle bağlantılı olarak haklı nedenle fesih hakları olduğu belirtilmiştir. Psikolojik taciz ise haklı nedenlerde dahi açıkça sayılmamış ancak uygulamada doktrin ve yargı kararlarıyla kabul edilmiştir. Ancak belirttiğimiz düzenlemelerin yanı sıra işçinin işyerinde tacize karşı korunmasına doğrudan ya da dolaylı olarak dayanak teşkil eden başka ulusal ya da uluslararası düzenlemelerle getirilmiş işveren yükümlülükleri ve işçi hakları mevcuttur.

İş hukuku alanında psikolojik taciz (mobbing) ve cinsel tacize ilişkin çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Söz konusu çalışmalarda ağırlıklı olarak kavramların ne anlama geldiği incelenmiş, “işçilerin psikolojik tacize karşı korunmaları gerektiği” ve “dayanak hak ve yükümlülüklerin neler olduğu” üzerinde durulmuştur. Ayrıca ilgili mevcut düzenlemeler doğrultusunda konu genel olarak, iş sözleşmesinin sona ermesi nedeni olması noktasına ağırlık verilerek ve psikolojik ya da cinsel taciz sonrası uygulanacak yaptırımın ne olacağı yönüyle değerlendirilmiştir. İş sözleşmesinin tacizden dolayı haklı nedenle sona erdirilebilmesine ilişkin düzenleme önemli ve yerinde olsa da, esasen hükme başvurulması sonucu, hem işin kaybedilmesi hem de gelecek süreçte yaşanabilecekler bakımından işçinin maddi ya da manevi zararı artabilecektir. Dolayısıyla işyerinde taciz karşısında işçinin, son çare olarak ya da tercihen “haklı nedenle feshe başvurusu”nın sağlanabilmesi önemlidir. Tarafımızca da psikolojik tacizin ve cinsel tacizin ne demek olduğu, mevcut düzenlemeler doğrultusunda ne gibi hak ve yükümlülükler ile yaptırımlar söz konusu olduğuna yer verilecekse de; başlıktan da anlaşıldığı üzere iş yerinde taciz konusu esas olarak, “işyerinde tacizin önlenmesi”, “önlenemese de iş ilişkisi devam ederken, sözleşme sona ermeden, tespit edilebilmesi ya da işçinin bunu bildirebilmesi” ve “iş sözleşmesinin sona ermesi engellenemese dahi taciz sonucu zararların tazmini ve ileriki süreçte konuya ilişkin caydırıcı olacak yaptırımlar” yönüyle değerlendirilecektir.



Hem psikolojik ve cinsel taciz olgularının belirteceğimiz hassas yönleri hem de çalışma hayatında da karşımıza çıkan toplumsal bakış açıları sebebiyle “önleme”, “tespit etme”, “bildirme” ve “durdurma” konularına daha fazla önem verilmesi gerekmektedir. Aksi halde pek çok mağdur sessiz kalabilecek ya da sessiz kalmasalar da yaşadıkları maddi ya da manevi zararı telafi edememenin ötesinde doğrudan ya da dolaylı olarak zarar görmeye devam edebileceklerdir. Bu doğrultuda taciz bakımından iş ilişkilerinde ne gibi mekanizmalar, uygulamalar ve yaptırımlar olduğu ya da oluşturulması gerektiği hem mevcut hem de yeni kabul edilebilecek ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Tacizin Önlenmesi, Tacizin Bildirilebilmesi ve Tespiti, Tacizin Durdurulabilmesi, Cinsel Taciz, Psikolojik Taciz.

HARASSMENT IN THE WORKPLACE IN TERMS OF PREVENTION, DETECTION, REPORTING AND STOPPING

ABSTRACT

As seen in the definition made by the Human Rights and Equality Institution of Turkey, there are two types of harassment: “psychological and sexual”. In Article 417 of the Code of Obligations No. 6098, the employer is obliged to “prevent the occurrence of such types of harassment against employees” and “to prevent further harm as a result of psychological or sexual harassment” if it occurs. However, there is no clear regulation on this issue in our Labor Law No. 4857. It only states that the employee and the employer have the right to terminate the employment with just cause in connection with sexual harassment. Psychological harassment is not explicitly listed even under just cause, but it is accepted in practice with doctrine and court decisions. However, in addition to the regulations we have mentioned, there are other employer obligations and employee rights in national or international regulations that directly or indirectly form the basis for the protection of employees against harassment at work.

Various studies have been conducted in the field of labour law regarding psychological (mobbing) and sexual harassment. These studies mainly examine what the concept means and focus on “the need for workers to be protected against psychological harassment” and “what the underlying rights and obligations are”. In addition, in line with the relevant existing regulations the subject has been evaluated in general, focusing on the point of being a reason for termination of the employment contract and what the sanction to be applied after psychological or sexual harassment will be. Although the regulation regarding the termination of employment contracts for just cause due to harassment is important and appropriate, because of resorting to these provisions, the material and moral damages of the employee may increase both in terms of loss of job and future events. Therefore, it is important to ensure that “the employee applies termination of employment contract for just cause” as a last resort or preferably in the face of harassment at work. Although we will also tell what psychological harassment and sexual harassment mean, what kind of rights, obligations and sanctions are in line with the current regulations; as understood from the title, the issue of harassment in the workplace will be evaluated mainly in terms of “preventing harassment in the workplace”, “even if it cannot be prevented, detecting it while the employment relationship continues, before the contract ends, or the employee being

able to report it” and “even if the termination of the employment contract cannot be prevented, compensation for damages resulting from harassment and sanctions that will be deterrent in the future”.

Due to both the sensitive aspects of psychological and sexual harassment that we will mention and the social perspectives that we encounter in working life, more importance should be given to the issues of “prevention”, “detection”, “reporting” and “stopping”. Otherwise, many victims may remain silent or, even if they do not remain silent, they may continue to be harmed directly or indirectly, beyond not being able to compensate for the material or moral damage they have experienced. In this context, what kind of mechanisms, practices and sanctions exist or should be established in labour relations in terms of harassment will be examined within the framework of both existing and in the future can be accepted national and international regulations.

Keywords: Preventing Harassment, Reporting and Detecting Harassment, Stopping Harassment, Sexual Harassment, Psychological Harassment



SESSİZ İSTİFA OLGUSUNUN İŞÇİ-İŞVEREN İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Olcay IŞIK

Anadolu Üniversitesi

E-posta: olcayisk@anadolu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8633-8680

ÖZET

Son yıllarda ortaya çıkan ve çalışma hayatında sıkça kullanılmaya başlanan bir kavram olarak sessiz istifa (quiet quitting), bir süredir akademik çalışmalara da konu olmaktadır. İşçi işveren ilişkisi açısından değerlendirilmesinde fayda gördüğümüz sessiz istifa olgusu, işçinin iş görme yükümlülüğünü asgari düzeyde yerine getirerek iş tanımı dışında kalan görevleri veya işverenin örtülü beklentilerini karşılamaktan bilinçli ya da bilinçsiz olarak kaçındığı pasif, tepkisel ve bireysel bir davranış biçimidir. Çeşitli nedenleri bulunmakla birlikte psikolojik sözleşme teorisine göre sessiz istifa, işçinin haklı beklentilerinin işverence karşılanmamasının, işçinin tutum ve davranışlarına yansımaları biçiminde ifade edilebilir. Bu davranış biçiminin yaygınlaşmasında ve olgunun kavramsallaşmasında pandemi koşullarının, dijitalleşmenin ve esnek çalışma modellerinin etkili olduğu düşünülmektedir. Çalışmada sessiz istifa olgusu, işçi-işveren ilişkisinin hukuki temelleri çerçevesinde ele alınmadan önce istifa, eylemli fesih, grev gibi kavramlardan ayrıştığı yönler doğrultusunda açıklanacaktır. Güncel bir kavram olarak sessiz istifa, işçinin ve işverenin hak ve yükümlülükleri açısından hukuki bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Bu doğrultuda çeşitli nedenlerle işçinin mümkün olan en düşük performansta çalışmasının yetersiz ifa sayılıp sayılmayacağı, üstlendiği işi özenle görme ve sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edip etmeyeceği Yargıtay içtihatları ve öğreti görüşleri ışığında değerlendirilecektir. Sessiz istifa, performans kaynaklı bir davranış biçimidir. Performans değerlendirmesi ise işverenin yönetim hakkı kapsamında başvurduğu ve işçinin verimliliğini, işe katkısını ve iş başarısını ölçmeyi amaçlayan bir yöntemdir. İşçi sessiz istifa davranışında, iş görme yükümlülüğünü hukuken yerine getirmekte fakat asgari düzeyde bir çaba sarf ederek, genellikle işverenin beklentileriyle örtüşmeyecek düzeyde iş görmektedir. Böyle bir davranış, işverenin sübjektif değerlendirmesinde performans düşüklüğü olarak nitelendirilse bile hukuki açıdan her hal ve koşulda performans düşüklüğü veya verimsizlik anlamına gelmez. Çalışma kapsamında işçinin işi sürüncemede bırakması, işi yavaşlatması, işbirliğini zayıflatması ve işin zamanında tamamlanmasını engellenmesi gibi tavır ve davranışların sessiz istifa kavramıyla örtüşüp örtüşmediği ve böyle bir davranışın disiplin süreci itibarıyla neticeleri ele alınacak, ayrıca işveren açısından geçerli ya da haklı bir fesih nedeni teşkil edip etmeyeceği açıklanacaktır.

Anahtar kelimeler: Sessiz İstifa, İşin Özenle Görülmesi Borcu, Sadakat Yü-
kümlülüğü, İşçinin Performansı, Fesih

EVALUATION OF THE PHENOMENON OF QUIET QUITTING WITHIN THE FRAMEWORK OF EMPLOYER-EMPLOYEE RELATIONS

ABSTRACT

Quiet quitting, a concept that has emerged in recent years and has increasingly been used in working life, has also become a subject of academic studies for some time now. The phenomenon of quiet quitting, which we find beneficial to evaluate in terms of employer-employee relations, refers to a passive, reactive, and individual behavioral pattern in which the employee fulfills their obligation to work only at the minimum required level and consciously or unconsciously avoids tasks outside their job description or the employer's implicit expectations. Although it has various causes, according to psychological contract theory, quiet quitting can be described as a reflection of the employee's justified expectations not being met by the employer, manifesting in the employee's attitudes and behaviors. It is believed that the pandemic conditions, digitalization, and flexible working models have played a role in the conceptualization and spread of this behavior. Before examining the phenomenon of quiet quitting within the legal foundations of the employer-employee relationship, this study will first explain how it differs from concepts such as resignation, constructive dismissal, and strike. As a current concept, quiet quitting necessitates a legal evaluation in terms of the rights and obligations of both the employee and the employer. In this context, the study will examine whether an employee's performance at the lowest possible level for various reasons constitutes inadequate performance, and whether it violates the duty of care and the duty of loyalty, in light of Court of Cassation precedents and scholarly opinions. Quiet quitting is a behavior stemming from performance. Performance evaluation is a method used by the employer within the scope of management rights to measure the employee's productivity, contribution to the work, and job success. In quiet quitting behavior, the employee legally fulfills their obligation to work, but with minimal effort, generally at a level that does not meet the employer's expectations. Even if such behavior is subjectively assessed by the employer as poor performance, it does not legally equate to poor performance or inefficiency in all circumstances. Within the scope of this study, it will be discussed whether behaviors such as procrastination, slowing down work, weakening cooperation, and preventing timely completion of tasks align with the concept of quiet quitting, and what the consequences of such behavior might be in terms of disciplinary processes. Additionally, it will be clarified whether such behavior constitutes a valid or just cause for termination from the employer's perspective.

Keywords: Quiet Quitting, Duty to Perform with Due Care, Duty of Loyalty, Employee Performance, Termination



DENİZ İŞ KANUNU'NDA YILLIK ÜCRETİ İZİN: ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARI KAPSAMINDA BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Sevde BULUN TOKKAŞ

KTO Karatay Üniversitesi

E-posta: sevde.bulun@karatay.edu.tr

ORCID: 0000-0002-6634-4530

ÖZET

Gemi adamlarının yıllık ücretli iznine ilişkin düzenlemeler 854 sayılı Deniz İş Kanunu(DİK) m.40'da yer alır. Hükme göre, gemi adamının yıllık ücretli izin hakkına sahip olabilmesi için, aynı işyerinde veya aynı işveren emrinde en az altı ay çalışmış olması gerekir. İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle bu süreyi daha kısa olarak kararlaştırmaları mümkündür. DİK m.40/2'de gemi adamlarının yıllık ücretli izin süreleri altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemi adamlarının izin süresi yılda onbeş günden, bir yıl veya daha fazla olanlar için yıldan bir aydan az olamayacaktır.

Yıllık ücretli izin hakkı, dinlenme hakkı kapsamında anayasal güvence altındadır. Gemi adamı bu hakkını kullanmaktan vazgeçemeyeceği gibi işverenin de gemi adamının yıllık ücretli izin kullanmasını engellemesi mümkün değildir. Gemi adamının kullanmadığı yıllık ücretli izninin ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin sona ermesi gerekir. Ancak DİK'na göre yıllık ücretli iznin ücrete dönüşmesi iş sözleşmesini sona erdiren her durumda mümkün olmamaktadır. İş sözleşmesi sona eren ve kullanılmayan yıllık ücretli izni bulunan gemi adamının izninin ücrete dönüşebilmesi için iş sözleşmesi Kanun'da öngörülen sebeplerden biri ile sona ermelidir. DİK m.40/7'ye göre iş sözleşmesi, DİK'nun m.14/2., 3. ve 4. fıkrasında yer alan hallerden biriyle sonlanmalıdır. Diğer bir deyişle m.14/1'e göre iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi halinde işçinin kullanmadığı yıllık ücretli izni varsa bu izin ücrete dönüşmeyecektir.

Anayasa Mahkemesi 2022/154 Esas, 2024/33 Karar sayılı kararı ile DİK m.40/7'yi Anayasa'nın dinlenme hakkını düzenleyen 50. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiş, iptal kararının doğacak hukuksal boşluğun kamu yararını ihlal edeceği düşüncesiyle kararın RG'de yayınlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe gireceğini belirtmiştir. Böylece iptal kararı, 14.09.2024 tarihinde yürürlüğe girerek ilgili hüküm mülga olmuştur.

İş ilişkisini konu alan gerek 4857 sayılı İşK gerekse 6098 sayılı TBK ve 5953 sayılı BİK'na göre iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda işçinin kullanmadığı yıllık ücretli izni ücrete dönüşür. Ancak DİK bakımından gemi adamının

yıllık ücretli izni, iş sözleşmesinin m.14/1'deki işveren tarafından haklı nedenle sona erme halleri hariç olmak üzere ücrete dönüşmektedir. Eşitlik ilkesine aykırı olan bu uygulama, gemi adamlarını yıllık ücretli izin ücretinden mahrum bırakmaktadır. Diğer iş kanunlarına tabi olan işçilere nazaran yıllık ücretli izne ilişkin düzenlemeleri daha ağır şartlar içermesi nedeniyle DİK m.40/7'nin iptal edilmesi isabetlidir. İptal kararı sonrasında DİK'nda iş sözleşmesini sona erdiren hangi hallerde yıllık ücretli iznin ücrete dönüşeceği konusu belirsizdir. İptal kararının yürürlüğe girmesine kadar, hükümdeki boşluğu dolduracak bir düzenleme yapılmamıştır.

Mevcut durumda kanun boşluğu TBK hükümleri ile doldurulmalıdır. TBK m.425/3'e göre, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda yıllık ücretli izin ücrete dönüşür. İptal kararı sonrasında DİK'na tabi olan işçiler de iş sözleşmelerinin hangi şekilde sona erdiği dikkate alınmaksızın iş sözleşmesinin sona erdirdiği her durumda kullanamadıkları yıllık ücretli iznin ücrete dönüşmesi mümkün olabilecektir. Ayrıca deniz işkolunda yapılmış en yeni sözleşme olan ve denizcilik sektörüne ilişkin asgari normları içeren Denizcilik Çalışma Sözleşmesi 2006(MLC 2006)'nın onay sürecinin tamamlanarak deniz iş mevzuatının sözleşme hükümlerine uygun şekilde yeniden ele alınması isabetli olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Gemi Adamı, İş Sözleşmesi, Deniz İş Kanunu, Yıllık Ücretli İzin, Dinlenme Hakkı

ANNUAL PAID LEAVE IN MARITIME LABOR LAW: AN EVALUATION UNDER THE CONSTITUTIONAL COURT'S ANNULMENT DECISION

ABSTRACT

Article 40 of the Maritime Labor Law No. 854 regulates the annual paid leave of seafarers. According to the provision, in order for a seaman to be entitled to annual paid leave, he must have worked at the same workplace or under the same employer for at least six months. However, it is possible for the parties to the employment relationship to agree on a shorter period of time through an employment contract or collective bargaining agreement. Article 40/2 of the Maritime Labor Law stipulates the duration of annual paid leave for seafarers. Accordingly, for seafarers with six months to one year of service, the leave period shall not be less than fifteen days per year, and for those with one year or more, it shall not be less than one month per year.

The right to annual paid leave is constitutionally guaranteed within the scope of the right to rest. The seafarer cannot give up this right and it is not possible for the employer to prevent the seafarer from taking annual paid leave. In order for the seafarer's unused annual paid leave to turn into wages, the employment contract must be terminated. However, according to the Maritime Labor Law, the conversion of annual paid leave into wages is not possible in all cases that terminate the employment contract. In order for a seafarer whose employment contract is terminated and who has unused annual paid leave to be converted into wages, the employment contract must be terminated for one of the reasons stipulated in the Law. Pursuant to Article 40/7 of the Maritime Labor Law, the employment contract must be terminated by the termination situations set forth in paragraphs 2, 3 and 4 of Article 14 of this Law.



The Constitutional Court has nullified Article 40/7 of the Maritime Labor Law, which was found to be in conflict with the right to rest guaranteed by Article 50 of the Constitution. On September 14, 2024, the nullification came into force, rendering the provision obsolete. This annulment aims to address the disparity between seafarers and workers in other industries regarding annual paid leave. While existing labor laws enable the conversion of unused annual leave into wages upon contract termination, the Maritime Labor Law imposed stricter conditions for seafarers. With the annulment of Article 40/7, the specific regulations regarding the conversion of paid leave into wages for seafarers are uncertain. The existing legal gap should be addressed through the Turkish Code of Obligations. According to Article 425/3, unused annual leave must be paid in all cases of contract termination. Following the Constitutional Court's decision, maritime workers will also be entitled to payment for unused leave, regardless of how the contract ends. Furthermore, the ratification of the Maritime Labour Convention 2006 (MLC 2006) should be completed, and maritime labor laws revised accordingly.

Keywords: Seafarer, Labour Contract, The Maritime Labor Law, Annual Paid Leave, Right to Rest

PROFESYONEL FUTBOLCU SÖZLEŞMESİNDE GARANTİ ÜCRET

Dr. Öğr. Üyesi Harun Mirsad GÜNDAY

Erciyes Üniversitesi

E-posta: hmgunday@erciyes.edu.tr

ORCID: 0000-0001-9429-393X

Av. Mehmed Ali KAYA

Erciyes Üniversitesi

E-posta: mehmedalikayaa@gmail.com

ORCID: 0009-0009-9278-5434

ÖZET

Profesyonel futbolcu sözleşmesi, futbolcunun kulüp lehine profesyonel futbol faaliyeti yerine getirmeyi, kulübün ise bu edim karşılığında futbolcuya ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Profesyonel futbolcu sözleşmesi kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak, bu sözleşmeye ilişkin TFF tarafından çıkartılan talimatlarda birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Bu noktada, öğreti ve Yargıtay içtihatlarında profesyonel futbolcu sözleşmesinin hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü hâkimdir.

Profesyonel futbolcu sözleşmesinde spor kulübünün profesyonel futbolcuya ücret ödeme borcu bulunmaktadır. Ücret borcunun içerisinde yer alan ücretlerden biri ise garanti ücreti olarak karşımıza çıkar. Garanti ücret, profesyonel futbolcunun göstermiş olduğu performanstan bağımsız olarak sözleşme süresi boyunca kendisine ödenmesi gereken ücrettir. Burada futbolcunun sadece çalıştığı süre dikkate alınarak kendisine ödeme yapılmaktadır. Bu sebeple garanti ücret öğretide “*zamana göre kararlaştırılmış ücret*” şeklinde de ifade edilmektedir. Profesyonel futbolcunun bu süre içerisinde sakatlanması, kadroya girmemesi, maçlarda oynamaması veya oynamaması halinde garanti ücretin yine ödenmesi gerekir. Zira profesyonel futbolcunun garanti ücrete hak kazanması için sözleşme süresi boyunca emeğini kulübün hizmetine sunmak amacıyla hazır bulunması yeterlidir. Bu sebeple de spor kulübünün, futbolcunun veriminin düşük olması sebebi ile garanti ücreti ifadan kaçınması ya da ücrette indirim yapması mümkün değildir.

Profesyonel futbolcu sözleşmesinde garanti ücret çoğu zaman maktu olarak kararlaştırılmaktadır. Bununla birlikte, ücretin peşin olarak ödenmesi ise zorunlu değildir. Taraflarca ücretin peşin olarak veya bir kısmının peşin olmak kaydıyla kalan kısmının sözleşme süresince belirli vadeler halinde ödenecek şekilde kararlaştırılması mümkündür.



Profesyonel futbolcu sözleşmesinde garanti ücretin profesyonel futbolcunun işgörmeye borcunun karşılığını oluşturup oluşturmadığı hususu öğretide ve uygulamada tartışmalıdır. Öğretide yer alan birinci görüşe göre garanti ücret profesyonel futbolcunun işgörmeye borcunun karşılığını oluşturmaktadır. Bu sebeple de ancak profesyonel futbolcu sözleşmesinin varlığını devam ettirdiği süre boyunca garanti ücrete hak kazanılır. Öğretide yer alan ikinci görüşe göre ise garanti ücret profesyonel futbolcunun işgörmeye borcunun karşılığını oluşturmaz. Dolayısıyla da feshin muaccel olan garanti ücret alacağı üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Bunun sonucu olarak, profesyonel futbolcu garanti ücret alacağının tamamına hak kazanır. Türk hukukunda Yargıtay da bu görüştedir. TFF Tahkim Kurulu ile Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'nun kararlarına bakıldığında ise bu hususta bir yeknesaklığın sağlanmadığı görülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi, Profesyonel Futbolcu, Garanti Ücret, Hizmet Sözleşmesi, İşgörmeye Edimi

THE GUARANTEED FEE IN PROFESSIONAL FOOTBALL PLAYER CONTRACT

ABSTRACT

A professional football player contract is an agreement in which the player undertakes to perform professional football activities for the club, and the club undertakes to pay the player a fee in return for this performance. The professional football player contract is not explicitly regulated by law. However, certain regulations have been included in the instructions issued by the TFF regarding this contract. At this point, the prevailing view in doctrine and Supreme Court precedents is that a professional football player contract is of the nature of an employment contract.

In the professional football player contract, the sports club has an obligation to pay the professional football player. One of the fees included in the wage debt is the guaranteed fee. The guaranteed fee is the amount that must be paid to the professional football player throughout the contract period, regardless of their performance. Here, the player is paid based solely on the duration of their work. For this reason, the guaranteed fee is also referred to in doctrine as "fee determined by time." If the professional football player gets injured, does not make the squad, does not play in matches, or cannot play during this period, the guaranteed fee must still be paid. Because it is sufficient for the professional football player to be present to provide their services to the club during the contract period in order to be entitled to the guaranteed fee. Therefore, it is not possible for the sports club to avoid paying the guaranteed fee or to reduce the fee due to the player's low performance.

In a professional football player contract, the guaranteed fee is often determined as a fixed amount. However, the payment of the fee in advance is not mandatory. It is possible for the parties to agree that the fee will be paid in advance or that part of it will be paid in advance, with the remaining part to be paid in installments during the contract period.

The issue of whether the guaranteed fee in a professional football player's contract constitutes compensation for the player's obligation to perform is a matter of debate in both doctrine and practice. According to the first view in the doctrine,

the guaranteed fee constitutes the counterpart of the professional football player's obligation to perform. Therefore, the guaranteed fee is only earned for the duration that the professional football player's contract remains in effect. According to the second view in the doctrine, the guaranteed fee does not constitute the counterpart of the professional football player's obligation to perform work. Therefore, the termination has no effect on the due guaranteed fee receivable. As a result, the professional football player is entitled to the full amount of the guaranteed fee. In Turkish law, the Court of Cassation also holds this view. When looking at the decisions of the TFF Arbitration Board and the Dispute Resolution Board, it is seen that a uniformity has not been achieved in this matter.

Keywords: Professional Football Player Contract, Professional Football Player, Guaranteed Fee, Service Contract, Performance Obligation



TÜRK İŞ HUKUKUNDA TELAFİ ÇALIŞMASININ KAPSAM VE SINIRLARI

Arş. Gör. Dr. Eren YILDIZ

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi

E-posta: eren.yildiz@erdogan.edu.tr

ORCID: 0000-0002-1815-9736

ÖZET

Telafi çalışması, işçinin belirli sebeplerle çalışmaması sonucu ortaya çıkan eksik çalışma sürelerinin, belirlenen bir zaman dilimi içerisinde normal çalışma süresinin üzerinde çalışılarak, fazla çalışma ücreti ödenmeksizin telafi edilmesine olanak tanıyan çalışmadır. 4857 sayılı İş Kanunu m.64’de, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesine yönelik olarak belirli şartların sağlanması halinde işverenlere telafi çalışması yaptırma yetkisi verilmiştir. Bu uygulama, işveren açısından iş gücü kaybının minimize edilmesini sağlarken, işçinin belirli ölçüde izin ihtiyacını karşılamasına da imkân tanımaktadır. Ayrıca İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 7’de telafi çalışmasına dair hükümler yer almaktadır. Bu hükümlerde telafi çalışmasının uygulanabileceği durumlar; *“zorunlu nedenlerle işin durması”, “ulusal bayram ve genel tatil günlerinin öncesinde veya sonrasında işyerinin tatil edilmesi”, “benzer sebeplerle işyerinde normal çalışma sürelerinden önemli ölçüde daha az çalışılması veya çalışmanın tamamen durması”* ve *“işçinin talebi doğrultusunda kendisine izin verilmesi”* şeklinde sıralanmıştır. Bununla birlikte işverenin telafi çalışmasını uygulayabileceği süre dört ay ile sınırlandırılmış olup, Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar artırma yetkisine sahiptir. Telafi çalışmasına ilişkin karar alma ve uygulama yetkisi işverene ait olup, bu kapsamda kural olarak işçinin onayı aranmaz. Ancak işverenin, telafi çalışmasının hangi hukuki sebebe dayandığını açıkça belirtmesi, çalışmanın başlayacağı tarihi bildirmesi ve ilgili işçileri bu konuda bilgilendirmesi zorunludur. Ayrıca telafi çalışmasının günlük azami çalışma süresi olan 11 saati aşmaması ve günde en fazla üç saat olacak şekilde uygulanması gerekmektedir. Telafi çalışması kapsamında gerçekleştirilen çalışmalar, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma niteliğinde değerlendirilmemektedir.

Telafi çalışması, öğretide ve uygulamada çeşitli tartışmalara konu olmaktadır. Bu bağlamda ele alınan başlıca meselelerden biri, telafi çalışmasının mutlaka çalışılmayan günlerden sonra mı uygulanabileceği sorunudur. Farklı görüşler mevcut olmakla birlikte, telafi çalışmasının çalışılmayan süreden önce gerçekleştirilmesinin de mümkün olduğu yönündeki yaklaşım, kural olarak iş hukukunda esneklik sağlanması amacıyla öngörülen telafi çalışması düzenlemesine daha uygun düşmektedir. Bir diğer önemli tartışma ise çalışılmayan cumartesi günü içerisinde telafi çalışmasının gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği konusudur. Bu hususta yargı içtihatları doğrultusunda bir değerlendirme yapıldığında, ilgili cumartesi gününün bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi çerçevesinde tatil günü olarak belirlenip belirlenmediği önem arz

etmektedir. Bu çerçevede dikkate alınması gereken bir diğer hukuki kapsam da, telafi çalışması kapsamında yerine getirilen çalışmaların ücretlendirilmesine ilişkindir. Bu noktada, her bir telafi çalışmasının dayanağını oluşturan nedenin ayrı ayrı ele alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, bu bildiride Türk iş hukuku mevzuatı kapsamında telafi çalışmasının kapsamı ve sınırları, hukuka uygun ya da aykırı şekilde uygulanan telafi çalışmasının hukuki sonuçları, işçinin fiilen çalışmadığı bir gün olan örneğin çalışılmayan cumartesi gününde telafi çalışması yaptırılmasının mümkün olup olmadığı gibi konular, Türk ve uluslararası iş hukuku düzenlemeleri, öğretideki görüşler, yargı kararları ve uygulama esasları ışığında ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Telafi Çalışması, Çalışma Süreleri, Fazla Çalışma, Esneklik, İşverenin Yönetim Hakkı

THE SCOPE AND LIMITS OF COMPENSATORY WORK IN TURKISH LABOUR LAW

ABSTRACT

Compensatory work refers to a legal mechanism enabling employees to compensate for previously lost working hours by extending their regular working time within a defined period, without being entitled to overtime remuneration. Article 64 of the Labour Act No. 4857 authorises employers to require compensatory work under certain conditions related to flexible working hours. This practice is intended to minimise workforce losses while enabling employees to address their leave requirements to a certain extent. Moreover, Article 7 of the 2004 Regulation on Working Time Related to the Labour Act stipulates the framework for compensatory work. These provisions define the scope of compensatory work as “work cessation due to compelling reasons”, “workplace closure before or after public and national holidays”, “significant reduction in or complete cessation of normal working hours due to similar reasons” and “leave granted at the employee’s request”. Compensatory work must be performed within a maximum of four months. The President may increase this period by up to two times. The authority to determine and implement compensatory work lies with the employer. In principle, employee consent is not required. However, it is obligatory for the employer to clearly inform employees of the legal basis and the starting date of the compensatory work. Compensatory work must not exceed 11 hours per day in total or three hours per day. This type of work is not considered overtime.

The concept of compensatory work has been widely discussed in both doctrine and practice. One of the main issues that is examined in this context pertains to the question of whether the compensatory work can be applied before the days not worked. While there are different doctrinal views on this issue, it is submitted that allowing the compensatory work to be applied before the days not worked is more in line with the regulatory framework for compensatory work, which aims to promote flexibility in labour law. Another important discussion relates to the question of whether compensatory work can be performed on a non-working Saturday. In line with existing case law, it is essential to determine, it is imperative to ascertain whether the relevant Saturday is designated as a holiday within the framework of the individual



employment contract or collective bargaining agreement. Another legal aspect that requires consideration within this framework concerns the remuneration of work performed under compensatory working arrangements. In this regard, each underlying reason for the compensatory work must be assessed on individual case basis.

In light of the foregoing explanations, this study examines the scope and limits of compensatory work under Turkish labour law, the legal consequences of its lawful and unlawful implementation, and whether it can be imposed on non-working days, such as a Saturday. These issues will be examined in the context of Turkish and international labour law, doctrinal views, judicial decisions, and practical applications.

Keywords: Compensatory Work, Working Hours, Overtime Work, Flexibility, Employer's Right to Management

KAYIT DIŞI ÇALIŞMANIN İDARİ YOLDAN TESPİTİ VE GÜNCEL SORUNLAR

Dr. Duygu ERKAN ŞAHİN

Sosyal Güvenlik Kurumu

E-posta: duyguerkansahin@gmail.com

ORCID: 0000-0003-4770-0218

ÖZET

Anayasa'nın 60. maddesine göre sosyal güvenlik herkesin hakkıdır ve devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alıp teşkilatı kurmakla görevlidir. Ülkemizde bu amaçla kurulmuş teşkilat, Sosyal Güvenlik Kurumu'dur. Kurum'un temel görevlerinden biri hizmet sunduğı gerçek ve tüzel kişileri hak ve yükümlölükleri konusunda bilgilendirmek, haklarının kullanılmasını ve yükümlölüklerinin yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu anlamda aşması gereken en büyük engel ise kayıt dışı çalışmadır. Sosyal güvenlik yönünden kayıt dışı çalışma, istihdamda yer alan kişilerin çalışmalarının gün veya ücret olarak ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına hiç bildirilmemesi ya da eksik bildirilmesi olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan yola çıkılarak kayıt dışı çalışmanın üç şekilde gerçekleşebileceğı söylenmelidir. Bunlar; çalışanın Sosyal Güvenlik Kurumuna hiç bildirilmemesi, çalışma gün sayısının eksik bildirilmesi ve sigorta primine esas kazançların eksik bildirilmesi halleridir.

Sosyal güvenlik sistemimizde kayıt dışılığın idari yoldan tespiti Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından, çeşitli yollarla sağlanmaktadır. Bunlardan ilki kendi bünyesinde yer alan denetim birimleri tarafından yapılan tespitlerdir. 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununa göre bu birimler Sosyal Güvenlik Denetmenleri ve Sosyal Güvenlik Müfettişlerinden oluşmaktadır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 59. maddesinde bunlar denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlar olarak isimlendirilmiş ve yine aynı maddede yetkilerinin sınırları belirlenmiştir. Buna göre, Kurum'un denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında tespit ettikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemleri, yemin hariç her türlü delile dayandırmaları mümkündür. Bunlar tarafından düzenlenen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. İşverenler ve sigortalılar ile işyeri sahipleri, tasfiye ve iflâs idaresinin memurları, işle ilgili gerçek ve tüzel kişiler, Kurum'un denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarına bilgi verilmek üzere çağrıldıkları zaman gelmek, gerekli olan defter, belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek, görevlerini yapmak için her türlü kolaylığı sağlamak ve bu yoldaki isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kayıt dışılığın saptanmasında kullanılan bir diğer yol ise diğer kamu idarelerinin denetim elemanları tarafından yapılan tespitlerdir. 5510 sayılı Kanun'un 59. maddesinin 7. fıkrası gereğı bu kapsamdakiler, kendi



mevzuatları gereğince işyerlerinde yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler sırasında çalıştırılanların sigortalı olup olmadığını da tespit ederek, sigortasız çalıştırılanları Kuruma bildirmekle yükümlüdürler. Benzer şekilde, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgiler de Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından aynı amaç doğrultusunda kullanılmaktadır.

Kayıt dışı çalışmanın idari yoldan tespitinde; kanuni düzenlemelerin yetersizliği, kurumlar arası bilgi alışverişinde yaşanan teknik sorunlar, denetimin bağımsızlığına yönelik tehditler, fiziksel ve teknolojik noksanlıklar gibi kronikleşmiş bazı sorunlar bulunmaktadır. Bununla birlikte değişen ve gelişen şartlara uyum sağlama ihtiyacından doğan esnekleşmenin çalışma ilişkilerinde ortaya çıkardığı yeni istihdam modelleri de mevcut sorunlara ilaveler getirmekte ve bu durum birtakım ek önlemlerin alınmasını gerekli kılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kayıt Dışı Çalışma, Sosyal Güvenlik Hukuku, Sosyal Sigorta, Sosyal Güvenlik Kurumu, Kayıt Dışı Çalışma ile Mücadele

THE ADMINISTRATIVE DETERMINATION OF INFORMAL EMPLOYMENT AND CURRENT ISSUES

ABSTRACT

According to Article 60 of the Constitution, social security is a right for everyone, and the state is responsible for taking the necessary measures to ensure this security and establishing the relevant organizations. The organization established in our country for this purpose is the Social Security Institution. One of the primary tasks of the Institution is to inform individuals and legal entities it serves about their rights and obligations, and to ensure that their rights are used and their obligations are fulfilled. The biggest obstacle in this regard is informal employment. In terms of social security, informal employment can be defined as the failure to report the work of individuals engaged in employment to the relevant public institutions and organizations, either entirely or partially, in terms of days or wages. Based on this definition, informal employment can occur in three ways: the failure to report the employee to the Social Security Institution, the underreporting of working days, and the underreporting of earnings subject to insurance premiums.

In our social security system, the administrative determination of informal employment is carried out by the Social Security Institution through various methods. The first of these methods is the identification made by the inspection units within the institution itself. According to Law No. 5502 on the Social Security Institution, these units consist of Social Security Inspectors and Social Security Auditors. In Article 59 of Law No. 5510 on Social Insurance and General Health Insurance, these individuals are referred to as civil servants assigned to inspection and control, and the limits of their authority are defined in the same article. According to this, civil servants assigned to inspection and control duties within the Institution can base their findings related to the events that generate the Institution's receivables and the related actions on any kind of evidence, except for an oath. The records prepared by these individuals are valid until proven otherwise. Employers, insured individuals, business owners, officials of liquidation and bankruptcy administrations, and real and legal persons

involved in the process are required to provide information when called upon by the Institution's inspection and control officers, bring and show the necessary books, documents, and evidence, provide all kinds of assistance to perform their duties, and fulfill their requests without delay.

Another method used by the Social Security Institution to detect informal employment is the findings made by inspectors from other public administrations. According to Article 59, Paragraph 7 of Law No. 5510, these individuals, during their investigations, inspections, and examinations at workplaces in accordance with their own legislation, are also responsible for determining whether the individuals employed are insured or not, and for reporting those working without insurance to the Institution. Similarly, documents or information obtained by other public institutions and organizations, as well as banks, are also used by the Social Security Institution for the same purpose.

When determining informal employment through administrative means, there are some chronic problems such as the inadequacy of legal regulations, technical issues in inter-institutional information exchange, threats to the independence of inspections, and physical and technological deficiencies. Additionally, the flexibility emerging from the need to adapt to changing and evolving conditions has introduced new employment models that pose further challenges, requiring additional measures to address these issues.

Keywords: Informal Employment, Social Security Law, Social Insurance, Social Security Institution, Combatting Informal Employment



AİHM VE ABAD KARARLARI IŞIĞINDA İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA IRK VE ETNİK KÖKEN AYRIMCILIĞI

Dr. Yeliz YÜCEL

E-posta: yelizyucel17@hotmail.com

ORCID: 0000-0001-5374-9179

ÖZET

İş ve sosyal güvenlik hukukunda ırk ve etnik köken ayrımcılığı, özellikle Suriye'den ülkemize yapılan göçlerin ardından daha önemli bir konu haline gelmiştir. Buna karşın, ayrımcılığa maruz kalan göçmen işçilerin önemli bir kısmının düzensiz statüde olmasından dolayı dava açmadıkları gözlemlenmektedir. Bu durumun etkisiyle birlikte hukukumuzda, iş ve sosyal güvenlik hukukunda ırk ve etnik köken ayrımcılığıyla ilgili kararlar oldukça sınırlı sayıdadır. Özellikle Anayasa Mahkemesi'nin önüne giden ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılıkla ilgili olaylar daha ziyade kolluk kuvvetlerinin kötü muamelesi ve sınır dışı edilme ile ilgilidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) ise ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılıkla ilgili birçok kararı bulunmakla beraber, bu konuda iş ve sosyal güvenlik hukukunu ilgilendiren kararları az sayıdadır. Buna rağmen AİHM ve ABAD'ın söz konusu kararlarındaki analizler önemli olup hukukumuz bakımından yol gösterici mahiyettedir.

İş ve sosyal güvenlik hukukunda ayrımcılıkla ilgili literatür ise çoğunlukla cinsiyet, yaş ve engellilik temelinde ayrımcılıkla ilgili olup, ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılıkla ilgili incelemeler de sınırlıdır.

Günümüzdeki artan önemine rağmen, Türk hukukunda konuya dair az sayıda inceleme yapıldığı için AİHM ve ABAD'ın kararlarındaki analizlerden de yararlanılarak bu konunun ele alınması gerekmektedir.

Çalışmamızda ilk olarak konuya genel bir giriş yapılacaktır. Bu kapsamda, eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı kavramlarına ve bu kavramların hukukumuzdaki temellerine değinilecektir. Daha sonra, eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının iş hukukundaki görünümü olan işverenin eşit davranma borcu açıklanacaktır. Bu temel girişin ardından ırk ve etnik köken ayrımcılığı incelenecektir. Bu kapsamda ırk ve etnik köken kavramları, AİHM ile ABAD'ın bu kavramları nasıl değerlendirdiği, ırk ve etnik köken ayrımcılığının mevzuatımızda nasıl düzenlendiği, bu ayrımcılık türünün kapsamı ve sınırları gibi hususlar üzerinde durulacaktır. Daha sonra, konuyla ilgili AİHM ve ABAD kararları tartışılacaktır. Bu çerçevede, davaya konu olan olaylara kısaca temas edilecek ve AİHM ile ABAD'ın analizleri üzerinde durulacaktır. Bu inceleme, ileride Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelebilecek benzer olaylarda içtihat oluşturulması bakımından hukukumuzda katkı sağlayabilecektir.

AİHM ve ABAD kararlarının incelenmesinin ardından konuya dair kendi değerlendirmemiz paylaşılacak ve son olarak, ırk ve etnik köken temelinde ayrımcılığa maruz kalan bir işçinin başvurabileceği hukuki ve idari yollar üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Eşitlik İlkesi, Ayrımcılık Yasası, Irk ve Etnik Köken Ayrımcılığı, AİHM, ABAD

RACIAL AND ETHNIC ORIGIN DISCRIMINATION IN LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW IN THE LIGHT OF THE ECtHR AND THE CJEU JUDGMENTS

ABSTRACT

Discrimination based on race and ethnic origin in labour and social security law has become a more important issue in our country, especially following the influx of Syrian migrants. However, it has been observed that many migrant workers who face discrimination refrain from seeking legal remedies due to their irregular status. As a result, court decisions on discrimination based on race and ethnic origin within the scope of labour and social security law are quite limited in Turkish jurisprudence. Cases involving such grounds of discrimination that reach the Constitutional Court are primarily related to police misconduct and deportation processes.

Although the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Court of Justice of the European Union (CJEU) have issued numerous rulings on racial and ethnic origin discrimination, decisions specifically concerning labour and social security law remain limited. Nevertheless, the analyses provided in these judgments are significant and offer guidance for the development of our own legal framework.

The literature on discrimination in labour and social security law mostly focuses on gender, age and disability-based discrimination, while studies addressing racial and ethnic origin-based discrimination remain limited.

Despite its growing increasing importance today, the issue has only been examined to a limited extent within Turkish law. Therefore, it is necessary to study discrimination based on race and ethnic origin in labour and social security law by also drawing on the analyses of the ECtHR and the CJEU.

Our study will begin with a general introduction to the issue, covering the principles of equality and the prohibition of discrimination, as well as their legal foundations in Turkish law. This will be followed by an explanation of the employer's duty to treat employees equally, which reflects the principles of equality and non-discrimination in labour law.

Following this basic introduction, racial and ethnic origin discrimination will be examined. In this context, the concepts of race and ethnic origin, how the ECtHR and the CJEU interpret these concepts, how racial and ethnic origin discrimination is regulated in our legislation, the scope and limits of this type of discrimination will be discussed.

Subsequently, we will examine relevant ECtHR and CJEU decisions. The specific facts of these cases will be discussed, and the courts' analyses will be evaluated.



This analysis could contribute to the development of case law in possible future cases before the Turkish Court of Cassation and the Constitutional Court.

After reviewing the decisions of the EctHR and the CJEU, we will present an evaluation of the issue and finally address the legal and administrative remedies available to workers who have been subjected to racial and ethnic origin discrimination.

Keywords: Principle of Equality, Prohibition of Discrimination, Racial and Ethnic Origin Discrimination

MEVSİMLİK İŞ SÖZLEŞMESİNİN İŞVEREN TARAFINDAN EYLEMLİ FESHİ

Arş. Gör. Tuğba Hilal KÖKEN

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E-posta: thilalkoken@gmail.com

ORCID: 0000-0001-9760-4158

ÖZET

Faaliyetin yalnızca yılın belirli dönemlerinde sürdürüldüğü yahut tüm yıl boyunca işyerinde çalışma olmakla birlikte faaliyetin belirli dönemlerde yoğunlaştığı işlerde yapılan çalışmalara mevsimlik işler denir. Uygulamada oteller, eğlence yerleri, tarım, gıda, deri, plajlar, ormancılık işkolunda mevsimlik iş akitleri yapılmaktadır.

Mevsimlik iş akitleri belirli ve belirsiz süreli olarak yapılabilir. Tek bir mevsim için yapılan iş akitleri, belirli süreli yapılabilir. Sözleşme mevsim bitiminde sona erer. İşçi bu halde kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı alamaz. Ancak mevsimlik iş sözleşmesi, müteakip seneler için üst üste zincirleme olarak yapıldığında belirsiz süreli iş akdi niteliği kazanır. Bu şekilde zincirleme olarak yenilenen mevsimlik iş akitleri mevsim bitimi ile sona ermez ve diğer mevsime kadar sözleşme askıda kalır. Ertesi yıl işveren işçisini mevsim başlangıcında usulüne uygun şekilde işe davet etmezse, Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre iş akdi, mevsim başlangıç tarihinde işverence feshedilmiş sayılır. İşçiyi mevsim başlangıcında davet ettiğinin ispat yükü işveren üzerindedir. İşçi bu halde kıdem ve ihbar tazminatı talep edebilir. İşveren işçisini davet etmiş, lakin işçi icabet etmemişse, iş akdi mevsim başlangıç tarihinde işçi tarafından feshedilmiş sayılır.

Korona salgını döneminde 7244 sayılı Kanun md. 9'da işverene işçinin onayına gerek kalmadan ücretsiz izne çıkarma hakkı ve hem işçi hem de işveren için fesih yasağı getirilmiştir. Uygulamada bazı işverenler bu hakkı kötüye kullanarak mevsim başlangıcında işyerini açmasına hatta yeni işçiler işe almasına rağmen, bazı işçilerini bu hükme dayanarak ücretsiz izne çıkarmıştır. Akabinde işçiler de iş akitlerini fazla çalışma ücretlerinin ödenmediği gerekçesi ile fesih yasağı olmasına rağmen feshetmişlerdir. Burada işçiler her ne kadar fesih yasağında, fesih yapmış olsalar da işçilerin feshi hukuk alanında sonuç doğurmaz. Zira işveren mevsim başlangıcında işçileri işe çağırarak eylemli fesih yapmıştır. Fesih bozucu yenilik doğuran bir haktır, kullanılmakla tükenir. İşverenin eylemli feshi sonrasında iş akdi sona ermiştir. Bu takdirde işçiler ihbar ve kıdem tazminatı talep edebilirler. Nitekim Yargıtay, 9. HD., 2017/4752 E., 2017/8716 K., 23.05.2017 tarihli kararı şu şekildedir; “Mevsim bitimi işçi işe davet edilmezse iş sözleşmesi mevsimin başladığı tarihte işveren tarafından, işveren davet etmiş işçi ise icabet etmemişse yine mevsim başlangıcı tarihinde işçi tarafından feshedilmiş sayılır. Somut uyuşmazlıkta, dosya içerisinde bulunan ve mevsim sonu itibarıyla alınan 31.10.2012 tarihli istifa dilekçesi ve ibraname sonuca etkili değildir. İş sözleşmesi kabul edildiğine göre mevsimlik olup bu tarihte (31.10.2012) askıya alınmıştır. Bu durumda



mevsim başlangıcı Nisan 2013 tarihinde işe davet yazısının işçiye tebliğ edilip edilmediği araştırmalı, tebliğ edilmiş ise işçinin feshi kabul edilerek işe icabet etmemesi de haklı nedene dayanmadığından kıdem ve ihbar tazminatı istekleri reddedilmelidir. Tebliğ edilmemişse bu kez bu tarih itibarıyla işveren feshi kabul edilmeli ve işçi lehine kıdem ve ihbar tazminatı mevsim başı fesih tarihi kabul edilerek hüküm altına alınmalıdır.”

İşbu bildiri ile mevsimlik iş akitlerinin özellikleri, yaygın olarak hangi sektörlerde yapıldığı, belirli yahut belirsiz süreli olarak yapılabilmesi, hangi şartlarda eylemli fesih yapılmış sayılacağı uygulamadan örnek olaylar ve Yargıtay kararları ışında değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Mevsimlik İş Sözleşmesi, Eylemli Fesih, İşverenin Haksız Feshi, Bozucu Yenilik Doğuran Haklar, Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi.

THE TERMINATION OF A SEASONAL EMPLOYMENT CONTRACT BY THE EMPLOYER

ABSTRACT

Seasonal work is defined as work in which the activity is carried out only in certain periods of the year, or work in the workplace all year round, but the activity is concentrated in certain periods. In practice, seasonal employment contracts are made in hotels, entertainment venues, agriculture, food, leather, beaches, forestry.

Seasonal labour contracts can be made for definite and indefinite periods. Employment contracts made for a single season can be made for a fixed term. The contract ends at the end of the season. In this case, the employee cannot receive severance pay and notice pay. However, when the seasonal employment contract is made in succession for the following years, it becomes an indefinite-term employment contract. Seasonal labour contracts renewed in succession in this way do not end with the end of the season and the contract remains suspended until the next season. If the employer does not duly invite the employee to work at the beginning of the season in the following year, according to the established decisions of the Court of Cassation, the employment contract is deemed to have been terminated by the employer at the beginning of the season. The burden of proof that the employer invited the employee at the beginning of the season is on the employer. In this case, the employee may claim severance and notice pay. If the employer has invited the employee, but the employee has not responded, the employment contract is deemed to have been terminated by the employee on the start date of the season.

During the corona pandemic period, Article 9 of Law No. 7244 provides the employer with the right to take unpaid leave without the consent of the employee and the prohibition of termination for both the employee and the employer. In practice, some employers abused this right and put some of their workers on unpaid leave based on this provision, even though they opened their workplaces at the beginning of the season and even hired new workers. Subsequently, the employees terminated their employment contracts on the grounds that their overtime wages were not paid, despite the prohibition of termination. Here, even though the workers have terminated their employment during the prohibition of termination, the termination of the

workers does not result in the realm of law. This is because the employer has made an active termination by not calling the workers to work at the beginning of the season. Termination is a right that gives rise to a defective innovation, and it is exhausted by being used. The employment contract has ended after the termination of the employer's action. In this case, the workers may claim notice and severance pay.

As a matter of fact, the decision of the Court of Cassation, 9th HD, 2017/4752 E., 2017/8716 K., dated 23.05.2017 is as follows; *"If the employee is not invited to work at the end of the season, the employment contract is deemed to have been terminated by the employer on the date of the start of the season, and if the employer has invited the employee and the employee has not responded, it is deemed to have been terminated by the employee on the date of the start of the season. In the concrete dispute, the resignation letter and release dated 31.10.2012, which is in the file and received at the end of the season, are not effective on the result. As the employment contract is accepted, it is seasonal and suspended on this date (31.10.2012). In this case, it should be investigated whether the letter inviting the employee to work on April 2013, the beginning of the season, has been notified to the employee, and if it has been notified, the termination of the employee should be accepted and the requests for severance and notice pay should be rejected since the failure to comply with the work is not based on just cause. If it has not been notified, the employer's termination should be accepted as of this date and the severance and notice pay in favour of the employee should be accepted as the date of termination at the beginning of the season."*

In this paper, the characteristics of seasonal employment contracts, in which sectors they are commonly made, whether they can be made for a definite or indefinite period, under which conditions they will be deemed to have been terminated, will be evaluated in the light of case studies and decisions of the Court of Cassation.

Keywords: Seasonal Labour Contract, Termination by Action, Unfair Termination of the Employer, Rights arising from the Innovative Rights, Indefinite Term Labour Contract



DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINA İLİŞKİN BİR KARAR İNCELEMESİ

Arş. Gör. Gülten Berrak ERBAHÇECİ

Bartın Üniversitesi

E-posta: gberbahceci@bartin.edu.tr

ORCID: 0000-0003-3035-5999

ÖZET

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 53'üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ölüm hâlinde ölenin desteğinden faydalananlar, bu sebeple yoksun kaldıkları faydayı tazminat olarak sorumlusundan talep edebileceklerdir. Ölenin desteğinden faydalananların ölüm nedeniyle uğradıkları zararı sorumlulardan tazmin etmelerini sağlayan hukuki kurum ise destekten yoksun kalma tazminatıdır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 06/03/1978 tarihli ve 1/3 sayılı kararının gerekçesinde; "Destekten yoksun kalma tazminatının eylemin karşılığı olan bir ceza olmayıp, ölüm sonucu ölenin yardımından yoksun kalan kimsenin muhtaç duruma düşmesini önlemek ve yaşamının, desteğin ölümünden önceki düzeyde tutulması amacına yönelik sosyal karakterde kendine özgü bir tazminat olduğu" hususu vurgulanmıştır. İşverenin koruma ve gözetme borcuna aykırı davranışı sebebiyle uğradığı iş kazası neticesinde ölen işçinin yakınları, kendilerine yardım eden desteği kaybetmiş olurlar. İşçinin ölmesi neticesinde onun yardımından mahrum kalanlar, uğradıkları zararın ödenmesi talebinde bulunabilir. "Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde, işçinin ölmesi halinde ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu nedenle uğradıkları kayıpların giderilmesinin gerektiği hüküm altına alınmıştır (m. 53/III, m. 49/1). Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinin 3. fıkrasında da, işverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle işçinin ölümüne bağlı zararların tazmininin, sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümüne bağlı zararların tazmininin, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olacağı belirlenmiştir, ölen eşin destek olduğu hususu somut bir gerçek olsa da, dava sürerken sağ kalan eş evlendiği için sağ kalan eşin evlendiği tarihe kadar hesaplanması uygundur. Karar incelememiz ise destekten yoksun kalma tazminatı hususundaki özel bir duruma ilişkindir. Şöyle ki, maddi olay göz önüne alındığında davacı, desteğin ölümünün ardından bir evlilik yapmış olması hasebiyle destek gereksinimi evlendiği tarihte sona ereceğinden, destekten yoksun kalma tazminatının yeniden evlendiği tarihe kadar hesaplanması lüzumlu bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İş Kazası, Maddi Tazminat, Manevi Tazminat, Fayda

A REVIEW OF A DECISION REGARDING COMPENSATION FOR DEPRIVATION OF SUPPORT

ABSTRACT

In accordance with the third paragraph of Article 53 of the Turkish Code of Obligations No. 6098, those who benefit from the support of the deceased in case of death can claim from the responsible person the benefit they were deprived of for this reason as compensation. The legal institution that allows the family members of a deceased person to claim compensation for the loss of support due to the death is the compensation for loss of support. In the reasoning of the decision of the Court of Cassation's General Assembly of Civil Chambers, dated 06/03/1978, numbered 1/3, it is emphasized that "compensation for loss of support is not a penalty corresponding to the action, but a social compensation with a specific nature aimed at preventing the person who has lost the deceased's support from falling into poverty, and maintaining their standard of living at the same level it was before the deceased's death." If an employee dies as a result of a workplace accident caused by the employer's violation of their obligation to protect and supervise the worker, the deceased worker's relatives, who had benefited from the worker's support, lose this assistance. In such a case, they can request compensation for the damages they have suffered. Article 53 of the Turkish Obligations Code states that the compensation for losses suffered by those who have lost the deceased's support in the event of the employee's death must be provided (Article 53/III, Article 49/1). Moreover, Paragraph 3 of Article 417 of the Turkish Obligations Code stipulates that compensation for damages caused by the employee's death due to the employer's violation of the law and contract is subject to the provisions on liability arising from breach of contract. Even though the deceased spouse's support is a concrete fact, if the surviving spouse remarries during the course of the case, it is appropriate to calculate the support until the date of the second marriage. The focus of this decision is on a specific issue related to compensation for loss of support. That is, considering the material facts, since the claimant remarried after the death of the deceased, the need for support ceased at the time of remarriage. Therefore, compensation for loss of support should be calculated only until the date of the remarriage.

Keywords: Compensation for Loss of Support, Monetary Damages, Immaterial Compensation, Occupational Accident, Benefit



İŞ KAZASINDAN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVALARINDA ZAMANAŞIMI SÜRESİ VE ZAMANAŞIMININ BAŞLANGICININ TESPİTİ

Arş. Gör. Şeymanur Simge KAS UYUMAZ

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi

E-posta:simgekas08@gmail.com

ORCID: 0000-0001-6773-4744

ÖZET

Tazminat hukuku anlamında iş kazasına uğrayan işçi iş kazası sebebiyle uğramış olduğu ruhsal veya bedensel zararların giderilmesi için işverene karşı maddi veya manevi tazminat davası açabilmektedir. İşçinin vefatı halindeyse desteğinden yoksun kalan kişiler destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilmektedir. İş kazalarında işverenin sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 49. maddesi çerçevesinde haksız fiil sorumluluğuna dayandırılabilir gibi iş sözleşmesinden kaynaklanan işçiyi gözetme borcu kapsamında sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlere de dayandırılabilir. Dolayısıyla işçi işverenden ister haksız fiil ister sözleşmeye aykırılık çerçevesinde maddi tazminat veya manevi tazminat talep edebilecektir. Ancak haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımının daha kısa olması ve işverenin kusurunu işçinin ispatlaması, sözleşmesel sorumlulukta ise işverenin kusursuz olduğunu ispatlaması gerekçeleriyle uygulamada tazminat talepleri sözleşmesel sorumluluğa dayandırılmaktadır. Ayrıca TBK 417/3'te, işverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmininin sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamda aksi talep edilmediği müddetçe sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümleri uygulanacaktır. Hükümde işçinin ölümü halinde de sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden, işverenle aralarında sözleşmesel ilişki olmamasına rağmen destekten yoksun kalan kişiler de sözleşmeye aykırılığa ilişkin sorumluluk hükümlerinden yararlanabilecektir.

İşverenin sorumluluğunun haksız fiile dayandırılması halinde tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır. Ancak, tazminatın ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğması halinde bu zamanaşımı uygulanacaktır. İş kazasından sorumluluğun sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayandırılması halindeyse TBK 146. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır. İş kazasından kaynaklanan tazminat davalarında 10 yıllık zamanaşımı süresi hem uğranılan zararın hem tazminat yükümlüsünün öğrenilmesiyle işlemeye başlamaktadır. Bu tür davalarda tazminat yükümlüsü çoğunlukla işveren olduğundan iş kazasının meydana

geldiği tarihte tazminat yükümlüsü genelde bilinmektedir. Bu nedenle zamanaşımının başlangıcının tespitinde önemli olan husus, zararın ne zaman öğrenildiğidir. Zararın öğrenilmesinin çeşitli ihtimaller çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

İş kazasının, kazadan hemen sonra veya tedavi süreci devam ederken işçinin ölümüne yol açması durumunda, ölüm tarihi itibarıyla destekten yoksun kalanlar açısından zarar bilinebilir olacağından zamanaşımı süresi bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Buna karşılık, işçinin bedensel zarar görmesi halinde, zararın belirlenebilmesi için öncelikle meslekte kazanma gücü kaybının bir diğer ifadeyle maluliyet oranının tespit edilmesi gerekmektedir. Maluliyet oranıysa ancak işçinin tedavi süreci tamamlandıktan sonra düzenlenen hekim raporuyla belirginlik kazanacaktır. Hekim raporuna itiraz edilmesi durumunda zarar, kesinleşen rapor tarihi itibarıyla öğrenilmiş sayılacağından, zamanaşımı da bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bazı durumlarda tedavi süreci uzadığından maluliyet tespiti yapılmakta; ancak tedavi henüz tamamlanmadığı için hekim raporunda kontrol muayenesi yapılacağına ilişkin kayda yer verilmektedir. Bu tür hâllerde zamanaşımı, zarar henüz bilinmediğinden, tedavi sürecinin tamamlanması ve raporun kesinleşmesi ile işlemeye başlayacaktır. Davacı tarafın ıslah yoluyla tazminat talebini güncellemesi halinde de ıslah tarihinde zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının belirlenmesinde tüm bu hususlar değerlendirilerek sonuca ulaşılması gerekecektir.

Mahkemeye erişim hakkı kapsamında, zamanaşımının işlemeye başladığı tarihin değişen ve gelişen durumlar dikkate alınarak özenle tespiti büyük önem taşımaktadır. Zararın henüz bilinmediği durumlarda zamanaşımının işletilmemesi iş kazası nedeniyle mağduriyet yaşayan işçilerin zararlarının bir ölçüde giderilmesine katkı sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: İş Kazası, Tazminat Davası, Zamanaşımı, Hekim Raporu, Maluliyet Oranı

DETERMINATION OF THE STATUTE OF LIMITATIONS AND ITS COMMENT IN COMPENSATION CASES ARISING FROM WORK ACCIDENTS

ABSTRACT

In terms of compensation law, the employee who has suffered a work accident can sue the employer for material or moral compensation for the mental or physical damages suffered. If the worker is deceased, those who are deprived of his/her support may receive compensation. The employer's liability may be based on tort liability within the framework of Article 49 of the Turkish Code of Obligations (TBK), or it may be based on the provisions regarding breach of contract. The employee may receive compensation from the employer either in tort or in breach of contract. However, the statute of limitations is shorter in tort liability and the employee proves the fault. In contractual liability, the employer proves that it is flawless. For this reason, contractual liability is relied upon in practice. In addition, Article 417/3 of the TBK stipulates that the compensation of the damages suffered by the employee is within the scope of breach of contract. Therefore, unless otherwise stated, breach of contract shall apply. Since it is stated in the provision, the persons deprived of the support will also benefit from the liability provisions regarding breach of contract.



If the liability is based on a wrongful act, the statute of limitations is two years starting from the date the injured party learns of the damage and the person liable for compensation, and in any case ten years. However, if the criminal law provides for a longer statute of limitations, it shall apply. In case of breach of contract, the 10-year statute of limitations in Article 146 of the TCO shall apply. The statute of limitations starts to run when both the damage and the indemnity obligor are learnt. Since the employer is liable, it is important when the damage is learnt in determining the beginning of the statute of limitations.

In the event that the work accident causes the death of the worker, the statute of limitations for those deprived of support runs from the date of death. In the event that the worker is physically harmed, firstly, the loss of earning capacity in the occupation, in other words, the rate of disability must be determined. The rate of disability will become evident with the physician's report issued after the treatment process of the worker is completed. In case of objection to the physician's report, the statute of limitations runs from the date of the finalised report. Disability may be determined and the doctor's report may state that a control examination will be performed. In this case, the statute of limitations starts with the completion of the treatment. These issues should also be evaluated if the plaintiff updates the compensation claim through amendment.

Within the scope of the right of access to the court, the date when the statute of limitations starts to run must be carefully determined. If the damage is unknown, not running the statute of limitations will relieve the victimisation of the workers to some extent.

Keywords: Work Accident, Compensation Case, Statute of Limitations, Physician's Report, Disability Rate.

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK



TÜRK MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKU KAPSAMINDA MİRASIN İKTİSABINA VE TAKSİMİNE TEREKENİN BULUNDUĞU YER HUKUKUNUN UYGULANMASINA İLİŞKİN MESELELER

Dr. Öğr. Gör. Erdem AKPINAR

Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi

E-posta: eakpinar@fsm.edu.tr

ORCID: 0000-0002-4366-7249

ÖZET

Bu makalede, Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 20. maddesi kapsamında, mirasın iktisabında ve taksimine terekenin bulunduğu yer hukukunun uygulanmasından doğan hukuki sorunlar tartışılmaktadır. MÖHUK Md. 20/1 uyarınca, kural olarak mirasın ölenin millî hukukuna tabi olduğunu belirtirken, ikinci fıkra önemli bir istisna getirerek, mirasın açılması, iktisabı ve taksimine terekenin bulunduğu yer hukukunun uygulanacağını öngörmektedir. Bu ikili yapı, özellikle terekenin Türkiye'de bulunduğu ancak murisin vatandaşı olduğu devletin hukuku külli halefiyet ilkesini benimsemediği durumlarda ciddi kanunlar ihtilafına neden olabilmektedir.

Makalede, mirasın kabulü veya reddinin iktisap sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve dolayısıyla bu hususların MÖHUK Md. 20/1 yerine MÖHUK Md. 20/2 kapsamında ele alınmasının isabetli olacağını savunulmaktadır. Bu tür işlemlere MÖHUK Md. 20/1 uygulanacak olursa, sınır ötesi miras davalarında ciddi uyumsuzluklar ortaya çıkabilir. Türkiye gibi külli halefiyet sistemini benimseyen hukuklarda, miras ölüm anında kendiliğinden ("ipso jure") mirasçılara geçmektedir. Ancak Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri gibi common law sistemlerinde miras, genellikle tasfiye süreci ("probate") sonrası mirasın tasfiyesinden sorumlu idareciler aracılığıyla intikal eder; mirasçılar ancak tasfiye sürecinin tamamlanmasından sonra miras payları üzerindeki haklarını kazanabilmektedirler.

Bu fark, terekenin bulunduğu yer ile murisin millî hukukunun farklı olduğu durumlarda hukuki tutarsızlık yaratmaktadır. Eğer MÖHUK Md. 20/1 uygulanırsa, Türk hukukuna göre mirasçı sessiz kalsa dahi mirası kabul etmiş sayılabilir; ancak yabancı hukukta açık bir kabul beyanı şart olabilir. Bu tür durumlar, mirasçılarının borç içeren veya istenmeyen terekeyi reddetme haklarını kaybetmelerine neden olabilir.

Makalede, kabul veya ret işlemlerinin iktisap süreciyle ayrılmaz biçimde ilişkili olduğunu vurgulayarak, bu konuların MÖHUK Md. 20/2 kapsamında değerlendirilmesinin hem hukuki ahengi sağladığını hem de mirasçılarının menfaatlerini koruduğunu ileri sürülmektedir. Bu yaklaşım, kendiliğinden ("ipso jure") intikalin söz konusu

olmadığı hukuk sistemlerinde ortaya çıkan uygulama farklılıklarının giderilmesine katkı sağlayacaktır.

Makalenin ikinci bölümünde, MÖHUK Md. 20/2 ile MÖHUK Md. 22. arasındaki ilişki, taşıma araçları ve bilhassa terekede yer alan gemiler açısından analiz edilmektedir. Bu araçların murisin ölüm anında yabancı limanlarda ya da uluslararası sularda bulunması hâlinde, hangi ülke hukukunun uygulanacağı sorunu doğmaktadır. Makale, bu gibi durumlarda geminin fiziksel konumu mu yoksa kayıtlı olduğu ülke (bayrak devleti) mi esas alınmalıdır sorusuna odaklanmaktadır.

Özellikle “elverişli bayrak” rejimleri kapsamında, gemi ile kayıtlı olduğu devlet arasında gerçek bir bağın bulunmaması, yalnızca tescil devletinin hukukunun uygulanmasını sorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda, makalede geminin anlık konumu veya nominal kaydıdan ziyade, etkin kontrol veya gerçek operasyonel bağlantının esas alınmasını önerilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Külli Halefiyet, Tasfiyesinin Yönetimine Dayalı Halefiyet Sistemleri, Mirasın İktisabı, Mirasın Taksimi, Elverişli Bayrak.

ISSUES CONCERNING THE APPLICATION OF THE LAW OF THE PLACE WHERE THE ESTATE IS LOCATED TO THE DEVOLUTION AND DISTRIBUTION OF INHERITANCE IN TURKISH PRIVATE INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

This article discusses the legal challenges arising from the application of the law of the location of the estate in the context of inheritance devolution and distribution, within the scope of Article 20 of the Turkish Private International and Procedural Law Act (TPIL). According to TPIL Article 20/1, the general rule is that inheritance matters are governed by the national law of the deceased. However, Article 20/2 introduces a significant exception by assigning the law of the place where the estate is located to govern the opening, devolution, and distribution of the estate. This dual regulatory structure gives rise to notable conflict-of-laws issues, especially when the estate is located in Turkey but the decedent’s national law does not adopt the principle of universal succession.

The article argues that the acceptance or rejection of inheritance should be considered as part of the devolution process and therefore it would be appropriate to address these issues within the scope of MÖHUK Article 20/2 rather than MÖHUK Article 20/1. Applying TPIL Article 20/1 to these procedural acts would likely create serious inconsistencies in cross-border inheritance cases. In jurisdictions that follow the universal succession model, such as Turkey, inheritance passes automatically (“ipso jure”) to heirs upon death. In contrast, in common law systems like the United Kingdom and the United States, inheritance typically passes through a probate process. The estate is administered by executors or administrators, and heirs only acquire rights after this process is completed.

This divergence leads to legal incoherence when the situs of the estate and the deceased’s national law differ. If TPIL Article 20/1 were to apply, Turkish law may

consider the heir to have accepted the inheritance by silence, whereas the foreign law might require an explicit declaration. Such situations may deprive heirs of their right to reject estates that contain unwanted obligations or liabilities.

The paper supports the view that acceptance or rejection is inherently linked to the acquisition process. As such, these matters should fall within the scope of TPIL Article 20/2. This interpretation promotes legal consistency and protects heirs' interests by addressing the procedural mismatches that arise in systems where inheritance does not automatically ("ipso jure") transfer upon death.

The second part of the article examines the relationship between TPIL Articles 20/2 and 22, focusing on transport vehicles, particularly ships included in the estate. A legal dilemma arises when such vehicles are located in foreign ports or on the high seas at the time of the decedent's death. The core question is whether the applicable law should be determined by the vessel's physical location or its state of registration (flag state).

The article scrutinizes the limitations of relying solely on the law of the flag state, especially in scenarios involving "flags of convenience," where there is no substantial connection between the ship and its registry country. In such cases, applying the registry state's law may lead to artificial and inequitable outcomes. Therefore, the paper proposes that, instead of focusing on the vessel's transient position or nominal registration, priority should be given to effective control or a genuine operational connection when determining applicable law.

Keywords: Universal Succession, Administration-based Succession Systems, Devolution of the Estate, Distribution of the Estate, Flag of Convenience.

DİJİTAL ÇAĞDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE KIDFLUENCERLARIN KORUNMASI

Dr. Öğr. Üyesi Elif AĞCA

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi

E-posta: ecorekci@erzincan.edu.tr

ORCID: 0000-0002-8369-0187

ÖZET

Artan teknolojik gelişmeler ve sosyal medyanın hayatımızda oldukça geniş yer almasıyla birlikte dilimize yepyeni terimler de yerleşmektedir. Bunlar arasında gündelik yaşamımızda en çok duyduğumuz ve “etkileyen” anlamına gelen influencer kelimesi, sosyal medyayı aktif biçimde kullanan ve yaptığı paylaşımlar ile binlerce hatta milyonlarca kişiye ulaşabilen kişilere verilen bir isim olmakla birlikte insanlarca ilgiyle izlenen yeni bir mesleği de ifade etmektedir.

Günümüzde ergin kişilerin yanı sıra ebeveynler tarafından oluşturulan ya da desteklenen içerikler aracılığı ile tanıtım faaliyetleri yani “influencer”lık yapan çocuk yaştaki kişilere “kidfluencer” (çocuk influencer) adı verilmektedir. Sosyal medyada gitgide büyük takipçi kitlelerine ulaşan, içeriklere sponsor temini, reklam yerleştirme ve sair biçimlerde reklam amacı taşıyan içerikler üreten ve bu surette maddi kazanç sağlayan çocuk yaştaki influencerların şahsi hakları ve menfaatleri zaman içerisinde ebeveynlerinin menfaatleri ile çatışmaya girmektedir. Ne yazık ki, bu noktada ebeveynler ile çocukları arasındaki menfaat çatışmasını giderecek hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu hukuki boşluk aynı zamanda yetişkin influencerlar ve kidfluencerların diğer kişilerle olan uyumsuzlukları bakımından da mevcuttur. Halbuki günümüz koşullarında özellikle kidfluencerları koruyucu hukuki düzenlemelere ihtiyaç fazladır. Çünkü, istatistiklere göre küresel olarak %80lere varan oranda çocuklar için bağımsız sosyal medya hesapları oluşturulduğu gerçeği ile yüzleşildiğinde gerek sharenting (ebeveynlerin sosyal medya üzerinden çocuklarına ait resim, video ve benzeri içerikleri paylaşması) gerek kidfluencerlık yolu ile çocukların bazı haklarının ihlal edildiği ortaya çıkmaktadır. Bu noktada uluslararası hukukta çocuklara yönelik tutum ve davranışlar bakımından evrensel ölçü ve ilkeler düzenlemekte olan 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’ndeki temel çocuk hakları esas alınarak düzenlemeler yapılması elzem bir hal almaktadır.

1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme kapsamındaki birçok hak, dijital çağda çocuk influencer’lar açısından da gözetilmelidir. Çalışmamızda BM Sözleşmesi nazarında kidfluencerların ifade özgürlüğü, katılım hakkı, mahremiyet hakkı ve ekonomik sömürüye karşı korunma hakkı incelenmektedir. Bu



bağlamda, ilkin kidfluencer kavramı tanımlanarak, benzer terimler ile olan benzerlik ve farklarına değinilmektedir. Sonra, BM Sözleşmesi'nde yer alan ifade özgürlüğü, katılım hakkı, mahremiyet hakkı ve ekonomik sömürüye karşı korunma hakkı tek tek ayrı başlıklarda ele alınarak kidfluencerin korunması noktasında bu hakların etkileri değerlendirilmektedir. Daha sonra ise, dijital çağda kidfluencerların haklarının desteklenmesi ve korunması konusunda devletlerin ve ilgili özel kuruluşların nasıl etkin rol oynayabileceğine yönelik tespitlere ve önerilere yer verilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, çocuk hakları, kidfluencer, influencer, sharenting.

THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD AND THE PROTECTION OF KIDFLUENCERS IN THE DIGITAL AGE

ABSTRACT

With the increasing pace of technological advancements and the widespread influence of social media in our lives, many new terms have entered our vocabulary. Among these, one of the most frequently heard in daily life is the word “influencer,” which means “one who influences.” It refers to individuals who actively use social media and can reach thousands, even millions of people through their posts. The term also represents a new profession that is followed with great interest.

Today, in addition to adults, minors who carry out promotional activities through content created or supported by their parents are also considered “influencers,” and these children are referred to as “kidfluencers.” These child influencers, who increasingly gain large audiences on social media, create content for sponsorships, product placements, and various advertising purposes, generating financial income through such activities. Over time, however, the personal rights and interests of these child influencers may come into conflict with the interests of their parents. Unfortunately, there is currently no legal regulation in place to resolve these conflicts of interest between children and their parents. This legal gap also exists in relation to disputes between adult influencers, kidfluencers, and other third parties. Yet, given today's circumstances, there is a significant need for legal frameworks that specifically protect kidfluencers. Statistics show that globally, up to 80% of children have independent social media accounts. This fact reveals that both sharenting (the act of parents sharing images, videos, and similar content of their children on social media) and the practice of kidfluencing can lead to violations of children's rights. At this point, it becomes essential to establish regulations based on the core rights and principles set out in the 1989 United Nations Convention on the Rights of the Child, which outlines universal standards for the treatment and behavior toward children under international law.

Many of the rights outlined in the 1989 United Nations Convention should also be upheld for child influencers in the digital age. This study examines the rights of kidfluencers to freedom of expression, the right to participation, the right to privacy, and the right to protection from economic exploitation in light of the UN Convention. In this context, the concept of the kidfluencer is first defined, and its similarities and differences with related terms are discussed. Then, each of the rights mentioned in

the Convention—freedom of expression, participation, privacy, and protection from economic exploitation—is addressed under separate headings, and their implications for the protection of kidfluencers are evaluated. Finally, the study presents findings and suggestions on how states and relevant private institutions can play an active role in supporting and protecting the rights of kidfluencers in the digital age.

Keywords: United Nations Convention on the Rights of the Child, child rights, kidfluencer, influencer, sharenting.



YATIRIM YOLUYLA VATANDAŞLIK KAZANMADA MİLLÎ GÜVENLİK VE KAMU DÜZENİ ŞARTININ UYGULANMASINDA EŞ VE ÇOCUKLARIN DURUMUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Edanur Gizem DOĞAN

Gaziantep Üniversitesi

E-posta: egizem.dogan@std.hku.edu.tr

ORCID: 0009-0007-2468-9980

Dr. Öğr. Üyesi Ömür KARAAĞAÇ

Yalova Üniversitesi

E-posta: omur.karaagac@yalova.edu.tr

ORCID: 0000-0001-9191-2627

ÖZET

5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na (TVK) göre, sonradan kazanılan vatandaşlık kişisel bir statüdür ve bu statüye ilişkin işlemlerde bireysel değerlendirme esası geçerlidir. Nitekim Kanun'un 20. maddesi, yetkili makam kararıyla vatandaşlık kazanan kişinin eşinin bu kazanımdan doğrudan etkilenmeyeceğini, çocukların ise ancak velayet sahibi ana veya babanın talebi ve diğer ebeveynin muvafakati ile vatandaşlık kazanabileceğini düzenlemektedir. Bu durum, her bireyin başvurusunun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ve vatandaşlık bağının kişiye özgü kurulduğunu göstermektedir. Zira vatandaşlık, kişi ile devlet arasında kurulan hukukî ve siyasi bir bağıdır. Bu nedenle, vatandaşlık başvurularında her kişinin devletin egemenlik yetkisi kapsamında ayrı ayrı ve bağımsız biçimde değerlendirilmesi gerekir. Ancak yatırım yoluyla vatandaşlık kazanma bakımından eş ve çocukların yatırımcı kişiye bağlı olarak vatandaşlık kazanması uygulamasıyla, bireysel değerlendirmeden ayrıldığı görülmektedir.

Yatırım yoluyla vatandaşlık programları, birçok ülkede olduğu gibi Türkiye'de de yabancı yatırımcıyı ülkeye çekerek ekonomik büyümeyi desteklemek amacıyla geliştirilmiş olup, TVK'nın 12. maddesi kapsamında istisnaî vatandaşlık kazanımı yolu olarak düzenlenmiştir. TVK m. 12 ve TVK Uygulama Yönetmeliği m. 20'ye göre, belirli tür ve miktarda yatırım yapan yabancıların yanı sıra, onların eş ve çocuklarının da millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil etmemeleri şartı ve Cumhurbaşkanı kararıyla vatandaşlık kazanmaları mümkündür. Ancak bu uygulamada dikkat çeken temel sorun, yatırımcının eş ve çocukları hakkında bireysel güvenlik araştırmasının çoğu zaman yapılmamasıdır. Oysa TVK'nın 20. maddesi, her kişinin ayrı ayrı değerlendirilmesini öngörmekte olup bu ilke, ülke güvenliği açısından da büyük önem taşımaktadır. Uygulamada ise eş ve çocuklar neredeyse otomatik şekilde vatandaşlık kazanmakta, bu ise bireysel değerlendirmeye aykırılık teşkil etmektedir.

Çoğu ülkede olduğu gibi Türk vatandaşlık hukukunda da, sonradan vatandaşlık kazanımında genel olarak millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil etmeme şartı aranmaktadır. TVK'nın 12. maddesine göre bu şartın yalnızca yatırımcıya değil, yatırımcıya bağlı olarak vatandaşlık kazanacak eş ve çocuklar için de uygulanması gerektiği açıktır. Lakin Türk vatandaşlık hukuku mevzuatında yatırımcıya bağlı olarak vatandaşlık kazanacak olan aile üyelerinin bu şartı sağlayıp sağlamadıkları hususunun tespiti ile alakalı hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca uygulamada, başvuruda yabancı yatırımcı tarafından aile üyelerine dair sunulacak belgeler arasında, bu kişilerin millî güvenlik ve kamu düzeni şartını sağladıklarına dair doğrudan bir belge istenmemektedir. Her ne kadar bu şartın sağlanıp sağlanmadığına ilişkin araştırma ve soruşturmanın, başvuru sahibi yabancı yatırımcının beyanına göre değil yetkili güvenlik ve istihbarat birimlerince yapılması gerektiği kabul edilse de, uygulamada özellikle eş ve çocuklara yönelik bireysel bir güvenlik değerlendirmesinin sistematik biçimde yapıldığına dair açık bir düzenleme ya da prosedür bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurularda, menşe ülkelerden sabıka kayıtlarının temini, arşiv araştırmaları ve gerektiğinde istihbarat birimlerince yapılacak detaylı güvenlik incelemelerinin, sadece yatırımcı değil, onunla birlikte vatandaşlık kazanacak eş ve çocuklar bakımından da değerlendirme sürecine dahil edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Yatırımcıyla birlikte vatandaşlık kazanan eş ve çocuklara ilişkin olarak, bireysel ve detaylı bir güvenlik araştırması yapılmaksızın vatandaşlık verilmesi, ciddi güvenlik ve denetim zafiyetlerine neden olabileceği endişesini doğurmaktadır. Bu bildiride, yatırımcıya bağlı olarak vatandaşlık hakkı tanınan ancak uygulamada güvenlik değerlendirmesinden fiilen muaf tutulan aile bireyleri açısından mevcut denetim mekanizmasının eksiklikleri ve bu durumun doğurabileceği hukukî riskler ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yatırım Yoluyla Vatandaşlık, Millî Güvenlik, Kamu Düzeni, Eş ve Çocukların Vatandaşlığı, Güvenlik Araştırması

ASSESSMENT OF NATIONAL SECURITY AND PUBLIC ORDER REQUIREMENTS IN CITIZENSHIP BY INVESTMENT: THE CASE OF SPOUSES AND CHILDREN

ABSTRACT

According to the Turkish Citizenship Law No. 5901 (TCL), citizenship acquired after birth constitutes a personal legal status, and the principle of individual assessment governs procedures related to its acquisition. Article 20 of the Law stipulates that the spouse of a person who acquires Turkish citizenship through an administrative decision does not automatically acquire this status, while children may obtain it only upon the request of the custodial parent and the consent of the other parent. This provision reflects the necessity of evaluating each individual application separately and affirms that the bond of citizenship is uniquely established between the individual and the state. Given that citizenship is both a legal and political bond, the assessment of each application must be carried out independently within the framework of state sovereignty. However, in the context of citizenship by investment, the practice of granting citizenship to the spouse and children of the investor without individualized scrutiny deviates from this principle.

Citizenship by investment programs, as implemented in Turkey and many other countries, aim to attract foreign capital and support economic growth. Within the scope of Article 12 of the TCL and Article 20 of its Implementing Regulation, individuals who make specific types and amounts of investments may acquire Turkish citizenship by presidential decree, provided that they, along with their spouses and children, do not pose any threat to national security or public order. A key concern in practice, however, is the frequent lack of individual security screening for the spouse and children. Although Article 20 requires separate evaluation for each individual, this requirement is often bypassed, and citizenship is granted to family members in a near-automatic manner, in contradiction with the legal framework.

As in many other legal systems, the requirement of posing no threat to national security and public order applies not only to the investor but also to their spouse and children. Nevertheless, Turkish legislation lacks provisions explicitly addressing how this requirement is to be verified for family members. In practice, the submission of documents proving that spouses and children meet this criterion is not required. While such verification should fall under the responsibility of authorized security and intelligence agencies rather than depend on the applicant's statements, there is no clearly defined or transparent procedure for conducting individual investigations into family members. For this reason, the inclusion of criminal records from the country of origin, archival research, and intelligence-based security reviews—especially concerning the spouse and children—should be considered a crucial part of the assessment process.

The granting of citizenship to spouses and children without comprehensive security investigations may lead to serious deficiencies in oversight and national security. This paper examines the gaps in the current review mechanisms and the potential legal risks stemming from the effective exemption of accompanying family members from individual security evaluations in citizenship by investment procedures.

Keywords: Citizenship by Investment, National Security, Public Order, Citizenship of Spouses and Children, Security Investigation

ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI VE SINIR DIŞI ETME

Av. Şevval Nur ACUNER

Necmettin Erbakan Üniversitesi

E-posta: acuner1998@hotmail.com

ORCID: 0009-0000-7928-5018

ÖZET

Devletlerin, egemenlik yetkileri çerçevesinde, kamu düzeni, kamu sağlığı veya kamu güvenliği bağlamında tehlike arz eden yabancıları sınır dışı etmeleri mümkündür. Ancak bu yetkinin kullanımı mutlak değildir. Zira bireyleri, devletlerin keyfi müdahalelerinden koruyan, doğuştan gelen, devredilemez ve vazgeçilemez temel haklar bulunmaktadır. Bu haklar arasında özel bir yeri olan özel hayata saygı hakkı, bireyin en temel yaşam alanlarından birini güvence altına almayı hedeflemektedir.

AİHS m.8/1'e göre "*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*" 8. Maddede, özel hayatın açık bir tanımı bulunmamaktadır fakat bu durum bir eksiklik değil aksine kapsayıcılık aracıdır. Zira gelişen toplumda kişilerin özel hayatına daha geniş bir koruma sağlanmaktadır. Örneğin teknolojide meydana gelen değişimler sonucu bireyler, kişisel verilerinin korunması yoluyla dijital korunmadan; sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ile güvenli bir yaşam alanına erişim fırsatından yararlanmaktadır. Dolayısıyla, özel hayat kavramı açıkça tanımlanmamış olsa da, içeriği belirli kategoriler çerçevesinde özetlenebilmektedir. Kişisel kimlik, kişinin onur ve itibarı, kişisel verilerin korunması, cinsel hayat, fiziksel ve zihinsel bütünlük ayrıca son olarak sınır dışı kaynaklı AİHM başvuruları için büyük önem arz eden sosyal ilişkiler ve sosyal entegrasyon.

Diğer birçok temel hakta da olduğu gibi özel hayata saygı hakkına da hukuki sınırlar çerçevesinde müdahalede bulunulabilmektedir. AİHS m.8/2'de belirtildiği üzere, AİHS m.8/2'ye göre, özel hayata saygı hakkına, kanunla öngörülmüş, ulusal güvenlik, kamu düzeni, suçun önlenmesi gibi meşru amaçlarla, demokratik bir toplumda gerekli görüldüğü takdirde müdahale mümkündür. Birey hakkında verilen sınır dışı kararlarının da, özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil etme ihtimali bulunmaktadır. Asıl mesele, sınır dışı kararına neden olan ve korunmak istenen kamusal menfaat ile özel hayata saygı hakkı bağlamında gündeme gelen bireysel menfaat arasındaki adil dengeyi kurabilmektir.

Adil denge ilkesinin uygulamadaki yansımalarını görebilmek adına AİHM'nin yerleşik içtihatları incelenmelidir. Slivenko v. Letonya kararı konunun anlaşılması açısından oldukça yerinde bir örnektir. Başvurucular Tatyana Slivenko ve kızı Karina,



Sovyet ordusunda görevli bir subayın eşi ve çocuğudur. Aile, uzun yıllar Letonya’da yaşamıştır. Ancak Sovyetler Birliği dağıldıktan sonra Letonya bağımsızlığını ilan etmiş ve Sovyet askerleriyle ailelerinin ülkeden ayrılmalarını istemiştir. Dolayısıyla Slivenko ailesine de, Letonya’nın egemenlik ve güvenlik gerekçeleriyle sınır dışı kararı uygulanmıştır. Oysa başvuruçular, Letonya’da doğmuş, büyümüş ve orada köklü sosyal bağlar kurmuştur. Tüm bu gelişmelerin neticesinde konu AİHM’e taşınmıştır. AİHM, başvuranların Letonya’daki uzun süreli ikametleri, sosyal ilişkileri ve topluma entegrasyonları nedeniyle özel yaşamlarının ciddi biçimde etkilendiğini; devletin ulusal güvenlik gerekçesine dayalı savunmasını somutlaştıramadığını ve bu müdahalenin orantısız olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak devletin takdir yetkisi ile bireyin temel hakları arasında adil bir denge kurulmadığını vurgulayarak Letonya’nın sınır dışı kararıyla başvuruçuların özel ve aile hayatına saygı hakkını (AİHS m.8) ihlal ettiğine karar vermiştir.

Bu bildiri ile, sınır dışı durumlarında diğer insan haklarına kıyasla daha az dikkate alınan özel hayata saygı hakkı, bu hakka yönelik ihlal ihtimalleri ve içeriği ayrıntılı olarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Özel Hayata Saygı Hakkı, Sınır Dışı, Sosyal Entegrasyon, İnsan Hakları Hukuku, Adil Denge

THE RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE LIFE AND DEPORTATION

ABSTRACT

Within the framework of their sovereign authority, states have the right to deport foreigners who pose a threat to public order, public health, or national security. However, the exercise of this power is not absolute. Individuals are protected by fundamental rights that are inherent, inalienable, and non-derogable against arbitrary interference by the state. Among these, the right to respect for private life holds particular importance, as it aims to safeguard one of the most fundamental aspects of human existence.

According to Article 8(1) of the European Convention on Human Rights (ECHR), “Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.” Although the concept of “private life” is not explicitly defined in the article, this lack of definition is not seen as a deficiency but rather as a means of ensuring flexibility and inclusivity. In an evolving society, broader protection is afforded to individuals’ private lives.

For example, technological developments have led to the recognition of digital privacy through personal data protection, and access to a safe living environment through the right to a healthy environment. Thus, even without a strict definition, the content of private life can be understood under several categories: personal identity, dignity and reputation, data protection, sexual life, physical and psychological integrity, and—particularly relevant in deportation-related cases—social ties and integration.

As with many other fundamental rights, interference with the right to respect for private life is possible within legal boundaries. Under Article 8(2) of the ECHR,

such interference is permitted if it is prescribed by law, pursues a legitimate aim (such as national security, public order, prevention of crime, or the protection of the rights and freedoms of others), and is necessary in a democratic society.

Deportation decisions may interfere with this right. However, the central issue lies in whether a fair balance has been achieved between the public interest justifying the deportation and the individual interest in maintaining private life.

To observe how this principle is applied, the established case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR) must be examined. A relevant example is *Slivenko v. Latvia*. The applicants, Tatyana Slivenko and her daughter Karina, were the family members of a Soviet military officer and had lived in Latvia for many years. After Latvia's independence, the state ordered the removal of former Soviet military personnel and their families. Despite being born, raised, and socially integrated in Latvia, the applicants were subjected to deportation.

The ECtHR found that the applicants' long-standing residence, social ties, and integration had been seriously affected. The government's national security justification was deemed insufficient and the interference disproportionate. The Court concluded that a fair balance had not been struck, and ruled that Latvia had violated Article 8 of the Convention.

This paper seeks to examine the scope of the right to respect for private life in the context of deportation, where it is often overlooked in comparison to other fundamental rights, along with the potential violations that may arise.

Keywords: Right to Respect for Private Life, Deportation, Social Integration, Human Rights Law, Fair Balance



TÜRKİYE'DE YABANCILARIN SINIR DIŞI İŞLEMLERİNDE ROL OYNAYAN TAHDİT KODLARININ ETKİLİ BAŞVURU HAKKI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Av. Emrehan PARLAK

İstanbul Medeniyet Üniversitesi

E-posta: emrehanparlak@outlook.com

ORCID: 0009-0008-8344-8092

ÖZET

Uluslararası hukukta devletlerin, yabancıların ülkeye giriş ve çıkışlarına ilişkin düzenlemelerde tek yetkili olduğu ve bunun devlet egemenliğinin bir yansıması olduğu bilinmektedir. Bu egemenlik yetkisinin kullanımı, özellikle sınır dışı etme ve ülkeye kabule ilişkin kararlarda, temel insan haklarıyla çatıştığı durumlarda uluslararası denetim mekanizmalarının konusu haline gelmiş ve bir teamül hukuku halini almıştır. Devletler belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde, yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alma ve bu kararı uygulama yetkisine sahiptir. Sınır dışı etme yetkisi, genellikle devletin kamu düzeni ve güvenliğini koruma saikiyle belirli yabancıların ülke dışına çıkarılmasını mümkün kılan bir idari yetki olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu kapsamda önemli bir role sahip olan tahdit kodlarının anlamı ve içeriği, çoğu zaman doğrudan yasal düzenlemelerden ziyade, yargı kararları ve uygulamalar aracılığıyla anlaşılabilir. Uygulamada bilinmektedir ki, tahdit kodları özellikle istihbari bilgilere göre koyulabilmektedir. Bir kişi hakkında ciddi bir soruşturma ve tahkikat yürütmeden hakkında mevcut olan soyut iddialara dayanılması ilgili kişi sonu gelmez mağduriyetlere itebilmektedir. Sürecin yargı aşamasındaki aksaklıklar da uygulamanın hukuka uygunluğu noktasındaki şüpheleri pekiştirmektedir.

Tahdit kodları, yabancılar hakkında bakanlık veya valiliklerce, güvenlik, kamu düzeni ya da benzeri gerekçelere dayanılarak konulan ve genellikle bir harf ile bir numaradan oluşan kayıtlardır. Bu kodlar, niteliğine göre farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Bazı tahdit kodları, yabancı kişinin Türkiye'ye çeşitli haklardan mahrum bırakılmasına neden olabilmekte ve hatta ülke sınırları içerisinde bulunmasına engel olabilmektedir. Diğer yandan, bazı kodlar yalnızca bilgilendirme amacı taşımakta ve herhangi bir doğrudan yaptırıma yol açmamaktadır. Bu işlemler birer idari işlem olup ilgili görevli idarece bu kodlar kayda geçirilmektedir. Bahsi geçen tahdit kodlarının yasal dayanağı olarak Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu veya birtakım genelgeler gösterilmektedir. İçerisinde temel haklara dokunan müdahaleleri barındıran tahdit kodlarının hizmete özel düzenlenmiş genelgeler ile yürütülmesi hukuki anlamda birçok soruna işaret etmektedir. Tahdit kodları çoğu zaman ilgili yabancıya tebliğ edilmediğinden, kişinin bu kayıtların varlığından haberdar olması genellikle mümkün olmamaktadır. Bu çalışmada, tahdit kodlarının hangi usullerle tesis edildiği, bu kodlara karşı hangi

idari ve yargısal başvuru yollarının mevcut olduğu ile bu yolların ne ölçüde etkili ve adil bir denetim sağladığı üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tahdit kodu, Etkili başvuru hakkı, Sınır dışı, Devlet ege-
menliği, Kamu düzeni, Kamu güvenliği, Adil Yargılanma Hakkı.

AN EVALUATION OF THE ROLE OF RESTRICTION CODES IN DEPORTATION PROCEDURES OF FOREIGNERS IN TÜRKİYE WITHIN THE CONTEXT OF THE RIGHT TO AN EFFECTIVE REMEDY

ABSTRACT

In international law, it is recognized that states have exclusive authority over the regulation of entry into and exit from their territory by foreign nationals, and that this authority is a reflection of state sovereignty. However, the exercise of this sovereign power—particularly in decisions regarding expulsion and admission—has, in cases of conflict with fundamental human rights, become subject to international monitoring mechanisms, and over time, has contributed to the formation of customary international law in this area. Within this framework, states are empowered to issue and enforce deportation orders against foreign nationals, provided that certain conditions are met. The authority to deport is typically exercised as an administrative power aimed at safeguarding public order and national security by enabling the removal of specific foreign individuals from the territory. However, the meaning and scope of *restriction codes*, which play a significant role in this context, are often understood not through explicit legal provisions but rather through judicial decisions and administrative practices. In practice, it is known that restriction codes can be imposed based on intelligence reports. Relying on abstract allegations about an individual without conducting a thorough investigation or inquiry may lead to severe and prolonged grievances for the person concerned. Procedural deficiencies during the judicial phase of this process further reinforce doubts regarding the legality of the overall practice.

Restriction codes are records, generally composed of a letter and a number, imposed by the Ministry or provincial governorates on foreign nationals for reasons such as public security or order. These codes can have various consequences depending on their nature. Certain restriction codes may result in the deprivation of specific rights of a foreign individual in Türkiye and may even bar them from remaining within the country's borders. Conversely, some codes serve merely as informational entries and do not entail any direct sanctions. These actions are classified as administrative acts and are recorded by the competent administrative authorities. The legal basis cited for these restriction codes is often the Law on Foreigners and International Protection (LFIP) or certain administrative circulars. However, the use of internal circulars—marked as “for official use only”—to govern restriction codes that directly interfere with fundamental rights raises significant legal concerns. Since these codes are frequently not communicated to the affected individuals, it is often not possible for them to become aware of the existence of such records. This study focuses on the procedures through which restriction codes are established, the available administrative and judicial remedies against such codes, and the extent to which these mechanisms provide effective and fair oversight.

Keywords: Restriction code, Right to an effective remedy, Deportation, State sovereignty, Public order, National security, Right to a fair trial.



AİHM KARARLARI IŞIĞINDA İLTİCA HUKUKUNDA TRANSİT BÖLGE SORUNU

Hasan Fatih PALULUOĞLU

Dicle Üniversitesi

E-posta: falih1806@gmail.com

ORCID: 0000-0002-5691-398X

ÖZET

Günümüzde özellikle Ortadoğu bölgesinde yaşanan karışıklıklar nedeniyle Doğu'dan Batı'ya doğru yoğun göç hareketlerinin varlığı gözlemlenmektedir. Bu göç hareketlerinde kimi zaman sığınma arayan kimselerin sığınma başvurusu yaptıkları ülke tarafından başvuruları sonuçlanıncaya kadar bekletilmeleri gerekmektedir. Devletler, başvurusu uzun süren veya başvuru yapmış olup da başvurusu reddedilen kimseleri havaalanlarında “*transit bölge*” olarak adlandırılan yerlerde günler, haftalar hatta bazen aylarca bekletebilmektedir. Fakat devlet uygulamalarına bakıldığında transit bölgede bekletilen kimselerin kritik hak ihlalleriyle karşı karşıya kaldığı görülmektedir. Bu gibi hak ihlalleri genellikle başvuru sahiplerinin bekletilmelerine ilişkin öngörülebilir bir sürenin belirlenmemesi, adli yardım haklarına erişilememesi, müvekkil-avukat görüşmelerinin izne tabi tutulması veya bekletmenin açıkça yasal dayanağının bulunmaması gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır. Özellikle bekletilmenin öngörülebilir bir süresinin olmaması nedeniyle birçok devlet başvuru sahipleri aylarca kapalı alanlarda tutabilmektedir. Günümüzde neredeyse tüm devletler tarafından benimsenmiş transit bölgelerdeki uzun süreli bekletilme uygulamalarının insan hakları hukukunu yoğun bir şekilde ihlal ettiğini vurgulamak gerekmektedir. Bazı devletler bu tür transit bölgelerin “*tarafsız*” bir statüde olduğundan bahisle kendilerine herhangi bir sorumluluk yüklenemeyeceğini iddia etmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) *Amuur v. Fransa* kararına bakıldığında Fransız Hükümeti savunmasında, havaalanındaki transit bölgenin tarafsız bir statüsünün bulunduğunu ve bu nedenle Fransa'nın yargı bölgesinde gerçekleşen bir hak ihlali durumunun söz konusu olmadığını dolayısıyla da herhangi bir yetki veya sorumluluğunun bulunmadığını öne sürmüştür.

Bazı devletler ise kendi iç hukuklarındaki yasal düzenlemelere dayanarak kaçak girişlerin önlenmesi amacıyla bu gibi tedbirlere başvurma bir zorunluluk olduğunu ileri sürmektedir. AİHM, bu konuda vermiş olduğu kararlarda genellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 5.maddesi bağlamında inceleme yapmakta ve transit bölgede tutulan ve sığınma arayan kimselerin kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğine hükmetmektedir. Zaman zaman AİHM'in m.3 çerçevesinde ihlal kararları verdiği davalar da görülmektedir. Bu gibi davalara konu olaylarda tran-

sit bölgede bekletilmekte olan başvuruçuların temel ihtiyaçlarının karşılanmadığı ve tutuldukları yerden dışarı dahi çıkmalarına izin verilmeyerek dış dünya ile bağlantılarının kesildiği durumlara rastlanılmaktadır. AİHM, buradaki devlet uygulamalarını işkence ve kötü muamele yasağının ihlali olarak değerlendirmektedir. İşte bu bildiride devletlerin transit bölge sorunu özelinde iltica hukukundan kaynaklanan yükümlülük ve sorumluluklarına değinilecek ardından insan hakları hukukunun adeta kanayan yarası haline gelen transit bölge sorununa, AİHM'in vermiş olduğu kararlar göz önüne alınmak suretiyle çözüm önerileri getirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Transit bölge, bekletilme, iltica, insan hakları hukuku, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM).

TRANSIT ZONE PROBLEM IN ASYLUM LAW IN THE LIGHT OF ECHR DECISIONS

ABSTRACT

Nowadays, intense migration movements are observed from East to West especially due to the unrest in the Middle East region. In these migration movements, sometimes people seeking asylum must be kept waiting by the country where they applied for asylum until their applications are finalized. States may make people whose applications take a long time or whose applications are rejected wait for days, weeks, sometimes even months, in places called “*transit zone*” at airports. However, when we look at state practices, it is seen that people kept in the transit zone face critical rights violations. Violations of rights generally arise from reasons such as not determining foreseeable period for the applicants detention, inability to access legal aid rights, requiring client-lawyer meetings to be subject to permission, or the lack of a clear legal basis for the detention. Especially since the detention doesn't have a foreseeable duration, many states can keep applicants in closed areas for months. It should be emphasized that the long-term detention practices in transit zones, adopted by almost all states today, heavily violate human rights law. Some states claim that since transit zones have a “*neutral*” status, they can't be held responsible. Indeed, European Court of Human Rights's (ECHR) decision in *Amuur v. France*, the French Government claimed that the transit zone at the airport had a neutral status and therefore there was no violation of rights in France's jurisdiction, and so it didn't have any authority or responsibility.

Some states claim that it is a necessity to take such measures in order to prevent illegal entries, based on the legal regulations in their national law. On this issue, The ECHR generally examines within the framework of Article 5 of the European Convention on Human Rights (ECHR) and rules that the rights to personal liberty and security of persons those seeking asylum are violated in the transit zone. Sometimes, there are cases in which the ECHR gives violation decisions within the framework of Article 3. In the events that are the subject of such cases, we encounter situations where the basic needs of the applicants who are kept in the transit zone aren't met and they aren't even allowed to leave the place where they are held and their connections are cut off with the outside world. The ECHR considers the state practices as a violation of the prohibition of torture and ill-treatment. In this declaration, the obligations and responsibilities of states will be touched upon arising from asylum law, and then so-



lutions will be proposed to the transit zone problem, which has become a hot button of human rights law, by taking into consideration the decisions of the ECHR.

Keywords: Transit zone, detention, asylum, human rights law, European Court of Human Rights (ECHR).

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU UYARINCA YABANCI UNSURLU BOŞANMALARDA “FOR HUKUKU”NUN DEVREYE GİRMESİ MESELESİ: AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ’NİN JE V KF C-249/19 ÖN KARAR DAVASI

Büşra COŞKUN

Osmangazi Üniveristesi

E-posta: busracoskun9711@gmail.com

ORCID: 0009-0002-69587893

ÖZET

Roma III adı ile bilinen 1259/2010 sayılı ve 20 Aralık 2010 tarihli “Boşanma ve Ayrılığa Uygulanacak Hukuk Alanında Güçlendirilmiş İşbirliğinin Uygulanmasına Dair Konsey Tüzüğü” boşanma ve ayrılık alanındaki hukuki birliğin sağlanması amacı ile kabul edilmiştir. Roma III Tüzüğü’nün sağlamış olduğu en önemli gelişme taraflar açısından irade muhtariyetine izin verilmiş olmasıdır. Tarafların hukuk seçimi anlaşması yapmadıkları durumda ise Tüzük’ün 8. Maddesine göre uygulanacak hukuk tayin edilecektir. Her iki durumda da Tüzük’ün 10. maddesine göre yetkili yabancı hukukun boşanmayı öngörmediği ya da eşler arasında cinsiyete dayalı ayrımcılığın mevcut olduğu durumlarda hâkimin hukuku uygulanacaktır. Eşlerin hukuk seçimi anlaşması yaparak boşanmayı düzenlemeyen bir hukuku seçmeleri nadir de olsa görülebilecek bir durumdur. Bunun yanında hukuk seçimi anlaşmasının olmadığı durumlarda Tüzük’ün objektif bağlama kurallarını düzenleyen 8. maddesi uyarınca tayin edilen hukukun boşanmayı düzenlemeyen bir ülke hukuku olması ihtimali daha yüksektir. Söz konusu maddenin amacı bu gibi durumlarda eşlerin boşanma hakkını güvence altına almaktır. Tüzük’ün 10. maddesinde yer alan “*boşanmayı öngörmemek*” ifadesinin sınırlarının belirlenmesi yabancı unsurlu boşanmalarda “*for hukuku*”nun hangi durumlarda devreye gireceğinin tespiti bakımından çok önemlidir. Bu konuda Avrupa Birliği Adalet Divanı’na (ABAD) yapılmış olan pek çok ön karar başvurusu mevcuttur. Bu başvurulardan bir tanesi de Bükreş Bölge Mahkemesi tarafından JE ve KF arasındaki boşanma davası ile ilgili olarak yapılmıştır. Somut olayda JE ve KF Romanya’da evlenmiş daha sonra uzun süre İtalya’da ikamet etmişlerdir. JE Romanya’da boşanma davası açmıştır ancak Roma III Tüzüğü’nün 8. maddesi uyarınca tarafların başvuru tarihindeki mutâd meskeni İtalya’da bulunduğundan uygulanacak hukuk olarak İtalya hukuku tespit edilmiştir. İtalya Hukukuna göre boşanmaya karar verilebilmesi için öncesinde mahkeme kararı ile yasal ayrılığa karar verilmesi ve bu ayrılığın üzerinden en az üç yıl geçmesi gerekmektedir. Taraflarca mahkemeye yasal ayrılığın gerçekleştiğine dair herhangi bir belge sunulmadığından ve Romanya Hukukunda yasal ayrılık kurumu düzenlenmediğinden mahkemece açılan dava kabul edilemez bulunmuştur. Ancak JE Romanya Mahkemesinin kararını Tüzük’ün 10. maddesinin



Romanya iç hukukuna aktarıldığı ve uygulanması gerektiği ayrıca İtalya Hukukunun lex fori'nin kamu düzenine açık bir şekilde aykırı olduğu gerekçesi ile temyiz etmiştir. Romanya Yüksek Mahkemesi'nin konu ile alakalı ABAD'a yöneltilen ön karar sorusu Tüzük'ün 10. Maddesi gereği "*for hukuku*"nun yalnızca boşanmayı hiçbir şekilde öngörmeyen hukuk sistemleri bakımından mı devreye gireceği yoksa aynı zamanda boşanmayı çok kısıtlayıcı şartlara bağlayan hukuk sistemleri söz konusu olduğunda da for hukukunun uygulanması mı gerektiği yönündedir. Davada müdahil olan tüm taraflar Tüzük'ün 10. maddesinin yalnızca uygulanacak hukukta boşanmayla ilgili düzenlemelere hiçbir şekilde yer verilmediği durumlarda devreye gireceğini ve bu durumda "*for hukuku*" uygulanacağı görüşündedir. Divan'a göre tüm üye devletlerin boşanmaya ilişkin düzenlemelerinde farklılar mevcuttur ancak uygulanacak hukuk lex fori'ye göre daha kısıtlayıcı şartlar içerse bile boşanmaya imkân veriyorsa "*boşanmanın öngörülmediği*" anlamına gelmeyecektir.

Tebliğimde, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararı eksenince Roma III Tüzüğünde yabancı unsurlu boşanmalarda "*for hukuku*"nun devreye girmesi meselesi detaylı bir şekilde incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Lex Fori (for hukuku), Avrupa Birliği Adalet Divanı (abad), Roma III Tüzüğü, Hukukların Farklılığı, Kamu Düzeni.

THE ISSUE OF THE APPLICATION OF "FORUM LAW" IN DIVORCES WITH A FOREIGN ELEMENT UNDER EUROPEAN UNION LAW: JE V KF C-249/19 PRELIMINARY JUDGMENT OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

ABSTRACT

The Rome III Regulation aims to ensure legal unity in divorce and separation. A key feature is allowing the parties to choose the applicable law. If no choice is made, the law will be determined under Article 8. Article 10 ensures that if the chosen law does not allow divorce or involves gender-based discrimination, the law of the judge will apply. In the absence of a choice of law agreement, the law chosen under Article 8 is more likely to be from a legal system that does not permit divorce.

The purpose of this article is to protect the right of spouses to divorce in such cases. Defining the boundaries of the term "not envisaging divorce" in Article 10 of the Regulation is crucial in determining when "for law" will apply in divorces with a foreign element. There have been several preliminary ruling applications to the Court of Justice of the European Union on this issue. One such application was made by the Bucharest District Court in relation to the divorce case between JE and KF. In this case, JE and KF were married in Romania and had lived in Italy for an extended period. JE filed for divorce in Romania, but under Article 8 of the Rome III Regulation, Italian law was determined to be applicable, as their habitual residence at the time of the application was in Italy. According to Italian law, in order for a divorce to be granted, a legal separation must first be decided by a court, and at least three years must have passed since that separation. Since the parties did not submit any documents to the court indicating that legal separation had occurred and legal separation is not regulated under Romanian law, the case was deemed inadmissible.

However, JE appealed the Romanian court's decision, arguing that Article 10 of the Regulation, which had been incorporated into Romanian law, should apply, and that Italian law was contrary to public policy. The Romanian Supreme Court asked the CJEU whether Article 10 of the Regulation applies only when the applicable law completely excludes divorce, or if it also applies when the law imposes strict conditions on divorce. All parties agreed that Article 10 applies when the applicable law does not allow divorce, in which case the "for law" applies. The Court clarified that even if the applicable law is more restrictive than the law of the forum, it does not mean divorce is "not envisaged" as long as divorce is still allowed under the applicable law.

My paper will examine in detail the issue of the application of "forum law" in divorces with a foreign element under the Rome III Regulation in the light of the judgment of the Court of Justice of the European Union.

Keywords: Lex Fori, European Court of Justice, Rome III Regulation, Diversity Of Laws, Public Order



KRİPTO VARLIKLARA İLİŞKİN HAK SAHİPLİĞİ UYUŞMAZLIKLARINDA UYGULANACAK HUKUK

Aslıhan GÜLCAN

Yeditepe Üniversitesi

E-posta: gulcanaslihan@gmail.com

ORCID: 0000-0002-2674-3334

ÖZET

Kripto varlıklar üzerindeki hak sahipliği uyuşmazlıkları; bu varlıklar üzerinde kimin ne tür haklar ileri sürebileceği, söz konusu hakların içeriği ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği gibi meseleleri gündeme getirmektedir. Bu tür uyuşmazlıklar yalnızca tarafları değil, üçüncü kişileri de etkilediğinden, hangi ülke hukukunun uygulanacağı sorunu büyük önem taşımaktadır.

Aynî haklara ilişkin ihtilaflarda geleneksel olarak başvuru, işlemin gerçekleştiği anda eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasını öngören *lex rei sitae* kuralı, blokzinciri sisteminin fiziksel konuma sahip olmayan dağıtık yapısı nedeniyle kripto varlıklar bakımından işlevsiz kalmaktadır. Ayrıca, kripto varlıkların hukuki niteliğine dair ulusal düzeyde farklılık gösteren yaklaşımlar, bu alanda ortak, öngörülebilir ve uygulanabilir bir bağlama kuralına duyulan ihtiyacı artırmaktadır.

Lex rei sitae kuralının kripto varlıklara ilişkin hak sahipliği uyuşmazlıklarında yetersiz kalması nedeniyle, öğretide bu kurala alternatif teşkil edecek çeşitli bağlama kuralları geliştirilmiştir. Zira, mevcut milletlerarası özel hukuk kuralları, özellikle hak sahipliği ihtilaflarının çözümünde yeterli çerçeveyi sunmamakta; bu durum bazı ülkeleri özel düzenlemeler yapmaya sevk etmektedir. Nitekim Almanya, İsviçre, ABD ve Lihtenştayn gibi ülkeler, kripto varlıklara uygulanacak özel hukuk rejimini açıklığa kavuşturmak amacıyla özel düzenlemeler yürürlüğe koymuştur.

Ulusal düzenlemelerin yanı sıra, uluslararası kuruluşlar da dijital varlıkların özel hukuk boyutuna ilişkin model kurallar ve rehber ilkeler geliştirmeye yönelik çalışmalar yürütmektedir. Bu kapsamda UNIDROIT, Dijital Varlıklar ve Özel Hukuk Hakkında UNIDROIT İlkeleri'ni yayımlamış; Devletler Özel Hukuku Lahey Konferansı (HCCH), dijital varlıkların milletlerarası özel hukuk yönlerinin incelenmesi amacıyla 2021 yılında bir çalışma grubu oluşturmuştur. Ayrıca, Avrupa Hukuku Enstitüsü (ELI), kripto varlıkların teminat olarak kullanımına ilişkin ELI İlkeleri'ni hazırlamıştır.

Bu bildiride, öncelikle *lex rei sitae* ilkesinin kripto varlıklar açısından neden yetersiz kaldığı açıklanacak; ardından öğretide önerilen alternatif bağlama kuralları, karşılaştırmalı hukuk örnekleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu süreçte ulus-

lararası kuruluşların hazırladığı raporlar ve ilke metinlerine de yer verilecektir. Son olarak, Türk hukukunda kripto varlıklara ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı dikkate alınarak, Türk milletlerarası özel hukuku bakımından benimsenebilecek en uygun yaklaşım tartışmaya açılacaktır. Bu bağlamda bildirinin temel amacı, kripto varlıklar üzerinde ortaya çıkabilecek hak sahipliği uyuşmazlıklarında uygulanacak hukuka ilişkin en isabetli ve tutarlı bağlama kuralını belirlemeye yönelik sistematik ve çözüm odaklı bir değerlendirme sunmaktır.

Anahtar Kelimeler: Kripto varlıklar, Milletlerarası özel hukuk, Ayni hak uyuşmazlıkları, Bağlama kuralları, *Lex rei sitae*.

APPLICABLE LAW IN PROPRIETARY DISPUTES CONCERNING CRYPTO-ASSETS

ABSTRACT

Proprietary disputes concerning crypto-assets raise complex legal issues such as who can assert rights over these assets, the content of such rights, and whether they can be asserted against third parties. Since these disputes may affect not only the parties directly involved but also third parties, determining the applicable law is of fundamental importance.

The traditional rule in property-related conflicts, namely the *lex rei sitae*, which refers to the application of the law of the place where the asset is located at the time of the transaction, proves to be inadequate in the context of crypto-assets. This is due to the decentralized and locationless structure of blockchain technology. Moreover, divergences in how different national legal systems classify crypto-assets further highlight the need for a uniform and predictable connecting factor.

Given the insufficiency of the *lex rei sitae* rule in resolving proprietary disputes involving crypto-assets, alternative connecting factors have been proposed in legal doctrine. The lack of comprehensive conflict-of-law rules in this area has also led some jurisdictions—including Germany, Switzerland, the United States, and Liechtenstein—to adopt specific legislative measures aimed at clarifying the private law status of crypto-assets.

In addition to national efforts, international organizations have been working to develop guiding principles and model rules on the private law aspects of digital assets. Notably, UNIDROIT has published the Principles on Digital Assets and Private Law. Similarly, the Hague Conference on Private International Law (HCCH) established a working group in 2021 to explore the private international law dimensions of digital assets. The European Law Institute (ELI) has also released the ELI Principles on the Use of Digital Assets as Security.

This presentation will begin by examining the limitations of the *lex rei sitae* rule in addressing crypto-asset disputes, and will then evaluate the alternative connecting factors proposed in doctrine and emerging practice, with references to comparative legal systems. It will also incorporate relevant reports and soft law instruments prepared by international bodies. Lastly, considering the absence of specific regulations in Turkish law regarding crypto-assets, the presentation will explore the most ap-



propriate approach that could be adopted under Turkish private international law. The primary objective of this presentation is to offer a systematic and solution-oriented assessment of the most suitable and coherent connecting factor for determining the applicable law in proprietary disputes concerning crypto-assets.

Keywords: Crypto-assets, Private international law, Proprietary disputes, Connecting factors, Lex rei sitae.

İSLAM HUKUKU



FUZÛLİNİN NİKÂHI

Dr. Öğr. Üyesi Ebru KAYABAŞ

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E--posta: ekayabas@istanbul.edu.tr

ORCID: 0000-0003-2478-1545

ÖZET

Yürürlükteki hukuk sistemimizden farklı olarak, İslam hukukunda nikâh akdinin vekiller aracılığıyla gerçekleştirilmesi de mümkündür. Akit yapma ehliyetine sahip olan kadın ve erkek, ayrı ayrı ya da birlikte iradelerini bir vekil aracılığıyla beyan edebilir. Hatta taraflar, aynı kişiye vekâlet vererek bu kişinin/vekilin her iki tarafı da temsil etmesini sağlayabilirler. Vekiller aracılığıyla gerçekleştirilen hukuki işlem bizzat taraflar yapmış gibi hüküm doğurur ve geçerli bir nikah akdi kurulmuş kabul edilir. Bu konuda dikkat edilmesi gereken en önemli husus, evlenecek olan kadın veya erkeğin evlenme ehliyetine sahip olup olmadıklarıdır. Taraflar ehliyet sahibiyse nikâh akdi geçerli olur. Buna karşılık, vekâlet verilen kişinin mümeyyiz yani temyiz gücüne sahip olması yeterlidir. Bu nedenle, gerekli şartları taşıdıkları takdirde hem küçükler hem de köleler vekil olarak görev alabilir. Osmanlı Devleti'nin resmî mezhebi olan Hanefî yorumuna göre hem kadın hem de erkek, nikâh akdinin gerçekleştirilmesi için vekâlet verebilirken; diğer üç Sünnî mezhep yalnızca erkeğin vekâlet verebileceğini kabul eder. Vekalet verme işleminin sözlü veya yazılı olması mümkündür. Bu şekilde, yani vekâlet yoluyla gerçekleştirilen evlenmelerde, vekilin kendisine verilen yetkiyi aşması durumunda nikâh akdi askıya alınır; bu hâliyle bir hüküm ifade etmez ve mevkuf sayılır. Nikâhın geçerli hale gelebilmesi için müvekkilin icazeti gerekir. Ancak gerekli icazet verilmezse, bu durumda nikâh akdi feshedilmiş sayılır. Literatürde “fuzûlinin nikâhı” olarak adlandırılan durum, vekâlet verilmemiş bir kişinin, başkası adına nikâh akdi yapmasıdır. Kişi, aralarında herhangi bir vekâlet ilişkisi bulunmamasına rağmen bir kadın ya da erkek adına nikâh meclisinde icapta bulunmuş ve karşı taraf da bu icabı kabul etmişse, bu durumda nikâh “mevkuf” kabul edilir yani geçici olarak geçersiz sayılır. Tıpkı vekilin yetkisini aşması durumunda olduğu gibi, nikâh taraflarca sonradan icazet verilene kadar askıda kalır ve bu sürede herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz ve habersizce evlendirilen kişi icazet vermezse söz konusu işlem batıl olur.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, nikâh, nikâh akdi, vekalet, aile hukuku.

MARRIAGE CONTRACTED BY A NON-AUTHORIZED MANDATARY

ABSTRACT

In contrast to the prevailing legal system, Islamic law permits the conclusion of a marriage contract through authorized mandatory/agent (wakil). Both the man and the woman, provided they possess the legal capacity to contract marriage, may

express their consent individually or jointly through a mandatary. Furthermore, the parties may grant mandatary to the same individual, enabling that person to represent both sides. Legal acts performed through agents carry the same legal effect as if the parties themselves had executed them, and the marriage contract is considered valid. The key consideration in this context is whether the parties, specifically the prospective bride and groom, possess the legal capacity to marry. If the parties possess the legal capacity to marry, the marriage contract is valid. In contrast, it is sufficient for the mandatary to be of sound mind and possess the ability to understand the legal consequences of their actions (i.e., having the capacity for discernment). Therefore, minors and slaves, provided they meet the necessary conditions, may act as mandatary. According to the official Hanafi interpretation, both men and women may appoint a mandatary for the conclusion of a marriage contract; however, the other three Sunni schools of thought recognize only the man's right to grant such power. The act of granting mandate may be either oral or written. In cases where marriage is contracted through a mandatary, if the agent exceeds the authority granted to them, the marriage contract is suspended; in this state, it has no legal effect and is considered void. For the marriage to become valid, the consent of the principal (the party who appointed the mandate to the agent) is required. However, if the necessary consent is not given, the marriage contract is considered annulled. The situation referred to in the literature as 'fuzūlī marriage' occurs when a person, who has not been granted power of attorney (wakalat), contracts a marriage on behalf of another. Even if there is no agency relationship between the parties, if a person makes an offer of marriage on behalf of a man or a woman in a marriage ceremony, and the other party accepts this offer, the marriage is considered 'mevkuf' (suspended) and temporarily invalid. Similar to the situation where an agent exceeds their authority, the marriage remains in suspense until the parties subsequently grant consent, during which time no legal consequences arise. If the person who was unknowingly married does not grant consent, the act is considered void.

Keywords: Islamic law, marriage, marriage contract, mandate, family law.



HANEFİ USULÜNDE DİLDE KIYAS YASAĞI İLKESİNİN FER'Î BİR YANSIMASI: ARIYET SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN BİR DELİLLENDİRMEYE MEZHEP İÇİ İTİRAZLAR

Arş. Gör. Dr. Kamil ÇALIŞKAN

Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

E-posta: caliskank@ankara.edu.tr

ORCID: 0000-0002-3917-4097

ÖZET

Hanefi usulünde, hukukçuların meselelerin hükmüne ulaşırken dilde kıyasa başvurmalarının caiz olmadığı ilkesine yer verilmektedir. Dilde kıyas yasağı olarak ifade edilebilecek bu prensip ile kastedilen, hukukçunun dilde var olan bir isme kıyasla, dilde yeni bir isim ihdas etmesinin geçerli olmadığıdır. Çünkü dildeki isimler, dilin koyucusu tarafından belirlenmiş olup hukukçunun kendisini dilin koyucusu olarak konumlandırma yetkisi bulunmamaktadır. Bu kabulün Hanefî fûru-ı fıkhdaki yansımalarından biri, ariyet sözleşmesine ilişkin bir delillendirmeye yine mezhep içinden yöneltilen itirazlar bağlamında karşımıza çıkmaktadır. Ariyetin hukuki mahiyetine ilişkin Hanefî mezhebinde iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Ebu'l-Hasen el-Kerhî'nin de aralarında bulunduğu bir grup Hanefî fakihe göre ariyet, ariyet verenin ariyet konusu şeyden yararlanmayı ariyet alana mübah kılmasından (*ibāḥa*) ibarettir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'de de kabul edilen diğer yaklaşıma göre ise ariyet sözleşmesi bir temlik olup ariyet alan taraf ariyet konusu şeyin menfaatlerinin mülkiyetine kabzla beraber sahip olur. Ariyet akdinin bir temlik olduğuna yönelik olarak getirilen delillendirmelerden biri, ayların mülkiyetinin hem ivazlı hem de ivazsız olarak elde edilebilmesinden yola çıkmaktadır. Kudûrî, Seraḥsî, İsbîcâbî başta olmak üzere birçok Hanefî isim tarafından dile getirilen bu delillendirmeye göre aylar nasıl ki ivazlı ve ivazsız temlike konu kılınabiliyorsa menfaatlerin mülkiyetine de ivazlı ve ivazsız olarak sahip olunabilmelidir. Ayların temlik ile menfaatlerin temlikinin bu şekilde kıyaslanabilmesine imkan tanıyan ortak mana ise Mergînânî'nin belirttiği üzere insanların ihtiyaçlarının temlik yoluyla karşılanabilmesi olup menfaatler de aylar gibi temlike mahal olmaya uygunluk arz etmektedirler. Buna karşılık, Bayburtlu önde gelen Hanefî hukukçu Ekmeleddîn Muhammed b. Maḥmûd el-Bâbertî (ö. 786 h. / 1384 m.), tartışmaya açık olduğunu ifade ettiği bu delillendirmeye yönelttiği itirazlardan birinde dilde kıyas yasağı ilkesine dayanmaktadır. Bâbertî'nin itirazına göre, bu delillendirmede isimlerin konulmasında kıyas yapılmakta olup dilde isimlerin konulmasında kıyasa başvurulması doğru değildir. Bu doğrultuda, Antepli bir diğer meşhur Hanefî âlimimiz Bedreddîn Maḥmûd b. Aḥmed el-Aynî (ö. 855 h. / 1451 m.) de kıyasın şer'î hükümler hakkında söz konusu olup isimlerin konuldukları manalar üzerine kıyasta bulunulmasının geçerli olmadığı gerekçesiyle söz konusu delillendirmeye karşı çıkmaktadır. Bu itirazlara Kemâleddîn İbnu'l-Humâm es-Sivâsî el-İskenderî (ö. 861 h. /

1457 m.), mezkur delillendirmede ariyet lafzının dildeki manasının kıyas yoluyla belirlenmesinin kastedilmediği üzerinden yanıt vermektedir. Aksine kendisine göre bu delillendirmeye amaçlanan, menfaatlerin de aynlar gibi temlike konu olmaya elverişli olduğu ve dolayısıyla ivazsız olarak mülkiyete konu kılınabilme bakımından aynlardan farklı hükümde olmadığını göstermektir. İbnu'l-Humām'ın bu yanıtında dilde kıyas yasağı ilkesine karşı çıkılmayıp bu prensibin zaten müsellem kabul edilmesi, bu ilkenin Hanefi mezhebinde yerleşik olarak benimsendiği yönünde delil teşkil etmektedir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Hanefi mezhebi, dil, kıyas, ariyet.

A REFLECTION OF THE PRINCIPLE OF THE PROHIBITION OF QIYAS IN LANGUAGE IN HANAFI LEGAL THEORY ON SUBSTANTIVE LAW (FURŪ' AL-FIQH): INTRA-MADHHAB OBJECTIONS TO AN ARGUMENT REGARDING THE 'ĀRIYAH CONTRACT

ABSTRACT

Hanafi legal theory upholds the principle that jurists are not permitted to use analogy (*qiyās*) in language matters. This principle, which can be referred to as “the prohibition of analogy in language,” suggests that a jurist cannot assign a new word in the language by analogy with an existing word. Since words in the language are established by the originator of the language (*wāḍi' al-lughā*), jurists do not possess the authority to assume this role. One of the reflections of this principle in Hanafi substantive law (*furū' al-fiqh*) appears in objections raised within the school regarding a particular argument related to the *'āriyah* (loan for use) contract. In the Hanafi school, there are two main approaches to the legal nature of *'āriyah*. According to one group of Hanafi scholars, including Abū al-Ḥasan al-Karkhī, *'āriyah* is merely a permission (*ibāḥah*) by the lender allowing the borrower to use the lent item. However, the other approach, which is also adopted in the *Majallah al-Aḥkām al-'Adliyyah*, considers *'āriyah* as a transfer of ownership (*tamlīk*), wherein the borrower acquires ownership of the usufruct (*manfa'a*) of the borrowed item by taking delivery.

One of the arguments supporting this second view is based on the fact that ownership of tangible objects (*'ayn*) can be acquired both with and without consideration (*'iwaḍ*). This reasoning, put forth by many Hanafi scholars, including al-Qudūrī, al-Sarakhsī, and al-Isbījābī, suggests that just as tangible objects can be subject to transfer of ownership with or without consideration, usufructs should also be capable of being owned in the same manner. The common meaning that enables this analogy, as al-Marghīnānī states, is that human needs can be fulfilled through ownership transfer, and usufructs, like tangible objects, are suitable for the transfer of ownership.

However, Hanafi jurist Akmal al-Dīn Muḥammad b. Maḥmūd al-Bābartī (d. 786 AH / 1384 AD) challenges this reasoning, citing the prohibition of analogy in linguistic matters as one of his objections. According to al-Bābartī, this reasoning involves applying analogy in assigning the word in language, which is impermissible. Similarly, another renowned Hanafi scholar, Badr al-Dīn Maḥmūd b. Aḥmad al-'Aynī (d. 855 AH / 1451 AD) also opposes this reasoning, asserting that analogy can be applied to legal rulings (*al-aḥkām ash-shar'iyyah*), whereas it is invalid when used in the assignment of linguistic meanings.



In response to these objections, Kamāl al-Dīn Ibn al-Humām al-Siwāsī al-Iskandarī (d. 861 AH / 1457 AD) contends that the reasoning above does not aim to determine the linguistic meaning of the term *‘āriyah* through analogy. Instead, he asserts that this reasoning demonstrates that usufructs, like tangible objects, are appropriate for ownership transfer and not subject to a distinct ruling regarding being transferable without consideration. In this response, the fact that Ibn al-Humām does not reject the principle of the prohibition of analogy in language but rather assumes its validity indicates the broad acceptance of this principle in Hanafi legal theory.

Keywords: Islamic Law, Hanafi School, Language, Analogy (Qiyās), *‘Āriyah*.

VANKULU’NUN TORUNLARINDAN VANÎZÂDE MEHMED HÂLİD ve “MÜSKİRAT” RİSALESİ

Arş. Gör. Esra ÇETİNKAYA

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E-posta: esra.cetinkaya@istanbul.edu.tr
ORCID: 0000-0001-5375-3434

ÖZET

Osmanlı düşünce tarihinde müskirat meselesi, yalnızca dinî ve ahlâkî normlar çerçevesinde değil, birey ve toplum sağlığını ilgilendiren tıbbî, sosyal ve kültürel boyutlarıyla da ele alınmıştır. Vankulu olarak bilinen Vanî Mehmed Efendi’nin torunlarından Vanîzâde Mehmed Hâlid tarafından kaleme alınan “Müskirat” adlı risale, bu bağlamda müskirat (sarhoşluk veren maddeler) ve mükeyyifatın (keyif verici maddeler) birey ve toplum üzerindeki yıkıcı etkilerini, ilmî ve ahlâkî bir değerlendirme çerçevesinde sistematik olarak inceleyen özgün bir metin niteliğindedir. Risalede; özellikle rakı, şarap, afyon ve esrar gibi sarhoş edici maddelerin insan bedenine ve zihnine verdiği zararlar ayrıntılı biçimde tasvir edilmiş; bu maddelerin toplumsal ahlâk, düzen ve sağlığa yönelik olumsuz sonuçları, dönemin ilmî verileri ve gözlemleriyle temellendirilmiştir. Müellif, müskiratın yalnızca bireysel düzeyde değil, toplumsal yapıda da ahlâkî çözümlere ve sosyal bozulmalara neden olduğunu vurgulayarak bu tür alışkanlıklardan kaçınılması gerektiğine dikkat çekmiştir.

Bu çalışmada, öncelikle Vanîzâde Mehmed Hâlid’in hayatı, ilmî kişiliği ve Osmanlı toplumunun sosyal meseleleri karşısındaki duyarlılığı, arşiv belgeleri ve literatür kaynakları ışığında yeniden ele alınmıştır. Müellifin biyografik verileri, ilmî ve fikrî yönüyle birlikte değerlendirilmiş; bilhassa tarım politikaları üzerine yazdığı makaleler aracılığıyla Osmanlı toplumunun kalkınmasına olan katkısı ortaya konmuştur. “Müskirat” risalesi, Vanîzâde Mehmed Hâlid’in sadece ziraî sahada değil, ahlâkî ve tıbbî meselelerde de söz sahibi bir aydın olduğunu göstermektedir.

Risaleye yönelik bibliyografik incelemede; eserin neşir bilgileri ve matbu özellikleri açıklanarak eserin bibliyografik çerçevesi belirlenmiş, müellifin adı ve eser künyesi tespit edilmiştir. 1891 yılında İstanbul’daki Âlem Matbaası’nda basılmış olan risalenin dijital katalogdaki hatalı kaydına dikkat çekilmiş ve doğru bilgiler kaynaklar ışığında teyit edilmiştir.

İçerik tahlilinde, müellifin müskirat türlerine dair yaptığı tasnif, bu maddelerin fiziksel, zihnî ve sosyal etkileri bağlamında ayrıntılı biçimde analiz edilmiş; özellikle müellifin tıbbî ve ahlâkî görüşleri sistematik olarak değerlendirilmiştir. Risalenin sonunda yer alan “Hikâye-i Garibe”, esrar bağımlılığının bireyi gerçeklikten nasıl



kopardığını, hayal ile cinnet arasında nasıl bir ruh hâline sürüklediğini çarpıcı bir örnekle ortaya koymuştur.

Eserin çeviri yazılı metni, Osmanlı Türkçesiyle kaleme alınmış ilmî metinlerin günümüz araştırmalarına kazandırılması bakımından mühim bir katkı teşkil edecektir. Ayrıca eser, 19. yüzyıl Osmanlı aydınının zararlı alışkanlıklar karşısındaki fikrî duruşunu ve toplumsal sorumluluk anlayışını yansıtan önemli bir kaynak niteliğindedir.

Anahtar Kelimeler: Müskirat, Mükeyyifat, Rakı, Afyon, Esrar.

VANIZADE MEHMED HALID, GRANDSON OF VANKULU, AND HIS TREATISE MÜSKIRAT

ABSTRACT

In Ottoman intellectual history, the issue of intoxicants (müskirat) has been addressed not only within the framework of religious and moral norms but also in relation to its medical, social, and cultural dimensions concerning individual and public health. The treatise entitled Müskirat, authored by Vanîzâde Mehmed Hâlid, a descendant of Vanî Mehmed Efendi known as “Vankulu,” constitutes a unique text that systematically examines the destructive effects of intoxicants (müskirat) and stimulants (mükeyyifat) on both the individual and society through a scientific and ethical perspective. The treatise offers a detailed account of the harmful effects of intoxicating substances—particularly rakı, wine, opium, and hashish—on the human body and mind, grounding its arguments in contemporary scientific observations. The author emphasizes that intoxicants not only harm individuals but also lead to moral decay and social disintegration within the broader societal structure, urging the avoidance of such practices.

The present study re-evaluates Vanîzâde Mehmed Hâlid’s life, intellectual identity, and sensitivity toward social issues in the Ottoman context, drawing upon archival documents and relevant literature. The author’s biographical data is assessed in conjunction with his intellectual and scholarly contributions, particularly highlighting his efforts toward the agricultural development of Ottoman society through his writings on agrarian policies. The Müskirat treatise demonstrates that Vanîzâde Mehmed Hâlid was not only engaged in agricultural discourse but also an intellectual voice in moral and medical matters.

A bibliographic examination of the treatise delineates its publication details and printed features, accurately establishing its bibliographical framework. The treatise, printed in 1891 at the Âlem Printing House in Istanbul, has been subject to cataloging errors in digital databases, notably concerning the author’s name; these inaccuracies have been corrected and the verified information substantiated through primary sources.

In the content analysis, the author’s classification of intoxicant types, and his detailed discussion of their physical, mental, and social effects, are examined thoroughly. The treatise’s medical and moral assessments are evaluated systematically. Of particular note is the concluding section, “Hikâye-i Garibe (Interesting Story)”, whi-

ch presents a striking example of how hashish addiction severs the individual from reality, plunging the user into a psychological state between delusion and madness.

The transliterated text of the treatise constitutes a significant contribution to contemporary scholarship, offering access to an important Ottoman Turkish scientific work. Furthermore, the treatise serves as a valuable source reflecting the intellectual stance and sense of social responsibility exhibited by 19th-century Ottoman intellectuals in the face of harmful habits.

Keywords: Alcoholic Substances, Mukayyifat, Rakı, Opium, Hashish.



DİRENME HAKKI BAĞLAMINDA ULU'L-EMRE İTAAT MESELESİ: II. OSMAN VE III. SELİM ÖRNEKLERİ

Arş. Gör. İbrahim Oğuzhan YALÇIN

Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E-posta: av.oguzhanyalcin@gmail.com

ORCID : 0009-0007-3644-1333

ÖZET

Öğretide direnme teriminin ortaya çıkışını daha eski tarihlere götüren birçok görüş olsa da günümüzde anlaşılan halini sistemleştiren kişi John Locke olmuştur. Locke, *Two Treatises of Government* adlı eserinde konuyla ilgili kapsamlı görüşlerine yer vermiştir. Düşünür, doğa durumunu Thomas Hobbes'tan farklı olarak bir başıbozukluk durumu olmadığını, aksine "mükemmel bir özgürlük" durumu olduğunu ancak birtakım ihlaller olduğunda cezalandırma yetkisinin kimde olacağının bir sorun teşkil ettiğini belirtmiştir. Buradan yola çıkarak doğa durumundaki insanların doğuştan sahip oldukları haklarını (hayat, hürriyet ve mülkiyet) güvenceye almak ve bu haklara karşı bir ihlal olduğunda cezalandırma yetkisini kullanması için toplum sözleşmesi vasıtasıyla devlet denen siyasal yapının oluşturulduğu sonucuna ulaşmıştır. Ancak belirttiği üzere bu karşılıklı edimleri olan bir sözleşmedir. Kişilerin mutlak özgürlüğünü feda ederek geçiş yaptıkları bu yönetim şeklinde kişilerin güvenlik talebini yerine getiremeyen ve tiranlığa sapan bir siyasal iktidara karşı direnmenin bir hak olduğu Locke tarafından özellikle vurgulanmıştır. Direnme hakkı sonraları hem uluslararası insan hakları belgelerinde hem de birçok devletin anayasasında kendine yer bulmuştur.

Tebliğde bahsedilecek olan insan hakları belgelerinde de görüleceği üzere "baskıya karşı direnme" bir doğal hak olarak görülmüş ve evrenselliği vurgulanmıştır. Peki İslam ve Osmanlı hukukundaki durum nedir? Locke'un direnme teorisinde bu hakka sahip olan özne, baskıya maruz kalan toplumken hakkın ileri sürüleceği özne ise sözleşme yükümlülüklerini yerine getirmeyen siyasal iktidardır. İslam hukukunda bu iktidar şüphesiz devlet başkanı olan halifedir. Bu konu da İslam hukuku literatüründeki ulu'l-emre itaat meselesi ile bağlantılı görülmektedir. İslam hukukunun ana kaynaklarında dahi kendine yer bulan bu itaatin her koşulda ve sınırsız mı olacağı sorusu bu tartışmanın ana noktasını oluşturmuştur.

İslam hukukunda devlet başkanının adaletli olması gerekliliği tüm müçtehitlerce kabul edilmiş bir gerçektir. Ancak söz konusu devlet başkanı adaletten saptığında ümmetin itaate devam edip etmeyeceği sorusu İslam hukukçularınca tartışılmıştır. Esasen başlangıçta İslam hukukçuları devlet başkanı olunabilmesi için katı nitelikler belirlemiştir. Ancak İslamiyet'in ilk iki yüz yılında gerçekleşen iç savaş ve isyanlar nedeniyle hukukçular itaat konusunda adil olsun veya olmasın itaat etme tarafında yer almaya başlamışlardır. Hukukçu Khaled Abou El Fadl'ın deyimi ile idealizmin aşır-

rılığında realizmin aşırılığına doğru bir hareket göstermişlerdir. Osmanlı Devleti'nin resmi mezhebi olan Hanefi mezhebinde de durum karmaşıklığını korumuştur. Zira bu konu fıkhi ilgilendirdiği kadar kelâm ilmini de ilgilendirmektedir. İslam ceza hukukunda yer alan isyan (bağy) suçu da bu konu ile bağlantılıdır. Zira İslam hukukunda devlet başkanının adaletli olma gerekliliği kabul edilmiş bir olgu iken bu gerekliliğin sağlanamadığında nasıl bir yol izleneceği konusu isyan suçunun unsurlarının hangi şartlarda tamamlanacağı konusuna ışık tutmaktadır.

Osmanlı Devleti'nde bilindiği üzere birçok isyan vakası gerçekleşmiştir. Tebliğ kapsamında ise padişahlardan II. Osman ve III. Selim örneklerinde isyancıların söz konusu hareketlerini hangi gerekçelere dayandırdıkları ortaya konarak bu gerekçelerin Locke'un öncülüğünü yaptığı liberal anlamda "direnme hakkı" ile bağdaşan ve bağdaşmayan yönleri ortaya konacaktır. Ayrıca teorik olarak direnme hakkının İslam hukukunda yer alan *bağy* tartışmaları çerçevesinde incelemesi yapılacaktır. Literatürde hem direnme hakkı ile hem de *bağy* ile ilgili birçok çalışma bulunmaktadır ancak doğal hak olarak kabul edilen direnme hakkının yalnızca Batı'da ortaya çıkarak mı geliştiği yoksa farklı isimle de olsa İslam hukuku ve Osmanlı hukukunda da olup olmadığı tartışmalarla ortaya konarak tebliğin mütevazı özgünlüğü ortaya konmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Direnme Hakkı, John Locke, Ulu'l-Emre İtaat, Adaletten sapma, Bağy,

THE ISSUE OF OBEDIENCE TO ULU'L-AMR IN THE CONTEXT OF THE RIGHT TO RESISTANCE: THE CASES OF OSMAN II AND SELİM III

ABSTRACT

Although there are numerous views in the literature that trace the emergence of the concept of resistance to earlier periods, it was John Locke who systematized it in the form in which it is understood today. In *Two Treatises of Government*, Locke argued that the state of nature was not one of chaos, as Thomas Hobbes claimed, but rather a state of "perfect freedom." Based on this idea, he claimed that people in the state of nature came together to form the institution of the state in order to protect their natural rights and to delegate the power to punish those who violate these rights. This mutual contract meant that individuals gave up some of their freedom in exchange for security. If the government failed to fulfill its role and turned tyrannical, Locke emphasized that resistance was a right. This idea later found a place in international human rights declarations and many constitutions.

As will be seen in the human rights documents mentioned in the paper, 'resistance against oppression' has been regarded as a natural right and its universality has been emphasized. But what about the situation in Islamic and Ottoman law? In Locke's theory of resistance, the subject holding the right is the community subjected to oppression, while the object of that resistance is the political authority that fails to fulfill its contractual obligations. In Islamic law, this authority is undoubtedly the caliph, the head of state. This matter is closely connected with the issue of obedience to *ulul-amr*, a topic deeply rooted in the literature of Islamic jurisprudence. The core question of this debate is whether this obedience is to be unconditional and limitless.



Islamic jurists agree that a ruler must be just. However, when rulers acted unjustly, scholars debated whether the community must still obey. Initially, early scholars outlined strict qualifications for leadership. However, due to the civil wars and rebellions that took place during the first two centuries of Islam, jurists began to adopt a position in favor of obedience regardless of whether the ruler was just or not. As legal scholar Khaled Abou El Fadl puts it, this marked a shift from extreme idealism to extreme realism. In the Hanafi school of thought, the official madhhab of the Ottoman Empire, the matter remained complex. This is because the topic pertains not only to jurisprudence (*fiqh*) but also to theology (*kalam*). The Islamic legal category of *baghy* (rebellion) is closely related, as it concerns uprisings against authority. While justice is a requirement for rulers, scholars questioned how to respond when this condition failed. The crime of rebellion became a framework through which these issues were discussed.

As is well known, numerous rebellions occurred in the Ottoman Empire. Within the scope of this paper, the cases of Sultans Osman II and Selim III will be examined, focusing on the justifications given by the rebels for their actions and evaluating whether these justifications align with Locke's liberal concept of the "right to resistance." Additionally, a theoretical examination of the right to resistance will be made within the framework of the debates on *baghy* in Islamic law. Although there are many studies in the literature on both the right to resistance and on *baghy*, this paper seeks to offer a modest contribution by investigating whether the right to resistance, truly developed exclusively in the West, or whether (under different names) it was also debated in Islamic and Ottoman legal traditions.

Keywords: Right to Resistance, John Locke, Obedience to Ulul-Amr, Deviation From Justice, Baghy

YAPAY ZEKA HUKUKU



YAPAY ZEKÂ VE TELİF HAKLARI ÇATIŞMASINDA HAMBURG VE THOMSON REUTERS DAVALARININ ETKİSİ

Dr. Muhammed Furkan Akıncı

Bogazici Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E-posta: muhammedfurkan.akinci@bogazici.edu.tr

ORCID: 0009-0007-5851-1128

ÖZET

Yapay zeka teknolojilerinin hızlı gelişimi, telif hakları hukukunda çözülmesi gereken çetin sorunlar yaratmıştır. Bu çalışma, 2024-2025 yıllarında verilen iki kritik mahkeme kararını karşılaştırmalı olarak inceleyerek yapay zeka eğitiminde telif haklı içerik kullanımının hukuki sınırlarını değerlendirmektedir.

Hamburg Eyalet Mahkemesi'nin LAION davasındaki kararı, veri setlerinin oluşturulması ve paylaşılmasını Avrupa Birliği'nin DSM Direktifi kapsamında metin ve veri madenciliği istisnası altında değerlendirmiştir. Buna karşılık, ABD'deki Thomson Reuters-Ross Intelligence davası, yapay zeka eğitiminde telif haklı içeriklerin kullanılmasının adil kullanım kapsamına girmediğine hükmederek farklı bir yaklaşım benimsemiştir.

Hamburg kararı, telif hakları alanında ABAD'ın Svensson, GS Media ve Renckhoff kararlarında geliştirdiği kamuya açık ve hukuken erişilebilir kavramları arasındaki kritik ayrımı yeterince gözetmemekle eleştirilmektedir. Kararda TDM istisnasının çıkarma ve çoğaltma ile sınırlı olduğu gerçeği vurgulanmamış, veri setinin sonradan ticari amaçlarla kullanıma açılması ve yapay zeka modelinin eğitiminde kullanılması gibi müstakil fiillerin hukuki durumu netleştirilmemiştir.

Thomson Reuters davasında ise mahkeme, yapay zeka eğitiminde telif haklı içeriğin sadece ara aşama olduğu savunmasını reddetmiş, bu kullanımın dönüştürücü niteliği olmadığını ve telif hakkı sahibinin potansiyel pazarlarına zarar verebileceğini belirtmiştir. Mahkeme analizinde, adil kullanım doktrininin dört faktörü kapsamlı olarak değerlendirilmiş, özellikle pazar etkisi adil kullanımın en önemli unsuru olarak vurgulanmıştır.

Bu kararların etkileri, yapay zeka ekosisteminde tektonik değişimlere yol açmıştır. Yapay zeka şirketleri artık üç temel seçenekle karşı karşıya kalmıştır. Telif haklı içerikler için lisans anlaşmaları yapmak, kamu malı olan verilere yönelmek veya orijinal içerik oluşturmak. Her seçenek farklı zorluklar barındırmakta, özellikle lisanslama maliyetleri küçük girişimciler için ciddi engeller oluşturmaktadır.

Bu durum büyük teknoloji şirketleri ile küçük yapay zeka girişimleri arasındaki uçurumu derinleştirirken, veri lisanslama platformları gibi yeni iş modellerinin doğma-

sını sağlamıştır. İçerik sağlayıcılar için ise kararlar, yapay zeka eğitiminde kullanılacak içeriklerden telif ücreti talep etme hakkını teyit ederek yeni gelir kapıları açmıştır.

Çalışma, bu hukuki gelişmelerin ışığında, uluslararası hukuk sistemlerinin telif hakları rejimlerini nasıl güncellenmesi gerektiğini tartışmakta, teknolojik yenilikçiliği baltalamadan içerik üreticilerinin haklarını koruyan dengeli bir yaklaşımın nasıl geliştirilebileceğini analiz etmektedir. Bu iki emsal kararın uluslararası yansımaları, yapay zeka çağında telif haklarının kapsamlı bir revizyona ihtiyaç duyduğunu göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Yapay Zeka, Telif Hakları, Metin ve Veri Madenciliği, Adil Kullanım, Veri Lisanslama

IMPACT OF HAMBURG AND THOMSON REUTERS CASES ON AI AND COPYRIGHT LAW CONFLICT

ABSTRACT

The rapid advancement of artificial intelligence technologies has created formidable challenges in copyright law that demand urgent resolution. This study conducts a comparative examination of two pivotal court decisions from 2024-2025, analyzing their implications for the legal boundaries of using copyrighted content in AI training processes.

The Hamburg Regional Court's ruling in the LAION case evaluated the creation and sharing of datasets under the text and data mining exception within the European Union's DSM Directive framework. In contrast, the U.S. court in the Thomson Reuters-Ross Intelligence case adopted a different approach, ruling that the use of copyrighted materials for AI training does not fall within the scope of fair use doctrine.

The Hamburg decision has been criticized for failing to adequately consider the critical distinction between publicly available and legally accessible content as developed by the CJEU in its Svensson, GS Media, and Renckhoff decisions. The ruling did not emphasize that the TDM exception is limited to extraction and reproduction, leaving ambiguous the legal status of subsequent independent acts such as making the dataset available for commercial purposes and using it to train AI models.

In the Thomson Reuters case, the court rejected the defense that copyrighted content was merely an intermediate stage in AI training, stating that this use lacked transformative qualities and could harm the copyright holder's potential markets. In Judge Bibas's analysis, all four factors of the fair use doctrine were comprehensively evaluated, with particular emphasis on market impact as the most important element of fair use.

The impacts of these decisions have triggered tectonic shifts in the AI ecosystem. AI companies now face three fundamental options: entering into licensing agreements for copyrighted content, turning to public domain data, or creating original content. Each option presents different challenges, with licensing costs in particular creating significant barriers for small entrepreneurs.



This situation has deepened the divide between major technology companies and small AI startups, while fostering the emergence of new business models such as data licensing platforms. For content providers, these decisions have opened new revenue streams by confirming their right to demand royalties for content used in AI training.

The study discusses how international legal systems should update their copyright regimes in light of these legal developments, analyzing how a balanced approach can be developed that protects the rights of content creators without undermining technological innovation. The international implications of these two landmark cases clearly demonstrate that copyright laws require comprehensive revision in the age of artificial intelligence, potentially necessitating new specialized exceptions for research and educational AI applications while maintaining robust protections for commercial exploitation of creative works.

Keywords: Artificial Intelligence, Copyright, Text and Data Mining, Fair Use, Data Licensing

YAPAY ZEKA ALANINDA DÜZENLEYİCİ VE DENETLEYİCİ KURUM ÖNERİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Aslı ALÇIN

Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E-posta: ayseasliyucesoy@gmail.com

ORCID: 0000-0003-4788-2234

ÖZET

Gündelik hayatımızın hemen her alanını etkileyen ve hayatımızda giderek daha fazla yer edinen yapay zeka teknolojilerinin hukuk üzerindeki dönüştürücü etkisi, son yıllarda üzerine çokça yazılan ve tartışılan bir konudur. Özel hukuk alanında özellikle kişilik kavramı üzerinden şekillenen görüşlerin ve akıl yürütmelerin, pek çok özel hukuk kavram ve kurumunun yeniden dizaynına yol açacağı tahmin edilmektedir. Aynı husus idare hukuku için de geçerlidir. Örneğin uyarılma ilkesi çerçevesinde, kamu hizmetinin daha verimli sunulabilmesi için yapay zeka teknolojileri kullanmanın gerekli hatta zorunlu olup olmadığı, yapay zekanın sebep olduğu zarardan idarenin sorumluluğu, idari işlem tesisinde yapay zeka kullanılması ya da yapay zekanın insan müdahalesinin olmadığı tamamen otomatik, yapay zeka algoritmasına dayanan bir süreçle idari işlem tesis etmesi, yapay zekanın kamu personelinin yerine geçip geçmeyeceği, kısacası bir bütün olarak idarenin dijital dönüşümü, idare hukukçularının son yıllardaki tartışma konularıdır. Yapay zeka, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi idare hukuku alanında da kavramların, kuralların, esasında tüm sistemin yeniden ele alınmasını gerekli kılmaktadır. İdari işleme, idarenin faaliyetlerine ilişkin ilke ve kurallar ve hatta kamu görevlisi kavramı üzerine yeniden düşünülmesi gerekecektir. Fakat bütün bu konuların öncesinde, idarenin düzenleme ve denetleme faaliyetinin yapay zeka teknolojileri ve uygulamaları üzerinden yeniden ele alınması gerekecektir. Zira hem fonksiyonel anlamda hem de organik anlamda idareyi etkileyen ve etkilemeye devam edecek olan yapay zeka teknolojilerinin denetimi, üzerine ayrıca düşünülmesi gereken bir husustur. Esasında insanın sahip olduğu bilişsel performansa gün geçtikçe daha da yaklaşan bir teknolojinin gerek özel sektörde gerekse kamusal faaliyetlerde kullanılması, salt bu sebep dahi, bu alanın hukuken düzenlenmesi ve denetlenmesi gerekliliğini göstermektedir. Fakat söz konusu ihtiyaç, yalnızca yasal bir çerçeve çizilmesi ve konuya ilişkin yargısal denetimin öngörülmesini değil, aynı zamanda, yapay zeka kullanımına ilişkin sınırları, uyulması gereken ilke ve standartları belirleyen, yargısal denetimden önce söz konusu kurallara uyulup uyulmadığını denetleyen, uyulmadığı takdirde yaptırım uygulayabilen bir idari denetim mekanizmasının oluşturulmasını da içermektedir. Zira yapay zekanın etki alanının büyüklüğü ile birlikte, anılan teknolojilerinin, özel hayatın gizliliği, ayrımcılık yasağı, kişisel verilerin korunması hakkı gibi pek çok temel hak ve özgürlüğü, hukuki güvenliği ve şeffaflık ve hesap verilebilirlik gibi iyi idare ilkelerini ihlal etme riski inkar edilemeyecektir. Bu çalışmada öncelikle yapay zeka



teknolojilerinin gerek kamu sektörü gerekse özel sektör tarafından kullanımının bir idari otorite tarafından denetlenmesi ihtiyacının nedenleri ele alınacak, ardından bu denetimin bir düzenleyici ve denetleyici kurum modeli oluşturularak yapılması gerektiğine yönelik iddia temellendirilecek ve son olarak Türk idari teşkilatında yapay zeka uygulamaları ile görevli mevcut idari yapıların bu ihtiyacı karşılamaya yönelik (ve yeterli) olup olmadığı sorgulanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yapay Zeka, Düzenleyici ve Denetleyici Kurum, İdari Denetim, Regülasyon, Dijital Dönüşüm

PROPOSAL FOR A REGULATORY AND SUPERVISORY AUTHORITY IN ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Abstract

The transformative impact of artificial intelligence technologies, which affect almost every aspect of our daily lives and are becoming more and more present in our lives, on the law is a subject that has been widely written and discussed in recent years. In the field of private law, it is predicted that the views and reasoning shaped by the concept of personality will lead to the redesign of many private law concepts and institutions. The same is also true for administrative law. For example, within the framework of the principle of adaptation, whether it is necessary or even obligatory to use artificial intelligence technologies in order to provide public services more efficiently, the responsibility of the administration for the damage caused by artificial intelligence, the use of artificial intelligence in administrative proceedings or the use of artificial intelligence to establish administrative proceedings through a fully automated process based on an artificial intelligence algorithm without human intervention, whether artificial intelligence will replace public personnel, in short, the digital transformation of the administration as a whole, are the topics of discussion of administrative lawyers in recent years. As in other areas of law, artificial intelligence necessitates a reconsideration of concepts, rules and, in fact, the entire system in the field of administrative law. The principles and rules regarding administrative procedures, the activities of the administration, and even the concept of public officials will need to be rethought. However, before all these issues, the regulation and supervision activities of the administration will need to be reconsidered through artificial intelligence technologies and applications. Indeed, the supervision of artificial intelligence technologies, which affect and will continue to affect the administration both functionally and organically, is an issue that should be considered separately. In fact, the use of a technology that comes closer and closer to the cognitive performance of human beings in both private and public activities shows the necessity of legal regulation and supervision of this field for this reason alone. However, this need includes not only the establishment of a legal framework and judicial supervision, but also the establishment of an administrative supervision mechanism that determines the limits, principles and standards to be complied with regarding the use of artificial intelligence, checks whether these rules are complied with before judicial supervision, and imposes sanctions in case of non-compliance. This is because, along with the magnitude of the impact of artificial intelligence, there is an undeniable risk that these technologies will violate many fundamental rights and freedoms, such as the right to privacy, non-discrimination, the right to protection of personal data, legal

security and principles of good governance such as transparency and accountability. In this study, firstly, the reasons for the need for an administrative authority to supervise the use of artificial intelligence technologies by both the public and private sectors will be discussed, then the claim that this supervision should be carried out by establishing a regulatory and supervisory institution model will be justified, and finally, it will be questioned whether the existing administrative structures tasked with artificial intelligence applications in the Turkish administrative organization are oriented (and sufficient) to meet this need.

Keywords: Artificial Intelligence, Regulatory and Supervisory Authority, Administrative Supervision, Regulation, Digital Transformation



YAPAY ZEKA SİSTEMLERİNDE İRADE BEYANI VE HUKUKİ STATÜ SORUNU

Av. Neriman Betül KILIÇ

İstanbul Medeniyet Üniversitesi Özel Hukuk Doktora Öğrencisi

E-posta: 24141403012@ismu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-9969-1056

ÖZET

Türk borçlar hukukunca borç ilişkisinin en önemli dayanağı olarak sözleşmeler kabul edilmiş ve sözleşme özgürlüğü ilkesi benimsenmiştir. Geçerli bir sözleşmeden bahsedebilmek için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları gerekmektedir. Bu noktada irade açıklaması, hukuki işlemin kurucu unsurunu teşkil etmektedir. Yapay zeka sistemlerinin günlük hayatta artan şekilde varlık göstermesi ve çeşitli hukuki işlemlere bizzat katılarak kullanıcılarının yerine işlem yapması; bu işlemlerde sorumluluğun kime ait olduğunun tespit edilmesini gerektirmiştir. Yapay zeka sistemlerinin irade beyanında bulunup bulunamayacağı hususu ise isnadiyet olgusunun tespiti ve hukuki statü tartışmalarında gerekliliğin saptanabilmesi için incelenmesi gereken bir durum olarak ortaya çıkmıştır. Bu noktada öncelikli olarak hukuki anlamda geçerli bir irade beyanından bahsedebilmek için gerekli unsurların mevcudiyetini değerlendirmek gerekmektedir. Literatürde, yapay zeka sistemleri için beyanı ifade eden objektif unsurun varlığı konusunda bir tereddüt bulunmadığı ifade edilmektedir. Lakin iradeyi temsil eden subjektif unsur inceleme konusu yapıldığında çeşitli tartışmalar gündeme gelmektedir. Subjektif unsur incelenirken ele alınan fiil iradesi konusunda klasik görüş bilincin varlığını şart koşmakta iken, son dönemde farklı ülke hukuk sistemlerince atıfta bulunulan işlevsellik görüşü iradenin insan iradesinden ayrı bir şekilde ele alınması gerektiğini ileri sürmektedir. İşlem iradesi bakımından ise düalist ve tekil yaklaşımlar doğrultusunda değerlendirme yapılmaktadır. Bu çerçevede yapay zeka sistemlerinin irade beyanından bahsedebilmek için, nihai olarak hukuk sistemlerinde yeni düzenlemelere ihtiyaç olduğu ortaya çıkmaktadır. İrade beyanı unsurunun, yapay zeka sistemlerine yönelik hukuki düzenlemeler yapılırken ayrı bir önemi haiz olduğu anlaşılmakta; özellikle hukuki statüsü sorununun çözüme kavuşturulmasında dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Çalışmada öncelikle yapay zeka sistemlerinin irade beyanında bulunup bulunamayacakları hususu, ileri sürülen görüşler çerçevesinde değerlendirilmekte; güncel gelişmeler neticesinde hangi yaklaşımı tercih etmenin hukuki güvenliği sağlama noktasında etkin bir yorum olacağı doktrinel yöntemle araştırılmaktadır. Ardından ulusal ve uluslararası alanda öne sürülen yapay zeka sistemlerinin hukuki kişi olarak değerlendirilmesi görüşleri ile kişi statüsü tanınmasına gerek olmadığı yaklaşımları; mevcut hukuk sistemindeki irade beyanı unsuru da göz önüne alınarak değerlendirilmekte ve yapay zekaya kişilik tanınmasının gerekliliği tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yapay zeka, İrade Beyanı, Hukuki İşlem, Hukuki Statü, Kişilik.

DECLARATION OF WILL AND LEGAL STATUS ISSUE IN ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEMS

Abstract

In Turkish law of obligations, contracts are accepted as the most important basis of debt relations and the principle of freedom of contract is adopted. In order to talk about a valid contract, mutual and compatible declarations of will are required. At this point, the declaration of will constitutes the founding element of the legal transaction. The increasing presence of AI systems in daily life and their participation in various legal transactions and taking action on behalf of their users; has necessitated the determination of who is responsible in these transactions. The issue of whether AI systems can make a declaration of will has emerged as a situation that needs to be examined in order to determine the attribution fact and the necessity in the legal status discussions. At this point, firstly, it is necessary to evaluate the presence of the necessary elements in order to talk about a legally valid declaration of will. It is stated in the literature that there is no doubt about the existence of the objective element expressing the statement for AI systems. However, when the subjective element representing the will is examined, various discussions come to the fore. While the classical theory on the subject of the will to act, which is considered when the subjective element is examined, requires the existence of consciousness, the functionality theory, which has been referred to by the legal systems of different countries in recent times, suggests that the will should be considered separately from the human will. In terms of transactional will, evaluation is made in line with dualist and singular approaches. In this context, in order to be able to talk about the declaration of will of AI systems, it ultimately becomes clear that new regulations are needed in legal systems. It is understood that the element of declaration of will has a special importance when making legal regulations for AI systems; it is understood that it should be taken into consideration especially in resolving the issue of legal status. In this study, firstly, the issue of whether AI systems can make a declaration of will is evaluated within the framework of the views put forward; as a result of current developments, which approach to prefer will be an effective interpretation in terms of ensuring legal security is investigated with the doctrinal method. Then, the views put forward in the national and international arena regarding the evaluation of AI systems as legal persons and the approaches that there is no need to recognize the status of a person are evaluated by also considering the element of declaration of will in the current legal system, and the necessity of granting personality to AI is discussed.

Keywords: Artificial Intelligence, Declaration of Will, Legal Transaction, Legal Status, Personality.



OTONOM ARAÇLARIN SORUMLULUK HUKUKU AÇISINDAN AVRUPA DİREKTİFLERİYLE BİRLİKTE İNCELENMESİ

Ömer Batuhan DOĞAN

Miskolc Üniversitesi

E-posta: omer.batuhan.dogan@student.uni-miskolc.hu

ORCID: 0009-0009-6657-6436

ÖZET

Yapay zekâ teknolojilerinin gelişimi ulaştırma sektörünü de etkilemiş ve otonom araç endüstrisinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Otonom araçların trafikte belirmeye başlamasıyla ilk kazalar meydana gelmiştir. Dolayısıyla, bu tür kazalardan dolayı meydana gelen hasar, otonom araçların karar verme mekanizmasının haksız fiil hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Uluslararası otoritelerce baz alınan Otomotiv Mühendisleri Topluluğu (SAE) tarafından oluşturulan standartlara göre, Seviye 4 ve Seviye 5 araçlar otonom araçlar olarak sınıflandırılmaktadır. Yolda karar verme yetisine sahip ve sürüşü gerçekleştiren, Otomatik Sürüş Sistemleri (ADS) ve Dinamik Sürüş Görevi (DDT) özellikleriyle donatılmış otonom araçlara yönelik güvenlik beklentileri bağlamında, sorumluluk hukukunda standart belirlenirken insan mı yoksa makine davranışı mı temel olarak belirlenmelidir. Yeni Avrupa ürün sorumluluğu direktifi, ürün tanımını yazılımı da kapsayacak şekilde genişleterek otonom araç yazılımını da ürün kapsamına almıştır. 2019/2144 sayılı (AB) Tüzüğü ve 2019/2144 sayılı (AB) 2022/1426 sayılı Komisyon Uygulama Tüzüğü, otonom araçların tanımını ve işlevlerini ortaya koymaktadır. Türkiye de bu Avrupa direktiflerini dikkate alarak Avrupa Birliği mevzuatına uyum çerçevesinde mevzuatımızda hazırlamıştır. Avrupa Birliği ve Türkiye arasındaki bu yakın ilişki uzun yıllar boyunca devam etmiş ve bu nedenle AB mevzuatına uyum çerçevesinde AB 2024/2853 sayılı yeni ürün sorumluluğu direktifi açısından otonom sistemlerden kaynaklı sistem hatalarından üreticinin sorumluluğu konusunu karşılaştırmalı hukuk ile inceleme gereği doğmuştur. Araç geliştirilirken, yerleşik trafik yol kuralları göz önünde bulundurulacak ve yeni ürün sorumluluğu ve yapay zeka sorumluluğu direktifi ile işbirliği içinde bir değerlendirme yapılacaktır. Bu nedenle, bu çalışma yazılım sisteminin hangi koşullar altında kusur tanımına dahil edildiğini belirlemeyi amaçlamaktadır. Bu husus, üreticinin sorumluluğunun sınırlarını belirlemek ve taraflar arasında dengeli bir ilişki sağlamak için önem kazanmaktadır. Yeni ürün sorumluluğu direktifi, birçok yazılım sistemi ile entegre edilmiş otonom araçların neden olduğu zararlar da üretici ile illiyet bağının kurulabilmesi için zararın kaynağının belirlenmesine açıklık getirecektir. Ayrıca, 1949 tarihli Cenevre Karayolu Trafik Konvansiyonu ve 1968 tarihli Viyana Karayolu Trafik Konvansiyonu'na taraf ülkelerin ışığında, sınır ötesi işlemlerde ilgili tarafların potansiyel sorumluluklarının incelenmesi amaçlanmaktadır. Otonom araçlar için sorumluluk kurallarının oluşturulması, iç ve dış pazarın düzgün işleyişinin sağlanması ve trafik yollarında yüksek düzeyde güvenliğin sürdürülmesi açısından önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ürün Sorumluluğu, Otonom Araçlar, Karar Verme Sistemi, Trafik Yolları, Avrupa Birliği

AUTONOMOUS VEHICLES TORT LIABILITY IN VIEW OF EUROPEAN DIRECTIVES

ABSTRACT

Artificial intelligence technologies constitute a significant development in transport sector, leading to the autonomous vehicle market. The debut of autonomous vehicles in public traffic led to reports of the first accidents. In light of the potential consequences of accidents involving autonomous vehicles, a comprehensive evaluation of the decision-making mechanisms within these vehicles is necessary. In order to ensure the safety of individuals and the effective management of accidents, tort law may serve as a relevant framework for such assessments. The Society of Automotive Engineers (SAE) is an international organisation that establishes standards for the classification of autonomous vehicles. Within the SAE's guidelines, Level 4 and Level 5 vehicles are classified as autonomous vehicles. The implications for safety expectations of autonomous vehicles equipped with Automatic Driving Systems (ADS) and Dynamic Driving Task (DDT) features, which have the ability to make decisions on the road and perform the driving, whether human or machine behaviour, are significant. Therefore, as a basis for setting the standard in liability law, determining human or machine behaviour is a key consideration. Moreover, the recent European product liability directive has expanded the definition of product to include software, thereby encompassing autonomous vehicle software as a product. Regulation (EU) No. 2019/2144 and Commission Implementing Regulation (EU) No. 2019/2144 (2022/1426) delineate the definition and functions of autonomous vehicles. In accordance with the European Union harmonisation framework, Türkiye proceeded with the preparation of its legislation, ensuring that the relevant European directives were taken into account. For many years, the European Union and Türkiye have maintained a close relationship. Consequently, within the framework of harmonisation with EU legislation, it has become necessary to analyse the issue of manufacturers' liability for system defects arising from autonomous systems in terms of the new product liability directive 2024/2853, drawing upon comparative law. During the development of the vehicle, established traffic road rules will be taken into consideration, and an assessment will be made in cooperation with the new product liability and artificial intelligence liability directive. Thus, our objective is to ascertain the conditions under which the software system is to be integrated within the framework of defect categorisation. This approach is pivotal in delineating the limits of the manufacturer's liability and ensuring a balanced relationship between the parties involved. The recently published Product Liability Directive is set to provide significant clarification regarding the determination of the source of damage, thereby facilitating the establishment of a causal link with the manufacturer in cases where damages are caused by autonomous vehicles integrated with numerous software systems. In addition, with reference to the parties to the Geneva Road Traffic Convention of 1949 and the Vienna Road Traffic Convention of 1968, the objective is to examine the potential liability of the parties involved in cross-border transactions. For this reason, the establishment of liability



rules for autonomous vehicles is important for ensuring the proper functioning of the internal and external market and maintaining a high level of safety on traffic routes.

Keywords: Product Liability, Autonomous vehicles, Decision-making system, Traffic roads, European Union.

KİŞİSEL VERİ HUKUKU



YAPAY ZEKA TABANLI YÜZ TANIMA SİSTEMLERİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Doç. Dr. Mehmet Emin ÖZGÜL

Pamukkale Üniversitesi

E-posta: mozgulemin@gmail.com

ORCID: 0000-0002-8389-8164

ÖZET

Yapay zeka tabanlı yüz tanıma sistemleri, bireyleri yüz yapıları üzerinden tanımlayabilen ve onlar hakkında farklı kişisel bilgilere erişim sağlayan teknolojilerdir. Yapay zeka teknolojisindeki gelişmelerle birlikte bu sistemler, sınır kontrolü, trafik izleme, kamu düzenini sağlamaya yönelik kolluk faaliyetleri yanında ticari amaçlar, özel güvenlik ya da bireysel amaçlarla kullanılabilir. Yapay zeka destekli yüz tanıma sistemlerinin küresel kullanımı özellikle son yıllarda önemli ölçüde artmıştır. Örneğin, Çin’de bu tür sistemler, kamu gözetimi amacıyla bireylerin davranışlarını izlemek için “sosyal kredi sistemine” entegre edilmiştir. Ancak biyometrik kategorizasyon, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi veya kamusal alanlarda mahremiyet hakkını ihlal edebilecek eylemler, kişilik hakları ve temel hak ve özgürlüklerle ilgili tartışmaları beraberinde getirmiştir. Kamusal alanlara yerleştirilen kapalı devre televizyon (CCTV) kameralarından elde edilen görüntüler üzerinde yapılan yapay zeka destekli taramalarla, önemli miktarda kişisel veri işlenebilmekte ve uzun süreler boyunca saklanabilmektedir. Diğer taraftan kişinin kamusal alanda hukuka uygun olarak alındığı kabul edilen yüz görüntüsü gerek arama motorları gerekse PimEyes, TinEye, Clearview AI gibi yapay zeka destekli uygulamalarla taranarak kapsamlı bir araştırmaya imkan vermekte, bu tür yüz görüntüleri gerçek bir kişinin benzersiz bir şekilde tanımlanmasına veya doğrulanmasına izin veren belirli teknik yöntemlerle işlenebilmektedir. Clearview AI örneğinde olduğu gibi bu sistemler hükümet kurumlarına ya da kolluk kuvvetlerine hizmet verebilmekte ancak bu nedenle birçok soruşturma, yasaklamayla karşılaşmakta, gizliliği ihlal sebebiyle para cezalarına hükmedilmekte ve kamuoyunda ciddi mahremiyet tartışmaları ortaya çıkmaktadır.

İnsan yüzü, biyometrik veri olarak kabul edilir ve bu nedenle hem 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) hem de Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) kapsamında özel nitelikte/hassas kişisel veri olarak nitelenir. Belirli istisnai durumlar dışında işlenmesi kural olarak yasaktır. Biyometrik veriler, değiştirilemez doğası, kimlik tespiti için yeterliliği, kolay erişilebilirliği ve sürekli gözetime olanak sağlama potansiyeli nedeniyle önemli riskler taşımaktadır. Yüz tanıma sistemlerinin kullanımı biyometrik veri koruma düzenlemelerine uygun olmalıdır. Bununla birlikte, söz konusu yasal düzenlemeler, yapay zeka tabanlı yüz tanıma sistemlerinin olumsuz etkilerini tam olarak ele almak ve ortadan kaldırmak

için yetersiz kalmaktadır. Avrupa Birliği'ndeki gelişmelerden de anlaşıldığı üzere hem Türkiye'de hem de küresel olarak ek düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Avrupa Birliği, 2024 yılında, yapay zeka teknolojilerinin insan hakları doğrultusunda etik ve güvenli kullanımını teşvik etmek için Yapay Zeka Yasası'nı kabul etmiştir. Dünya'daki ilk kapsamlı yapay zeka düzenlemesi olan Yasa, sistemleri kabul edilemez risk, yüksek risk, sınırlı risk ve minimum risk şeklinde dört seviyeye ayırarak risk temelli bir yaklaşım benimsemektedir. Biyometrik tanımlama sistemleri yüksek riskli olarak sınıflandırılmıştır ve bu nedenle sıkı koşullara ve gözetime tabidir. Yapay Zeka Yasası, yapay zeka destekli yüz tanıma teknolojilerinin yol açtığı potansiyel zararları azaltmayı, teknoloji politikalarına insan hakları temelli bir yaklaşım yerleştirmeyi ve Üye Devletlerin bu sistemleri keyfi, kitlesel veya sürekli gözetim veya biyometrik kategorizasyon için kullanmasını önlemeyi amaçlamaktadır.

Bu çalışma, ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde kişisel verilerin korunması ilkeleri ışığında yüz tanıma teknolojilerinin hukuki statüsünü tartışmaktadır. Ayrıca Avrupa Birliği'nin Yapay Zeka Yasası'nı değerlendirmekte ve bu bağlamda alınması gereken önlemleri ana hatlarıyla ortaya koymaktadır.

Anahtar Kelimeler: Yapay zeka, Yüz tanıma sistemleri, Özel nitelikte kişisel veri, Biyometrik veri, Avrupa birliği yapay zeka yasası.

PROTECTION OF PERSONAL DATA IN ARTIFICIAL INTELLIGENCE BASED FACE RECOGNITION SYSTEMS

ABSTRACT

Artificial intelligence-based face recognition systems are technologies that can identify individuals through their facial structures and provide access to different personal information about them. With the advances in artificial intelligence technology, these systems can be used for border control, traffic monitoring, law enforcement activities to ensure public order, as well as for commercial purposes, private security or individual purposes. The global use of AI-supported facial recognition systems has increased significantly in recent years. In China, for example, such systems have been integrated into the "social credit system" to monitor the behavior of individuals for public surveillance purposes. However, biometric categorization, unlawful processing of personal data or actions that may violate the right to privacy in public spaces have raised debates on individuals' personal rights and fundamental freedoms. A significant amount of personal data can be processed and stored for long periods of time through artificial intelligence-supported scans on images obtained from closed-circuit television (CCTV) cameras placed in public spaces. On the other hand, the facial image of a person, which is considered to have been taken lawfully in a public space, can be scanned by search engines and artificial intelligence-supported applications such as PimEyes, TinEye, Clearview AI, allowing for a comprehensive search, and such facial images can be processed by certain technical methods that allow a real person to be uniquely identified or verified. As in the case of Clearview AI, these systems can serve government agencies or law enforcement, but have been subject to numerous investigations, bans, fines for invasion of privacy, and serious public privacy debates.



The human face is considered as biometric data and is therefore considered as sensitive personal data under both the Law No. 6698 on the Protection of Personal Data (KVKK) and the European Union General Data Protection Regulation (GDPR). Processing is prohibited as a rule, except in certain exceptional circumstances. Biometric data carries significant risks due to its unalterable nature, its adequacy for identification, its easy accessibility and its potential to enable continuous surveillance. The use of facial recognition systems must comply with biometric data protection regulations. However, these legal regulations are insufficient to fully address and eliminate the negative impacts of AI-based facial recognition systems. As evident from the developments in the European Union, additional regulations are needed both in Turkey and globally. In 2024, the EU adopted the Artificial Intelligence Act to promote the ethical and safe use of AI technologies in line with human rights. The Act, the first comprehensive AI regulation in the world, adopts a risk-based approach by categorizing systems into four levels: unacceptable risk, high risk, limited risk and minimal risk. Biometric identification systems are classified as high risk and are therefore subject to strict conditions and oversight.

This study discusses the legal status of facial recognition technologies in light of the principles of personal data protection under national and international legislation. It also evaluates the European Union's Artificial Intelligence Law and outlines the measures to be taken in this context.

Keywords: Artificial intelligence, Facial recognition systems, Sensitive personal data, Biometric data, EU artificial intelligence law.

BÜYÜK VERİNİN VERGİLENDİRMEDE KULLANIMI VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Dr. Öğr. Üyesi Simay DOĞMUŞ UZ

İzmir Ekonomi Üniversitesi

E-posta: simay.dogmus@ieu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-9241-0781

ÖZET

Büyük verinin, nispeten yeni bir kavram olması ve sınırlarının belirsiz olması sebebiyle kapsayıcı bir tanımla yapılamamaktadır. Kavram, işletme, iktisat ve hukuk gibi disiplinlerde farklı yönleriyle de ele alınabilmektedir. Hukukî bir perspektifle bakıldığında büyük verinin en net tanımı “şirketler, devletler veya başkaca kurum ve kuruluşlarca toplanan ve daha sonra bilgisayar algoritmaları kullanılarak kapsamlı bir şekilde analiz edilebilen büyük dijital veri kümeleri” şeklinde yapılabilmektedir. Büyük veri, teknolojinin çok fazla veri toplama ve depolama imkânı sağlamasının yanı sıra analiz edilmesi, anlaşılması ve tam değerinden yararlanılması için artan yeteneğine dayanmaktadır. Büyük veri, günümüzde birçok ülke tarafından vergilendirme işlemlerinde ve vergi denetimlerinde de kullanılmaktadır. Bu yolla hem mükelleflerine hem de vergi idarelerine birçok kolaylık sağlanmaktadır. Örneğin, İtalya gibi bazı ülkelerde mükelleflere değişiklik yapma imkânı da sağlayan önceden doldurulmuş beyannameye dayalı katma değer vergisi iade sistemi bulunmakta ve bu yolla mükelleflerin uyum maliyetleri azaltılabilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere gibi bazı ülkelerin vergi idareleri ise, büyük veriden faydalanarak riskli mükellef gruplarını kolaylıkla tesbit edebilmekte ve vergi denetimlerini bu gruplara yönelik olarak gerçekleştirebilmektedir.

Büyük verinin vergilendirme işlemleri ile vergi denetimlerinde kolaylık sağlanması mükelleflere ait birçok kişisel verinin ve hatta hassas verinin toplanması, depolanması ve analiz edilmesi ile mümkün olmaktadır. Mükelleflerin sosyal medya hesaplarındaki paylaşımları, kredi kartı harcamaları, banka hareketleri, işyeri, işletme ve konutlarının uydu görüntüleri, konum bilgileri, Mobese kayıtları gibi birçok veri, bu kapsamda vergi idaresince toplanmakta ve algoritmalar aracılığıyla analiz edilerek vergisel birtakım sonuçlar çıkarılmaktadır. Denetlenen ya da hakkında cezaî bir soruşturma yürütülen bir mükellef hakkında kamuya açık bilgilerin toplanıp analiz edilmesi zımnen kabul edilebilmektedir. Ancak, mükellef hakkında bu tür bir durum bulunmaksızın, muhtemel vergi kayıp ve kaçaklarını tesbit etmek için mükellefin kamuya açık bilgileri ile kişisel verilerinin toplanıp analiz edilmesi özel hayatın gizliliği ve bu bağlamda kişisel verilerin korunması bakımından çeşitli problemler ihtiva etmektedir. Bu sebeple, büyük verinin vergilendirmede nasıl kullanılabileceği ve veri madenciliğinin sınırlarının iyi çizilmesi; oluşturulacak mevzuat ve uygulamanın



kişisel verilerin korunması konusundaki uluslararası ve ulusal düzenlemelere uygun tasarlanması gerekmektedir.

Eldeki çalışma ile, büyük verinin ve algoritmik sonuçlarının vergilendirmede kullanımının özellikle kişisel verilerin korunmasının temel unsurlarından olan amaç sınırlaması ve veri minimizasyonu ile zıtlık oluşturabileceğine dikkat çekilmek istenmektedir. Ayrıca, Avrupa Birliği Adalet Divanı ve çeşitli ülkelerin yargı kararları ışığında büyük veri ve algoritmik sonuçlarının kullanım sınırlarının nasıl olabileceği ile Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) düzenlemelerine uygun bir mevzuat ve uygulamanın nasıl getirilebileceğinin ortaya konması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Büyük veri, Veri madenciliği, Vergilendirme işlemleri, Vergi denetimi, Kişisel verilerin korunması.

USE OF BIG DATA IN TAXATION AND PROTECTION OF PERSONAL DATA

ABSTRACT

A comprehensive definition of big data can not be made since it is a relatively new concept and its boundaries are unclear. The concept can be addressed from different aspects in disciplines such as management, economics and law. From a legal perspective, the clearest definition of big data can be defined as “large digital datasets collected by companies, governments or other institutions and organizations and then comprehensively analyzed using computer algorithms”. Big data is based on the increasing ability of technology to collect and store a lot of data, as well as to analyze, understand and exploit its full value. Big data is also used in taxation and tax audits by many countries today. In this way, many conveniences are provided to both taxpayers and tax administrations. For example, some countries, such as Italy, have a value-added tax return system based on pre-filled declaration which also allows taxpayers to make some changes, thereby reducing taxpayers’ compliance costs. Tax administrations of some countries such as the United States and the United Kingdom can easily identify risky taxpayer groups by utilizing big data and conduct tax audits targeting these groups.

The convenience of big data in taxation procedures and tax audits is made possible by collecting, storing and analyzing many personal data and even sensitive data of taxpayers. Many data such as taxpayers’ posts on social media accounts, credit card expenditures, bank transactions, satellite images of their workplaces, businesses and residences, location information, Mobese records are collected by the tax administration in this context and certain tax-related conclusions are drawn by analyzing them through algorithms. It may be accepted tacitly to collect and analyze publicly available information about a taxpayer who is being audited or subject to a criminal investigation. However, the collection and analysis of publicly available information and personal data of the taxpayer in order to detect possible tax losses and evasions, without such a situation about the taxpayer, involves various problems in terms of privacy and protection of personal data in this context. Therefore, how big data can be used in taxation and the boundaries of data mining should be well defined and the legislation and implementation should be designed in accordance with international and national regulations on the protection of personal data.

The present study will focus on the fact that the use of big data and its algorithmic results may conflict with purpose limitation and data minimization, which are two of the fundamental elements of personal data protection. In addition, in the light of the Court of Justice of the European Union judgments and judicial decisions of various countries, it is aimed to determine the limits of the use of big data and its algorithmic results and how a legislation and implementation in accordance with the regulations of the European Union General Data Protection Regulation (GDPR) and the Personal Data Protection Law (KVKK) can be brought.

Keywords: Big data, Data mining, Taxation procedures, Tax audit, Personal data protection.



BOŞANMA DAVALARINDA KİŞİSEL VERİLERİN KULLANILMASI

Av. Dr. Mahmut Alper KILIÇ

İstanbul Barosu

E-posta: alperhukuk@gmail.com

ORCID: 0000-0002-2393-9358

ÖZET

Boşanma davaları, bireylerin özel yaşamlarının yargı organları önünde tartışmaya açıldığı, son derece mahrem nitelikli yargılama süreçleridir. Bu davalar çoğu zaman sadakat yükümlülüğünün ihlali, şiddet, bağımlılık, iletişim bozukluğu gibi özel hayatın gizli alanına giren durumlara dayanılarak açılmaktadır. Bu sebeple, bu davalarda ileri sürülen iddiaların ispatında kişisel veri niteliği taşıyan bilgi ve belgelerin kullanılması kaçınılmaz hale gelmektedir.

Boşanma davalarında taraflar birbirlerine ait en mahrem hususları mahkeme huzuruna taşımaktadırlar. Sadece kendilerine ait kişisel verileri paylaşmakla kalmayıp reşit olan veya olmayan çocuklarına ilişkin kişisel verileri de bu davalarda mahkemede gözler önüne sermektedirler.

Bu konuda diğer önemli bir husus da taraflarca elde edilen kişisel verilerin avukatlar tarafından mahkeme huzurunda paylaşılmasının avukatın sorumluluğunu doğurup doğurmayacağıdır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinde özel nitelikli kişisel veri kavramının tanımı yapılmış ayrıca bu verilerin paylaşımının yasak olduğu belirtilerek bunun istisnaları sayılmıştır. Türk Ceza Kanunu'nun 136. maddesi ile kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi, ele geçirilmesi, yayılmasının cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Kişisel verilerin “bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması” amacıyla işlenmesinin KVKK kapsamında mümkün olup olmadığı tartışılmalı; özel hayatın gizliliği ile delil serbestisi ilkesi arasındaki dengenin nasıl kurulması gerektiği değerlendirilmelidir.

Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi kararları, kişisel verilerin delil olarak kullanılmasında “hukuka uygunluk”, “ölçülülük” ve “zorunluluk” ilkelerini ön plana çıkarmaktadır. Yargıtay'ın bu konuda birbirinden farklılık arz eden kararları mevcuttur. Anayasa Mahkemesi ise bu konuya daha çok hak arama özgürlüğü çerçevesinde yaklaşmaktadır.

Boşanma davalarında kişisel verilerin kullanımı, adil yargılanma hakkı ile özel hayatın gizliliği arasındaki dengeye dikkat edilerek, yalnızca hukuka uygun biçimde

elde edilen ve davayla doğrudan ilgili olan verilerle sınırlı kalmalıdır. Bu kapsamda, içtihat birliğini sağlayacak yüksek yargı kararları ve yasal düzenlemelerle konuya ilişkin sınırların daha açık biçimde belirlenmesi gerekmektedir.

Bu çalışmamız kapsamında, boşanma davalarında sıklıkla sunulan dijital veriler, sosyal medya içerikleri, sağlık bilgileri ve özel mesajlar gibi verilerin delil niteliği ve korunması hususları ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Reşit olmayan çocukların sesli ve görsel kayıtlarının sunulmasının velayet ilişkisi çerçevesinde mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir. Yargılamanın en önemli süjelerinden biri olan avukatın bu konudaki sorumluluğuna değinilecektir. Bu konuda mahkemelerin alması gereken önlemlere yönelik tavsiyeler sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Özel nitelikli kişisel veri, Delil serbestisi, Çocukların kişisel verileri, Kişisel veri sunumunda avukatın sorumluluğu.

USE OF PERSONAL DATA IN DIVORCE CASES

ABSTRACT

Divorce cases are extremely private judicial processes in which the private lives of individuals are discussed before judicial bodies. These lawsuits are often filed on the grounds of violations of the obligation of loyalty, violence, addiction, communication disorder, etc., which fall within the confidential area of private life. For this reason, it becomes inevitable to use information and documents that have the characteristics of personal data in proving the claims put forward in these cases.

In divorce cases, the parties bring the most intimate matters of each other before the court. They not only share their personal data, but also reveal the personal data of their children, whether they are of legal age or not, to the court in these cases.

Another important issue in this regard is whether the sharing of personal data obtained by the parties by the lawyers before the court will lead to the liability of the lawyer.

Article 6 of the Law on the Protection of Personal Data defines the concept of special categories of personal data and states that the sharing of such data is prohibited and lists the exceptions. Article 136 of the Turkish Penal Code stipulates that the unlawful transfer, seizure and dissemination of personal data is punishable.

It should be discussed whether it is possible to process personal data for the purpose of 'establishing, exercising or protecting a right' within the scope of the LPPD, and it should be evaluated how the balance between the right to privacy and the principle of freedom of evidence should be established.

The decisions of the Court of Cassation and the Constitutional Court emphasise the principles of 'compliance with the law', 'proportionality' and 'necessity' in the use of personal data as evidence. The Court of Cassation has different judgements on this issue. The Constitutional Court, on the other hand, approaches this issue more within the framework of the freedom to seek rights.



The use of personal data in divorce cases should be limited to the data obtained in accordance with the law and directly related to the case, paying attention to the balance between the right to a fair trial and the right to privacy. In this context, it is necessary to determine the boundaries of the subject more clearly through high judicial decisions and legal regulations that will ensure unity of jurisprudence.

Within the scope of this study, the evidential nature and protection of data such as digital data, social media contents, health information and private messages, which are frequently presented in divorce cases, will be discussed in detail. Whether it is possible to submit audio and visual recordings of minor children within the framework of the custody relationship will be evaluated.

The responsibility of the lawyer, as one of the most important subjects of the proceedings, will be addressed. Recommendations on the measures to be taken by the courts in this regard will be presented.

Keywords: Divorce, Special categories of personal data, Freedom of evidence, Personal data of children, Responsibility of the lawyer in the presentation of personal data.

KİŞİSEL VERİ VE TÜZEL KİŞİLER

Arş. Gör. Melih ARSLAN

Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi

E-posta: melih.arslan@erdogan.edu.tr

ORCID: 0000-0002-6817-2509

ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kişileri iki gruba ayırmıştır. İlk grup insanları ifade eden gerçek kişiler olarak tesmiye edilirken; ikinci grup yasal olarak kişi niteliğini haiz kılınan tüzel kişilerdir. TMK m.48'e göre "Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler."

Kanun koyucu 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda kişisel veriyi "Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" olarak tanımlamıştır. Kanun koyucunun yapmış olduğu tanımdan yola çıkarak kişisel veri kavramının unsurları öğretide tespit edilmeye çalışılmıştır. Her ne kadar çeşitli farklı kanaatler olsa da bence kişisel verinin olmazsa olmaz ilk unsuru bir bilginin varlığıdır. Gözetilmesi gereken ikinci unsur ise bilginin niteliğine ilişkindir. Bilginin niteliği unsurunun alt başlıklarını da bilginin gerçek kişiye ilişkin olması ve bilginin gerçek kişiyi belirli veya belirlenebilir kılması olarak ifade edebilirim. Var olan bir bilgi gerçek kişiye ilişkinse ve gerçek kişiye ilişkin olan bu bilgi de gerçek kişiyi en azından belirlenebilir kılıyorsa ortada bir kişisel veri olduğundan söz edilebilir.

Kanun koyucu tarafından KVKK m.3/1-ç'de açıkça gerçek kişi denilmiştir. Kanun koyucunun açıkça kişiden bahsetmesinin iki sebebi olabilir: ilki kanun koyucunun bir tercih yapmıştır ve tüzel kişileri kişisel verilerin korunması hukukunun kapsamı içerisine dahil etmemiştir. İkincisi ise kanun koyucu, kişisel veri kavramını niteliği gereği insana özgü görüyor olduğu için tüzel kişilerin kişisel verisinin olmayacağı kanaatinde olduğundan böyle bir düzenleme yapmış olmasıdır.

Diğer ülkelerdeki durum incelendiğinde kimi ülkelerde tüzel kişilerin kapsama dahil edildiği; kimi ülkelerde tüzel kişilerin kişisel verilerin korunması hukukunun kapsamına dahil edilmediği görülmektedir. AİHM, kişisel verilerin korunması hakkını "özel yaşama saygı hakkı", "aile yaşamına saygı hakkı" ve "haberleşmeye saygı hakkı" ile bağlantılı kabul edilmektedir. AİHM'in bağlantılı kabul ettiği haklar ile birlikte incelendiğinde AİHM'in de tüzel kişilerin kişisel verilerin korunması hakkına sahip olamayacağını düşündüğü tespit edilebilir. Ben de kişisel verilerin korunması hakkının bir insan hakkı olduğu bu sebeple de tüzel kişilerin kapsama dahil edilmemesi gerektiğini düşünüyorum.



Tüm bunların yanında tüzel kişilerin de mahrem olarak ifade edilebilecek bilgileri olabileceğini düşündüğüm için doğru olanın, tüzel kişilerin verilerinin korunmasına has tüzel kişinin niteliğine uygun özel düzenlemeler hazırlamak olduğunu kanaatindeyim.

Anahtar Kelimeler: Tüzel kişi, Kişisel veri, Gerçek kişi, Kişisel verilerin korunması hakkı.

PERSONAL DATA AND LEGAL PERSONS

ABSTRACT

The Turkish Civil Code No. 4721 categorizes persons into two groups. The first group consists of natural persons, referring to human beings, while the second group includes legal persons, who are recognized as persons under the law. According to Article 48 of the Civil Code, “Legal persons are entitled to all rights and obligations except those inherently belonging to human beings by nature, such as sex, age, and kinship.”

In Law No. 6698 on the Protection of Personal Data, the legislator defines personal data as “any information relating to an identified or identifiable natural person.” Based on this definition, scholars have attempted to determine the essential elements of the concept of personal data. While there are differing views, in my opinion, the first indispensable element of personal data is the existence of information. The second element is the nature of that information. This includes whether the information pertains to a natural person and whether it renders that person identifiable. If the information relates to a natural person and enables their identification, it can be classified as personal data.

The legislator explicitly refers to natural persons in Article 3/1-ç of the Law on the Protection of Personal Data. There may be two reasons for this: First, the legislator intentionally excluded legal entities from the scope of the law. Second, the legislator may believe that legal entities cannot possess personal data, as the concept is inherently human-specific.

When examining international practices, we observe that in some countries legal entities are included within the scope of data protection laws, while in others they are not. The ECHR considers the right to protection of personal data to be linked to the “right to respect for private life”, “right to respect for family life” and “right to respect for communication”. When analyzed together with the rights that the ECtHR considers to be linked, it can be determined that the ECHR also considers that legal entities cannot have the right to the protection of personal data. I also support the view that the right to personal data protection is a human right, and thus legal entities should not fall within its scope.

Nevertheless, since legal entities may also hold information that can be considered confidential, I believe that the appropriate course of action would be to develop separate regulations for the protection of such data, tailored to the nature of legal persons.

Keywords: Legal person, Personal data, Natural person, The right to the protection of personal data.

KİŞİSEL VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK KAYDETME, VERME, YAYMA VE ELE GEÇİRME (TCK m. 135-136) SUÇLARINDA CEZALANDIRILABİLİR ALANIN SINIRLANDIRILMASI GEREKLİLİĞİ: NEDEN VE NASIL?

Arş. Gör. Rabia İBİŞ

Ankara Üniversitesi

E-posta: ibisrabis@gmail.com

ORCID: 0000-0002-6536-5604

ÖZET

Teknolojinin gelişmesi, kişisel verilerin işlenmesine yönelik yol ve yöntemlerin çeşitlenmesi ve kişisel verilerin korunması bağlamında farkındalığın artmasıyla birlikte 2016 yılında Kişisel Verileri Koruma Kanunu (KVKK) yürürlüğe girmiştir. Kişisel verilerin ceza hukuku aracılığıyla korunması ise daha eskiye dayanmakta olup, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölüm altında TCK’nın 135 ilâ 140. maddelerinde kişisel verilere ilişkin suçlar yer almaktadır.

Nitekim KVKK yürürlüğe girene kadar “kişisel veri” kavramının kanunla açıkça tanımlanmamış olması ve bu verilerin nasıl işleneceğine yönelik genel kuralların belirlenmemiş olması; suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık sebebiyle eleştirilere konu olmuştur. Yine bu süreçte Yargıtay kararlarında “kişisel veri” kavramının farklı şekillerde tanımlandığı ve hatta bazen bu kavramın kapsamının genişliğinin sınırlandırılmaya çalışıldığı görülmektedir. Nihayet KVKK ile birlikte kişisel veri; “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgi” olarak, 2016/679 sayılı GDPR (General Data Protection Regulation – Genel Veri Koruma Tüzüğü) ile paralel bir şekilde tanımlanmıştır.

TCK’nın 135 ve 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydetme, verme, yayma ve ele geçirme suçları bağlamında karşılaşılan önemli bir sorun; bu suçların öngörülemez ve sınırlandırılmayan geniş bir cezalandırılabilir alan yaratmasıdır. Bir başka ifadeyle, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin neredeyse her fiil TCK kapsamında “suç” vasfı kazanmaktadır. Ancak bu sorun, “kişisel veri” kavramının çok geniş tanımlanmasından kaynaklanmamaktadır; zira KVKK’da yapılan tanım örneğin GDPR’da yer alan tanım ile aynıdır.

Sorunun esas kaynağı, TCK’nın 135-136. maddesinde yer alan suçların “soyut tehlike suçu” olarak düzenlenmesi; suçun oluşması için herhangi bir zararın doğması şartının aranmamış olmasıdır. Yine bu sebeple; suçun hangi hâllerde ve ne şekilde sübut bulunduğu meselesi de tartışmalı bir hâle gelmektedir. Üstüne üstlük kişisel verilere ilişkin bu suçların, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” kapsamında



diğer suçların aksine şikâyet üzerine değil re'sen soruşturulması ve kovuşturulması, bu sorunu daha da büyötmektedir.

Nitekim bu çalışmanın amacı; TCK'nın 135 ve 136. maddesinde yer alan kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydetme, verme, yayma ve ele geçirme suçlarını bütün yönleriyle incelemek değildir. Esas olarak bu suçların maddi unsurları üzerinde durulacak; çelişkili mahkeme kararları çerçevesinde, örneğin kişisel verilere salt duyu organı aracılığıyla vakıf olunmasının suç teşkil edip etmeyeceği hususunda olduğu gibi, suçun oluşup oluşmadığına yönelik tartışmalı örnekler incelenecektir. Yine bu kapsamda söz konusu suçların "*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*" kapsamında diğer suçlarla arasındaki ilişki ele alınacak, içtima hükümlerinin nasıl uygulanacağı incelenecektir.

Sonrasında ise TCK m. 135 ve 136'da yer alan bu suçların yarattığı öngörülemez ve alabildiğine geniş cezalandırılabilir alanın Yargıtay tarafından nasıl ve ne şekilde sınırlandırılmaya çalışıldığına değinilecektir. Mahkemece, amacı isabetli olmakla birlikte hatalı yöntemlerle yapılmaya çalışılan bu sınırlandırmanın aslında nasıl yapılması gerektiğine yönelik çözüm önerileri, karşılaştırmalı hukuktan örneklerle birlikte sunulacak ve çalışma tamamlanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel veri, Hukuka aykırı kaydetme, Verme, Yayma, Ele geçirme.

THE NECESSITY OF LIMITING THE PUNISHABLE AREA IN THE CONTEXT OF THE CRIMES OF UNLAWFUL RECORDING, GIVING, DISSEMINATING AND SEIZING OF PERSONAL DATA (ART. 135-136 TPC): WHY AND HOW?

ABSTRACT

With the development of technology, the diversification of methods for processing personal data, and the increase in awareness regarding the protection of personal data, the Personal Data Protection Law (PDPL-KVKK) entered into force in 2016. The protection of personal data through criminal law goes back further, and crimes related to personal data are included in Art. 135 to 140 of the TPC under the ninth section titled "Crimes Against Private Life and Privacy".

Until the PDPL entered into force, the fact that "personal data" was not clearly defined by law; this was the subject of criticism due to the violation of the principle of legality. Again, during this process, it is seen that "personal data" was defined in different ways in the decisions of the Court of Cassation and sometimes it is even tried to limit the width of the scope of this concept. Finally, with the PDPL, personal data was defined as "any information relating to an identified or identifiable natural person" in parallel with the GDPR (General Data Protection Regulation) numbered 2016/679.

An important problem encountered in the context of the crimes of unlawfully recording, giving, disseminating and seizing personal data regulated in Art. 135-136 of the TPC is that these crimes create a wide punishable area that cannot be foreseen and limited. In other words, almost every act related to the processing of personal data qualifies as a "crime" under the TPC. However, this problem does not arise from

the very broad definition of the concept of “personal data”; as the definition in the PDPL is the same as the definition in the GDPR, for example.

The main source of the problem is that the crimes included in Art. 135-136 of the TPC are regulated as “abstract danger crimes”; no harm is required for the crime to occur. Again, for this reason; it becomes controversial in which cases the crime occurs. Moreover, the fact that these crimes related to personal data are investigated and prosecuted ex officio, unlike other crimes in the same section, further exacerbates this problem.

Indeed, the purpose of this study is not to examine all aspects of the crimes under Art. 135-136 of the TPC. It will mainly focus on the material elements of these crimes; controversial examples will be examined as to whether the crime has occurred or not within the framework of contradictory court decisions. The relationship between these crimes and other crimes in the same section will be discussed and how the concurrence provisions will be applied will be examined.

Afterwards, it will be discussed how and in what way the Court of Cassation tried to limit the unpredictable and wide punishable area created by these crimes included in Art. 135-136 of the TPC. The solution proposals regarding how this limitation, which was attempted to be made with wrong methods despite its correct purpose, should actually be made by the Court, will be presented with examples from comparative law and the study will be completed.

Keywords: Personal data, Unlawful recording, Giving, Disseminating, Seizing.



BİLGİ EDİNME HAKKI KAPSAMINDA KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ

Av. Aybüke Senem KOCATÜRK

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

E-posta: av.aybukekocaturk@gmail.com

ORCID: 0009-0003-3330-4772

ÖZET

Kişisel veriler gerçek kişilere ait kişiyi belirlemeye yarayan her türlü bilgidir. Kişisel veriler içinde kişinin sağlığına dair kronik hastalık bilgisi, tedavi geçmişi, kan grubu, ilaç kullanma geçmişi, tanı, teşhis bilgisi, kan değeri gibi bilgiler kişisel veriler içinde olan kişisel sağlık verilerine örnektir.

Kişisel sağlık verileri, kişisel veri olmakla beraber kişisel veriler içinde daha hassas bir veri grubunu oluşturmaktadır. Kişisel sağlık verileri mahiyetleri gereği kişilerin diğer kişisel verilerine kıyasla daha mahrem bilgilerinden olup, doğrudan özel hayatlarını ilgilendirmektedir. Kişisel sağlık verilerinin üçüncü kişilerle paylaşılması, gereğinden uzun süre ya da amacının dışında saklanması özel hayatın gizliliği hakkını ihlal edeceği de şüphesizdir. Bu veri grubundaki bir bilginin öğrenilmesi halinde kişinin toplum karşısında ayrımcılık, dışlanma, ötekileştirilme gibi endişeler duyması mümkündür. Bu tip gerekçeler göz önüne alınarak hukuki düzenlemelerle kişilerin bu bilgilerinin sıkı şekilde korunması, rızaları dışında paylaşılmamasına yönelik hükümler getirilmiştir.

Kişisel sağlık verilerinin kaydedilmesi ve korunması hususu bu veri grubunun mahremiyeti gereği ciddi önem arz etmekteyse de gerektiğinde bu verilere doğru ve eksiksiz şekilde ulaşmak kişiler için bir hak, bu verileri doğru ve eksiksiz şekilde kayıt altına alarak gerektiğinde ilgilisiyle paylaşmak idare içinse bir yükümlülüktür. İdarenin bu yükümlülüğünün önemli bir dayanağı kişilerin sahip olduğu bilgi edinme hakkıdır.

Bilgi edinme hakkı ise demokratik hukuk devletinin olmazsa olmazlarından olup, idare tarafından kişilere doğru bilgiye ulaşma hakkının sağlanmasına hizmet etmektedir. Bilgi edinme hakkı kapsamında kişinin kendisiyle ilgili ya da kendisi dışında toplumsal bir konuda da bilgi edinme, doğru bilgiye ulaşma hakkı tanınmış olup, çalışmada kişinin kişisel sağlık verilerine bilgi edinme hakkı kapsamında ulaşması üzerinde durulmuştur.

Kişi, sağlık verilerine ulaşma talebiyle bilgi edinme hakkı kapsamında bir başvuru yaptığında kişisel sağlık verilerini özel olarak koruyan düzenlemeler ve özel hayatın gizliliği hakkı ile şeffaf ve açık yönetimin önemli bir unsuru olan bilgi edinme hakkı karşı karşıya gelmekte yarışmaktadır. Bu yarışma hali yasal düzenlemelerin şe-

killenmesinde de göz önüne alınmış olup, bilgi edinme hakkına ilişkin düzenlemelerde de özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil edebilecek bilgi ve belgelerin paylaşılması durumun şartlarına göre bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulmuş ya da ilgilisinin rızası aranmış ve böylece özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel sağlık verilerini güvence altına almayı amaçlamıştır.

Özel hayatın gizliliği hakkına hizmet eden kişisel sağlık verilerinin korunması ve bilgi edinme hakkına hizmet eden kişisel sağlık verilerinin gerektiğinde paylaşılması terazinin iki ucunda durmaktadır. Sayılan hakların karşı karşıya geldiği, yarıştığı her durumda, hukuki düzenlemeler ışığında somut olayın özellikleri değerlendirilerek haklar arasında hassas bir denge kurulması zaruridir.

Çalışmada kişisel veri ve kişisel sağlık verisi kavramları tanımlanıp, kronolojik olarak geçmişten günümüze kaydedilen hukuki gelişmeler ortaya koyulmuştur. Ardından bilgi edinme hakkı için aynı yol izlenmiş, bilgi edinme hakkının sınırları ortaya koyularak bilgi edinme hakkı özelinde kişisel sağlık verilere ele alınmıştır. Son kısımda ise kişinin bilgi edinme hakkı kapsamında bir başvuruyu nasıl yapacağı ve başvurusunun olası sonuçları değerlendirilmiş, kişisel sağlık verilerine bilgi edinme hakkı kapsamında yapılacak başvuru ile ulaşmanın mümkün olup olmadığı ortaya koyulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kişisel sağlık verisi, Özel hayatın gizliliği, Bilgi edinme hakkı, Koruma, Paylaşma.

PERSONAL HEALTH DATA WITHIN THE SCOPE OF THE RIGHT TO INFORMATION

ABSTRACT

Personal data refers to any kind of information that identifies or can be used to identify real persons. Among such data, information related to an individual's health -such as chronic disease history, treatment history, blood type, medication records, diagnostic information, and blood test results- constitutes personal health data.

Although personal health data falls under the broader category of personal data, it forms a more sensitive subgroup due to its nature. These data are inherently more private compared to other types of personal data, as they directly pertain to an individual's private life. Sharing personal health data with third parties, storing it for longer than necessary, or using it for purposes other than originally intended would undoubtedly constitute a violation of the right to privacy. Learning such information could lead individuals to experience concerns such as discrimination, exclusion, or stigmatization in society. Considering such concerns, legal regulations have been enacted to ensure strict protection of this category of data and to prohibit its disclosure without the individual's explicit consent.

While the recording and protection of personal health data is of paramount importance due to the confidentiality of such data, it is also a right for individuals to access this data accurately and completely when needed. Conversely, public authorities have a legal obligation to accurately record such data and to share it with the

concerned individual when necessary. One of the main legal bases for this obligation is the individual's right to information.

The right to information is an indispensable element of a democratic state governed by the rule of law and serves the purpose of enabling individuals to access accurate information from public authorities. Within the scope of this right, individuals are granted access to information not only about themselves but also on matters of public concern. This study focuses on access to personal health data specifically within the framework of the right to information.

When an individual submits a request to access their health data within the scope of the right to information, a conflict may arise between legal provisions that specifically protect personal health data and the right to privacy, on the one hand, and the right to information, which promotes transparent and open governance, on the other. This tension has also influenced the shaping of relevant legislation. Accordingly, legal provisions concerning the right to information exclude certain types of information and documents that could infringe on the right to privacy from its scope or require the consent of the individual concerned before disclosure. In this way, the legal framework aims to protect personal health data within the context of the right to privacy.

The protection of personal health data, which safeguards the right to privacy, and the disclosure of such data when necessary, which upholds the right to information, represent two opposing considerations that must be carefully balanced. Whenever these rights come into conflict or competition, it is essential to evaluate the specific circumstances of the case in accordance with the applicable legal framework. Only through such an approach can a fair and lawful balance be established between the right to privacy and the right to information.

This study begins by defining the concepts of personal data and personal health data and presents a chronological overview of the legal developments concerning their regulation. The same chronological approach is followed for the right to information. The boundaries of this right are then examined, with a particular focus on its relationship with personal health data. Finally, the study evaluates how individuals may submit requests under the right to information, the potential outcomes of such requests, and whether it is possible to access personal health data through this legal mechanism.

Keywords: Personal health data, Right to privacy, Right to information, Protection, Provision.

ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Neslihan KOÇAK

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

E-posta: n.neslihankoca@gmail.com

ORCID: 0009-0002-8474-8202

ÖZET

Bilişim teknolojilerinin gelişiminin ticari hayata yansması neticesinde “elektronik ticaret” kavramı gelişmiş ve elektronik ortamda gerçekleştirilen sözleşmeler oldukça yaygınlaşmıştır. Bu çerçevede, sözleşme taraflarının birbirlerini fiziksel olarak görmesine gerek olmaksızın sözleşmelerin elektronik ortamda kurulması ve ifa edilmesi olağan hâle gelmiştir. Bununla birlikte, “elektronik sözleşme”nin ayrı bir sözleşme türünü değil, sözleşmenin kuruluş şeklini ifade eden bir terim olduğunu belirtmek gerekir. Elektronik sözleşme ile yazılı sözleşme arasındaki temel fark, elektronik sözleşmenin elektronik ortamda kuruluyor olmasıdır. Dolayısıyla, sözleşmelerin kuruluşu, geçerliliği ve ifası hakkındaki Türk Borçlar Hukuku düzenlemeleri elektronik sözleşmeler açısından da uygulanmaktadır.

Elektronik sözleşmelerin ticari faaliyetlerin gerçekleştirilmesi bakımından büyük bir kolaylık sağladığı yadsınamaz bir gerçektir. Diğer taraftan, elektronik sözleşmelerin kurulmasıyla pek çok kişisel verinin elde edilmesi ve işlenmesi de gündeme gelmektedir. Bu açıdan sözleşmenin tarafı olan gerçek kişilere ait gereğinden fazla kişisel verinin işlenmesinin önüne geçilerek veri minimizasyonu ilkesine uyarlılık sağlanması, işlenen kişisel verilerin güvenliğinin temin edilmesi, tüketici alışkanlıklarının analiz edilerek “profilleme” yapılmasının olumsuz bir sonuç doğuracağı durumlarda ilgili kişilere bu işlemeye itiraz etme hakkı tanınması gibi kişisel verilerin korunması hukuku mekanizmalarının işlerliği önem arz etmektedir.

Elektronik sözleşmeler kapsamında işlenen verilerin “kişisel veri” olarak addedilmesi için, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun (KVKK) 3’üncü maddesinde tanımlandığı üzere “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin” olması elzemdir. Bu çerçevede, kişisel veriden söz edebilmek için sözleşme taraflarından birinin mutlaka gerçek kişi olması şart olmamakla birlikte, sözleşmede gerçek kişiye ait kişisel verilerin işlenmiş olması gerekmektedir. Bu bakımdan, elektronik sözleşmeler kapsamında kimlik, iletişim, müşteri işlemi, kullanıcı profili, konum, bağlantı ve ödeme verileri gibi çeşitli kategorilerdeki kişisel verilerin işlenmesi söz konusu olmaktadır.



Bilindiği gibi, KVKK'nun 3'üncü maddesinde "veri sorumlusu", kişisel verilerin işleme vasıtalarını ve amaçlarını belirlemekle yetkili, veri kayıt sisteminin yönetimin-den ve kurulumundan sorumlu tüzel veya gerçek kişiler olarak tanımlanmaktadır. Bu minvalde, elektronik sözleşmenin tarafı olan hizmet sağlayıcılar ve aracı hizmet sağlayıcılar somut olaya göre veri sorumlusu sıfatını haiz olabileceklerdir. Kişisel verilerin hukuka uygun işlendiğinden bahsetmek için ise "aydınlatma yapılması, kişisel veri işleme şartlarından birinin bulunması, kişisel verilerin KVKK'nun 4'üncü maddesindeki genel ilkelere uygun olarak işlenmesi" koşullarının birlikte sağlanması gerekmektedir. Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ise, esas olarak KVKK kapsamında düzenlenmiş bulunmaktadır. Öte yandan, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında da hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların alıcılara karşı bilgi verme yükümlülüğü kapsamında detaylı bir düzenleme yer almaktadır.

Uluslararası düzenlemelere bakıldığında ise, Avrupa Birliği Parlamentosu ve Avrupa Konseyi nezdinde kabul edilen 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticaret Direktifi kaynak kabul edilebilecek nitelikte önemli bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu Direktif'te elektronik sözleşmeler kapsamında uygulanacak kuralların hukuki çerçevesi çizilmiştir. Yine tamamlayıcı bir düzenleme olarak, 2002/58/EC sayılı E-Gizlilik Direktifi'nde elektronik haberleşme sektöründe işlenen kişisel verilere yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.

Bu çalışmada, "elektronik sözleşme" kavramıyla ilgili olarak temel bilgilere ve hem ulusal hem uluslararası düzenlemelere değinildikten sonra, KVKK kapsamında "ilgili kişi" sıfatını taşıyan tarafın çoğu iltihakî nitelikte olan bu sözleşmeler bakımından işlenen kişisel verileri hakkında farkındalığının artırılmasının önemi vurgulanacak olup, sözleşmenin diğer tarafı olan ve "veri sorumlusu/veri işleyen" sıfatlarını haiz hizmet sağlayıcı ve aracı hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerinin çerçevesi çizilecek, bahis olunan yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini denetleyecek mekanizmaların daha işlevsel hale getirilmesi hususunda tespitlerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Elektronik sözleşme, Elektronik ticaret, Kişisel veri, Veri sorumlusu, Kişisel veri güvenliği.

PROTECTION OF PERSONAL DATA IN THE CONTEXT OF ELECTRONIC CONTRACTS

ABSTRACT

As a result of the reflection of the development of information technologies on commercial life, the concept of "electronic commerce" has developed and contracts executed in an electronic environment have become widespread. In this context, it has become ordinary to establish and execute contracts electronically, without the need for the contracting parties to physically see each other. However, it should be noted that "electronic contract" is not a different type of contract, but a term that refers to the form in which the contract is established. The fundamental difference between an electronic contract and a written contract is that an electronic contract

is established electronically. Therefore, the Turkish Law of Obligations regulations regarding the establishment, validity and execution of contracts are also applied to electronic contracts.

It is an undeniable fact that electronic contracts provide great convenience in terms of carrying out commercial activities. On the other hand, with the establishment of electronic contracts, the collection and processing of many personal data also comes to the fore. In this respect, it is important to ensure the functionality of personal data protection law mechanisms, such as ensuring compliance with the data minimization principle by preventing the processing of excessive personal data of natural persons who are parties to the contract, ensuring the security of the processed personal data, and granting the right to object to this processing in cases where “profiling” by analyzing consumer habits will lead to negative results.

In order for the data processed within the scope of electronic contracts to be considered as “personal data”, it is essential that it “*relates to an identified or identifiable natural person*” as defined in Article 3 of the Law on the Protection of Personal Data No. 6698 (KVKK). In this context, in order to talk about personal data, it is not necessary for one of the contracting parties to be a natural person, but the personal data of the natural person must be processed in the contract. In this regard, personal data in various categories such as identity, communication, customer transaction, user profile, location, connection and payment data are processed within the scope of electronic contracts.

As it is known, in Article 3 of the KVKK, “controller” is defined as legal or real persons authorized to determine the means and purposes of processing personal data and responsible for the management and installation of the data recording system. In this context, service providers and intermediary service providers who are parties to the electronic contract may have the title of controller depending on the specific case. In order to say that personal data is processed in accordance with the law, the conditions of “providing information, existence of one of the conditions for processing personal data, processing personal data in accordance with the general principles in Article 4 of the KVKK” must be met together. The controller’s obligation to inform is mainly regulated within the scope of the KVKK. On the other hand, there is a detailed regulation within the scope of the obligation of service providers and intermediary service providers to provide information to recipients within the scope of the Law No. 6563 on the Regulation of Electronic Commerce.

When looking at international regulations, it should be noted that the Electronic Commerce Directive No. 2000/31/EC, adopted by the European Parliament and the Council of Europe, stands out as an important regulation that can be considered as a source. The legal framework of the rules to be applied within the scope of electronic contracts is drawn in the said Directive. Again, as a complementary regulation, the E-Privacy Directive No. 2002/58/EC includes regulations regarding personal data processed in the electronic communications sector.

In this study, first of all, basic information and both national and international regulations regarding the concept of “electronic contract” will be discussed. Then, the importance of raising the awareness of the party who has the title of “natural person”



within the scope of KVKK regarding the personal data processed in these contracts will be emphasized, the framework of the obligations of the service provider and intermediary service providers who are the other party to the contract and have the title of “controller/ processor” will be outlined, and determinations will be made regarding making the mechanisms that will monitor whether the aforementioned obligations are fulfilled more functional.

Keywords: Electronic contract, Electronic commerce, Personal data, Controller, Personal data security.

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI MEVZUATI KAPSAMINDA YURT DIŞINA KİŞİSEL VERİ AKTARIMI

Av. Melis ERDİNÇ

E-posta: melis@erdinc.av.tr

ORCID: 0009-0000-0504-1926

ÖZET

2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa Referandumu ile “Kişisel Verilerin Korunması” kavramı, T.C. Anayasası’nın 20. maddesinin 3. fıkrasına eklenmiştir. Böylece kişisel verilerin korunması anayasal bir hak haline gelmiştir. Kişisel verilerin korunması yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla 07.04.2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Kanun) yürürlüğe konulmuş, akabinde konuyla ilgili çeşitli yönetmelik ve tebliğler yayımlanmıştır. Mevcut yasal düzenlemeler doğrultusunda, kişisel verilerin işlenmesi veya aktarılması çok sıkı şartlara tabi tutulmuştur ve bu şartlara aykırı şekilde kişisel verilerin işlenmesinin veya aktarılmasının tespiti halinde yüksek miktarda idari para cezaları öngörülmüştür. Kanun ile birlikte yurt dışına veri aktarımı belirli şartlar ile mümkün kılınsa da uygulamada bu şartları yerine getirmenin mümkün olmadığı görülmüştür. Bu durumun en önemli nedenleri, Kanun’da yer alan şartların net olmaması, Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun (Kurul) yeterli korumanın bulunduğu ülkeleri ilan etmemesi ve Kurul’un veri aktarımına dair izin mekanizmasını pek fazla kullanmamasıdır. Birçok gerçek ve tüzel kişi işletmenin bu konuda zorlandığı ve daha somut düzenlemelere ihtiyaç duyduğu Kurul tarafından tespit edildiğinden 12.03.2024 tarihli ve 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kişisel verilerin yurt dışına aktarımına dair düzenlemeler tadil edilmiş ve düzenlemelerin 01.06.2024 tarihi itibarıyla yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Devam eden süreçte, Kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasına yönelik yönetmelik 10.07.2024 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yapılan bu düzenlemelerle kişisel verilerin yurt dışına aktarılma yolları temel olarak dört ana başlıkta ifade edilebilecektir: Yeterlilik kararına bağlı aktarımlar, uygun güvencelere bağlı aktarımlar, istisnai durumlara bağlı aktarımlar ve menfaat ihlali halinde Kurul’un izniyle yapılan aktarımlar. Yeni düzenlemeler ile birlikte kişisel verilerin yurt dışına aktarım şartlarındaki bazı belirsizlikler giderilmiş ve yurt dışına aktarım yapılması eskiye nazaran kolaylaştırılmıştır. Çalışmada, mevzuattaki düzenlemeler ışığında yurt dışına kişisel veri aktarımı yolları anlatılacaktır ve konu hakkında Kurul Kararları incelenecektir. Bu bağlamda kişisel verilerin yurt dışına aktarılmasında işletmelerin yaygın olarak yaptığı hatalar ortaya konulacak ve bu hatalara yönelik çözüm önerileri sunulacaktır.



Anahtar Kelimeler: Kişisel veri, 6698 sayılı kişisel verilerin korunması kanunu, Kişisel verilerin yurt dışına aktarımı, Yeterlilik kararı, Uygun güvenceler.

TRANSFER OF PERSONAL DATA ABROAD WITHIN THE SCOPE OF PERSONAL DATA PROTECTION LEGISLATION

ABSTRACT

With the constitutional referendum held in 2010, the concept of “Protection of Personal Data” was added to Article 20, paragraph 3 of the Constitution of the Republic of Turkey. Thus, the protection of personal data became a constitutional right. In order to fulfill the obligation to protect personal data, the Law on the Protection of Personal Data No. 6698 (the Law) entered into force on April 7, 2016, followed by the publication of various regulations and communiqués on the subject. Under the current legal framework, the processing or transfer of personal data is subject to very strict conditions, and administrative fines at high amounts are stipulated in the event of violations of these conditions. Although the Law allows for the transfer of data abroad under certain conditions, in practice, it has been observed that fulfilling these conditions is often not feasible. The main reasons for this are the lack of clarity in the conditions set forth in the Law, the failure of the Personal Data Protection Board (the Board) to announce countries deemed to have adequate protection, and the Board’s limited use of the authorization mechanism for data transfers. Since the Board identified that many natural and legal person enterprises face difficulties in this area and need more concrete regulations, the provisions concerning the transfer of personal data abroad were amended by the Law No. 7499 on the Amendment of the Criminal Procedure Law and Certain Laws, dated March 12, 2024. It was stated that these amendments would enter into force as of June 1, 2024. In the subsequent process, the Regulation on the Transfer of Personal Data Abroad was published in the Official Gazette dated July 10, 2024, and entered into force. With these new regulations, the methods of transferring personal data abroad can now be categorized under four main headings: transfers based on adequacy decisions, transfers based on appropriate safeguards, transfers based on exceptional circumstances, and transfers made with the Board’s permission in case of interest infringement. The new regulations have eliminated some of the uncertainties regarding the conditions for the transfer of personal data abroad and have made such transfers relatively easier than before. This study will explain the methods of transferring personal data abroad in light of the legislation and examine the relevant decisions of the Board. In this context, common mistakes made by businesses in the transfer of personal data abroad will be identified, and solution proposals for these mistakes will be presented.

Keywords: Personal data, Law No. 6698 on the protection of personal data, Transfer of personal data abroad, Adequacy decision, Appropriate safeguards.

AVRUPA BİRLİĞİ YAPAY ZEKÂ YASASI (EU AI ACT) VE YAPAY ZEKÂ ÇAĞINDA VERİ KORUMASI

Özgür MİLLETSEVER

Nottingham Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

E-posta: Ozgur.Milletsever@nottingham.ac.uk

ORCID: 0009-0002-2937-7066

ÖZET

21. yüzyılda, sosyal medya uygulamalarından bankalara kadar insan hayatının hemen hemen her yönü veri etrafında dönmektedir. Günümüzde kullanmış olduğumuz birçok servis, verilerin toplanmasını ve analiz edilmesini de içerir. Genellikle, bu verilerin çoğu adlar, adresler, seyahat bilgileri, kredi kartı numaraları gibi kişisel verilerden veya dinî inançlar, tıbbi kayıtlar gibi özel nitelikli kişisel verilerden oluşmaktadır. Dahası, bu verilerin toplanması, analizi ve depolanması, yapay zekânın hayatımıza daha fazla girmesiyle birlikte artmaktadır. Yapay zekâ sistemleri, daha kesin sonuçlara ulaşmak için analizlerine daha fazla veri eklemesi gerekir. Daha fazla veri, yapay zekâ sistemleri için daha net sonuçlar anlamına gelmektedir. Bu nedenle, yapay zekânın hızlı gelişimi ve artan kullanım oranı, veri korumasını yöneten mevcut hukuksal düzene meydan okumaktadır.

Yapay zekâ, zorlukların yanı sıra faydalar da sunmaktadır. Bir yandan, yapay zekâ sistemlerinin şu anda ve öngörülebilir gelecekte sahip olduğu yetenekler, bireyler, kurumlar ve toplum için yaygın ve önemli faydalar vaat etmektedir. Geçmişte buhar makineleri veya elektrik gibi, yapay zekâ da dünyayı, toplumu ve endüstriyi dönüştürmektedir. Öte yandan, yapay zekâ, gizlilik ve veri koruma hakkına yönelik bir tehdit olarak görülmektedir.

Yapay zekâ sistemleri, öğrenmek ve akıllı kararlar almak için büyük miktarda veriye gereksinim duymaktadır. Bu nedenle, genellikle mevcut tüm verileri toplayarak ve analiz ederek çalışır. Bu nedenle, yapay zekâ sistemlerinde veri korumasını güçlendirmek hem şimdi hem de gelecek için en önemli konulardan biridir. Veri koruma hukukunun en güncel sorunlarından biri, yani yapay zekâ sistemlerinin neden olduğu veri koruma sorunlarına çözüm bulunulmaya çalışılmaktadır. Bu kapsamda, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) veri koruma hukukunun öncü düzenlemesi olarak kabul edilmektedir. Yapay zekânın gündeme getirdiği potansiyel riskler ise yapay zekâyâ özgü bir düzenlemenin ihtiyacını ortaya koymuştur ve bunun neticesinde Avrupa Birliği Yapay Zekâ Yasası (EU AI Act) yürürlüğe girmiştir. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) ve Avrupa Birliği Yapay Zekâ Yasası (EU AI Act),



sırasıyla veri koruma hukukunun ve yapay zekânın öncü düzenlemeleri olarak kabul edilmektedir.

Veri koruma hukuku, yapay zekâ ve büyük veri çağında veri korumasını etkili bir şekilde sağlamalıdır, ancak aynı zamanda yenilikçi teknolojilerin gelecekteki gelişimi için gereksiz engeller koymamalıdır. Yapay zekânın faydaları ve veri koruması arasında herhangi bir seçim yoktur. Yapay zekânın sağlamış olduğu faydalardan yararlanılırken veri korumasının da sağlanmasının pratik yolları bulunmalıdır. Bu nedenle, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) ve Avrupa Birliği Yapay Zekâ Yasası (EU AI Act) kapsamında yapay zekâ çağında verilerin korunması konusu dikkatlice ele alınarak, yapay zekâ sistemlerinin nasıl daha fazla gizlilik ve veri koruması dostu hâle getirilebileceğine ve düzenleyici rejimde nasıl değişiklikler yapılabileceğine dair çözüm önerileri sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Veri koruması, Yapay zekâ, Kişisel veri, Avrupa birliği genel veri koruma tüzüğü (GDPR), Avrupa birliği yapay zekâ yasası (EU AI Act)

EUROPEAN UNION ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT (EU AI ACT) AND DATA PROTECTION IN THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE AGE

ABSTRACT

In the 21st century, almost every aspect of human life, from social media applications to banks, revolves around data. Numerous services we use today involve the collection and analysis of data. Typically, much of this data consists of personal data, such as names, addresses, travel details, and credit card numbers, or sensitive personal data, such as religious beliefs, and medical records. Moreover, the collection, analysis and storage of these personal data are rising with the increasing introduction of artificial intelligence into our lives. Artificial intelligence systems need to add more data to their analyses to reach more accurate results. More data means better results for artificial intelligence systems. Therefore, the rapid development and increasing use of AI challenge the current regime governing data protection.

AI presents benefits as well as challenges. On the one hand, the capabilities of AI systems now and in the foreseeable future promise widespread and significant benefits for individuals, institutions, and society. Like steam engines or electricity in the past, AI is transforming the world, society and industry. On the other hand, AI is seen as a threat to the right to privacy and data protection.

Artificial intelligence systems require large amounts of data to learn and make intelligent decisions. Therefore, they usually work by collecting and analysing all the available data. Thus, strengthening data protection in AI systems is one of the most important issues both now and for the future. One of the most current problems of data protection law, namely the data protection problems caused by artificial intelligence systems, is trying to be solved. In this context, the European Union General Data Protection Regulation (GDPR) is recognised as the pioneering regulation of data protection law. The potential risks brought up by artificial intelligence have revealed the need for a regulation specific to artificial intelligence, and as a result, the European Union Artificial Intelligence Act (EU AI Act) has entered into force. The European

Union General Data Protection Regulation (GDPR) and the European Union Artificial Intelligence Act (EU AI Act) are considered as the pioneering regulations of data protection law and artificial intelligence, respectively.

Data protection law should effectively ensure the protection of data in the age of artificial intelligence and big data, but at the same time should not put unnecessary roadblocks for the future development of innovative technologies. There is no choice between the benefits of AI and data protection. Practical ways must be found to ensure data protection while take advantage of the benefits of AI. Therefore, the issue of data protection in the age of artificial intelligence in the context of the European Union General Data Protection Regulation (GDPR) and the European Union Artificial Intelligence Act (EU AI Act) will be carefully analysed, and solutions will be proposed on how AI systems can be made more privacy and data protection friendly and how changes can be made to the regulatory regime.

Keywords: Data protection, Artificial intelligence, Personal data, European union general data protection regulation (GDPR), European union artificial intelligence act (EU AI Act)

ARABULUCULUK HUKUKU

ÇEK İSTİRDADI (İADESİ) DAVASININ DAVA ŞARTI ARABULUCULUK KAPSAMINDA YER ALIP ALMADIĞININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Önder TOPAL

Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi

E-posta: ondertopal61@trabzon.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1065-3884

ÖZET

Hamile yazılı veya ciro yoluyla devredilebilen bir çeki, herhangi bir şekilde elinden çıkan hamilin hakkını ispat etmek suretiyle kötüniyetli iktisap eden veya iktisabında ağır bir kusuru bulunan yeni hamile karşı çekin iadesi için açacağı davaya çek istirdadı davası denir.

Çek istirdadı davası esasında Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 989 ve devamı maddelerinde düzenlenen taşınır davası niteliğindedir. Ancak düzenlendikleri hukuk alanına göre taşınır davası ile çek istirdadı davası arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. TMK m. 989 uyarınca, taşınırı kaybolan, çalınan veya rıza dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese, iyiniyetli veya kötü niyetli olup olmamasına göre bir ayırım yapılmaksızın karşı taşınır davası açabilmektedir. Çek istirdadı davasında ise davalı aleyhine olacak şekilde iade yönünde karar verilebilmesi için davalının kötü niyetli olması veya ağır kusurunun bulunması gerekir. Bu bağlamda davalının kötü niyeti, senedin önceki hamilin elinden rızası hilafına çıktığını bilmek veya bilebilecek durumda olmak şeklinde, ağır kusuru ise, örneğin, hamilin kimliğinin sorulmaması gibi, senedin iktisabında olağan özenin gösterilmemesi şeklinde değerlendirilebilir.

TTK m. 5/A'da ticari davalardan konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Ancak “konusu bir miktar para olan itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları” ibareleri 7445 sayılı Kanun ile eklenmiştir. “Konusu bir miktar para olan istirdat davaları” bakımında çek istirdadı davasının dava şartı arabuluculuk kapsamında yer alıp almayacağı yargı kararlarına konu olmuştur. Bu hususta bazı bölge adliye mahkemeleri, çek istirdadı davasının dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu yönünde karar verirken, bazıları ise anılan davanın bu kapsamda olmadığı yönünde kararlar vermektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararda ise çek istirdadı davasının da dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğu ifade edilmiştir.

Çek istirdadı davası hukuki niteliği gereği taşınır davasıdır ve “konusu bir miktar para olan” bir dava değildir. Bu sebeple “konusu bir miktar para olan istirdat



davası” ile aynı anlam ve içerikte olan bir dava değildir. Öte yandan kanun koyucu tarafından Kanun metnine eklenen “itirazın iptali davası, menfi tespit davası ve istirdat davası” ibareleri, maddi hukuka ilişkin alelade davalar olmayıp, takip hukukuna özgü davalardır. Bir başka ifadeyle uygulamada ve doktrinde, anılan davalar bağlamında tartışmalı olan dava şartı arabuluculuğun işletilip işletilmeyeceği noktasındaki sorunları çözmek amacıyla Kanuna ekleme yapılmıştır. Bu sebeple hangi hukuk alanından doğan alacağa ilişkin olursa olsun, itirazın iptali davası, menfi tespit ve istirdat davaları takip hukukuna ilişkin davalar olup sadece bu kapsamda dava şartı arabuluculuğa tabidir. Bu sebeple çek istirdadı davası ile Kanun’da yer alan istirdat davası aynı davalar olmamakla birlikte, yüksek mahkemelerin bu şekilde davalar arasında bir bağlantı kurması da isabetli olmamıştır.

Anahtar Kelimeler: İstirdat davası, Çek, Dava şartı arabuluculuk, Taşınır davası.

EVALUATION OF WHETHER THE CHECK RECOVERY (RETURN) CASE IS INCLUDED IN THE SCOPE OF MEDIATION AS A CONDITION OF THE CASE

ABSTRACT

A case for recovery of a check refers to a lawsuit filed by a former holder of a check that has been transferred by endorsement or in bearer form, against a new holder who has acquired it in bad faith or with gross negligence, provided that the former holder can prove their rightful claim to the instrument.

The case for recovery of a check is, in essence, a type of case of movable, as regulated under Articles 989 et seq. of the Turkish Civil Code (TMC). However, there are notable differences between the case for the recovery of a movable and the case for the recovery of a check, particularly in light of their respective legal domains. Pursuant to Article 989 of the TMC, a possessor who has lost, had stolen, or otherwise involuntarily lost possession of a movable item may file a case for recovery against any current possessor, regardless of whether they are acting in good faith or bad faith. In contrast, in a case for the recovery of a check, a ruling for the return of the instrument against the defendant can only be rendered if the defendant has acted in bad faith or with gross negligence. In this context, bad faith may be established if the defendant knew or ought to have known that the check had been taken from the previous holder without their consent. Gross negligence, on the other hand, may be inferred from circumstances such as the failure to verify the identity of the transferor or the lack of due diligence in acquiring the instrument¹.

Furthermore, under Article 5/A of the TCC, pre-litigation mediation is a mandatory procedural requirement for commercial disputes involving monetary claims, including claims for payment, damages, annulment of objections, negative declaratory cases, and recovery cases. However, the phrases “annulment of objections, negative declaratory cases, and recovery cases involving a monetary claim” were added to this provision by Law No. 7445. This amendment has led to legal debates regarding whether a case for the recovery of a check falls within the scope of mandatory mediation. Some regional appellate courts have ruled that recovery of a check cases are subject to the mandatory mediation requirement², while others have held the opposite view³. In a ruling by the 11th Civil Chamber of the Court of Cassation, it was stated that a case for the recovery of a check is indeed subject to mandatory mediation⁴.

From a legal standpoint, a case for the recovery of a check as a case of movables and does not a case “involving a monetary claim”. Therefore, it does not a case with the same nature and content as the “recovery case involving a monetary claim”. Furthermore, the phrases “case for annulment of objection, case for negative determination and case for restitution” added to the text of the Law by the legislator are not ordinary cases related to substantive law, but cases specific to the law of pursuit. In other words, an addition was made to the Law in order to resolve the issues of whether the mediation condition, which is controversial in practice and doctrine in the context of the mentioned cases, will be applied. For this reason, regardless of the field of law in which the claim arises, annulment of objection, negative determination and recovery cases are cases related to the law of pursuit and only in this context, the condition of the case is subject to mediation. For this reason, although a case for the recovery of a check and the recovery case included in the Law are not the same cases, it was not right for the high courts to establish a connection between the cases in this way.

Keywords: Recovery case, Check, Mediation as a condition of case, Movable case.



İNŞAAT HUKUKU UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK UYGULAMASI BAKIMINDAN BAZI SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Azim ÖNCÜ

İnönü Üniversitesi

E-posta: azim.oncu@inonu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-6043-1054

ÖZET

İnşaat sektörü, niteliği gereği çok taraflı ve özel teknik detaylara dayalı hukukî ilişkilere sahiptir. Bu yapısal özellikler, uyuşmazlıkların çözümünü karmaşık hale getirirken, arabuluculuk kurumunun inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanabilirliğini tartışmayı gerektirmektedir. Bu çalışmada, dava şartı ve ihtiyari arabuluculuk uygulamalarının kendine has özellikleri dikkate alınarak karşılaştırılması muhtemel yapısal ve pratik sorunlar ile çözüm önerileri ele alınmaktadır.

İnşaat hukukundan doğan uyuşmazlıklar arasında iş sahibinin arsa payını yükleniciye belli bir tarihte veya eser belli bir aşamaya geldikten sonra devretmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, yüklenicinin iş sahibine olan taahhüdünü sözleşmeye uygun yerine getirmemesinden kaynaklı uyuşmazlıklar, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde bağımsız bölümü satın alan üçüncü kişilerin dâhil olduğu hukukî uyuşmazlıklar, sözleşmeden dönme veya fesih iradesinin ortaya konulması sonrasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar sayılabilir.

İnşaat hukukuna ilişkin bazı uyuşmazlıklarda taraf sayısının fazlalığı ve bu tarafların nitelikleri sorunlar ortaya çıkarabilir. Örneğin ana yüklenici, alt yüklenici, tedarikçi gibi tarafların varlığı, yüklenici tarafın adî ortaklık şeklindeki yapısı, yüklenicinin eserin yapımı devam ederken sözleşme yaptığı üçüncü kişilerin varlığı gibi durumlar bu sorunlardan bazılarıdır. Sayılan durumlarda arabulucunun davet mektubunu usulüne uygun gönderebilmesi, muhtemel bir makbul anlaşma için taraf teşkilini sağlayabilmesi önem arz etmektedir.

Teknik içeriği yoğun olan inşaat hukuku uyuşmazlıklarında, anlaşmaya ulaşılması için eserin tasarımının anlaşmaya göre yapılıp yapılmadığı, malzeme kalitesinin anlaşmaya uygun olup olmadığı gibi hususların değerlendirilmesi gerekebilir. Ancak mevcut arabuluculuk uygulamasında bilhassa dava şartı arabuluculukta arabulucuların teknik bilirkişi görevlendirme imkânı sınırlıdır. Eserin ve arazinin yerinde keşfi, arabuluculuk görüşmelerinin uygun mekânlarda yapılmaması gibi faktörler de arabuluculuk sürecini olumsuz etkilemektedir. Ayrıca düzenlenecek anlaşma belgelerinin icra edilebilir nitelikte olmaması veya irade sakatlığı hâlleri (hata, hile, korkutma) içermesi yeni uyuşmazlıkları beraberinde getirebilmektedir. Taraflar arasında güç

dengeşizliğı bulunan durumlarda ise, zayıf tarafın etkin şekilde korunamaması anlaşmaya ulaşmadaki engellerden sayılabilir.

Yukarıda ifade edilen sorunlara karşı çözüm olarak şunlardan bahsedilebilir: Öncelikle arabulucuların sürece teknik bilirkişi dahil etmesini kolaylaştıracak ve bu giderleri yargılama masrafı sayacak yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır. İkinci olarak dava şartı arabuluculukta arabulucuların masraf ve ücret talep edebilmesi için özel hükümler ihdas edilmelidir. Üçüncü olarak, inşaat hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculukta sürelerin, inşaat projelerinin karmaşık doğasına uygun şekilde uzatılmasına yönelik yasal değişiklikler düşünölmelidir. Ayrıca, inşaat hukukuna özgü uzmanlık eğitimleri nitelikli hale getirilmeli ve eğitim sonrası sınav ihdas edilmelidir. Birden fazla arabulucunun görev aldığı arabuluculuk uygulamaları kolaylaştırılmalı ve bu uygulamalar en az bir arabulucunun inşaat hukuku alanında uzman olması ile desteklenmelidir. Son olarak anlaşma belgelerinin düzenlenmesinde hukukçu arabulucuların hem süreci yönetirken hem sona erdirirken etkin rol üstlenmesi gerekir. Özellikle icra edilebilirliğin sağlanabilmesi noktasında tarafların da benimseyeceği ve kazan-kazan prensibine uygun anlaşma hükümlerinin meydana getirilebilmesi, en azından borçlar hukuku hükümlerine uygun şekilde cezai şart hükmünün anlaşma belgesine eklenmesinin sağlanması önemlidir.

Sonuç olarak, inşaat sektörüne özgü dinamiklerin arabuluculuk sistemine entegre edilebilmesi, bu çözüm yönteminin etkinliğini artıracaktır. Gerek mevzuat gerekse uygulama düzeyinde önerilen iyileştirmeler, daha adil, güvenli ve işlevsel bir arabuluculuk pratiğı geliştirilmesine katkı sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler: İnşaat sözleşmeleri, Arabuluculuk, Yüklenici, Eser, Anlaşma belgesi.

SOME PROBLEMS AND SOLUTIONS REGARDING THE PRACTICE OF MEDIATION IN CONSTRUCTION LAW DISPUTES

ABSTRACT

Dispute resolution in the construction industry is also complex because of the relationships based on technical details. Therefore, it is necessary to discuss the applicability of mediation in construction disputes. Taking into account the characteristics of mandatory and voluntary mediation, this study discusses the structural and practical problems that may arise and the proposed solutions.

In some construction disputes, the number of parties and their qualifications may cause problems. For example, the existence of parties such as the main contractor, subcontractor, supplier, the structuring of the contracting party as an ordinary partnership, the existence of third parties with whom the contractor enters into contracts during the construction of the works are some of these problems. In the above cases, it is important for the mediator to be able to send an appropriate letter of invitation and to bring the parties together for a possible agreement.

In construction disputes with a high technical content, it may be necessary to assess whether the design of the work and the quality of the materials are suitable for reaching an agreement.



However, in current mediation practice, mediators have limited authority to appoint technical experts. Factors such as on-site inspection of the work and the site and the lack of appropriate venues for mediation meetings also have a negative impact on the mediation process. In addition, the fact that the agreement documents to be prepared are unenforceable or contain defects of intent (error, fraud, intimidation) may lead to new disputes. In cases where there is an imbalance of power between the parties, the inability to effectively protect the weaker party can also be considered as an obstacle to reaching an agreement.

Possible solutions to the above problems include Legislative amendments to make it easier for mediators to involve technical experts in the process and to count these costs as legal expenses; special provisions for mediators to claim costs and fees in mandatory mediation; legislative amendments to extend mediation periods in construction law disputes; qualifying construction law-specific specialization training and introducing a post-training examination; encouraging mediation practices with more than one mediator and supporting them with at least one mediator who is an expert in the field of construction law; ensuring that mediators take an active role in the preparation of agreement documents, both in the management of the process and in its termination.

Consequently, the integration of the dynamics specific to the construction sector into the mediation system will increase the effectiveness of this method of resolution. The proposed improvements at both the legislative and practical levels will contribute to the development of a fairer, safer and more functional mediation practice.

Keywords: Construction contracts, Mediation, Contractor, Work, Agreement document.

KADINA KARŞI ŞİDDET VE ARABULUCULUK

Dr. Öğr. Üyesi Alican TÜRKAY

Atatürk Üniversitesi

E-posta: alicanturkay@atauni.edu.tr

ORCID: 0000-0002-9142-7581

ÖZET

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (Arabuluculuk Kanunu) m. 1/2 c. 1 hükmüne göre, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanabilir. Öte yandan, aynı hükmün ikinci cümlesine göre, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir (Arabuluculuk Kanunu m. 1/2 c. 2).

6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun m. 2/1 hükmünde ise ev içi şiddet ve kadına yönelik şiddet ayrı ayrı tanımlanmıştır. Hükme göre, ev içi şiddet, şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti; kadına yönelik şiddet ise, kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanun'da şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı ifade etmektedir.

Görüldüğü üzere, kadına yönelik şiddet ile aile içi şiddet farklı kavramlardır. Bununla birlikte, Arabuluculuk Kanunu aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkları arabuluculuğun kapsamından çıkarmış olmasına rağmen, kadına yönelik şiddet iddialarını içeren uyuşmazlıkları özel olarak hükme bağlamamıştır. Elbette kadına yönelik şiddet iddiası içeren uyuşmazlık aynı zamanda aile içi şiddet kavramının kapsamına girmekteyse, Arabuluculuk Kanunu m. 1/2 c. 2 hükmü uygulama alanı bulur. Buna karşılık, kadına yönelik şiddet iddiası içeren uyuşmazlık aile içi şiddet kavramının kapsamına girmemekteyse, kadına yönelik şiddet iddiası içeren uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme yapılırken diğer etkenlerle birlikte arabuluculuk kurumunun yapısı, işleyişi ile ailenin ve kadının korunmasında arabuluculuğun rolü de dikkate alınmalıdır. Elbette en başta kadına karşı şiddet ve arabuluculuk kavramları birlikte incelenirken özel hukuk uyuşmazlıkları çerçevesinde bir değerlendirme yapılmalıdır. Aksi durum zaten arabuluculuk kurumuna elverişsizlik sonucunu doğurur.

İncelemenin sonunda olan hukuk bakımından eleştirilerimiz sıralanacaktır. Nihayetinde olması gereken hukuk bakımından çözüm önerilerimize yer verilecektir.



Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Kadına Yönelik Şiddet, Aile İçi Şiddet, Arabuluculuğa Elverişlilik, Ailenin Korunması.

VIOLENCE AGAINST WOMEN AND MEDIATION

ABSTRACT

In accordance with Article 1/2 c. 1 of the Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes (Mediation Law), the provisions on mediation may be applied in the settlement of private law disputes, including those with a foreign element, arising out of business or transactions that the parties can freely dispose of. However, according to the second sentence of the aforementioned provision, disputes involving allegations of domestic violence are not eligible for mediation (Art. 1/2 c. 2 of the Mediation Law). Article 2/1 of the Law No. 6284 on the Protection of the Family and Prevention of Violence against Women defines domestic violence and violence against women separately. The provision defines domestic violence as all forms of physical, sexual, psychological and economic violence committed against a victim by a perpetrator within an intimate relationship, even in the absence of shared residence. Conversely, violence against women encompasses all forms of attitudes and behaviours directed towards women solely on the basis of their gender, or that result in a violation of women's human rights through gender-based discrimination, as defined in this Law.

As is apparent, violence against women and domestic violence are distinct concepts. However, while the Mediation Law excludes disputes involving allegations of domestic violence from the scope of mediation, it does not specifically provide for disputes involving allegations of violence against women. If the dispute involving allegations of violence against women also falls within the scope of the concept of domestic violence, Article 1/2 c. 2 of the Mediation Law shall be applicable. Conversely, if the dispute alleging violence against women does not fall within the scope of the concept of domestic violence, it is necessary to evaluate whether the dispute alleging violence against women is suitable for mediation. In making this assessment, the structure and functioning of the mediation institution and the role of mediation in the protection of the family and women should be taken into consideration, along with other factors. It is imperative to evaluate the concepts of violence against women and mediation within the framework of private law disputes, as otherwise the mediation institution would face unfavourable conditions. The conclusions of this review will include our criticisms of the current legal framework and our proposed solutions.

Keywords: Mediation, Violence against Women, Domestic Violence, Mediation Eligibility, Protection of the Family.

AİLE KONUTUNUN ARABULUCULUK SÜRECİNDE KİRA UYUŞMAZLIKLARINA KONU OLMASI

Arş. Gör. Dr. İpek B. ALDEMİR TOPRAK

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

E-posta: ipekbetulaldemir@gmail.com

ORCID: 0000-0003-0721-3044

ÖZET

Aile konutu, eşlerin yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alandır. Bu niteliği sebebiyle aile konutu hukukumuzda yer alan emredici hükümler ile diğer eşin tasarruflarına karşı koruma altına alınmaktadır. Zira Türk Medenî Kanunu'na göre eş, diğer eşin rızası olmadan aile konutunu devredemez; konut üzerindeki hakları sınırlandırmaz ve kira sözleşmesini feshedemez (TMK m. 194). Aynı şekilde Türk Borçlar Kanunu da eşin, diğer eşin açık rızası olmaksızın kira sözleşmesini feshedemeyeceğini düzenler (TBK m. 349). Lakin kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular arasında yer alır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu da *"kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar"* için dava şartı arabuluculuk usulü öngörmektedir (HUAK m. 18/B). Bu sebeple, kiralanan taşınmazın tahliyesinden doğan uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuk sürecine tabidir. Taşınmazın aile konutu olması ise uyuşmazlığın dava öncesinde arabulucuya götürülmesi gerektiği gerçeğini değiştirmez. Bu uyuşmazlıklar için öncelikle arabuluculuk sürecine başvurulmadığı takdirde davanın usulden reddi gerekir. Bununla birlikte söz konusu emredici düzenlemeler karşısında taşınmazın aile konutu olması, arabuluculuk sürecinde kendine özgü bazı sorunlar getirir.

Aile konutunun tahliyesini konu alan bir uyuşmazlıkta kiracı eşin, kiraya veren tarafından açılmış tahliye davasını kabul edip edemeyeceği cevaplanması gereken bir sorundur. Ayrıca söz konusu emredici düzenlemeler dikkate alındığında eşin arabuluculuk sürecinde tahliye taahhüdü verip veremeyeceği veya ikale sözleşmesi yapıp yapamayacağı da değerlendirilmelidir. Tüm bu süreçlerde kira sözleşmesine taraf olmayan diğer eşin arabuluculuk sürecine katılmasının gerekip gerekmeyeceği, gerekecekse bunun nasıl gerçekleşeceği de belirsizdir. Diğer eşin katılımı veya rızası olmadan hazırlanan bir anlaşma tutanağının geçerliliği de dikkate alınması gereken diğer bir meseledir. Tebliğ kapsamında, aile konutunun kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlık olarak arabuluculuğa konu olmasının yaratacağı tüm bu sorunlar ele alınacaktır. Ayrıca aile konutu niteliğinin arabuluculuk sürecini ve arabulucunun görevlerini nasıl etkilediği değerlendirilmeye çalışılacaktır.



Anahtar Kelimeler: Aile Konutu, Kira Sözleşmesi, Zorunlu Arabuluculuk, Eşin Rızası, Kiralananın Tahliyesi

THE FAMILY HOUSE BEING THE SUBJECT OF RENT DISPUTES IN THE MEDIATION PROCESS

ABSTRACT

The family home is an area full of memories, where the spouses carry out their life activities, direct their lives accordingly, and live bitter and sweet days in it. Due to this nature, the family home is protected against the disposals of the other spouse with the mandatory regulations in our law. According to the Turkish Civil Code, the spouse cannot sell the family house without the consent of the other spouse; cannot limit the rights on the house and cannot terminate the rental agreement (Article 194 of the Turkish Civil Code). Similarly, the Turkish Code of Obligations regulates that the spouse cannot terminate the rental agreement without the express consent of the other spouse (Art. 349 TCO). However, disputes arising from the rental relationship are among the issues that the parties can freely dispose of. As a matter of fact, the Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes also stipulates a mandatory mediation procedure for “disputes arising out of the rental relationship, except for the provisions regarding the eviction of rental immovables through execution without judgment in accordance with Law No. 2004” (Art. 18/B). Therefore, disputes arising from the evacuation of rented immovable property are subject to mandatory mediation. The fact that the immovable is a family home does not change the fact that the dispute should be brought to the mediator before the lawsuit. For these disputes, if the mediation process is not applied first, the lawsuit must be dismissed procedurally. However, in the face of these mandatory regulations, the fact that the immovable property is a family home brings some unique problems in the mediation process.

In a dispute regarding the evacuation of the family home, whether the tenant spouse can accept the evacuation lawsuit filed by the lessor is a question that needs to be answered. In addition, considering the mandatory regulations in question, it should also be evaluated whether the spouse can give an evacuation commitment or conclude a rescission agreement during the mediation process. In all these processes, it is unclear whether the other spouse, who is not a party to the rental agreement, will be required to participate in the mediation process, and if so, how this will take place. The validity of an agreement prepared without the participation or consent of the other spouse is another issue to be considered. Within the scope of the Communiqué, all these problems that may arise when the family house is subject to mediation as a dispute arising from the lease relationship will be discussed. In addition, it will be tried to evaluate how the nature of the family house affects the mediation process and the duties of the mediator.

Keywords: Family House, Rental Agreement, Mandatory Mediation, Consent of the Spouse, Evacuation of the Rental House

KİRA UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK UYGULAMASI

Av. Arb. Berna YILMAZ

İstanbul Üniversitesi

E-posta: berna.yilmaz@ogr.iu.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1376-4256

ÖZET

Türk hukuk sisteminde, yargının iş yükünü azaltmak ve daha etkin bir adalet sistemi oluşturmak amacıyla başvurulabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında arabuluculuk kurumu ön plana çıkmaktadır. Özellikle son yıllarda, bazı özel hukuk uyuşmazlıklarında dava açmadan önce arabuluculuğa başvurma zorunluluğu getirilerek sistemin etkinliği artırılmaya çalışılmıştır.

Kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, tarafların kendi iradeleriyle çözüme kavuşturabilecekleri konular arasında yer aldığı için arabuluculuk yöntemiyle çözülmeye uygundur. Her ne kadar arabuluculuk uygulaması ilk başladığı dönemde bu tür uyuşmazlıklarda gönüllü başvuru mümkün olsa da, taraflar genellikle mahkeme yoluna gitmeyi tercih etmekteydi. Özellikle son dönemde kira bedelleri başta olmak üzere kira ilişkilerinden kaynaklı uyuşmazlıklar ciddi şekilde artmış ve bu da mahkemelerin iş yükünü artırarak yoğunluk yaşanmasına neden olmuştur.

Bu sorunları gidermek ve kira kaynaklı uyuşmazlıkların daha hızlı çözümlenmesini sağlamak amacıyla, 7445 sayılı Kanun ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na (HUAK) 18/B maddesi eklenmiştir. Bu düzenleme ile kira ilişkilerinden kaynaklanan ihtilaflar özellikle, konut ve çatılı işyeri kiralardan kaynaklanan tahliye, kira tespiti, kira alacağı, taşınmazların ve taşınırın paylaştırılması ya da ortaklığın giderilmesi, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğan sorunlar ve komşuluk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar dava açmadan önce arabulucuya başvurulması gereken konular kapsamına alınmıştır.

Yeni düzenleme 1 Eylül 2023 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak geçici 3. madde uyarınca bu hükümler yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalarda uygulanmayacaktır.

Uygulamada, dava şartı arabuluculuğun özellikle kira alacakları, tahliye talepleri ve kira tespit davaları gibi alanlarda taraflar arasında uzlaşma oranını artırdığı, mahkemelerin iş yükünü azalttığı ve yargılamaların daha kısa sürede sonuçlanmasına katkıda bulunduğu gözlemlenmektedir. Arabuluculuk süreci, taraflara esneklik sağlamakta, gizlilik ilkesine dayandığı için ilişkilerin korunmasına olanak tanımaktadır. Ancak sistemin kötüye kullanılmasına yönelik endişeler, arabuluculuk



sürecinin taraflardan biri tarafından samimi yürütülmemesi, sürelerin uzatılması veya yalnızca şeklen başvuru yapılması gibi durumlar da eleştiri konusu olmaktadır.

Arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılması halinde düzenlenen anlaşma belgesinin mahkeme kararı niteliğinde icra edilebilir belge olarak değerlendirilmesi, bu sürecin etkinliğini artıran önemli bir faktördür. Nitekim Yargıtay'ın ve istinaf mahkemelerinin kararlarında da, arabuluculuk sürecine usulüne uygun başvurulup başvurulmadığı hususunun dava şartı açısından titizlikle incelendiği görülmektedir. Bu bağlamda, uygulamada arabulucuların rolü, tarafların hukuki temsil ile sürece katılımı ve sürecin profesyonelce yürütülmesi büyük önem taşımaktadır.

Tebliğimizde öncelikle, dava şartı arabuluculuğun kira hukukuna etkileri, mevzuat düzenlemeleri ele alınacak daha sonra uygulamada karşılaşılan sorunlar yargı kararları çerçevesinde incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Kira Sözleşmesi, Arabuluculuk, Dava Şartı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

THE APPLICATION OF MANDATORY MEDIATION IN LEASE-RELATED LEGAL DISPUTES

ABSTRACT

In the Turkish legal system, mediation has come to the forefront among alternative dispute resolution (ADR) mechanisms employed to reduce the judiciary's workload and to establish a more efficient justice system. In particular, in recent years, the effectiveness of the system has been enhanced by introducing mandatory mediation as a prerequisite to litigation in certain private law disputes.

Disputes arising from lease agreements are well-suited for resolution through mediation, as they concern issues that can be resolved by the parties themselves through mutual consent. Although voluntary recourse to mediation was possible in such disputes at the initial stages of its implementation, parties often preferred to pursue the judicial route. In recent times, especially due to rising inflation, disputes stemming from lease relationships—primarily concerning rental amounts—have significantly increased, resulting in a substantial burden on the courts and causing procedural congestion.

To address these issues and to facilitate the expedited resolution of rent-related disputes, Article 18/B was added to the Law on Mediation in Civil Disputes (Law No. 6325) through Law No. 7445. With this amendment, disputes arising from lease relationships—particularly those concerning eviction from residential and roofed commercial premises, rent determination, rental claims, partition or dissolution of co-ownership of movable and immovable properties, disputes arising from the Condominium Law, and neighbor relations—have been brought under the scope of mandatory mediation prior to initiating legal proceedings.

This new regulation entered into force on September 1, 2023. However, pursuant to Provisional Article 3, its provisions are not applicable to lawsuits filed before the effective date.

In practice, mandatory mediation has been observed to increase the rate of settlements between parties—particularly in cases involving rent claims, eviction requests, and rent determination lawsuits—reduce the workload of courts, and contribute to the more expedient resolution of legal proceedings. The mediation process offers flexibility to the parties and, due to its foundation on the principle of confidentiality, also facilitates the preservation of ongoing relationships. Nevertheless, concerns persist regarding the potential misuse of the system—such as insincere participation by one party, deliberate extension of the process, or formal compliance without genuine engagement—all of which have drawn criticism.

A significant factor contributing to the effectiveness of mediation is that a settlement agreement reached at the end of the process is considered an enforceable document equivalent to a court judgment. Indeed, decisions of the Court of Cassation and regional courts of appeal demonstrate that whether the mediation process was properly initiated and conducted is scrutinized with great care as a procedural requirement. In this regard, the role of mediators in practice, the participation of parties through legal counsel, and the professional conduct of the mediation process are of critical importance.

In our presentation we will first examine the impact of mandatory mediation on lease law and the relevant legislative regulations, followed by an analysis of the practical challenges encountered in implementation within the framework of judicial decisions.”

Keywords: Alternative Dispute Resolution, Lease Agreement, Mediation, Procedural Requirement, Law on Mediation in Civil Disputes