

# ULUSLARARASI AKDENİZ HUKUK KONGRESİ 2022

“International Congress of Akdeniz Law 2022”

Özet Kitabı

"Abstract Book"



Hukuk Fakültesinin Kuruluşunun

30. Yılı Anısına

"30th Anniversary of Akdeniz University Faculty of Law"





**ULUSLARARASI**  
**AKDENİZ HUKUK KONGRESİ 2022**  
International Congress of Akdeniz Law 2022

**Özet Kitabı**

**HUKUK FAKÜLTESİNİN**  
**KURULUŞUNUN 30.YILI ANISINA**

30 th Anniversary of  
Akdeniz University Faculty of Law



**ULUSLARARASI**  
**AKDENİZ HUKUK KONGRESİ 2022**  
**International Congress of Akdeniz Law 2022**

**Özet Kitabı**

**HUKUK FAKÜLTESİNİN**  
**KURULUŞUNUN 30.YILI ANISINA**

**30 th Anniversary of**  
**Akdeniz University Faculty of Law**

**ADALET YAYINEVİ**  
**Ankara - 2022**

## **ADALET BASIM YAYIM DAĞITIM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.**

**Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi 2022**

**Hukuk Fakültesinin Kuruluşunun 30.Yılı Anısına**

Editörler: Ayşe Arat - Cem Ümit Beyoğlu - Osman Levent Özay

Birinci Baskı : Ekim, 2022

ISBN : 978 – 625 – 8209 – 82 – 2

---

### **ADALET YAYINEVİ**

#### *Merkez*

Strazburg Caddesi No: 10/B Sıhhiye-Ankara

Tel : (0312) 231 17 00

Fax : (0312) 231 17 10

#### *İstanbul Şube*

Mustafa Kemal Caddesi No: 60/C

(Anadolu Adliyesi Karşısı) Kartal-İstanbul


Tel : (0216) 305 72 81


#### *Dağıtım*

Strazburg Caddesi No: 17/B Sıhhiye-Ankara

#### *Bursa Şube*

Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa

 : [adalet.com.tr](mailto:adalet.com.tr) – [adaletyayinevi.com](mailto:adaletyayinevi.com)

 : [adalety@adaletyayinevi.com](mailto:adalety@adaletyayinevi.com)

 : [facebook.com/adaletyayinevi](https://facebook.com/adaletyayinevi)

 : [twitter.com/adaletyayinevi](https://twitter.com/adaletyayinevi)

---

#### *Sayfa Tasarımı:*

Nimet Yıldız

#### *Kapak Tasarımı:*

Yasin Özbudak

#### *İnternet Erişim Adresi:*

<https://turcademy.com/tr>

## **DÜZENLEME KURULU BAŞKANI**

Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA

## **DÜZENLEME KURULU**

Prof. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM

Doç. Dr. Ayşe ARAT

Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI

Dr. Öğr. Üyesi Özgür AYDIN

Dr. Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL SCHRİJER

Dr. Öğr. Üyesi Banu BOZKURT

Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN

Dr. Öğr. Üyesi Furkan KARARMAZ

Dr. Öğr. Üyesi Agah Kürşat KARAUZ

Dr. Öğr. Üyesi Faruk Barış MUTLAY

Arş. Gör. Dr. Cem Ümit BEYOĞLU

Arş. Gör. Dr. Feride DEMİRBAŞ

Arş. Gör. Dr. Nurullah KANTARCI

Arş. Gör. Dr. Gökçe KONYALI

Arş. Gör. Dr. Osman Levent ÖZAY

Arş. Gör. Hakan Burak Akıncı

Arş. Gör. Yakup Çokkaş

Arş. Gör. Alp Tolgahan Serttaş

Ayşe Aslihan SOMUNCUOĞLU

Hazar Kaan ÖZKONAK

## **KONGRE KİTAPÇIĞININ DÜZENLENMESİ**

**Doç. Dr. Ayşe ARAT**

**Arş. Gör. Dr. Cem Ümit BEYOĞLU**

**Arş. Gör. Dr. Osman Levent ÖZAY**



## ÖNSÖZ

4-6 Temmuz 2022 tarihlerinde düzenlediğimiz “Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi 2022”, 60 çevrimiçi ve 7 yüz yüze oturumdan oluşmaktadır. Kongre’ye gerek yurtiçi gerekse yurtdışından çok sayıda akademisyen ve yargı mensubu katılmıştır. Kongre’de tamamı hakem incelemesinden geçerek kabul edilen 274 bildiri sunulmuş ve tüm oturum kayıtları Fakültemizin YouTube hesabında yayınlanmıştır\*.

Geniş katılımın sağlandığı kongremiz kapsamında her biri kendi alanında özgün konuları esas alan bildirilerin, hukuk dünyasında gündeme gelen tartışmalı noktalara temas edeceğine ve etkili çözüm önerileri getirmiş olacağına şüphem yoktur. Özellikle bilişim alanında yaşanan gelişmeler, ekosistem ile ilgili sorunlar, hayvan hakları, yapay zeka, uygulamada ortaya çıkan yeni sözleşme tipleri ve hukuksal kurumlar bağlamında güncel konularla ilgili bildiriler söz konusu sorunlara ışık tutabilecektir. Nitekim değinilen alanlarda ortaya çıkan hukuki sorunlara kongremizde sunulan bildiriler aracılığıyla dikkat çekilmesi doğrultusunda hem doktrinde hem de uygulamada farklı görüşlerin ileri sürülmesi sayesinde çözüm bulunması mümkün olabilecektir. Dolayısıyla güncel sorunlara ilişkin bildirileri sunan katılımcılarımız sayesinde kongremizin değeri artmaktadır.

Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi, 3 Temmuz 1992 yılında kurulan Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin 30. kuruluş yılı anısına düzenlenmiştir. Böylesine anlamlı bir misyonu taşıyan kongremizin bu derece geniş katılımlı olması ve Fakültemizin kuruluşunu hukuk camiasıyla beraber kutlamak bizleri ziyadesiyle mutlu etmiştir. Kongremizin, yeni tartışmalar ve bilimsel köprülere yol açmasını temenni ederim.

Böylesine geniş katılımlı bir Kongre elbette birçok kişinin yoğun mesai ve emekleri sayesinde gerçekleşmiştir. Bu vesileyle Kongremizin planlanması ve icrası için emeği geçen başta Düzenleme Kurulu üyeleri olmak üzere Bilim Kurulu üyelerine ve tüm katılımcılara teşekkür ederim. Kongrenin tüm hukuk camiasına katkı sunmasını ümit eder, sevgi ve saygılarımı sunarım.

Düzenleme Kurulu Adına

Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA

---

\* <https://www.youtube.com/channel/UCLyGXpRx6zdJRzAIRD8hKfA/playlists>



# İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	7
İÇİNDEKİLER.....	9

## ANAYASA HUKUKU

KLASİK SEÇİM YÖNTEMİNİN ELEKTRONİK OYLAMA YÖNTEMLERİNE EVRİLMESİ.....	47
<i>EVOLUTION OF THE CLASSICAL ELECTION METHOD TO ELECTRONIC VOTING METHODS</i>	
<b>Nizamettin AYDIN</b>	

TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA YAPISAL SORUN KAVRAMI.....	49
<i>THE CONCEPT OF STRUCTURAL PROBLEM IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT</i>	
<b>Cem Ümit BEYOĞLU</b>	

ANAYASANIN 105. MADDESİ KAPSAMINDA ANAYASA MAHKEMESİNİN YETKİSİNİN TARTIŞILMASI .....	51
<i>DISCUSSION OF THE AUTHORITY OF THE CONSTITUTIONAL COURT UNDER ARTICLE 105 OF THE CONSTITUTION</i>	
<b>Yeşim ÇELİK</b>	

KUVVETLER AYRILIĞINI YENİDEN DÜŞÜNMEK: MONTESQUIEU'NUN İKTİDARIN SINIRLANDIRILMASINA DAİR DÜŞÜNCESİNİN TEMELLERİ .....	55
<i>RETHINKING THE SEPARATION OF POWERS: THE FOUNDATIONS OF MONTESQUIEU'S THOUGHT ON THE LIMITATION OF POWER</i>	
<b>Rıdvan DEĞİRMENCİ</b>	

IMPACT DE L'ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE AU SUFFRAGE UNIVERSEL DIRECT SUR LE FONCTIONNEMENT DU RÉGIME PARLEMENTAIRE.....	59
<i>THE IMPACT OF THE PRESIDENTIAL ELECTION BY DIRECT UNIVERSAL SUFFRAGE ON THE FUNCTIONING OF THE PARLIAMENTARY SYSTEM</i>	
<b>Seda DUNBAY</b>	

BAŞKANLIK SİSTEMİYLE YÖNETİLEN VE FARKLI DEMOKRATİKLİK DEĞERİNE SAHİP ÜLKELERDE BAŞKAN YARDIMCISININ KONUMU VE GÖREVLERİ.....	63
<i>LEGAL STATUS AND DUTIES OF THE VICE PRESIDENTS IN PRESIDENTIAL SYSTEMS OF THE COUNTRIES HAVING VARIED DEMOCRATIC VALUES</i>	
<b>Vasıf İnanç DUYGULU</b>	

MİLLETVEKİLİ SEÇİLME YAŞ KRİTERİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME .....	67
<i>AN EVALUATION ON THE AGE OF CANDIDACY FOR THE DEPUTY</i>	
<b>Ömer Emrullah EGELİĞİ</b>	
ANAYASA MAHKEMESİNİN DİN VE VİCDAN HÜRRİYETİNİN KAPSAM VE SINIRLARINA YAKLAŞIMINDAKİ ÇELİŞKİLİ TUTUM .....	71
<i>CONSTITUTIONAL COURT'S INCONSISTENT APPROACH TO THE SCOPE AND LIMITS OF RELIGION AND CONSCIENCE</i>	
<b>Murat ERDOĞAN</b>	
ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUDA TEDBİR KARARI .....	73
<i>CAUTION DECISION ON INDIVIDUAL APPLICATION TO THE CONSTITUTIONAL COURT</i>	
<b>Berkan HAMDEMİR</b>	
1921 TEŞKİLAT-I ESASİYE KANUNU'NDA BENİMSENEN EGEMENLİK ANLAYIŞI.....	77
<i>UNDERSTANDING OF SOVEREIGNTY ADOPTED IN THE CONSTITUTION OF 1921</i>	
<b>Hatice Derya ORMANOĞLU</b>	
MACARİSTAN'DA OTORİTER POPÜLİZM VE DEMOKRATİK GERİLEME: İLLİBERAL LİDERLİĞİN HUKUKA ÜSTÜNLÜĞÜ .....	79
<i>AUTHORITARIAN POPULISM AND DEMOCRATIC BACKSLIDING IN HUNGARY: ILLIBERAL LEADERSHIP'S TENDENCY TO RULE BY LAW</i>	
<b>Sanem ÖZER / Yusuf Kenan POLAT</b>	
ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLEN YENİDEN YARGILAMA KARARININ CEZA MUHAKEMESİ ANLAMINDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ OLUP OLMADIĞI MESELESİ.....	83
<i>THE ISSUE OF WHETHER THE TRIAL DECISION GIVEN AS A RESULT OF INDIVIDUAL APPLICATION TO THE CONSTITUTIONAL COURT IS A REVISION OF THE JURISDICTION IN THE MEANING OF CRIMINAL PROCEDURE</i>	
<b>Veysel TOPUZ</b>	
BİREYSEL BAŞVURULARIN KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARINDAN "ANAYASAL VE KİŞİSEL ÖNEM" KRİTERİ .....	87
<i>"CONSTITUTIONAL AND PERSONAL IMPORTANCE" AS AN ADMISSIBILITY CRITERIA IN INDIVIDUAL APPLICATIONS</i>	
<b>Ceren YILDIZ</b>	
BÜTÇE KRİZLERİ .....	89
<i>BUDGET CRISIS</i>	
<b>İsmail YÜKSEL</b>	

## CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU

- CEZA HUKUKU AÇISINDAN “ONLINE SHAMING” ..... 95  
*“ONLINE SHAMING” IN TERMS OF CRIMINAL LAW*  
**Özge APİŞ / Zahit YILMAZ**
- SOSYAL MEDYADA İÇERİĞİN YENİDEN PAYLAŞILMASININ CEZA HUKUKU  
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ ..... 99  
*EXAMINATION OF RESHARING OF CONTENT ON THE SOCIAL MEDIA FROM  
THE CRIMINAL LAW PERSPECTIVE*  
**Günce ARTANTAŞ**
- TERÖR ÖRGÜTÜ PROPAGANDASI SUÇUNUN BASIN VE YAYIN YOLUYLA  
İŞLENMESİ ..... 103  
*THE PROPAGANDA CRIME OF TERRORIST ORGANIZATION COMMITTED  
THROUGH THE PRESS AND PUBLICATION*  
**Uğur AŞKIN**
- FİİLİN TOPLUMSAL UYGUNLUĞU KAVRAMI İŞİĞİNDE SÜNNET  
UYGULAMASI ..... 107  
*“RECHTLICHE BEHANDLUNG DER KNABENBESCHNEIDUNG IM LICHT  
DES BEGRIFFES VOM SOZIALADÄQUANZ”*  
**Ramazan Barış ATLADI**
- YAĞMA SUÇUNUN KONUSUNU OLUŞTURAN MALIN DEĞERİNİN AZ  
OLMASI HÂLİNDE CEZA İNDİRİMİ ÖNGÖREN HÜKMÜN (TCK m.150/2)  
UYGULANMASI İLE İLGİLİ YARGITAY 6. CEZA DAİRESİNİN GÖRÜŞ  
DEĞİŞİKLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ ..... 109  
*EVALUATION OF THE CHANGE OF PRACTICE OF CRIMINAL DIVISION NO.6 OF  
COURT OF APPEALS REGARDING THE ARTICLE OF 150/2 OF TURKISH PENAL  
CODE WHICH REGULATED A REMISSION IN CASE OF THE VALUE OF THE  
PROPERTY WHICH IS THE SUBJECT OF THE CRIME OF PLUNDER IS LOW*  
**Ali BOYRACI**
- TÜRK CEZA HUKUKUNDA MEŞRU SAVUNMADA ORANTI ..... 113  
*PROPORTION IN LEGITIMATE DEFENSE IN TURKISH CRIMINAL LAW*  
**Ahmet BOZDAĞ**
- SÖZLEŞMEDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜĞÜN YERİNE GETİRİLEMEMESİ  
NEDENİYLE ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI YASAĞINA BİR İSTİSNA:  
ÇEKLE İLGİLİ OLARAK KARŞILIKSIZDIR İŞLEMİ YAPILMASINA  
SEBEBİYET VERME SUÇU ..... 117  
*AN EXCEPTION TO THE PROHIBITION OF DEPRIVING OF LIBERTY ON THE  
GROUND OF INABILITY TO FULFIL A CONTRACTUAL OBLIGATION: THE  
CRIME OF CAUSING THE BOUNCED CHECK*  
**Veysel Candan CANOĞLU**

AİLE İÇİ ŞİDDET, KADINA YÖNELİK ŞİDDET VE 6284 SAYILI KANUN KAPSAMINDA DEVLETİN GÖREV VE SORUMLULUKLARI .....	121
<i>DOMESTIC VIOLENCE, VIOLENCE AGAINST WOMEN AND THE DUTIES AND RESPONSIBILITIES OF THE STATE UNDER LAW NO. 6284</i>	
<b>Hicran ÇOKÇALIŞKAN / Ahmet Hulusi AKKAŞ</b>	
SERİ MUHAKEME USULÜNÜN SAVUNMA HAKKI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	125
<i>EVALUATION OF THE ACCELERATED PROCEDURE OF TRIAL IN TERMS OF THE RIGHT TO DEFENSE</i>	
<b>Alparslan DERELİ</b>	
SOZIALADÄQUANZ UND STRAFRECHT.....	129
<i>FİİLİN TOPLUMSAL UYGUNLUĞU KAVRAMI VE CEZA HUKUKU</i>	
<b>Andreas EICKER / Fabian BRAND / Claude BERTSCHINGER</b>	
STRAFRECHTLICHE BEHANDLUNG DER TRIAGE .....	131
<i>CEZA HUKUKU BAKIMINDAN TRİYAJ UYGULAMALARI</i>	
<b>Bernd HEINRICH</b>	
KOVUŞTURMA EVRESİNDE MAĞDUR ÇOCUĞUN DİNLENİLMESİ .....	133
<i>LISTENING TO THE CHILD VICTIM DURING THE PROCEEDING PHASE</i>	
<b>Kadri İNCE / Faruk TURHAN</b>	
SUÇ GENEL TEORİSİNDE BİR KAVRAM BELİRSİZLİĞİ: SUÇUN ÖN KOŞULU.....	137
<i>A CONCEPT AMBIGUITY IN THE GENERAL THEORY OF CRIME: THE PRECONDITION OF CRIME</i>	
<b>Recep KAHRAMAN</b>	
TAKSİRLİ SUÇLARDA KİŞİSEL VE AİLEVİ DURUM ÇIKMAZI .....	141
<i>THE DEADLOCK OF PERSONAL AND FAMILY CIRCUMSTANCES IN NEGLIGENT CRIMES</i>	
<b>Çağrı KAN</b>	
MÜŞTEREK FAİLLİKTE İCRA HAREKETLERİNE BAŞLAMA SORUNU.....	145
<i>THE PROBLEM OF BEGINNING THE EXECUTION IN CO-PERPETRATION</i>	
<b>Nurullah KANTARCI</b>	
İTİRAZ KANUN YOLUNDA ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI SORUNU.....	147
<i>THE PROBLEM OF REFORMATIO IN PEIUS IN OBJECTION AS A LEGAL REMEDY</i>	
<b>Mahmut KAPLAN</b>	
MAĞDURUN KORUNMASI AMACIYLA YAPILAN GİDERLERİN SUÇ MAĞDURUNA RÜCU EDİLMESİ .....	149
<i>RECOURSE OF THE EXPENSES MADE FOR VICTIM PROTECTION TO THE CRIME VICTIM</i>	
<b>Enver KAŞLI</b>	

BİR SUÇ POLİTİKASI ARACI OLARAK UZLAŞTIRMA.....	151
<i>VİCTIM-OFFENDER MEDIATION AS AN INSTRUMENT OF CRIMINAL POLICY</i>	
<b>Ali Şahin KILIÇ</b>	
YASAK CİHAZ VEYA PROGRAMLARIN KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU.....	155
<i>THE CRIME OF MISUSE OF PROHIBITED DEVICES AND COMPUTER PROGRAMMES</i>	
<b>Güneş OKUYUCU ERGÜN</b>	
UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE TİCARETİ SUÇLARINA İLİŞKİN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMALARDA ESAS ALINAN İSTİHBARİ RAPORLARIN DELİL DEĞERİ.....	157
<i>THE EVIDENCE VALUE OF THE INTELLIGENCE REPORTS THAT ARE TAKEN AS A BASIS IN INVESTIGATIONS AND PROSECUTIONS ABOUT DRUG OR STIMULANT TRAFFICKING CRIMES</i>	
<b>Gökhan ÖLMEZ</b>	
UNE BRÈVE ANALYSE DES CONCEPTS DE “TERREUR” ET “COUPABLE DE TERREUR” DANS LE CADRE DU DROIT PÉNAL TURC.....	161
<i>A BRIEF ANALYSIS OF THE CONCEPTS OF “TERROR” and “GUILTY OF TERROR” UNDER TURKISH CRIMINAL LAW</i>	
<b>Özgün ÖZYÜKSEL</b>	
CEZA YARGILAMASINDA CUMHURİYET SAVCISININ TARAFSIZLIĞI SORUNU.....	165
<i>THE PROBLEM OF IMPARTIALITY OF PUBLIC PROSECUTOR IN CRIMINAL PROCEDURE</i>	
<b>Alp Tolgahan SERTTAŞ</b>	
TUTUKLAMA TEDBİRİNDE “KATALOG SUÇ” SORUNU.....	167
<i>THE PROBLEM OF THE “CATALOGUE CRIME” IN THE MEASURE OF ARREST</i>	
<b>Faruk Y. TURİNAY</b>	
UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇUNA TEŞEBBÜS HALİNDE YAPTIRIMIN BELİRLENMESİ SORUNU.....	169
<i>DETERMINATION OF PUNISHMENT BY ATTEMPTING A CRIME OF PRODUCTION AND TRADE OF NARCOTICS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES</i>	
<b>Ercan YAŞAR</b>	
AKADEMİK PERSONEL HAKKINDA CEZA SORUŞTURMASI.....	171
<i>CRIMINAL INVESTIGATION OF ACADEMIC STAFF</i>	
<b>Özge Ceren YAVUZ KILIÇ</b>	

ULUSAL YARGI YETKİSİNİN DEVRİ – BİR ADLİ İŞBİRLİĞİ ŞEKLİ İKİLEMİNDE “SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMANIN YABANCI BİR DEVLETE DEVREDİLMESİ” MESELESİ.....	173
<i>AMONG THE DILEMMA TRANSFERRING OF NATIONAL JURISDICTION AND JUDICIAL COOPERATION “THE ISSUE OF “TRANSFERRING INVESTIGATION AND PROSECUTION TO A FOREIGN STATE”</i>	
<b>Ahmet Can YAZGI</b>	

MODERN BEYİN (NÖROBİLİM) ARAŞTIRMALARI SONUCU ELDE EDİLEN BULGULARIN CEZA HUKUKUNA ETKİSİ: CEZA HUKUKUNDA NÖROFİZYOLOJİK DETERMİNİZM TARTIŞMALARI.....	177
<i>THE IMPACT OF FINDINGS FROM MODERN BRAIN (NEUROSCIENCE) RESEARCH ON CRIMINAL LAW: DISCUSSIONS OF NEUROPHYSIOLOGICAL DETERMINISM IN CRIMINAL LAW</i>	
<b>Mehmet Emre YILDIZ</b>	

SORUŞTURMA EVRESİNDE GÖREV YAPAN HÂKİMİN AYNI İŞTE KOVUŞTURMA EVRESİNDE GÖREV YAPMASININ HÂKİMİN TARAFSIZLIĞI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	181
<i>EVALUATION OF IMPARTIALITY OF THE JUDGE WORKING AT THE SAME CASE’S INVESTIGATION AND PROCEEDING PHASE</i>	
<b>Fatih YURTLU</b>	

### **DENİZ, SİGORTA VE TAŞIMA HUKUKU**

SOLARIS’IN İŞİĞİNDA ÖZEL LİMAN İŞLETMELERİNİN TAKDİR YETKİSİ .....	187
<i>DISCRETIONARY POWER OF THE PRIVATE PORT MANAGER UNDER THE LIGHT OF SOLARIS</i>	
<b>Banu BOZKURT</b>	

DENİZ TAŞIMACILIĞINDA SİBER RİSK YÖNETİMİNDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK .....	191
<i>LEGAL LIABILITIES ARISING FROM CYBER RISK MANAGEMENT IN MARITIME TRANSPORTATION</i>	
<b>Belma BULUT ŞAHİN</b>	

KONTEYNER TAŞIMASINDA KAPTANIN NEZARET YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TAŞIYANIN SORUMLULUĞUNA ETKİSİNE İLİŞKİN 2021 YILINDA VERİLEN YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ .....	195
<i>EVALUATION OF THE DECISION OF THE SUPREME COURT ASSEMBLY OF CIVIL CHAMBERS RENDERED IN 2021 ON THE EFFECT OF THE MASTER’S OBLIGATION TO SUPERVISE ON THE LIABILITY OF THE CARRIER IN CONTAINER CARRIAGE</i>	
<b>Venüs CÖMERT</b>	



DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDA ZORUNLU MALİ MESULİYET SİGORTASININ SORUMLULUĞUNUN GÜNCEL KARARLAR IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....	201
<i>ASSESSMENT OF THE LIABILITY OF COMPULSORY AUTOMOBILE LIABILITY INSURANCE IN COMPENSATION FOR LOSS OF SUPPORT IN LIGHT OF RECENT DECISIONS</i>	
<b>Emine DEVELİ AYVERDİ / Ahmet AYVERDİ</b>	
ULUSLARARASI DENİZ TRAFİĞİNİN KOLAYLAŞTIRILMASI SÖZLEŞMESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE BİR İNCELEME.....	205
<i>A REVIEW ON THE CONVENTION ON THE FACILITATION OF INTERNATIONAL MARINE TRAFFIC AND ITS AMENDMENTS</i>	
<b>Nurser GÖKDEMİR IŞIK</b>	
SİGORTACI KANUNİ HALEFİYETE DAYALI OLARAK SİGORTA ETTİRENE VEYA YAKINLARINA RÜCU EDEBİLİR Mİ? .....	209
<i>CAN THE INSURER RECOURSE TO THE POLICYHOLDER OR HIS RELATIVES BASED ON LEGAL SUBROGATION?</i>	
<b>Fatma GÖRGÜLÜ</b>	
SİGORTADA AHLÂKA AYKIRILIK: GENELEV ÖRNEĞİ.....	213
<i>IMMORALITY IN INSURANCE: BROTHEL EXAMPLE</i>	
<b>Belin KÖROĞLU ÖLMEZ</b>	
SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE SİGORTA KORUMASININ BAŞLANGIÇ ANINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR VE ÖNERİLER.....	217
<i>SOME PROBLEMS AND SUGGESTIONS REGARDING THE INCEPTION OF INSURANCE PROTECTION IN INSURANCE CONTRACTS</i>	
<b>Ebru TÜZEMEN ATİK</b>	
İNSANSIZ GEMİLERİN DENİZE ELVERİŞLİLİK VE SİBER RİSK GARANTİSİ.....	221
<i>THE WARRANTY OF SEAWORTHINESS AND CYBER RISK OF UNMANNED SHIPS</i>	
<b>Ayça UÇAR</b>	
SİBER RİSK SİGORTASI: UYGULAMALAR VE SON GELİŞMELER.....	223
<i>CYBER RISK INSURANCE: APPLICATIONS AND RECENT DEVELOPMENTS</i>	
<b>İlknur ULUĞ CİCİM</b>	
<b>GENEL KAMU HUKUKU</b>	
TEMEL YASA İLE BELİRLENEN LİBERALİZMDEN GÜVENLİK YASASI İLE ARTAN ÇİN EGEMENLİĞİNE: GÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA HONG KONG .....	227
<i>FROM LIBERALISM DETERMINED BY THE BASIC LAW TO INCREASED CHINESE AUTHORITY BY SECURITY LAW: HONG KONG IN THE LIGHT OF CURRENT DEVELOPMENTS</i>	
<b>Gülçin DEMİRCAN</b>	

OSMANLI DEVLETİ'NDE KAPİTALİZMİN EŞİTSİZ BİLEŞİK GELİŞİMİ BAĞLAMINDA TANZİMAT KANUNLAŞTIRMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	229
<i>EVALUATION OF TANZİMAT CODIFICATIONS IN THE OTTOMAN EMPIRE IN THE CONTEXT OF THE UNEVEN AND COMBINED DEVELOPMENT OF CAPITALISM</i>	
<b>Alev GÜMÜŞ ÖMEROĞLU</b>	
YAPAY ZEKANIN İNSAN VE TOPLUM İLİŞKİLERİ VE HUKUK SİSTEMLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ.....	231
<i>THE EFFECT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON HUMAN AND SOCIETY RELATIONSHIP AND LEGAL SYSTEMS</i>	
<b>Emine YILMAZ BOLAT / Muhammed ERDAL / Zübeyde CAN</b>	
<b>HUKUK FELSEFESİ VE SOSYOLOJİSİ</b>	
AXIO-FACTUAL VALIDITY: REASONABLE REALISM .....	237
<i>AKSİYO-OLGUSAL GEÇERLİLİK: MAKUL REALİZM</i>	
<b>Yahya Berkol GÜLGEÇ</b>	
HUKUK FAKÜLTELERİNİN YEREL YÖNETİMLER VE SİVİL TOPLUMLA İŞ BİRLİĞİ İMKANLARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME.....	241
<i>AN EVALUATION ON COLLABORATION OPPORTUNITIES OF LAW FACULTIES WITH LOCAL GOVERNMENTS AND CIVIL SOCIETY</i>	
<b>Halil KÖKCÜ</b>	
PANDEMİ SÜRECİNDE “HUKUK DEVLETİ”Nİ HAYEK EKSENİNDE DÜŞÜNMEK.....	243
<i>THINKING OF THE “STATE OF LAW” ON THE HAYEK AXIS DURING THE PANDEMIC PERIOD</i>	
<b>Nergis KULAKSIZOĞLU MERCAN</b>	
<b>HUKUK TARİHİ</b>	
ALİ HİMMET BERKİ'DE YARGILAMA VE HÂKİMLİK.....	249
<i>TRIAL AND JUDGEMENT AT ALİ HİMMET BERKİ</i>	
<b>Ahmet AKMAN</b>	
SULTAN MELİKŞAH KARARNAMESİ VE POZİTİF HUKUKTA ÇAĞRIŞTIRDIKLARI.....	251
<i>THE DECREE OF SULTAN MELIKSHAH AND ITS CONNOTATIONS IN THE LAW IN FORCE</i>	
<b>Yasin KURBAN / Metin İKİZLER</b>	
TÜRKİYE'DE ZORUNLU AŞI UYGULAMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE HUKUKİ BOYUTU.....	257
<i>THE HISTORICAL DEVELOPMENT AND LEGAL DIMENSION OF MANDATORY VACCINATION IN TURKEY</i>	
<b>Elif ÖZDEMİR</b>	

OSMANLI İCARETEYNLİ VE MUKATAALI VAKIFLARININ CUMHURİYET SERÜVENİ.....	259
<i>THE REPUBLIC ADVENTURE OF OTTOMAN ICARETEYNLI AND MUKATAALI FOUNDATIONS</i>	
<b>Gamze Nur ŞAHİN</b>	
DEVLETE İSYAN SUÇU BAĞLAMINDA “KABAKÇI MUSTAFA” İSYANI YA DA “STATÜKO VE YENİ”NİN ÇATIŞMASI.....	263
<i>THE “KABAKÇI MUSTAFA” REVOLT IN THE CONTEXT OF THE CRIME OF RISING TO THE STATE OR THE CONFLICT OF “STATUCO AND MODERNIZATION”</i>	
<b>Yılmaz YURTSEVEN</b>	
OSMANLI HUKUKUNDA KOCA ŞİDDETİ KARŞISINDA KADININ KORUNMASI BAĞLAMINDA ŞARTLI TALAK, ARABULUCULUK, TEFRİK, MUHALEA VE DİĞER HUKUKİ KURUMLAR .....	267
<i>CONDITIONAL TALAQ, MEDIATION, DISPUTE, OPPOSITION AND OTHER LEGAL INSTITUTIONS IN THE CONTEXT OF PROTECTION OF WOMEN IN THE FACE OF HUSBAND VIOLENCE IN OTTOMAN LAW</i>	
<b>Süleyman Emre ZORLU</b>	
<b>İDARE HUKUKU</b>	
TÜRKİYE VE AB HUKUKUNDA ÇED SÜRECİNE KATILIM .....	273
<i>PARTİCİPATİON IN EIA PROCESS IN TURKİSH AND EU LAW</i>	
<b>Giray AKPINAR</b>	
ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI KAPSAMINDA NAKLEN ATAMA VE GÖREVLENDİRME İŞLEMLERİ .....	277
<i>PROCEDURES OF TRANSFER APPOINTMENT AND ASSIGNMENT WITHIN THE RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE LIFE</i>	
<b>Alkım AKTAŞ</b>	
TÜRK İDARE HUKUKU BAĞLAMINDA HAKSIZ FİYAT DEĞERLENDİRME KURULU.....	279
<i>THE UNFAIR PRICES ASSESSMENT BOARD IN THE CONTEXT OF TURKISH ADMINISTRATIVE LAW</i>	
<b>Onur Çağdaş ARTANTAŞ</b>	
YÜKSEKÖĞRETİM DİSİPLİN KURULLARINA SENDİKA TEMSİLCİSİNİN KATILMASI MESELESİ .....	281
<i>THE ISSUE OF THE PARTICIPATION OF A UNION REPRESENTATIVE TO HIGHER EDUCATION DISCIPLINARY BOARDS</i>	
<b>Kerim AZAK</b>	
ARAZİ TOPLULAŞTIRMASI KAVRAMI HUKUKİ NİTELİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ.....	283
<i>THE CONCEPT LEGAL STATUS AND JUDICIAL REVIEW OF LAND CONSOLIDATION PROCESS</i>	
<b>Özge Didem BOULANGER</b>	

KABAHAHAT YAPTIRIMI İŞLEMLERİNDE İDARİ USUL OLAN SAVUNMA HAKKININ GEÇERLİLİĞİ MESELESİ.....	285
<i>THE ISSUE OF THE VALIDITY OF THE RIGHT OF DEFENSE AS AN ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN MISDEMEANOR SANCTION ACTS</i>	
<b>Mahmut CEYLAN</b>	
İDARİ İŞLEMLERİN HUKUKA UYGUNLUK KARİNESİ VE İDARENİN KANUNİLİĞİ İLKESİ BİR DİLEMMA MI?.....	287
<i>IS THE PRESUMPTION OF LEGALITY OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES AND THE LEGALITY PRINCIPLE OF THE ADMINISTRATION A DILEMMA?</i>	
<b>Dursun ÇELİK</b>	
KAMU GÖREVLİLERİNİN SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNE YÖNELİK BİR KURUM: GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI.....	291
<i>AN INSTITUTION FOR THE DUTY OF LOYALTY OF PUBLIC SERVANTS: SECURITY INVESTIGATION AND ARCHIVE RESEARCH</i>	
<b>Yakup ÇOKKAŞ</b>	
İMAR HUKUKUNDA YENİ BİR KAVRAM: YAPI KAYIT BELGESİ – UYGULAMA VE İDARİ YARGININ YAKLAŞIMI.....	295
<i>A NEW CONCEPT IN RECONSTRUCTION LAW: BUILDING REGISTRATION DOCUMENT – IMPLEMENTATION AND APPROACH OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION</i>	
<b>Işıl DEMİR</b>	
DİSİPLİN HUKUKUNDA MUHAKKİKLİK KURUMU ÜZERİNE BİR İNCELEME.....	299
<i>AN EXAMINATION ON THE INSTITUTION OF INSPECTOR IN DISCIPLINE LAW</i>	
<b>Tahir DEMİR</b>	
ESASTAN KARAR VERİLEBİLECEK AŞAMADA İLK İNCELEME/ USULE DAİR KARAR VERİLEBİLME MESELESİ.....	301
<i>PRELIMINARY EXAMINATION AT THE STAGE OF EXAMINATION ON THE MERITS / THE PROBLEM OF ISSUING A PROCEDURAL DECISION</i>	
<b>Selami DEMİRKOL</b>	
İDARENİN HAVAYOLU İLE SEYAHAT EDEN YOLCULARIN HAKLARINA İLİŞKİN GÖREV, YETKİ VE SORUMLULUKLARI.....	305
<i>DUTIES, AUTHORITIES AND RESPONSIBILITIES OF THE ADMINISTRATION REGARDING THE RIGHTS OF PASSENGERS TRAVELING BY AIRLINE</i>	
<b>A. Kürşat ERSÖZ</b>	
GEÇİCİ KORUNAN KADINLARA SUNULAN HİZMETLERİN KAMU HİZMETİNE HÂKİM OLAN İLKELER İŞİĞİNDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....	307
<i>EVALUATION OF SERVICES PROVIDED TO TEMPORARY PROTECTED WOMEN IN THE LIGHT OF PUBLIC SERVICE PRINCIPLES</i>	
<b>Çınar Can EVREN</b>	

AİHM'İN KARARLARI IŞIĞINDA İDARİ YARGI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMEMESİ SORUNUNA İLİŞKİN GÜNCEL BİR DEĞERLENDİRME.....	311
<i>AN ASSESSMENT REGARDING TO THE PROBLEM OF NON-EXECUTION OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION DECISIONS FROM THE PERSPECTIVE OF ECHR DECISIONS</i>	
<b>Mehmet GÜNEŞ</b>	
MÜLKİYET HAKKI VE KAMU MALLARININ HACZEDİLMEZLİĞİ İLKESİNİ YAN YANA OKUMAK: İDARENİN BORCU BORÇ MUDUR?.....	315
<i>READING THE RIGHT TO PROPERTY AND THE PRINCIPLE OF NON- SEIZURE OF PUBLIC PROPERTIES SIDE BY SIDE: IS THE ADMINISTRATION'S DEBT A DEBT?</i>	
<b>Mutlu KAĞITCIOĞLU</b>	
KAMU ALIMLARININ "AŞIL TOPUĞU" DOĞRUDAN TEMİN .....	319
<i>"ACHILLES HEEL" OF PUBLIC PROCUREMENT SINGLE SOURCE</i>	
<b>Gencer Karabekir KARAGENÇ</b>	
AVRUPA BİRLİĞİ İDARE HUKUKU KAPSAMINDA İYİ YÖNETİM .....	323
<i>GOOD ADMINISTRATION IN THE FRAMEWORK OF EUROPEAN UNION ADMINISTRATIVE LAW</i>	
<b>Özge ATIL KAYA</b>	
CUMHURBAŞKANI KARARLARININ YARGISAL DENETİMİNDE İDARE İŞLEVİ ÖLÇÜTÜ (İSTANBUL SÖZLEŞMESİ ÖRNEĞİ).....	327
<i>ADMINISTRATIVE FUNCTION CRITERIA IN THE JUDICIAL SUPERVISION OF PRESIDENTIAL DECISIONS (ISTANBUL CONVENTION EXAMPLE)</i>	
<b>Sinan SEÇKİN</b>	
YARGI KARARLARI IŞIĞINDA DEVLET MEMURİYETİNE YAKIŞMAYAN TUTUM VE DAVRANIŞ KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ .....	331
<i>EVALUATION OF THE CONCEPT OF ATTITUDE AND BEHAVIOR IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS</i>	
<b>Seher SERTTAŞ</b>	
KAMU İHALE KANUNU'NA GÖRE KAMU İHALELERİNİN İPTALİNDE ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ.....	335
<i>COMPETENCE RATIONE TEMPORIS IN ANNULMENT OF PUBLIC TENDERS ACCORDING TO PUBLIC PROCUREMENT LAW</i>	
<b>Murat SEZGİNER</b>	
INTÉRÊT À AGIR: LE STATUT PARTICULIER DES BARREAUX DEVANT LE JUGE D'ANNULATION TURC.....	337
<i>STANDING TO SUE: THE PARTICULAR STATUS OF BARS BEFORE THE TURKISH ADMINISTRATIVE JURISDICTIONS OF ANNULMENT</i>	
<b>Yasin SÖNMEZ</b>	

TÜRK İDARE HUKUKUNDA İDARİ İŞLEMİN GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ SORUNU.....	339
<i>THE PROBLEM OF DUTY TO GIVE REASON IN ADMINISTRATIVE ACT IN TURKISH ADMINISTRATIVE LAW</i>	
<b>Harika ŞAHİN</b>	
COVID-19 PANDEMİSİYLE MÜCADELEDE KULLANILAN YAPAY ZEKA SİSTEMLERİNİN AMERİKAN İDARE HUKUKU PRENSİPLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	343
<i>EVALUATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE (AI) SYSTEMS IN COMBATING COVID-19 PANDEMIC UNDER THE FRAMEWORK OF AMERICAN ADMINISTRATIVE LAW PRINCIPLES</i>	
<b>Samet TATAR</b>	
TÜRKİYE'DE İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİN YARGISAL DENETİMİ .....	347
<i>JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE DISCRETION IN TURKEY</i>	
<b>Emel KARABULUT UÇAR</b>	
EKOLOJİK KAMU DÜZENİ KAVRAMI.....	351
<i>THE CONCEPT OF ECOLOGICAL PUBLIC ORDER</i>	
<b>Güher ULU</b>	
KIYMET TAKDİR KOMİSYONUNA İLİŞKİN HUKUKA AYKIRILIKLAR KAMULAŞTIRMANIN İPTALİ DAVASINDA DEĞERLENDİRİLEBİLİR Mİ? .....	355
<i>CAN ILLEGALITIES RELATED TO THE VALUATION COMMISSION BE EVALUATED IN THE ANNULMENT CASE OF EXPROPRIATION?</i>	
<b>Gözde ÜLKER</b>	
İDARE EKONOMİK KAMU DÜZENİNİ SAĞLAMAK İÇİN GIDA FİYATLARINI SABİTLEYEBİLİR Mİ? .....	359
<i>CAN ADMINISTRATION FIX FOOD PRICES TO ENSURE ECONOMIC PUBLIC ORDER?</i>	
<b>Nurhan YAPRAK</b>	
<b>İNSAN HAKLARI</b>	
TÜRKİYE'DE SINAV UYGULAMALARININ İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNE ETKİSİ.....	363
<i>THE IMPACT OF EXAM APPLICATIONS ON HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN TURKEY</i>	
<b>Özgür AYDIN</b>	
ULUSAL VE ULUSLARARASI BOYUTLARIYLA SEYAHAT HÜRRİYETİNİN SALGIN HASTALIKLAR KARŞISINDA SINIRLANDIRILABİLİRLİĞİ .....	367
<i>THE LIMITABILITY OF FREEDOM OF MOVEMENT WITHIN ITS NATIONAL AND INTERNATIONAL DIMENSIONS ON THE GROUNDS OF EPIDEMICS</i>	
<b>Adem Ersin BAYRA</b>	

İNSAN HAKLARI HUKUKU ALANINDA YARGISAL KARŞILAŞTIRMACILIK VE AVRUPA İNŞAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN 'SÜREGELEN ULUSLARARASI EĞİLİM ( <i>CONTINUING INTERNATIONAL TREND</i> )' ÖLÇÜTÜ.....	371
<i>JUDICIAL COMPARATIVISM IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS LAW AND THE 'CONTINUING INTERNATIONAL TREND' CRITERION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS</i>	
<b>Bilge BİNGÖL SCHRIJER</b>	
BÖLGESEL İNŞAN HAKLARI YARGISAL MEKANİZMALARINI BAKIMINDAN MAĞDURLAR VE MAĞDURİYET İLİŞKİSİ ODAĞINDA HÜKÜMET DIŞI ORGANİZASYONLARIN ROLÜ.....	375
<i>THE ROLE OF NON GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS IN REGIONAL HUMAN RIGHTS LEGAL MECHANISMS THROUGH A VICTIM AND VICTIMHOOD FOCUS</i>	
<b>Elif ÇELİK</b>	
HAK ÖZNESİ OLARAK EVCİL HAYVANLAR.....	379
<i>PETS AS SUBJECTS OF RIGHTS</i>	
<b>Akasya KANSU KARADAĞ</b>	
YAŞAM HAKKININ FELSEFİ TEMELLERİ ÜZERİNE.....	381
<i>ON THE PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF THE RIGHT TO LIFE</i>	
<b>Semih Batur KAYA</b>	
THE PROTECTION OF (PERSONAL) DATA IN ARMED CONFLICTS.....	385
<b>Bence Kis KELEMEN</b>	
BİR TEMEL HAK OLARAK SPOR VE SPOR YÖNETİM KURULUŞLARININ İNŞAN HAKLARINDAN DOĞAN SORUMLULUKLARI .....	387
<i>RESPONSIBILITIES OF SPORTS AND SPORTS MANAGEMENT ORGANIZATIONS, WHICH ARE A FUNDAMENTAL RIGHT, ARISING FROM HUMAN RIGHTS</i>	
<b>Cemil KOÇ</b>	
MASUMİYET KARİNESİ İLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÇATIŞMASI.....	391
<i>CONFLICT OF PRESUMPTION OF INNOCENCE AND FREEDOM OF EXPRESSION</i>	
<b>İlayda OTER</b>	
RAHATSIZ EDİCİ KONUŞMA VE NEFRET SÖYLEMİ PERSPEKTİFİNDEN, AİHM UYGULAMASINDA İFADE HÜRRİYETİNİN KAPSAMI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME.....	393
<i>FROM THE PERSPECTIVE OF OFFENSIVE SPEECH AND HATE SPEECH AN ASSESSMENT ON THE SCOPE OF FREEDOM OF EXPRESSION IN ECHR IMPLEMENTATION</i>	
<b>Feyza ÖLÇEK</b>	

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE ÇOCUĞUN BAŞVURU HAKKI .....	397
<i>CONVENTION ON THE RIGHT OF THE CHILD AND THE NEW PROCEDURE ON INDIVIDUAL APPLICATION</i>	
<b>Aslıhan ÖZTEZEL</b>	
ULUSLARARASI NİTELİKTE SİLAHLI ÇATIŞMALAR KARŞISINDA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI BAĞLAMINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ UYGULAMASININ YETERLİLİĞİ.....	401
<i>EFFICIENCY OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AGAINST INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS</i>	
<b>Ali SAÇAR</b>	
ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA (CEZA MUHAKEMESİ BAĞLAMINDA) GEREKÇELİ KARAR ALMA HAKKI .....	403
<i>RIGHT TO REASONED DECISIONS (IN THE CONTEXT OF CRIMINAL PROCEDURE) IN THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT CASE LAW</i>	
<b>Tolga ŞİRİN</b>	
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA NEFRET SÖYLEMİ İKİLEMİ: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI .....	407
<i>THE DILEMMA OF HATE SPEECH IN EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS: FREEDOM OF EXPRESSION AND THE PROHIBITION OF THE ABUSE OF RIGHTS</i>	
<b>Ece TOPTAŞ</b>	
KİŞİLİK HAKLARININ ÖZEL GÖRÜNÜM BİÇİMLERİNDEN KİŞİNİN GÖRÜNTÜSÜ ÜZERİNDE HAKKI .....	411
<i>RIGHT TO ONE'S OWN IMAGE AS A PARTICULAR ASPECT OF PERSONALITY RIGHTS</i>	
<b>Nur YELALDI</b>	
ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KAPSAMINDA SİĞİNMACILARIN KORUNMASI .....	413
<i>PROTECTION OF ASYLUM-SEEKERS WITHIN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW</i>	
<b>Tülay YILDIRIM MAT</b>	
İNSAN HAKLARININ KORUNMASI BAĞLAMINDA YAPAY ZEKÂ UYGULAMALARI .....	415
<i>ARTIFICIAL INTELLIGENCE APPLICATIONS IN THE CONTEXT OF PROTECTING HUMAN RIGHTS</i>	
<b>Dilara YÜZER ELTİMUR</b>	



## İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

- İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI ÇERÇEVESİNDE SOSYAL MEDYA  
YÖNERGELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ ..... 421  
*EVALUATION OF SOCIAL MEDIA DIRECTIVES IN THE FRAMEWORK OF  
EMPLOYER'S MANAGEMENT RIGHT*  
**Fatih AYDIN**
- İŞ SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞMELERİ ESNASINDA İŞÇİ VE İŞVERENİN  
SORUMLULUĞU ..... 425  
*EMPLOYEE AND EMPLOYER'S RESPONSIBILITY DURING EMPLOYMENT  
CONTRACT NEGOTIATIONS*  
**Kübra DEMİR**
- AİLE İÇİ ŞİDDETİN ÇALIŞMA YAŞAMINDA ETKİLERİ ..... 427  
*THE EFFECTS OF DOMESTIC VIOLENCE ON WORKING LIFE*  
**Sevgi DURSUN ATEŞ**
- İŞÇİLİK ALACAKLARINA İLİŞKİN DAVA ŞARTI ARABULUCULUKTA  
BAŞVURU FORMUNUN ÖNEMİ ..... 429  
*SIGNIFICANCE OF THE APPLICATION FORM FOR THE MEDIATION PROCESS  
AS A MANDATORY STEP IN BRINGING AN ACTION FOR WORKERS'  
RECEIVABLES*  
**Ayşegül EKİN**
- İSTİFAYA İLİŞKİN İRADE SAKATLIĞININ TESPİTİNDE İŞÇİNİN KUSURLU  
FİİLLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ ..... 431  
*EVALUATION OF EMPLOYEE'S FAULTY BEHAVIOURS IN DETERMINATION  
OF DEFECTIVE WILL REGARDING RESIGNATION*  
**Volkan GÜNEŞ**
- MAKTU AYLIKLI İŞÇİLERİN HASTALIK NEDENİYLE ÇALIŞMADIĞI  
GÜNLERİN ÜCRETİ ..... 433  
*REMUNERATION OF FIXED SALARIED EMPLOYEES FOR THE DAYS OF  
NON-WORKING DUE TO SICKNESS*  
**Arzu HACIOĞLU ÇALIŞKAN**
- FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞI OLARAK SERBEST ZAMAN KULLANIMININ  
BİREYSEL İŞ KANUNLARI VE TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE  
DEĞERLENDİRİLMESİ ..... 437  
*EVALUATION OF THE USE OF FREE TIME AS A RESULT OF OVERTIME  
WORK IN THE FRAMEWORK OF INDIVIDUAL LABOR LAWS AND THE  
TURKISH CODE OF OBLIGATIONS*  
**Bülent Ferat İŞÇİ**

SOSYAL DAYANIŞMA İLKESİ İŞİĞİNDA HEKİMLERİN TAZMİNAT SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN BİR ÇÖZÜM ÖNERİSİ: MUNZAM SİGORTA MODELİ ..... 441 <i>A SOLUTION PROPOSAL FOR THE COMPANSETION LIABILITY OF PHYSICIANS IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF SOCIAL SOLIDARITY: THE SUPPLEMENT INSURANCE MODEL</i> <b>Olca İŞİK</b>	441
SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNUN ÖZEN VE BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN İHLALİ ..... 445 <i>SOCIAL SECURITY INSTITUTION'S BREACH OF DUTY OF CARE AND INFORMATION</i> <b>Mahmut KABAĞÇI</b>	445
UZAKTAN ÇALIŞMADA FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI..... 449 <i>PROOF OF OVERWORK IN REMOTE WORKINGS</i> <b>Şeymanur Simge KAS</b>	449
YENİ BİR İŞ KANUN İÇİN SOMUT ÖNERİLER ..... 453 <i>CONCRETE RECOMMENDATIONS FOR A NEW BUSINESS LAW</i> <b>Mustafa KILIÇOĞLU</b>	453
YILIK ÜCRETLİ İZİNİN UYGULANMASINDA SORUNLU KONULAR..... 459 <i>PROBLEMATIC ISSUES IN THE APPLICATION OF PAID ANNUAL LEAVE</i> <b>Faruk Barış MUTLAY</b>	459
SAĞLIK HİZMETLERİNİN UZAKTAN SUNULMASI ..... 463 <i>REMOTE DELIVERY OF HEALTH SERVICES</i> <b>Yasemin TAŞDEMİR</b>	463
CROWDWORK ÇALIŞMA BİÇİMİNİN İŞ HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ..... 467 <i>EVALUATION OF THE CROWDWORK IN TERMS OF LABOR LAW</i> <b>Bilâl TOPRAK</b>	467
TÜRK İŞ HUKUKUNDA İKAME İŞÇİNİN SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ .... 469 <i>THE LEGAL CHARACTER OF THE SUBSTITUTE EMPLOYEE'S CONTRACT IN TURKISH EMPLOYMENT LAW</i> <b>Gökhan TÜRE</b>	469
İŞÇİNİN İŞ GÖRME BORCU ..... 473 <i>THE EMPLOYEE'S OBLIGATION TO SEE WORK</i> <b>Hasan Hüseyin UMUTLU</b>	473
GENEL İŞ KOŞULU OLARAK SUNULAN İŞYERİ DEĞİŞİKLİK KAYITLARININ GEÇERLİLİĞİ ..... 475 <i>VALIDITY OF WORKPLACE CHANGE RECORDS OFFERED AS GENERAL TERMS AND CONDITIONS OF EMPLOYMENT</i> <b>Ercan UZUN</b>	475

İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDA İŞÇİNİN SAVUNMASINI ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ .....	479
<i>OBLIGATION TO TAKING THE DEFENSE OF THE EMPLOYEE'S IN THE SCOPE OF JOB SECURITY</i>	
<b>Tuğçe YABA</b>	

HİZMET TESPİTİ DAVALARINDAKİ HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ .....	481
<i>EVALUATION OF THE FORFEITING TIME IN SERVICE DETERMINATION CASES IN THE LIGHT OF SUPREME COURT DECISIONS</i>	
<b>Esra YİĞİT</b>	

### MALİ HUKUK VERGİ HUKUKU

SOSYAL MEDYADA VERGİLENDİRMEİNİN TEMELLERİ VE SÜRECİN İŞLEYİŞİ .....	487
<i>FUNDAMENTALS OF TAXATION IN SOCIAL MEDIA AND FUNCTIONING OF THE PROCESS</i>	
<b>İhsan Sergen AKTEPE</b>	

AVRUPA KONSEYİ VE OECD SÖZLEŞMELERİ, AVRUPA BİRLİĞİ MEVZUATI VE TÜRK HUKUKU DÜZENLEMELERİNE GÖRE, FİNANSAL HESAP BİLGİLERİNİN VE VERGİ YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN BİLGİLERİN YURT DIŞINA AKTARILMASI .....	489
<i>TRANSFERRING OF FINANCIAL ACCOUNT AND TAX LIABILITY INFORMATION TO ANOTHER COUNTRY ACCORDING TO THE COUNCIL OF EUROPE AND OECD CONVENTIONS, EUROPEAN UNION LEGISLATION AND TURKISH LAW</i>	
<b>Metin GÜZEŞ</b>	

VERGİ AFLARI VE VERGİ UYUMU İLGİSİ .....	491
<i>THE RELATIONSHIP BETWEEN TAX AMNESTIES AND TAX COMPLIANCE</i>	
<b>Enes İNCEL</b>	

VERGİ KAÇAKÇILIĞI SUÇUNA İLİŞKİN GÜNCEL DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	495
<i>EVALUATION OF RECENT AMENDMENTS REGARDING TAX EVASION</i>	
<b>Tuğçe KARAÇOBAN GÜNEŞ</b>	

HÜKÜMET SİSTEMİ DEĞİŞİKLİĞİNİN BÜTÇE HUKUKUNUN KAYNAKLARI ÜZERİNE ETKİLERİ .....	499
<i>THE EFFECTS OF GOVERNMENT SYSTEM CHANGE ON THE SOURCES OF BUDGET LAW</i>	
<b>Aziz TAŞDELEN</b>	

YURT DIŞINDA ÖDENEN KREDİ FAİZ TUTARININ TÜRKİYE'DE ELDE EDİLEN KİRA GELİRİNDEN İNDİRİLEMEYECEĞİNE İLİŞKİN UYGULAMANIN MÜLKİYET HAKKI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ .....	501
<i>THE EVALUATION OF THE APPLICATION REGARDING THAT THE INTEREST AMOUNT OF THE CREDIT PAID ABROAD SHALL NOT BE DEGRADED FROM THE RENTAL INCOME OBTAINED IN TURKEY WITHIN THE SCOPE</i>	
<b>Kader Melis TOPÇU</b>	

### **MEDENİ HUKUK**

AİLE KONUTUNA İLİŞKİN KİRA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ .....	507
<i>TERMINATION OF THE LEASE CONTRACT FOR FAMILY RESIDENCE</i>	
<b>Alpaslan AKARTEPE</b>	

DİJİTAL MİRAS VE ÖZEL OLARAK KRİPTO DEĞERLERİN MİRAS YOLUYLA İNTİKALİ.....	509
<i>DIGITAL HERITAGE AND SPECIALLY THE INVESTIGATION OF CRYPTO VALUES</i>	
<b>Hatice Nur AKTAŞ İNCEL</b>	

İNANÇLI İŐLEMEN KAYNAKLANAN TESCİLE ZORLAMA DAVASI .....	511
<i>ACTION FOR FORCING REGISTRATION CAUSED BY FIDUCIARY TRANSACTION</i>	
<b>İpek Betül ALDEMİR TOPRAK</b>	

MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ.....	515
<i>INVALIDITY OF THE AGREEMENT OF WAIVER OF HERITAGE</i>	
<b>Mehmet ALTUNKAYA</b>	

6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA 7392 SAYILI KANUNLA YAPILAN MESAFELİ SATIŞLARA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	517
<i>EVALUATION OF THE CHANGES REGARDING DISTANCE SALES MADE WITH LAW NO 7392 ON THE LAW ON PROTECTION OF THE CONSUMER NO 6502</i>	
<b>Ayşe ARAT</b>	

EVLAT EDİNMENİN GİZLİLİĞİ MESELESİ .....	519
<i>THE MATTER OF THE CONFIDENTIALITY OF ADOPTION</i>	
<b>Özge ARPACI</b>	

KÜÇÜĞE YAPILAN TAŞINMAZ BAĞIŞINDA YASAL TEMSİLCİNİN RIZASINA İHTİYAÇ DUYULMAYAN HALLER.....	523
<i>CASES WHERE THE CONSENT OF THE LEGAL REPRESENTATIVE IS NOT REQUIRED IN CASE OF DONATION OF AN IMMOVABLE PROPERTY TO THE MINOR</i>	
<b>Cihan AVCI BRAUN</b>	

İPOTEKLİ TAŞINMAZIN DEVRİ HALİNDE YENİ MALİKİN SORUMLULUĞU.....	527
<i>RESPONSIBILITY OF THE NEW OWNER IN CASE OF THE TRANSFER OF THE MORTGAGED REAL PROPERTY</i>	
<b>Elif AYAN DURHAN</b>	

TAŞINMAZLARIN 7223 SAYILI KANUN KAPSAMINDA “ÜRÜN” OLARAK NİTELENDİRİLİP NİTELENDİRİLEMEYECEĞİ MESELESİ.....	531
<i>THE ISSUE OF WHICH IMMOVABLE PROPERTIES CAN BE QUALIFIED AS A “PRODUCT” UNDER THE LAW NUMBER 7223</i>	
<b>Seda BAŞ</b>	
YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA NİŞANIN BOZULMASINDA TAZMİNAT TALEPLERİ.....	535
<i>TURKISH SUPREME COURT DECISIONS ON DAMAGES CLAIMS FOR BREACH OF ENGAGEMENT</i>	
<b>Nilgün BAŞALP YILDIRIM</b>	
HAKSIZ AZİL HALİNDE AVUKATLIK ÜCRETİ.....	537
<i>ATTORNEY’S FEE IN CASE OF UNFAIR DISMISSAL</i>	
<b>Tuba BİRİNCİ UZUN</b>	
TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİLERİ /MÜŞTERİLERİ ETKİLEYEN BOYUTLARINI DEĞERLENDİRME.....	541
<i>EVALUATING OF CONSUMER/CUSTOMER ASPECTS OF THE EXCLUSIVE DISTRIBUTORSHIP CONTRACT</i>	
<b>Ebru CEYLAN</b>	
YOK YA DA KESİN HÜKÜMSÜZ KAT MALİKLERİ KURULU KARARLARININ MAHKEMECE İPTAL EDİLENE KADAR UYGULANACAĞI YÖNÜNDEKİ HATALI UYGULAMANIN ÜZERİNE DÜŞÜNCELER.....	543
<i>THOUGHTS ON VOID OR ABSOLUTE NULLITY DECISIONS OF THE BOARD OF CONDOMINIUM OWNERS ERRORS APPLICATION TO BE IMPLEMENTED UNTIL ARE CANCELLED BY THE COURT</i>	
<b>Ali Hulki CİHAN</b>	
1917 TARİHLİ HUKUK-I AİLE KARARNAMESİNDE YER ALAN NİŞANLANMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN TÜRK MEDENİ KANUNUNDAKİ DÜZENLEMEYLE MUKAYESELİ OLARAK İNCELENMESİ.....	545
<i>A COMPARATIVE EXAMINATION OF THE PROVISIONS REGARDING ENGAGEMENT IN THE LAW OF FAMILY DECLARATION OF 1917 WITH THE REGULATION IN THE TURKISH CIVIL LAW</i>	
<b>Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN</b>	
SOYBAĞININ KURULMASI VE BUNA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER.....	549
<i>ESTABLISHMENT OF THE LINEAGE AND RELATED INTERNATIONAL TREATIES</i>	
<b>Nazlı Hilal ÇELİK</b>	
ÜRÜN SORUMLULUĞU AÇISINDAN ÇEVİRİMİÇİ PAZARYERLERİNİN SORUMLULUĞUNUN AVRUPA VE AMERİKAN HUKUKU KAPSAMINDA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ.....	551
<i>THE PRODUCT LIABILITY OF ONLINE PLATFORMS REGARDING THE US AND THE EU LAW</i>	
<b>İpek ÇEVİK</b>	

BAĞIŞLAMA VE YETKİSİZ TEMSİL DURUMLARI ÖZELİNDE EMİN SIFATI İLE ZİLYETTEN PARA VE HAMİLİNE YAZILI SENET HARİCİ TAŞINIRIN DEVRALINMASI.....	553
<i>ACQUISITION OF ENTRUSTED CHATTELS OTHER THAN CASH AND BEARER SECURITIES VIA DONATION AND UNAUTHORIZED REPRESENTATION</i>	
<b>Ahmet Hakan DAĞDELEN</b>	
ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN, YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI (2018/1-533 E., 2021/1189 K.) İŞİĞİNDA İRDELENMESİ.....	557
<i>EXAMINATION OF THE AGREEMENT TO LOSE TIME TO DEATH IN THE LIGHT OF THE DECISION OF THE GENERAL ASSEMBLY OF THE COURT OF JURISDICTION (2018/1-533 E., 2021/1189 K.)</i>	
<b>Remzi DEMİR</b>	
YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA İHYA OLGUSU.....	561
<i>THE PHENOMENON OF IMPROVEMENT IN THE LIGHT OF TURKISH SUPREME COURT DECISIONS</i>	
<b>Feride DEMİRBAŞ</b>	
ZARARLARINIZDAN İŞLETMEMİZ SORUMLU DEĞİLDİR" İFADESİ SORUMSUZLUK ANLAŞMASI OLARAK NİTELENDİRİLEBİLİR Mİ? .....	563
<i>CAN THE STATEMENT "OUR BUSINESS IS NOT RESPONSIBLE FOR YOUR DAMAGES" QUALIFIED AS A NON-LIABILITY AGREEMENT?</i>	
<b>İlknur DENİZ</b>	
ALACAKLIDAN KAYNAKLI İFA ENGELLERİNDE TAZMİNAT TALEBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	567
<i>THE LEGAL ASSESSMENT OF THE COMPENSATION CLAIMS ARISING FROM THE CREDITOR'S NON-PERFORMANCE</i>	
<b>R. Cem DİNAR</b>	
SOSYAL MEDYA ETKİLEYİCİLERİNİN (INFLUENCER) HUKUKA AYKIRI REKLAMLARDAN DOĞAN SORUMLULUĞU .....	571
<i>LEGAL RESPONSIBILITY OF SOCIAL MEDIA INFLUENCERS ARISING FROM ILLEGAL ADVERTISEMENTS</i>	
<b>Mehmet DOĞAR</b>	
TÜKETİCİ HUKUKU BAKIMINDAN YENİLENMİŞ ÜRÜNLER .....	573
<i>REFURBISHED PRODUCTS IN TERMS OF CONSUMER LAW</i>	
<b>Hakkı Mert DOĞU</b>	
DAVACI ALEYHİNE SONUÇLANAN SOYBAĞININ REDDİ DAVASINDA İLERİ SÜRÜLEN İDDİALARIN DAVALININ KİŞİLİK HAKLARINI İHLAL ETMESİ.....	577
<i>VIOLATION OF DEFENDANT'S PERSONAL RIGHTS BY THE CLAIMS OF PLAINTIFF IN A DISMISSED PATERNITY CHALLENGE CASE</i>	
<b>Ayşegül DÖRTTEPE OKUTAN</b>	

METAVERSE’TE YAPILAN ARSA SATIŞLARININ TÜRK HUKUKU AÇISINDAN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	581
<i>LEGAL QUALIFICATION OF LAND SALES IN METAVERSE IN TERMS OF TURKISH LAW</i>	
<b>Şerafettin EKİCİ</b>	
UZAKTAN VE HİBRİT ÇALIŞMANIN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	583
<i>REMOTE AND HYBRID WORKING FROM THE ASPECT OF PERSONAL DATA PROTECTION LAW</i>	
<b>Çiçek ERSOY</b>	
YAPAY ZEKÂ SİSTEMLERİNİN KULLANILMASINDAN KAYNAKLANAN KUSURSUZ SORUMLULUK .....	587
<i>STRICT LIABILITY ARISING FROM DAMAGES CAUSED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE</i>	
<b>Meltem ERTUĞRUL</b>	
YAPAY ZEKÂNIN SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMESİ .....	591
<i>UNJUST ENRICHMENT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE</i>	
<b>Hasan Ali GÜÇLÜ</b>	
YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA AİLE KONUTU ŞERHİ.....	595
<i>ANNOTATION OF MATRIMONIAL HOME IN THE LIGHT OF SUPREME COURT DECISIONS</i>	
<b>Güler GÜMÜŞSOY KARAKURT</b>	
EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE DENKLEŞTİRME.....	597
<i>EQUALIZATION IN THE REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY</i>	
<b>Harun Mirsad GÜNDAY</b>	
HUKUKİ GÖRÜNÜŞE GÜVENİN POZİTİF KORUNMASI BAĞLAMINDA KATLANMA VE GÖRÜNÜŞ TEMSİLİ .....	601
<i>AUTHORITY BY ESTOPPEL AND APPARENT AUTHORITY IN THE CONTEXT OF POSITIVE PROTECTION OF CONFIDENCE IN LEGAL APPEARANCE</i>	
<b>Mine KAÇMAZ ADAK</b>	
BOŞANMA DAVASINDA EŞLERDEN BİRİNİN ÖLMESİ VE MİRASÇILARIN DAVAYA DEVAM ETMESİ HALİNDE SAĞ KALAN EŞİN KUSUR DERECESESİ.....	605
<i>THE DEGREE OF FAULT OF THE SURVIVING SPOUSE IN CASE OF THE OTHER SPOUSE DECEASED AND THE HEIRS CONTINUED TO DIVORCE CASE</i>	
<b>Merve Buse KALAYCI ÖLÇÜM</b>	
İSVİÇRE REFORMU IŞIĞINDA TÜRK MİRAS HUKUKU ALANINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER.....	607
<i>IN THE LIGHT OF SWISS REFORM ASSESSMENTS ON TURKISH INHERITANCE LAW</i>	
<b>Gökçen KARASİOĞLU GÜRBÜZ</b>	

- ANNE-BABANIN ÇOCUKLARINI VEGAN BESLEMESİNİN VELAYET HAKKI  
KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ ..... 609  
*EVALUATION OF PARENTS' VEGAN NUTRITION FOR CHILDREN WITHIN  
THE SCOPE OF THE RIGHT OF CUSTODY*  
**Agâh Kürşat KARAUZ**
- AĞAÇLARIN, NEHİRLERİN VE DAĞLARIN HAK EHLİYETİ VE FİİL EHLİYETİ  
ÜZERİNE DÜŞÜNCELER..... 611  
*CONSIDERATIONS ON THE CAPACITY TO HAVE RIGHTS AND OBLIGATIONS  
AND THE CAPACITY TO ACT OF TREES, MOUNTAINS AND RIVERS*  
**Aygül KIZILAY GÜNEYLİOĞLU**
- EMİN SIFATIYLA ZİLYEDİN TAŞINIRI BAĞIŞLAMASININ HÜKMÜ..... 613  
*LEGAL CONSEQUENCES OF DONATION OF MOVABLES BY ENTRUSTED  
POSSESSOR*  
**Osman Levent ÖZAY**
- İNŞAAT DEVAM EDERKEN YÜRÜRLÜĞE GİREN YENİ İMAR PLANINDA  
KAT SAYISININ AZALTIKMASI, YÜKLENİCİYE PAYLAŞIMIN YENİDEN  
YAPILMASINI İSTEME HAKKI VERİR Mİ? ..... 615  
*DOES THE REDUCTION OF THE NUMBER OF FLOORS IN THE NEW ZONING  
PLAN ENTERED INTO FORCE WHEN THE CONSTRUCTION CONTINUES,  
GIVES THE CONTRACTOR THE RIGHT TO REQUEST THE SHARING TO BE  
RECONDUCTED?*  
**Hayrunnisa ÖZDEMİR**
- MİRASTA DENKLEŞTİRMEDE YARAR VE ZARAR İLE GELİR VE GİDERLER  
HAKKINDA SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME HÜKÜMLERİNE YAPILMIŞ OLAN  
ATFIN ANLAMI (TMK. m. 673/2'NİN NASIL YORUMLANMASI GEREKTİĞİ  
HUSUSU)..... 617  
*MEANING OF THE REFERENCE TO UNJUSTIFIED ENRICHMENT  
PROVISIONS MADE ON INCOME AND EXPENSES ALONG WITH BENEFITS  
AND LOSSES WITH RESPECT TO HOTCHPOT*  
**M. Tolga ÖZER**
- MEDENİ HUKUKTA ADLİ MUHASEBE..... 621  
*FORENSIC ACCOUNTING IN CIVIL LAW*  
**Burcu ÖZKUL**
- TEKNOLOJİNİN MİRAS HUKUKUNA YANSIMASI: YARATTIĞI HUKUKİ  
TARTIŞMALAR EKSENİNDE DİJİTAL VARLIKLARIN MİRASÇILARA  
İNTİKALİ..... 625  
*REFLECTION OF TECHNOLOGY ON INHERITANCE LAW: THE TRANSFER OF  
DIGITAL ASSETS TO THE HEIRS ON THE AXIS OF THE LEGAL DEBATES*  
**Şafak PARLAK BÖRÜ**
- KİŞİLİK HAKKI ÇERÇEVESİNDE ÇOCUĞUN BENZERSİZ OLMA HAKKI..... 629  
*RIGHT OF CHILDREN TO BE UNIQUE WITHIN THE FRAMEWORK OF  
PERSONAL RIGHTS*  
**Sera REYHANİ YÜKSEL**



TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SONRASI ORTAK VELAYET UYGULAMASI.....	631
<i>JOINT CUSTODY IMPLEMENTATION IN THE CASE OF DIVORCE IN TURKISH LAW</i>	
<b>Banu Bilge SARIHAN</b>	
KİŞİLİK HAKLARI BAĞLAMINDA ÇOCUĞUN KÖKENİNİ BİLME HAKKININ YARGI KARARLARI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ .....	635
<i>EVALUATION OF THE CHILD'S RIGHT TO KNOW THE ORIGIN OF PERSONAL RIGHTS WITHIN THE SCOPE OF JURISDICTIONS</i>	
<b>Selin SERT SÜTÇÜ</b>	
ÇOCUKLARIN RESİMLERİNİN VELİLERİ TARAFINDAN SOSYAL MEDYADA PAYLAŞILMASINDAN ELDE EDİLEN KAZANÇLARIN KİŞİLİK HAKKI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ .....	637
<i>PERSONAL RIGHT'S PERSPECTIVE OF GAINS ACQUIRED THROUGH PARENTS SHARING PICTURES OF THEIR CHILDREN ON SOCIAL MEDIA</i>	
<b>Hale ŞAHİN</b>	
TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA VAKFIN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI.....	639
<i>TERMINATION OF ENDOWMENT AND ITS CONSEQUENCES IN THE TURKISH CIVIL CODE</i>	
<b>Eda ŞAHİN-ŞENGÜL</b>	
KOŞULLU BAĞIŞ İLE YÜKLEMELİ BAĞIŞ AYRIMI VE YARGITAY'IN KONUYA YAKLAŞIMI.....	641
<i>DISTINCTION OF CONDITIONAL DONATION CONTRACTS FROM ONEROUS DONATION CONTRACTS AND SUPREME COURT'S APPROACH ON THE SUBJECT</i>	
<b>Tuğçe TEK BEN</b>	
TÜRK-İSVİÇRE HUKUKUNDA TAPU MEMURUNUN RE'SEN TERKİN VE DÜZELTME YETKİSİ.....	643
<i>THE LAND REGISTRY OFFICER'S EX OFFICIO DELETION AND RECTIFICATION AUTHORITY IN TURKISH-SWISS LAW</i>	
<b>Numan TEKELİOĞLU</b>	
7392 SAYILI KANUN'UN DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİ VE DEVRE MÜLK HAKKI BAKIMINDAN GETİRDİĞİ YENİLİKLER VE DEĞİŞİKLİKLER.....	645
<i>ALTERATIONS BROUGHT BY THE CODE NUMBERED 7392 REGARDING TIMESHARE VACATION PRODUCT CONTRACTS AND TIMESHARE PROPERTY</i>	
<b>Mehmet Oğuz VURALOĞLU</b>	
HASSAS (ÖZEL NİTELİKLİ) KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENME ŞARTLARI .....	647
<i>PROCESSING CONDITIONS OF SENSITIVE PERSONAL DATA</i>	
<b>A. Özge YENİCE CEYLAN</b>	
ORMAN ARAZİLERİ ÜZERİNDEKİ MADEN İZİNLERİNE İLİŞKİN İDARE DEN KAYNAKLI VE ÖZEL HUKUK KAYNAKLI SORUNLAR.....	649
<i>ADMINISTRATIVE LAW AND PRIVATE LAW ISSUES RELATED TO MINING PERMITS ON FOREST LANDS</i>	
<b>Nilay YILDIZBAŞ / Melek YÜCE</b>	

ADIN DEĞİŞTİRİLMESİ – ANAYASA MAHKEMESİNİN GÜNCEL KARARLARI  
HAKKINDA BAZI DEĞERLENDİRMELER – ..... 653  
*CHANGE OF NAME - SOME ASSESSMENTS ON CURRENT DECISIONS OF  
THE CONSTITUTIONAL COURT*  
**İmge Hazal YILMAZ TEKİN**

TÜRK HUKUKUNDA EVLENMENİN KURULMASI VE EVLENDİRME  
MEMURUNUN GÖREVİ..... 657  
*ESTABLISHMENT OF MARRIAGE IN TURKISH LAW AND THE DUTY OF  
MARRIAGE OFFICER*  
**Ayşe ZİYAN**

VELAYETTE ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİ..... 661  
*MANAGEMENT OF CHILDREN'S PROPERTY IN CUSTODY*  
**Süheyla ZORLU**

### **MEDENİ USÛL İCRA VE İFLAS HUKUKU**

HUKUK MUHAHEMELERİ KANUNU UYARINCA DURUŞMALARIN GİZLİ  
YAPILABİLMESİ BAKIMINDAN KORUNMAYA DEĞER ÜSTÜN MENFAAT  
KAVRAMI VE UYGULAMASI ..... 665  
*THE TERM AND PRACTICE OF OVERRIDING INTEREST WORTHY OF  
PROTECTION IN TERMS OF CLOSED HEARINGS PURSUANT TO THE CODE  
OF CIVIL PROCEDURE*  
**Ayşe Ece ACAR**

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İCRA VE İFLÂS KANUNU M. 278/3-1  
HÜKMÜNE İLİŞKİN KISMİ İPTAL KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ ..... 669  
*EVALUATION OF THE PARTIAL ANNULMENT DECISION OF THE  
CONSTITUTIONAL COURT REGARDING ART. 278/3-1 OF THE CODE OF  
ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY*  
**Aslı ARAS**

DAVAYA ETKİLİ İDDİA, İTİRAZ VE DELİL..... 673  
*CLAIM, OBJECTION AND EVIDENCE EFFECTIVE TO THE CASE*  
**Cengiz AŞKAN**

TÜRK HUKUKUNDA ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ  
KURULMASINA DAİR İLÂMLARIN VE TEDBİR KARARLARININ YERİNE  
GETİRİLMESİNDE YENİ DÖNEM..... 677  
*A NEW ERA IN FULFILLING THE DECISIONS AND PRECAUTIONS  
REGARDING THE DELIVERY OF CHILD AND ESTABLISHING VISITATION  
RIGHT WITH THE CHILD IN TURKISH LAW*  
**Derya BELGİN GÜNEŞ**

KONKORDATO MÜHLETİ KARARININ ALACAĞIN DEVRİNE ETKİSİ ..... 681  
*THE EFFECT OF THE DECISION OF THE CONCORDATORY ON THE  
TRANSFER OF THE RECEIVABLE*  
**Ömer Faruk DEMİR**

YENİ DÜNYA DÜZENİNDE OMBUDSMANLIK İLE UZLAŞTIRMA VE ARABULUCULUK UYGULAMALARINA DUYULAN İHTİYAÇ .....	685
<i>NEED FOR CONCILIATION AND MEDIATION PRACTICES WITH OMBUDSMAN IN THE NEW WORLD ORDER</i>	
<b>Mine DEMİREZEN</b>	
ESASTAN KARAR VERİLEBİLECEK AŞAMADA İLK İNCELEME/ USULE DAİR KARAR VERİLME MESELESİ.....	689
<i>PRELIMINARY EXAMINATION AT THE STAGE OF EXAMINATION ON THE MERITS / THE PROBLEM OF ISSUING A PROCEDURAL DECISION</i>	
<b>Selami DEMİRKOL</b>	
BORÇLUYA SATIŞ YETKİSİ VERİLMESİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER .....	693
<i>ASSESSMENTS ON GRANTING SALES AUTHORITY TO THE BORROWER</i>	
<b>Meltem ERCAN ÖZLER</b>	
TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ (İİK M. 277 vd.) KONUSUZ KALMASI .....	695
<i>NO NEED TO ADJUDICATE IN ACTIO PAULIANA</i>	
<b>Melih İŞİK</b>	
ÜST LİMİT İPOTEĞİ MEVCUT OLMASINA RAĞMEN ALACAKLININ BELİRLENEN ÜST SINIRDAN DAHA YÜKSEK BİR MİKTAR İÇİN İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA İLAMSIZ TAKİP BAŞLATMASI HALİNDE BORÇLUNUN BUNA NASIL MUHALEFET EDECEĞİNE DAİR TARTIŞMALAR .....	697
<i>DISCUSSIONS ABOUT HOW THE DEBTOR WILL OPPOSE IF THE CREDITOR STARTS ENFORCEMENT PROCEDURE FOR FORECLOSURE OF MORTGAGE WITHOUT JUDGEMENT FOR A HIGHER AMOUNT THAN DETERMINED LIMIT DESPITE THE UPPER LIMIT HYPOTHEC</i>	
<b>Cengiz Serhat KONURALP</b>	
MARKA TESCİL BAŞVURULARINA İLİŞKİN İTİRAZ PROSEDÜRÜNDE ARABULUCULUK.....	699
<i>MEDIATION ON THE PROCEDURE OF OBJECTION TO TRADEMARK REGISTRATION APPLICATION</i>	
<b>Cansu KORKMAZ</b>	
7343 SAYILI KANUN'LA 2004 SAYILI İCRA VE İFLÂS KANUNU'NA EKLENEN 111/A HÜKMÜNE GÖRE SATIŞ KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	701
<i>LEGAL STATUS OF DECISION THE SELLING BY THE LAW NO. 7343, WHICH IS ADDED TO ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW NO. 2004</i>	
<b>Ramazan KORKMAZ</b>	
HUKUK YARGILAMASINDA 'GÖREV VE İŞ DAĞILIMI BAKIMINDAN İHTİSASLAŞMA' .....	703
<i>'SPECIALIZATION ABOUT JURISDICTION AND DISPERSAL OF LABOUR' IN CIVIL PROCEDURE LAW</i>	
<b>Nedim MERİÇ</b>	

YETKİ TESPİTİNE İTİRAZIN SOMUT DELİLLERE DAYANDIRILMAMASININ KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI OLARAK NİTELENDİRİLMESİ.....	707
<i>DESCRIPTION OF THE OBJECTION OF AUTHORITY NOT BASED ON CONCRETE EVIDENCE AS AN ABUSE OF THE RIGHT TO LEGAL REMEDY</i>	
<b>F. Burcu SAVAŞ KUTSAL</b>	
ADİ KONKORDATODA REHİNLİ ALACAKLILARLA MÜZAKERE.....	711
<i>NEGOTIATION WITH PLEDGE CREDITORS IN ORDINARY CONCORDAT</i>	
<b>Seyhan SELÇUK</b>	
YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA MEDENİ USUL HUKUKUNDA DELİL BAŞLANGICI KURUMU.....	715
<i>COMMENCEMENT OF EVIDENCE INSTITUTION IN CIVIL PROCEDURE LAW IN THE LIGHT OF SUPREME COURT DECISIONS</i>	
<b>Zeynep SOMER ÖZKAN</b>	
HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU UYARINCA İSTİNAF AŞAMASINDA YAPILAMAYACAK İŞLEMLERDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	719
<i>PROBLEMS ARISING DUE TO PROHIBITED PROCEDURAL ACTS IN APPEAL PROCEEDINGS ACCORDING TO THE CODE OF CIVIL PROCEDURE AND SOLUTIONS</i>	
<b>Çağatay Serdar ŞAHİN</b>	
İŞ MAHKEMELERİ KANUNU'NUN 4. MADDESİ UYARINCA SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA BAŞVURU ZORUNLULUĞUNUN TAMAMLANABİLİR BİR DAVA ŞARTI OLUP OLMADIĞI MESELESİ.....	721
<i>THE ISSUE OF WHETHER THE OBLIGATION TO APPLY TO THE SOCIAL SECURITY INSTITUTION IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 4 OF THE LABOR COURTS LAW IS A COMPLEMENTARY CAUSE OF ACTION</i>	
<b>Fatih TAHİROĞLU</b>	
İCRA İFLAS HUKUKUNDA TEKNOLOJİK GELİŞMELER VE ÖZELLİKLE ELEKTRONİK SATIŞ.....	723
<i>TECHNOLOGICAL DEVELOPMENTS AND ESPECIALLY ELECTRICAL AUCTION IN ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW</i>	
<b>Merve UYSAL</b>	
GÖRÜLMEKTE OLAN ALACAK DAVASINDA BORÇLUNUN İFLAS ETMESİ ÜZERİNE DAVAYA KAYIT KABUL DAVASI OLARAK DEVAM EDİLMESİ VE SONUÇLARI ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER.....	725
<i>THE CONTINUATION OF THE CASE AS THE CASE FOR ACCEPTANCE OF REGISTRATION AND EVALUATIONS ON THE RESULTS AFTER THE DEBTOR'S BANKRUPTCY IN THE CLAIMS AT PROCEEDING CASE</i>	
<b>Hilal ÜNAL KAYA</b>	

YENİ KANUNİ DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA "BORÇLUNUN SATIŞ TALEBİ" .....	727
<i>THE DEBTOR'S REQUEST TO SALE IN THE EXECUTION AND BANKRUPTCY LAW IN THE LIGHT OF THE NEW LEGAL REGULATIONS</i>	
<b>Burçin YAZICI</b>	

## MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK

YABANCI ÖĞRENCİLERİN TÜRKİYE'YE GİRİŞ, TÜRKİYE'DE İKAMET, ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI .....	733
<i>THE RIGHTS OF FOREIGN STUDENTS TO ENRTRY TO TURKEY, RESIDENCE, WORK AND SOCIAL SECURITY IN TURKEY</i>	
<b>İlyas ARSLAN</b>	

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA BAĞLAMA NOKTASI OLARAK MÜLTECİLERİN MUTAD MESKENİ .....	737
<i>THE HABITUAL RESIDENCE OF REFUGEES AS A CONNECTING FACTOR IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW</i>	
<b>Ranegül CAMIZ</b>	

GEÇİCİ KORUMA İLE İLGİLİ BAZI KONULAR ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME.....	741
<i>AN ASSESSMENT ON SOME ISSUES RELATING TO TEMPORARY PROTECTION</i>	
<b>Salimya GANIYEVA</b>	

TANIMA TENFİZDE YENİ BİR DÖNEM: 2 TEMMUZ 2019 TARİHLİ YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNE İLİŞKİN LAHEY KONVANSİYONU'NA BİR BAKIŞ .....	743
<i>A NEW ERA IN ENFORCEMENT AND RECOGNITION: A LOOK TO THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERCIAL MATTERS</i>	
<b>Gizem HALİS KASAP</b>	

4875 SAYILI DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR KANUNU KAPSAMINDAKİ YABANCI GERÇEK KİŞİNİN 5901 SAYILI TÜRK VATANDAŞLIĞI KANUNU'NA GÖRE YATIRIM YOLUYLA VATANDAŞLIK KAZANMASI.....	745
<i>ACQUISITION OF CITIZENSHIP BY INVESTMENT ACCORDING TO TURKISH CITIZENSHIP LAW NO 5901 OF A FOREIGN REAL PERSON UNDER THE DIRECT INVESTMENTS LAW NO 4875</i>	
<b>Burcu İRGE ERDOĞAN</b>	

MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA PARALEL YARGILAMALARIN TÜRK HUKUKU'NDAKİ SONUÇLARI .....	749
<i>THE CONSEQUENCES OF PARALLEL PROCEEDINGS OF INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE IN TURKISH LAW</i>	
<b>Sinan Can KONYALI</b>	

ULUSLARARASI YATIRIM ANLAŞMALARININ SUİSTİMALİ: AVANTAJLI ANLAŞMA SEÇİMİ (TREATY SHOPPING) .....	753
<i>ABUSE OF INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: TREATY SHOPPING</i>	
<b>Rahmi KOPAR</b>	
UKRAYNALILAR VE SURİYELİLER İÇİN SAĞLANAN GEÇİCİ KORUMA REJİMLERİNİN FARKLARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME.....	755
<i>AN ASSESSMENT ON THE DIFFERENCES OF TEMPORARY PROTECTION REGIMES PROVIDED FOR UKRAINIANS AND SYRIANS</i>	
<b>Bahar KÜPE</b>	
YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİ İLE DAVANIN ESASINA GİRME (REVISION AU FOND) YASAĞI ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	759
<i>THE RELATIONSHIP BETWEEN PUBLIC ORDER IN THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS AND THE PROHIBITION OF REVISION AU FOND</i>	
<b>Zeynep ÖZGENÇ</b>	
YATIRIM YAPMA YOLUYLA VATANDAŞLIK KAZANMA: BAZI ÜLKE UYGULAMALARI.....	763
<i>CITIZENSHIP BY INVESTING: SOME COUNTRY PRACTICES</i>	
<b>Necla ÖZTÜRK</b>	
KRİPTO PARA BORSALARI İLE KULLANICILAR ARASINDAKİ SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUK.....	765
<i>APPLICABLE LAW TO THE CONTRACT BETWEEN CRYPTOCURRENCY EXCHANGES AND USERS</i>	
<b>Esra TEKİN</b>	
YABANCILARIN TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ MAL EDİNMELEİ VE TÜRK VATANDAŞLIĞININ KAZANILMASINA ETKİSİ .....	767
<i>ACQUISITION OF IMMOVABLE PROPERTY BY FOREIGNERS IN TURKEY and IMPACT ON THE ACQUISITION OF TURKISH CITIZENSHIP</i>	
<b>Güven YARAR</b>	
MÜLTECİLER İÇİN SINIR ADALETİ ARAYIŞINDA <i>M.H. VE DİĞERLERİ / HIRVATİSTAN AİHM DAVASI ÜZERİNE KRİTİK BİR İNCELEME</i> .....	769
<i>IN SEARCH OF BORDER JUSTICE FOR REFUGEES: A CRITICAL REVIEW OF THE ECTHR 'M.H. AND OTHERS V. CROATIA CASE</i>	
<b>Ekin Deniz UZUN</b>	

## ROMA HUKUKU

ROMA HUKUKU'NDA ONİKİ LEVHA KANUNU VE KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİNİN BAŞLAMASI .....	775
<i>THE TWELVE TABLES IN ROMAN LAW AND THE BEGINNING OF LEGALIZATION MOVEMENTS</i>	
<b>Rahman İRİ</b>	

## TİCARET HUKUKU

INCOTERMS® 2020 .....	779
<i>INCOTERMS® 2020</i>	
<b>Nesrin AKIN</b>	
ELEKTRONİK ÜRÜN SENETLERİ.....	783
<i>ELECTRONIC PRODUCT RECEIPTS</i>	
<b>Bilge AYTUĞAR</b>	
HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN DAVALARDA ZAMANAŞIMININ DEĞERLENDİRİLMESİ .....	785
<i>THE EVALUATION OF STATUTE OF LIMITATIONS IN CASES CONCERNING UNFAIR COMPETITION</i>	
<b>Safıye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL</b>	
TÜRK TİCARET KANUNU'NUN KANUN DİLİ VE HUKUK UYGULAMASININ KADINA YÖNELİK AYRIMCILIK VE FIRSAT EŞİTSİZLİĞİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ .....	791
<i>EVALUATION OF TURKISH COMMERCIAL CODE'S LAW TEXT AND LAW PRACTICE IN THE CONTEXT OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN AND INEQUALITY OF OPPORTUNITIES</i>	
<b>Sevda BORA ÇINAR</b>	
İSVİÇRE ANONİM ŞİRKETLER HUKUKU'NDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN KURUMSAL YÖNETİM ALANINA YANSIYAN BAZI YÖNLERİ .....	795
<i>SOME REFLECTIONS OF THE RECENT AMENDMENTS CONCERNING SWISS COMPANIES LIMITED BY SHARES ON THE CORPORATE GOVERNANCE ISSUE</i>	
<b>Cumhur BOYACIOĞLU</b>	
KONKORDATO SÜRECİNDEKİ BORÇLU ŞİRKETİN TASARRUF YETKİSİ ÜZERİNDEKİ SINIRLAR.....	797
<i>LIMITS ON THE SAVINGS AUTHORITY OF THE DEBT COMPANY IN THE CONCORDATION PROCESS</i>	
<b>Gül BÜYÜKKILIÇ</b>	
ANONİM ŞİRKETTE GÜÇ BOŞLUĞU VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....	803
<i>POWER GAP IN THE JOINT STOCK COMPANY AND THE SOLUTION OFFERS</i>	
<b>Feyza ÇALIK KILAR</b>	

ALT KATILIM ORTAKLIKLARINA İLİŞKİN BAZI ÖNEMLİ SORUNLAR .....	805
<i>SOME IMPORTANT ISSUES REGARDING SUB-PARTICIPATION PARTNERSHIPS</i>	
<b>Aytekin ÇELİK</b>	
YENİ BİR FİNANSMAN YÖNTEMİ OLARAK KRİPTO VARLIKLARIN İLK ARZI VE TÜRK SERMAYE PİYASASI HUKUKU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....	811
<i>INITIAL COIN OFFERING AS A NEW FINANCIAL METHOD AND ITS ASSESSMENT IN THE SCOPE OF TURKISH CAPITAL MARKETS</i>	
<b>Müge ÇETİN</b>	
HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN KAMU ALACAKLARINDAN SORUMLULUĞU: YETKİ VE SORUMLULUK DENKLİĞİ AÇISINDAN BİR DEĞERLENDİRME .....	813
<i>THE LIABILITY OF BOARD OF DIRECTORS FOR PUBLIC RECEIVABLES IN PUBLICLY HELD COMPANIES: AN EVALUATION IN TERMS OF BALANCE OF AUTHORITY AND LIABILITY</i>	
<b>Duygu DEMİREL ÖZDEMİR</b>	
6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİNDE ÖZEL İPTAL DAVASI (TTK M. 192) .....	817
<i>ANNULMENT CASE IN MERGER OF COMMERCIAL COMPANIES ACCORDING TO TURKISH COMMERCIAL CODE NO. 6102 (TCC ART. 192)</i>	
<b>Yıldız DİRİDİRİ</b>	
TİCARET HUKUKU KAPSAMINDA HOLDİNGLERİN HUKUKİ KİMLİK VE NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	821
<i>EVALUATION OF THE LEGAL IDENTITY AND QUALIFICATION OF HOLDINGS UNDER COMMERCIAL LAW</i>	
<b>Efe DÜNDAR</b>	
DEVLETLERİN KRİPTO VARLIKLARA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELERİ ÜZERİNDEN BİR DEĞERLENDİRME.....	825
<i>AN ASSESSMENT ON THE REGULATIONS OF THE STATES ON CRYPTO ASSETS</i>	
<b>Emin GİTMEZ</b>	
ANONİM ŞİRKET PAY SAHİBİNİN MALİ HAKLARI BAKIMINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ.....	827
<i>THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT WITH REGARD TO THE FINANCIAL RIGHTS OF JOINT STOCK COMPANY'S SHAREHOLDERS</i>	
<b>Aslı E. GÜRBÜZ USLUEL</b>	
SERMAYENİN YERİNİ TUTAN ÖDÜNÇLER KURUMU YÜRÜRLÜKTEKİ TÜRK HUKUKUNDA UYGULANABİLİR Mİ? .....	831
<i>CAN EQUITABLE SUBORDINATION INSTITUTION BE APPLIED IN POSITIVE TURKISH LAW?</i>	
<b>Murat GÜREL</b>	



TİCARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN ARABULUCULUK MÜZAKERELERİNDE TİCARET ŞİRKETLERİNİN TEMSİLİ .....	837
<i>REPRESENTATION OF COMMERCIAL COMPANIES IN MEDIATION NEGOTIATIONS REGARDING COMMERCIAL DISPUTES</i>	
<b>Elif Cemre HAZIROĞLU</b>	
KİŞİSEL VERİLERİN EKONOMİK DEĞERİ ÜZERİNE “KNOW-HOW” İLE KARŞILAŞTIRMALI BİR DEĞERLENDİRME .....	841
<i>AN ASSESSMENT OF THE ECONOMIC VALUE OF PERSONAL DATA COMPARED TO “KNOW-HOW”</i>	
<b>Pelin KARAASLAN</b>	
KONSİNYE SATIMDA SATIM İÇİN BIRAKILAN TACİR YARDIMCISI OLARAK NİTELENDİRİLEBİLİR Mİ? DAĞITIM SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME.....	845
<i>IS CONSIGNEE A BUSINESS INTERMEDIARY IN THE CONSIGNMENT CONTRACT? A COMPARATIVE STUDY WITH DISTRIBUTION CONTRACTS</i>	
<b>Mine KARAYALÇIN /Havva OKUDAN</b>	
SERMAYE ORTAKLIKLARINDA ŞİRKET ALACAKLILARI SERMAYE KOYMA BORCUNU YERİNE GETİRMEYEN ORTAĞA BAŞVURABİLİR Mİ? .....	849
<i>IN COMPANIES WITH SHARE CAPITAL, CAN COMPANY CREDITORS APPLY TO THE PARTNER WHO FAILS TO FULLFIT ITS CAPITAL STIPULATION?</i>	
<b>Ferhat KAYIŞ</b>	
HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA HİSSE KÂR PAYI DAĞITIMINA GENEL BAKIŞ .....	851
<i>AN OVERVIEW OF STOCK DIVIDEND DISTRIBUTIONS IN PUBLICLY HELD CORPORATIONS</i>	
<b>Ayşe Begüm KELEŞ GÜVEN</b>	
YENİ BİTKİ ÇEŞİTLERİ ÜZERİNDE İSLAHÇI HAKKININ KORUMA KOŞULLARININ GÜNCEL GELİŞMELER İŞİĞİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ .....	853
<i>EVALUATION OF THE CONDITIONS FOR PROTECTION OF THE PLANT BREEDER’S RIGHT VIS-A-VIS RECENT DEVELOPMENTS</i>	
<b>N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN</b>	
DÖNGÜSEL EKONOMİDE UYGULANAN İŞ MODELLERİNE İLİŞKİN BAZI HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER.....	855
<i>LEGAL EVALUATIONS ON THE CIRCULAR ECONOMY BUSINESS MODELS</i>	
<b>Başak ŞİT İMAMOĞLU</b>	
HAKSIZ REKABET HUKUKU AÇISINDAN YAPAY ZEKA .....	857
<i>ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN TERMS OF UNFAIR COMPETITION LAW</i>	
<b>Ufuk TEKİN</b>	

TÜRK HUKUKU'NA GÖRE KRİPTO PARA KAMBIYO SENETLERİNE YAZILABİLİR Mİ? .....	859
<i>ACCORDING TO TURKISH LAW, CAN CRYPTO CURRENCIES BE WRITTEN IN TO BILLS OF EXCAHNGES?</i>	
<b>Emel TEK TEN</b>	
FATF 15. TAVSİYE KARARI İŞİĞİNDA SANAL VARLIK HİZMET SAĞLAYICILARIN YASAL YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE YASAL UYUM SÜREÇLERİ .....	863
<i>LEGAL OBLIGATIONS AND COMPLIANCE PROCESSES OF VIRTUAL ASSET SERVICE PROVIDERS IN THE LIGHT OF FATF'S 15TH RECOMMENDATION</i>	
<b>Mete TEVETOĞLU /Batuhan DEMİR TAŞ</b>	
SERMAYE PİYASASI KANUNU KAPSAMINDA İZAHNAMEYE AYKIRILIK NEDENİYLE İPTAL DAVASININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ.....	865
<i>LEGAL FRAMEWORK OF LAWSUIT FOR THE ANNULMENT DUE TO CONTRADICTION WITH THE PROSPECTUS UNDER THE CAPITAL MARKET LAW</i>	
<b>Ahmet TOK</b>	
LİMİTED ŞİRKETLERDE ÖZEL MENFAATLER.....	869
<i>SPECIAL BENEFITS IN LIMITED LIABILITY COMPANIES</i>	
<b>Muharrem TÛTÛNCÛ</b>	
ŞİRKET ORTAK İÇİN Mİ? ŞİRKET TOPLUM İÇİN Mİ? ŞİRKETİN İŞLETME KONUSU VE KURUMSAL SOSYAL SORUMLULUK FAALİYETLERİNİN BAĞDAŞIP B AĞDAŞMADIĞI HAKKINDA DÜŞÜNCELER .....	875
<i>COMPANY FOR SHAREHOLDERS' SAKE OR SOCIETY'S SAKE? THOUGHTS ON THE COMPATIBILITY OF COMPANIES' FIELD OF OPERATIONS AND CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY ACTIVITIES</i>	
<b>Çiğdem YATAĞAN ÖZKAN</b>	
<b>ULUSLARARASI KAMU HUKUKU</b>	
OTONOM SİLAH SİSTEMLERİ VE SAVAŞ SUÇLARI .....	879
<i>AUTONOMOUS WEAPONS SYSTEMS AND WAR CRIMES</i>	
<b>Berkant AKKUŞ</b>	
ULUSLARARASI HUKUK ÇERÇEVESİNDE KÖYLÜ VE KIRSAL ALANDA ÇALIŞAN DİĞER KİŞİLERİN TOHUM HAKKI .....	883
<i>THE RIGHT TO SEEDS OF PEASANTS AND OTHER PERSONS WORKING IN RURAL AREAS IN TERMS OF INTERNATIONAL LAW</i>	
<b>Eymir ALBAL</b>	
SİBER UZAYDA YER ALAN ÇİFT KULLANIMLI NESNELERİN SİLAHLI ÇATIŞMALARDA YARATABİLECEĞİ SORUNLAR VE ORANTILILIK İLKESİNİN ÖNEMİ.....	887
<i>THE PROBLEMS THAT MAY BE CAUSED BY DUAL-USE OBJECTS IN CYBERSPACE IN ARMED CONFLICTS AND THE IMPORTANCE OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY</i>	
<b>İsmail ATAŞ</b>	

GELECEK KUŞAKLARIN HAKLARI ÇERÇEVESİNDE İNSANLIĞIN ORTAK MİRASI İLKESİNİ YENİDEN DÜŞÜNMEK.....	891
<i>RETHINKING THE PRINCIPLE OF COMMON HERITAGE OF (HU)MANKIND IN THE FRAMEWORK OF NEXT GENERATIONS' RIGHTS</i>	
<b>Senem ATVUR / Aybüke İNAN ŞİMŞEK</b>	
AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ BAĞLAMINDA KİŞİNİN ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILMASI .....	895
<i>DEPRIVATION OF LIBERTY IN THE CONTEXT OF EUROPEAN ARREST WARRANT</i>	
<b>Mehmet Hanifi BAYRAM / Gökçe KONYALI</b>	
AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI VE YARGISAL AKTİVİZM.....	897
<i>THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION AND JUDICIAL ACTIVISM</i>	
<b>A. Ash BİLGİN</b>	
UKRAYNA'DA YAŞANAN GÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA ULUSLARARASI HUKUKTA SÜREKLİ TARAFSIZLIK KAVRAMINI YENİDEN DÜŞÜNMEK.....	899
<i>RETHINKING THE CONCEPT OF PERMANENT NEUTRALITY IN INTERNATIONAL LAW IN THE LIGHT OF CURRENT DEVELOPMENTS IN UKRAINE</i>	
<b>Tolga CANDAN</b>	
RUSYA'NIN UKRAYNA'YA YÖNELİK SALDIRILARININ SAVAŞ SUÇU VE SİLAHLI ÇATIŞMALAR HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİNDEN BİRİ OLAN AYRIM GÖZETME İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRMESİ .....	901
<i>THE ASSESSMENT OF RUSSIA'S ATTACKS ON UKRAINE IN THE CONTEXT OF "WAR CRIME" AND THE PRINCIPLE OF DISTINCTION WHICH IS ONE OF THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF THE LAW OF ARMED CONFLICTS</i>	
<b>Nesrin DABANLIOĞLU ALANUR</b>	
ULUSLARARASI HUKUKTA KURUMSALCILIK TEORİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ: COVID-19 VE UKRAYNA-RUSYA SİLAHLI ÇATIŞMASININ ÖĞRETTİKLERİ.....	905
<i>AN ASSESSMENT OF THE INSTITUTIONALIST THEORY UNDER INTERNATIONAL LAW: TEACHINGS OF COVID-19 AND THE UKRAINE-RUSSIA ARMED CONFLICT</i>	
<b>Mustafa ERÇAKICA</b>	
RUSYA-UKRAYNA SAVAŞI DAİRESİNDE ULUSLARARASI HUKUK MESELELERİ .....	907
<i>INTERNATIONAL LEGAL MATTERS IN THE RUSSIA-UKRAINE WAR</i>	
<b>Hakkı Hakan ERKİNER</b>	
VENEZUELA'DA KORUMA SORUMLULUĞU NORMU: BARIŞA KATKI MI, TRUVA ATI MI? .....	911
<i>THE NORM OF RESPONSIBILITY TO PROTECT IN VENEZUELA: CONTRIBUTION TO PEACE OR TROJAN HORSE?</i>	
<b>Asiye Gün GÜNEŞ GÜLAL / Ceren UYSAL OĞUZ</b>	

ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN KISA BİR ANALİZ: RUSYA FEDERASYONU'NUN UKRAYNA'YA YÖNELİK GERÇEKLEŞTİRDİĞİ ASKERİ MÜDAHALESİNİN TWITTER ÜZERİNDEKİ YANSIMALARI.....	915
<i>A BRIEF ANALYSIS IN TERMS OF INTERNATIONAL LAW: REFLECTIONS ON TWITTER OF THE RUSSIAN FEDERATION'S MILITARY INTERVENTION AGAINST UKRAINE</i>	
<b>Ozan Emin HALHALLI</b>	
İKİNCİ DAĞLIK KARABAĞ SAVAŞI SONUCU İMZALANAN ATEŞKES ANDLAŞMASI'NIN ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ .....	917
<i>EXAMINATION OF THE CEASEFIRE AGREEMENT ENTERED INTO FORCE AFTER THE SECOND NAGORNO-KARABAKH WAR IN TERMS OF INTERNATIONAL TREATIES LAW</i>	
<b>Tuğçe İSAYEV</b>	
DEVLETLERİN GIDA GÜVENLİĞİ HAKKINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ .....	919
<i>OBLIGATIONS OF STATES REGARDING THE RIGHT TO FOOD SAFETY</i>	
<b>Ramazan İZOL - Emrah ZENGİN</b>	
ULUSLARARASI HUKUKTA TANIMAMA VE GÜNCEL SORUNLAR.....	923
<i>NON-RECOGNITION IN INTERNATIONAL LAW AND THE CONTEMPORARY ISSUES</i>	
<b>Gülsüm KAYA</b>	
İSVİÇRE'NİN RUSYA'YA UYGULADIĞI YAPTIRIMLARIN İSVİÇRE'NİN TARAFSIZLIĞI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ .....	927
<i>AN EVALUATION THE SANCTIONS IMPOSED BY SWITZERLAND AGAINST RUSSIA IN THE FRAMEWORK OF SWISS NEUTRALITY</i>	
<b>Ali Kerem KAYHAN</b>	
ULUSLARARASI HUKUKTA ÇEVREYİ BİREYSEL CEZAİ SORUMLULUK YOLUYLA KORUMA – BİR SUÇ TİPİ OLARAK EKOKİRİMİN ULUSLARARASI CEZA HUKUKU SİSTEMİNE DAHİL EDİLME ÇABASI HAKKINDA BİR İNCELEME.....	931
<i>PROTECTING THE ENVIRONMENT THROUGH INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL LAW – A REVIEW ON THE EFFORTS TO INCLUDE ECOCIDE AS A TYPE OF CRIME IN THE SYSTEM OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW</i>	
<b>Uğur KAYNAKÇIOĞLU</b>	
LE CADRE FINANCIER 2021-2027 DE L'UNION EUROPEENNE : LES MOYENS D'AGIR ? .....	933
<i>THE EUROPEAN UNION'S FINANCIAL FRAMEWORK 2021-2027: THE MEANS TO ACT?</i>	
<b>Loic LEVOYER</b>	

ÇİN HALK CUMHURİYETİ'NİN KÜRESEL POLİTİKALARININ GÜNEY ÇİN DENİZİ'NE YANSIMASININ GÜNEY ÇİN DENİZİ TAHKİM DAVASIYLA BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	937
<i>THE ASSESSMENT OF THE REFLECTION OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA'S GLOBAL POLICIES ON THE SOUTH CHINA SEA TOGETHER WITH THE SOUTH CHINA SEA ARBITRATION CASE</i>	
<b>Ümit Melih METİNTAŞ</b>	
LE CADRE JURIDIQUE DE L'ACCUEIL DES UKRAINIENS EN FRANCE ESSAI SUR LES DIFFERENTES FORMES DE PROTECTION DES POPULATIONS DEPLACEES.....	941
<i>THE LEGAL FRAMEWORK FOR THE RECEPTION OF UKRAINIANS IN FRANCE ESSAY ON THE DIFFERENT FORMS OF PROTECTION OF DISPLACED POPULATIONS</i>	
<b>Karine MICHELET</b>	
RESPONSIBILITY OF THE INTERNATIONAL ORGANIZATIONS FOR THE CONDUCT OF PRIVATE MILITARY OR SECURITY COMPANIES.....	943
<i>Agoston MOHAY / Bence KIS KELEMEN</i>	
ULUSLARARASI HUKUKTA TEK TARAFLI YAPTIRIMLARIN YASALLIĞI SORUNU.....	945
<i>THE QUESTION OF THE LEGALITY OF UNILATERAL SANCTIONS IN INTERNATIONAL LAW</i>	
<b>Hazar KAAAN ÖZKONAK</b>	
GÜNCEL GELİŞMELER İŞİĞİNDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER (BM)'NİN YENİDEN YAPILANDIRILMASI.....	951
<i>RESTRUCTURING OF THE UNITED NATIONS (UN) IN THE LIGHT OF CURRENT DEVELOPMENTS</i>	
<b>Hatice TÜRKAY</b>	
NAVİGASYON SİSTEMLERİNİN UZAY HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	955
<i>EVALUATION OF NAVIGATION SYSTEMS IN TERMS OF SPACE LAW</i>	
<b>Hüda ÜNAL</b>	
ULUSLARARASI HUKUK BAKIMINDAN KUDÜS ŞEHRİNİN DURUMU.....	959
<i>THE STATUS OF JERUSALEM IN INTERNATIONAL LAW</i>	
<b>Ömer ÜNLÜ</b>	



# **ANAYASA HUKUKU**





# KLASİK SEÇİM YÖNTEMİNİN ELEKTRONİK OYLAMA YÖNTEMLERİNE EVRİLMESİ

*Nizamettin AYDIN\**

Modern demokrasiler varlıklarını adil ve serbest seçimlere borçludur. Seçimler demokrasilerin pratik kazanmasını sağlayan bir dizi faaliyeti içeren süreci ifade etmektedir. Günümüzde demokratik yapıya sahip olsun olmasın dünyanın tamamına yakın ülkesinde farklı uygulama yöntemleriyle de olsa bu süreç işlerliğini sürdürmektedir. Pozitif seçim hukuku uygulamaları çerçevesinde yürütülen süreç, siyasi karar alma mekanizmalarının ülke genelinde ve yerel düzeyde belirlenmesi fonksiyonunun yanı sıra önemli kararların alınmasında da kilit rol oynamaktadır. Öyle ki seçmen, tercihiyle bir yandan genel ve yerel yönetime projeksiyon tutarken diğer yandan da özgürlüğünün, ülke yönetiminin ve geleceğinin de yönünü tayin etmektedir.

Teknolojinin hayatın her alanına sirayetinden seçim faaliyetleri de payına düşeni almaktadır. Bu bağlamda teknolojik gelişmelere karşılık gelecek biçimde seçim teknolojileri de çeşitlilik göstermektedir. Bu çeşitlilik kapsamında seçimlerin yönetimi faaliyetlerinin teknoloji ile buluşturulabilmesinin kolaylığına karşın, seçmenin oyunu kullanmaya yönelik seçim teknolojilerinin kullanılması ve geliştirilmesinin zorluğuyla da karşı karşıya kalınmaktadır.

Elektronik seçim sistemleri, seçimler ile ilgili işlemlerin dijital sistemler üzerinden yapılmasını öngören ve günümüzde birçok ülkede uygulama imkânı bulabilmiş sistemlerdir. Özellikle seçimlerin yönetimi ve denetimi faaliyetlerinin adil ve serbest yürütülebilmesi; klasik seçim sistemi uygulamalarının kendi içinde adil ve serbest seçimleri tehdit edebilecek açmazlara yatkın olması, seçmen dikkatsizliği ve tecrübesizliği sonucunda karşılaşılan ve oranları itibarıyla seçim sonuçlarına ciddi biçimde etki edebilecek geçersiz oyların varlığı gibi parametreler elektronik oylama uygulamalarının gerekliliğini ortaya çıkaran koyan başlıca olumsuzluklardır.

Bu makalede elektronik oylama sistemlerine ilişkin uygulamalar teorik açıdan ele alınarak bazı dünya pratikleri ortaya konulmak suretiyle, seçim sürecinin en önemli aşaması olan seçmenin oy kullanması sürecindeki uygulanabilirliği seçimlerin yönetimi ve denetimi bağlamında tartışılacaktır.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Kütahya Dumlupınar Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, nizamettinaydin@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0001-9928-7571.

**Anahtar Kelimeler:** Seçimlerin yönetimi ve denetimi, elektronik seçim sistemleri, elektronik seçim sisteminin uygulanabilirliği, elektronik oylama yöntemleri, internet üzerinden oylama.

## **EVOLUTION OF THE CLASSICAL ELECTION METHOD TO ELECTRONIC VOTING METHODS**

Modern democracies owe their existence to fair and free elections. Elections refer to a process that includes a series of activities that enable democracies to gain practice. Today, this process continues to operate in almost all countries of the world, whether it has a democratic structure or not, albeit with different application methods. The process carried out within the framework of positive election law practices plays a key role in making important decisions as well as determining the political decision-making mechanisms throughout the country and at the local level. So much so that the voter, with his choice, not only keeps a projection to the general and local government, but also determines the direction of his freedom, administration and future of the country.

Election activities also take their share from the spread of technology in all areas of life. In this context, election technologies also vary in line with technological developments. Despite the ease of combining election management activities with technology within the scope of this diversity, the difficulty of using and developing electoral technologies to use the votes of the voters is also faced.

Electronic election systems are systems that foresee the processes related to elections to be carried out over digital systems and have found the opportunity to be applied in many countries today. In particular, the fair and free conduct of the management and auditing of elections; Parameters such as the classical election system practices being prone to dead ends that could threaten fair and free elections, the existence of invalid votes, which are encountered as a result of voter carelessness and inexperience, and which can seriously affect the election results, are the main negativities that reveal the necessity of electronic voting practices.

In this article, the applications of electronic voting systems will be discussed from a theoretical point of view and some world practices will be presented, and the applicability of the voter's voting process, which is the most important stage of the election process, will be discussed in the context of the management and control of the elections.

**Keywords:** Election management and control, electronic election systems, applicability of electronic election system, electronic voting methods, voting over the internet.

# TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI İŞİĞİNDA YAPISAL SORUN KAVRAMI

*Cem Ümit BEYOĞLU \**

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bireysel başvurulara ilişkin kararlarda yapısal sorun olarak tespit edilen hususlar açısından yeni yasal düzenlemeler yapılması, yürürlükteki düzenlemelerin değiştirilmesi veya kaldırılması ihtiyacı doğabilmektedir. Yapısal sorun kavramını, yürürlükteki yasal düzenlemelerden veya yerleşik uygulamalardan dolayı gerçekleşen veya gerçekleşebilecek olan hak ihlalleri sonucunda çok sayıda bireysel başvuru yapılmasına sebep olan durum şeklinde tarif etmek mümkündür. Sistemik sorun olarak da ifade edilen yapısal sorunlardan dolayı bir veya birkaç hak ihlali ve bireysel başvuru değil de çok sayıda hak ihlali ve bireysel başvuru söz konusu olmaktadır. Gerçekleşmiş hak ihlalleri ve bireysel başvuruların yanı sıra muhtemel hak ihlalleri ve bireysel başvurular da bu kapsamda ele alınmaktadır. Yapısal sorunların çözülmesi sonucunda çok sayıda hak ihlali telafi edilebilmekte ve muhtemel hak ihlalleri önlenebilmektedir. Ayrıca bu şekilde benzer başvuruların yeknesak şekilde çözülmesiyle seri şekilde telafi edilmesi mümkün olabilmekte ve bu doğrultuda Mahkeme'nin iş yükü azalabilmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, yapısal sorundan kaynaklanan birçok başvuruyu tek kararla çözebilmekte ve benzer başvurulara yönelik de çözüm sunabilmektedir.

Mahkeme, yapısal sorunları özellikle pilot kararlarında tespit etmektedir. Buna karşın pilot karar dışında vermiş olduğu kararlarda da yapısal sorunlara ilişkin değerlendirmeler yapmaktadır. Pilot karar benzeri veya yarı pilot karar olarak nitelendirilen bu kararlarda da çok sayıda hak ihlaline veya bireysel başvuruya yol açabilecek yapısal sorunları ele almaktadır. Bu bağlamda çalışmada yapısal sorunların içeriğinin ve niteliğinin anlaşılması açısından hem pilot kararlar hem de yapısal sorunların ele alındığı diğer kararların göz önüne alınması doğru olacaktır. Çalışmanın temel amacı; Türk Anayasa Hukukunda insan hak ve özgürlüklerinin korunması açısından niteliği itibarıyla çok sayıda hak ihlaline sebep olan yapısal sorunların içeriğinin ve niteliğinin ele alınması olacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Bireysel Başvuru, Yapısal Sorun, Hak İhlalleri, Pilot Karar, Pilot Karar Benzeri.

---

\* Arş. Gör. Dr., Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, cemumitbeyoglu@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-3238-418X.

## **THE CONCEPT OF STRUCTURAL PROBLEM IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT**

In terms of issues identified as structural problems in the decisions regarding individual applications given by the Constitutional Court, it is supposed to make new legal regulations, amend or repeal the rules in force. It is possible to define the concept of structural problem as a situation that causes a large number of individual applications as a result of violations of rights that have occurred or may occur due to current legal regulations or situated practices. Because of structural problems, which are also expressed as systemic problems, there are many violations of rights and individual applications, not one or more violations of rights and individual applications. In addition to actual violations of rights and individual applications, possible violations of rights and individual applications are also dealt within this scope. By means of solving structural problems, violations of rights can be compensated and possible violations of rights can be prevented. Also by this way, it is possible to swiftly recompense for similar applications by the uniform resolution, and thus the caseload of the Court can be abated. Therefore, the Court can solve many applications arising from structural problems with a single decision and also offer solutions for similar applications.

The Court, identifies structural problems especially in its pilot decisions. Nevertheless it makes evaluations about structural problems in the decisions except the pilot decision. These decisions, which are described as quasi-pilot or semi-pilot decisions, also deal with structural problems that may cause a large number of violations of rights or individual applications. In this regard, so as to understand the content and character of structural problems in the study, it would be beneficial to examine both pilot decisions and other decisions that deal with structural problems. The main purpose of this study is; so as to protect human rights and freedoms in Turkish Constitutional Law, evaluating the content and character of the structural problems that cause many rights violations.

**Keywords:** Individual Application, Structural Problem, Violations of Rights, Pilot Judgment, Quasi-Pilot Judgment.

# ANAYASANIN 105. MADDESİ KAPSAMINDA ANAYASA MAHKEMESİNİN YETKİSİNİN TARTIŞILMASI

Yeşim ÇELİK\*

Anayasanın “Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu” başlıklı 105. maddesinde Cumhurbaşkanı hakkında, bir suç işlediği iddiasıyla soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Yüce Divana sevk kararı alabilir. Buna göre; Anayasanın 105. maddesine göre “Cumhurbaşkanı meclis soruşturması”nda<sup>1</sup> yargılama yetkisi Yüce Divan’a verilmiştir.

Anayasanın 148. maddesinin 6. fıkrasının “*Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, ... görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.*” hükmüne göre, göreviyle ilgili suçlarının yargılama Anayasa Mahkemesi’nin Yüce Divan sıfatıyla yapacağı kişiler arasında Cumhurbaşkanı sayılmıştır.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun tanımlar maddesinde “*Yüce Divan: Anayasanın 148 inci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında belirtilen kişilerin, görevleri ile ilgili suçlarından dolayı yargılama yapma görevli Mahkeme Genel Kurulunu ifade eder.*”<sup>2</sup> Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nde de, “*Yüce Divan: Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde belirtilen kişilerin, görevleri ile ilgili suçlarından dolayı yargılama yapma görevli Genel Kurulu, ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Dolayısıyla tüm bu hükümlerden ötürü, Anayasa Mahkemesi’nin yalnızca göreviyle ilgili suçlarından ötürü Cumhurbaşkanını yargılamaya yetkili olduğu, Cumhurbaşkanının kişisel suçlarından dolayı yargılamaya yetkili olmadığı tartışılmıştır. Keza 6 Nisan 2017 tarihli referandumla kabul edilen 6771 sayılı Anayasa Değişikliği Hakkında Kanunu’nu takip eden uyum yasalarında da bu hususa değinilmemiş olmasının ve bu yasalarda yapılan deği-

\* Dr. Öğr. Üyesi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, ysmclk.erez@gmail.com, \_ycelik@erzincan.edu.tr, ORCID ID : <https://orcid.org/0000-0003-3097-3260>.

<sup>1</sup> Kanaatimizce mukayeseli hukukta “impeachment” terimine karşılık gelen Cumhurbaşkanının cezai sorumluluğu usulünün hukuki niteliği bir meclis soruşturması olup literatürde karışıklığa sebebiyet vermemek amacıyla terminolojik olarak “Cumhurbaşkanı Meclis Soruşturması” kavramını kullanmayı tercih etmekteyiz.

<sup>2</sup> 6216 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının 1 bendi; Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, 3. maddesinin 1. fıkrasının 1 bendi.

şikliklerde görmezden gelinmesinin de bu tartışmalarda payı olduğunu düşünmekteyiz. Bu sebeple Cumhurbaşkanının kişisel suçlarıyla ilgili yargılama yetkisinin açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

Bu kapsamda Anayasanın 148. maddesinin 6. ile Anayasanın 105. maddesinin 3. fıkrası özel hüküm-genel hüküm ilişkine göre yorumlanacak ve Anayasanın 148. maddesinin son fıkrası kapsamında Yüce Divan'ın kişisel suçlar ile ilgili yetkisi açık bir şekilde ortaya koyulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa Mahkemesi, yetki, cumhurbaşkanı, kişisel suç, görev suçu.

## **DISCUSSION OF THE AUTHORITY OF THE CONSTITUTIONAL COURT UNDER ARTICLE 105 OF THE CONSTITUTION**

If it is decided to open an investigation against the President on the charge of committing a crime in Article 105 of the Constitution, titled "Criminal responsibility of the President", the Grand National Assembly of Turkey may take a decision to refer him to the Supreme Court by secret ballot of two-thirds of the total number of members. According to this; In Article 105 of the Constitution, jurisdiction in the "President parliamentary investigation"<sup>3</sup> is given to the Supreme Court.

In the 6th paragraph of Article 148 of the Constitution, "The Constitutional Court judges the President of the Republic as the Supreme Court for crimes related to his duties." According to the provision, the President is counted among the persons who will be tried by the Constitutional Court in the capacity of Supreme Court for crimes related to his duty.

In the definition article of the Law No. 6216 on the Establishment and Trial Procedures of the Constitutional Court, "Supreme Court: means the General Assembly of the Court, which is tasked with adjudicating the persons specified in the sixth and seventh paragraphs of Article 148 of the Constitution for their crimes related to their duties." In the Constitutional Court Rules, "Supreme Court: Refers to the General Assembly, which is tasked with adjudicating the persons specified in subparagraph (ç) of the first paragraph of Article 3 of the Law, for their crimes related to their duties." defined as.

Therefore, due to all these provisions, it has been argued that the Constitutional Court is authorized to prosecute the President only for his crimes related to his duty, and not for the President's personal crimes. Likewise, we think that the fact that this issue was not mentioned in the harmonization

---

<sup>3</sup> In our opinion, the legal nature of the criminal responsibility procedure of the President, which corresponds to the term "impeachment" in comparative law, is a parliamentary investigation, and we prefer to use the terminologically the term "President Parliamentary Investigation" in order not to cause confusion in the literature.

laws following the Law on Constitutional Amendment No. 6771, which was accepted with the referendum dated 6 April 2017, and that it was ignored in the amendments made in these laws also contributed to these discussions. For this reason, it is important to clarify the jurisdiction of the President regarding his personal crimes.

In this context, the 6th paragraph of Article 148 of the Constitution and the 3rd paragraph of Article 105 of the Constitution will be interpreted according to the special provision-general provision relationship, and the authority of the Supreme Court regarding personal crimes will be clearly revealed within the scope of the last paragraph of Article 148 of the Constitution.

**Keywords:** Constitutional Court, authority, president, personal offense, duty offense.





# KUVVETLER AYRILIĞINI YENİDEN DÜŞÜNMEK: MONTESQUIEU'NUN İKTİDARIN SINIRLANDIRILMASINA DAİR DÜŞÜNCESİNİN TEMELLERİ

*Rıdvan DEĞİRMENCI* \*

Bu çalışmanın amacı kuvvetler ayrılığı teorisi çerçevesinde Montesquieu'nun iktidarın sınırlandırılmasına dair düşüncesinin temellerini açıklamaktır. Montesquieu kuvvetler ayrılığı teorisini günümüzde anlamlandırıldığı şekliyle yasama, yürütme ve yargı olarak üç temel erke ayırmıştır. Bu erklerin birbirlerine karşı konumlanması ile oluşacak denge durumunda özgürlüğün korunacağı iddiasındadır. Kuvvetler ayrılığı teorisinin düşünürün Kanunların Ruhu (De L'esprit Des Lois) adlı eserinde yer almasının esas sebebi, iktidarın sınırlandırılmasıdır. Fransız İhtilali'nden itibaren anayasacılığın ve demokrasi teorisinin temel kabulü olan kuvvetler ayrılığı ilkesinin Montesquieu düşüncesinde demokrasi ile doğrudan bağının kurulmadığı görülmektedir. Bunun sebebi Montesquieu'nun iktidarın sınırlandırılmasına dair düşüncelerinin temelinde yatmaktadır. Montesquieu, Kanunların Ruhu adlı eserini yazmadan evvel Pers Mektupları (Lettres Persanes) ve Romalıların Yükselişi ve Çöküşü (Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence) adlı eserleri ile Fransız Aydınlanma düşüncesine önemli katkılar sunan bir düşünürdür. Ayrıca soylu bir aileden gelmesi sebebiyle üstlendiği kamusal görevler devlet sistemine dair sorgulamalarını ve çözüm önerilerini etkilemiştir. Düşünür, pek çok ülkeye yapmış olduğu gezilerle karşılaştırmalı olarak hukuk ve devlet sistemlerini inceleme fırsatı bulmuştur. Kuvvetler ayrılığı teorisini inşa ettiği Kanunların Ruhu adlı eserinde dönemin İngiliz devlet sistemini örnek aldığını ifade etmektedir. Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı teorisini düşünürün iki özelliğini ön plana çıkararak anlamak gerekir. İlki Montesquieu'nun Fransız Aydınlanma Düşüncesi'ndeki konumu, bu düşünce ile karşılıklı ilişkisidir. Doğanın gizlerinin açığa çıkarıldığı bir dönemde bilime ve bilimsel araştırmaya oldukça ilgi duyan düşünürün metafizik öğeler olmaksızın iktidarı sınırlandırma düşüncesini oluşturmasını dönemin düşünce iklimi şekillendirmiştir. İkincisi ise Fransız kamu hukuku ve siyaset düşüncesi ile karşılıklı etkileşimi çok

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Ana Bilim Dalı, ridvan.degirmenci@asbu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-8408-1033.

güçlü olan İngiliz düşüncesi ve dönemin İngiliz hükümet sistemine olan ilgisidir. İngiliz hükümet sistemi ile ortaya çıkan yönetim yapısının burjuva özgürlüğünün sağlanmasındaki rolüne değinen düşünür, Fransız anayasacılığının izlemesi gereken yeri işaret eder. Diğer taraftan İngiliz hükümet sisteminin temellerini Gotik gelenekte olduğunu söyleyerek aynı mirastan Fransızların paylarına düşeni almalarını salık verir. Montesquieu'nun bilimsel bilgi ve metodolojiye olan ilgisi onu sosyal olanla siyasî olan arasındaki ilişkinin bilimsel metodoloji ile ifade edilebilir olduğuna dair arayışlara itmiştir. Bu arayışın neticesinde iktidarı sınırlandırma fikrini seküler bir yöntem olan kuvvetler ayrılığı teorisi ile dile getirmiştir. Ayrıca araştırmacılar, döneminde bu sınırlandırma düşüncesini ortaya koymak için Montesquieu'nun eserinde yer verdiği İngiliz Hükümeti sisteminin idealize edildiğini, gerçekte İngiliz hükümetinin Montesquieu'nun eserinde belirttiği şekilde işlemediğini belirtmektedirler. Bu çıkarımların yanında, Montesquieu'nun soylu sınıftan gelmekle elde ettiği çıkarlarını korumayı temel gaye olarak belirlediği ileri sürülmektedir. Montesquieu'nun amacından bağımsız olarak, Kanunların Ruhu adlı eserinin Amerikan Düşüncesini, Fransız İhtilali düşünürlerini ve çağdaş demokrasileri derinden etkilediği muhakkaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Montesquie, kuvvetler ayrılığı, demokrasi, anayasacılık, hükümet sistemi.

### **RETHINKING THE SEPARATION OF POWERS: THE FOUNDATIONS OF MONTESQUIEU'S THOUGHT ON THE LIMITATION OF POWER**

The aim of this study is to explain the foundations of Montesquieu's thought on the limitation of power within the framework of the theory of separation of powers. Montesquieu divided the theory of separation of powers, as it is understood today, into three basic powers as legislative, executive and judicial. He claims that freedom will be protected in the case of balance that will occur with the positioning of these powers against each other. The main reason why the theory of separation of powers is included in the work of the philosopher called *The Spirit of Laws* (*De L'esprit Des Lois*) is the limitation of power. It is seen that the principle of separation of powers, which has been the basic acceptance of constitutionalism and democracy theory since the French Revolution, has not been directly related to democracy in Montesquieu's thought. The reason for this lies in the basis of Montesquieu's thoughts on the limitation of power. Before writing *The Spirit of Laws*, Montesquieu is a philosopher who made important contributions to French Enlightenment thought with his works called *Persian Letters* (*Lettres Persanes*) and *The Rise and Fall of the Romans* (*Considérations sur les causes de la grandeur des Romains et de leur décadence*). In addition, due to

the fact that he came from a noble family, the public duties he assumed affected his inquiries and solution proposals about the state system. The philosopher had the opportunity to examine the legal and state systems in comparison with the trips he made to many countries. In his work titled *The Spirit of Laws*, in which he built the theory of separation of powers, he states that he followed British government system. It is necessary to understand Montesquieu's theory of separation of powers by emphasizing two features of the philosopher. The first is the position of Montesquieu in French Enlightenment Thought and its mutual relationship with this thought. The intellectual climate of the period shaped the thought of the philosopher, who was very interested in science and scientific research at a time when the secrets of nature were revealed, to create the idea of limiting power without metaphysical elements. The second is his interest in British thought, which has a very strong interaction with French public law and political thought, and the British government system of the period. The philosopher points to the place that French constitutionalism should follow, referring to the role of the administrative structure that emerged with the British government system in ensuring bourgeois freedom. On the other hand, he says that the foundations of the English government system are in the Gothic tradition and advises the French to take their share of the same heritage. Montesquieu's interest in scientific knowledge and methodology led him to search for the relationship between the social and the political to be expressed through scientific methodology. As a result of this search, he expressed the idea of limiting power with the theory of separation of powers, which is a secular method. In addition, researchers state that the British Government system, which Montesquieu included in his work, was idealized in order to reveal this limitation idea during his period, and that the British government did not actually work as Montesquieu stated in his work. In addition to these inferences, it is argued that Montesquieu's main goal is to protect his interests, which he gained by coming from the nobility. Regardless of Montesquieu's purpose, it is certain that his *Spirit of Laws* deeply influenced American thought, French Revolution philosophers, and contemporary democracies.

**Key Words:** Montesquie, the separation of Powers, democracy, the constitutionalism, the system of government.



# IMPACT DE L'ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE AU SUFFRAGE UNIVERSEL DIRECT SUR LE FONCTIONNEMENT DU RÉGIME PARLEMENTAIRE

*Seda DUNBAY*\*

Le fonctionnement du régime parlementaire peut varier d'un pays à l'autre. Dans ce cadre, il est inévitable de se concentrer sur la relation qui existe entre les pouvoirs exécutifs et législatifs afin de comprendre les points communs et les différences de pratique. Un tel effort contribue également à trouver une réponse à la question de savoir par qui et comment le pouvoir politique est exercé. Cependant, le sujet le plus sensible reste celui du niveau de stabilité du régime politique. En d'autres termes, c'est bien la volonté de rendre la vie politique plus stable qui constitue la motivation principale à modifier le régime parlementaire vers un régime mixte. Pour réaliser ce but, la méthode la plus utilisée est le changement du mode d'élection du président de la République. Ainsi, ce qu'on vise c'est de modifier l'équilibre entre l'exécutif et le législatif en faveur de chef de l'État. L'objectif de notre communication est d'illustrer les effets probables de l'existence d'un président directement élu par le peuple sur le fonctionnement et la stabilité du régime parlementaire, tout en prenant en compte la période entre les années 2007 et 2017 de la Turquie et les expériences acquises depuis 1962 de la France. Cette analyse permet de préciser d'abord les conséquences d'avoir une atmosphère politique multipartite. Cela nous conduit naturellement à clarifier si les coalitions peuvent être considérées comme constituant une cause majeure de l'instabilité de la vie politique. Une telle recherche nous aide également à déterminer si la modification du mode d'élection du président est le seul choix pour assurer la stabilité politique. En outre, le problème de légitimité qui apparaît comme la conséquence naturelle de ce type de modification mérite d'être analysé dans ce contexte. La raison est qu'il présente un risque de conflit entre le chef de l'État et le premier ministre. Un autre point essentiel lié à ce problème est l'étendue des pouvoirs présidentiels conférés par la Constitution. En conséquence, l'étude de la période indiquée ci-dessus en faisant des références aux expériences françaises permettrait de comprendre quel mode d'élection du président de la République est plus approprié aux pays qui ont une longue histoire parlementaire.

**Mots clés:** président de la République, mode d'élection, régime parlementaire, stabilité, régime mixte

---

\* Maître de conférences de droit public à l'Université de Başkent, seda\_dunbay@hotmail.com, sedadunbay@baskent.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0003-2331-059X.



## **THE IMPACT OF THE PRESIDENTIAL ELECTION BY DIRECT UNIVERSAL SUFFRAGE ON THE FUNCTIONING OF THE PARLIAMENTARY SYSTEM**

The functioning of the parliamentary system may vary from one country to another. In this context, it is inevitable to focus on the relationship between the executive and legislative powers to understand the common points and differences in practice. Such effort also helps to find an answer to the question of by whom and how political power is exercised. However, the most sensitive issue is the level of stability of the political regime. In other words, that is the desire to make political life more stable is the main motivation to change the parliamentary system towards a mixed regime. To achieve this goal, the most widely used method is to change the election modality of the President of the Republic. Thus, the aim is to change the balance between the executive and the legislative in favor of the Head of State. The purpose of our communication is to illustrate the likely effects of a president directly elected by the people on the functioning and stability of the parliamentary system. In this context, we concentrate on the period between the years 2007 and 2017 in Turkey and the experiences acquired since 1962 in France. This analysis makes it possible to clarify first the consequences of having a multiparty political atmosphere. It naturally leads us to clarify whether coalitions can be considered a major cause of political instability. Such research also helps us to determine whether changing the method of electing the president is the only choice to ensure political stability. Moreover, the problem of legitimacy, which appears to be the natural consequence of this type of modification, deserves to be analyzed in this context. The reason is that it presents a risk of conflict between the head of state and the prime minister. Another key point related to this problem is the extent of the presidential powers conferred by the Constitution. Consequently, the study of the period indicated above by making references to French experiences would make it possible to understand what method of electing the President of the Republic is more appropriate for countries with a long parliamentary history.

**Keywords:** President of the Republic, method of election, parliamentary regime, stability, a mixed regime





# BAŞKANLIK SİSTEMİYLE YÖNETİLEN VE FARKLI DEMOKRATİKLİK DEĞERİNE SAHİP ÜLKELERDE BAŞKAN YARDIMCISININ KONUMU VE GÖREVLERİ

***Vasıf İnanç DUYGULU\****

Türkiye’de 16 Nisan 2017’de gerçekleşen referandum sonucunda kabul edilen ve 8 Temmuz 2018’de uygulanmaya geçilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi’nde en çok tartışılan kurumlardan bir tanesi de cumhurbaşkanı yardımcılığı kurumudur. Literatürde özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde uygulamada bulunan ve saf başkanlık sistemine uygulamada en çok yaklaşan başkanlık sistemindeki başkan yardımcılığı kurumuyla karşılaştırılmalı olarak ele alınan cumhurbaşkanı yardımcılığı kurumu, ihdas edilişinden bugüne özellikle Türkiye’de cumhurbaşkanı yardımcısının göreve geliş biçimi, görevleri ve işlevi açısından sıkça eleştirilmektedir. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi’ni, önemli sapmalar ihtiva etmekle birlikte hükümet sistemleri ailesinde başkanlık sistemi kategorisi altında değerlendirmek mümkündür. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi’nde düzenlenen cumhurbaşkanı yardımcılığı kurumunu dünyadaki farklı başkanlık sistemleri uygulamalarında başkan yardımcılarının işlev, konum ve görevleriyle karşılaştırmak Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi’nin demokratiklik değerini değerlendirebilmek için önemli bir unsurdur. Özellikle başkan yardımcılığı kurumunun demokratiklik değerini incelerken uluslararası raporları referans almak da mümkündür. Ülkelerin ve hükümet sistemlerinin demokratiklik değerini ele alırken referans olarak alınabilecek uluslararası rapordan biri de Economist Intelligence Unit’in her sene yayımladığı Demokrasi İndeksi’dir. Bu bağlamda, bu çalışmada, 2021 Demokrasi İndeksi’nde tam demokrasi, kusurlu demokrasi, karma rejim ve otoriter rejim olarak derecelendirilen 2’şer ülkenin başkanlık sistemleri uygulamaları ele alınmıştır. Bu uygulamalarda da özellikle başkan yardımcılarının göreve başlama usulleri, görevleri, sistemdeki işlevleri ve görevlerinin sona erme biçimleri ele alınarak başkan yardımcılığı kurumu merkezli bir karşılaştırma yapılmıştır. Tam demokrasi olarak derecelendirilen başkanlık sistemlerinden Uruguay ve Güney Kore, kusurlu demokrasi olarak derecelendirilen Brezilya ve Endonezya, karma rejim olarak derecelendirilen Kenya ve Türkiye ile otoriter rejim olarak derecelendirilen Zimbabve ve Nikaragua’daki başkanlık sistemi uygula-

\* Araştırma Görevlisi, Çankırı Karatekin Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü, viduygulu@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0960-0865.

malarında başkan yardımcılarının anayasal konumları ele alınmıştır. Bu karşılaştırma neticesinde ülkelerin demokratiklik değerleriyle başkan yardımcılığı kurumları hakkındaki anayasal düzenlemeler arasında bir ilişkinin var olup olmadığı test edilmiştir. Bu inceleme sonucunda anayasal düzenlemelerde başkan yardımcılığı kurumunun düzenlenmesinin ülkelerin demokratiklik değeri ile doğrudan bir ilişkisi olmadığı görülmüş olmakla birlikte demokratik ülkelerde seçimle göreve gelen başkan yardımcısına verilen görev ve yetkilerin atama usulü ile göreve gelenlerden daha geniş olduğu gözlemlenmiş, demokratiklik değeri daha yüksek olan ülkelerde başkan yardımcılığı kurumuna verilen rollerin başkana vekalet etmek üzere yoğunlaştığı görülürken demokratiklik değeri daha düşük olan ülkelerde daha temsili bir göreve büründüğü görülmüştür. Bu bağlamda çalışmanın sonunda başkan yardımcılığı kurumunun ülkeler nezdinde düzenlenme biçimi bir tabloyla açıklanmış ve karşılaştırmaya tabii tutulmuştur.

**Anahtar kelimeler:** başkan yardımcılığı, başkanlık sistemi, demokrasi, hükümetin işleyişi, demokratiklik değeri.

## **LEGAL STATUS AND DUTIES OF THE VICE PRESIDENTS IN PRESIDENTIAL SYSTEMS OF THE COUNTRIES HAVING VARIED DEMOCRATIC VALUES**

One of the most discussed institutions in the Presidential Government System, which was accepted as a result of the referendum held on 16 April 2017 in Turkey and started to be implemented on 8 July 2018, is the vice-presidential institution. The vice-presidential institution in Turkey, which has been compared with the vice-presidential institution in the United States, in the literature has been frequently criticized in terms of the way of appointment, duties and functions since its establishment. It is possible to evaluate the Presidential Government System under the category of presidential system in the family of government systems, although it contains significant deviations. In this context, comparing the vice-presidential institution organized in the Presidential Government System with the functions, positions and duties of the vice-presidents in different presidential systems in the world is an important element in order to evaluate the democratic value of the Presidential Government System. It is also possible to refer to international reports, especially when examining the democratic value of the countries and their practicing the institution of vice presidency. One of the international reports that can be taken as a reference when considering the democratic value of countries and government systems is the Democracy Index, published annually by the Economist Intelligence Unit. In this context, in this study, the presidential systems practices of totally 8 countries, 2 from all of the democracy categories, which are ranked as full democracy, flawed

democracy, mixed regime and authoritarian regime in the 2021 Democracy Index, are discussed. In these applications, a comparison has been made centered on the vice presidency, especially by discussing the procedures of vice presidents starting office, their duties, their functions in the system and the way they end their duties. The constitutional positions of vice-presidents are discussed in presidential systems in Uruguay and South Korea, which are rated as full democracy, Brazil and Indonesia, which are rated as flawed democracies, Kenya and Turkey, which are rated as mixed regimes, and Zimbabwe and Nicaragua, which are rated as authoritarian regimes. As a result of this comparison, it has been tested whether there is a relationship between the democratic values of the countries and the constitutional regulations about the vice presidency institutions. As a result of this examination, it has been observed that the regulation of the vice-presidential institution in the constitutional regulations does not have a direct relationship with the democratic value of the countries, but it has been observed that the duties and powers given to the vice-president who is elected in democratic countries are wider than those who are appointed by the appointment procedure. While it is seen that the roles given to the president are intensified to deputize for the president, it has been seen that it takes on a more representative duty in countries with lower democracy value. In this context, at the end of the study, the way the vice presidency is organized by countries is explained with a table and compared.

**Keywords:** democracy, vice-presidency, presidential system, functioning of government, value of democracy.



# MİLLETVEKİLİ SEÇİLME YAŞ KRİTERİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

*Ömer Emrullah EGELİĞİ\**

21.01.2017 tarihli 6771 sayılı yasa ile Anayasa'nın 76. maddesinde yapılan değişiklikle milletvekili seçilme yaşı 25'ten 18'e düşürülmüştür. Esasında bu değişiklikten önce de Türk Anayasa geleneği açısından seçilme yaş kriterinin aşağılara çekilmesi eğiliminden söz etmek mümkündür. Nihayetinde bu son değişiklikle seçme ve seçilme yaşı 18'de buluşmuştur. Bu değişiklik gençlerin siyasette söz sahibi olmasının sağlanacağı yönünde olumlu bir hava yaratmıştır. Nitekim bu motivasyon değişikliği gerekçesine de yansımıştır. Değişikliği olumlu bulan görüşler tüm dünyada bu yönde bir eğilim olduğunu ifade etmiştir. Bu yolla siyasetin gençleşmesi ve gençliği temsilinin sağlanacağını savunmuştur.

Tebliğimizde öncelikle Dünya'daki genel eğilim, örneklerle ortaya konulacaktır. Doğrusu yasama meclislerine üye seçilme yaşının düşük tutulmasının yadsınamaz bir yaygınlıkta olduğu açıktır. Ancak bu tablo karşısında da bir başka soru öne çıkmaktadır. Anayasalar sahiden de yaş kriterinin her alanda düşük tutulması fikriyle barışık mıdır? Bu soru, bazı ülkeler için evet şeklinde yanıtlanabilir. Diğer yandan iki meclisli bazı ülkelerdeyse Senato üyelerinin yaş sınırının Meclis üyelerine nazaran daha yüksek tutulduğu gözlemlenmektedir. Yaşın bir yeterlilik unsuru olarak tamamen dışlanamayacağını bir diğer göstergesi de devlet başkanları ve bazı yargı mensupları için öngörülen yaş sınırlarıdır. Bu örneklerden hareketle Meclis üyeliği için yaş sınırının düşük tutulma eğilimine karşın Anayasaların hala yaş unsurunu karar verici pozisyonlar için önemli bulduğu açıktır.

Tebliğin devamında milletvekili seçilme yaş kriterinin avantaj ve dezavantajlarına değinilecektir. Gençlerin siyasette temsili meselesi temsili ve doğrudan demokrasi perspektiflerinden ele alınacaktır. Siyasetin gençleşmesi ise sosyal haklar ve fırsat eşitliği perspektifinden değerlendirilecektir.

Sonuç olarak tebliğ bu değişikliği övme ya da yermeden ziyade tartışmaya açmayı amaçlamaktadır. Kanaatimizce konu, yoğun Anayasa gündeminden dolayı yeterince tartışılmamıştır. Ülkemiz siyasi geleneği ve sosyal gerçekleri dikkate alınamamıştır. Anayasacılık tecrübeleri dikkate alınmaksızın

\* Ar. Gör. Dr., Türk - Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, [egeligi@tau.edu.tr](mailto:egeligi@tau.edu.tr), ORCID ID: 0000-0003-2742-8456.

zın, dönemin yeni bir siyasi tabusuna dönüşmüştür. Kabul edilmelidir ki siyasetin gençleşmesi ve gençliğin temsili demokrasi için vazgeçilemez iki unsurdur. Üstelik birbirlerini tamamlayıcıdır. Ancak bu gerçekle birlikte yasama meclisinin etkili çalışması için üyelerin niteliği de önem arz etmektedir. Dolayısıyla her ikisi amaç arasında bir denge kurma zorunluluğu vardır. Bu nedenlerle, mevcut yaş kriterinin bu dengede nasıl bir rol oynadığı ve/veya bu rolün nasıl iyileştirilebileceği çeşitli önerilerle tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** TBMM, Yasama, Milletvekili Seçilme Kriterleri, Seçilme Yaşı, Temsili Demokrasi.

## AN EVALUATION ON THE AGE OF CANDIDACY FOR THE DEPUTY

The age of candidacy for being elected as a member Grand National Assembly of Turkey (GNAT) was reduced from 25 to 18 following an amendment made in Article 76 of the Constitution, with the law numbered 6771, dated 21.01.2017. In fact, the was a general move towards reducing the candidacy age in terms of the Turkish Constitutional tradition before this change. Now finally, with this last amendment, the age of candidacy and voting age have converged at 18. Importantly, this change has created a positive atmosphere and expectation for promoting the say of young people in politics, and in fact this motivation was a part of the reasoning for change. Opinions that found the change positive stated that there was a tendency in this direction all over the world. In this way, they argued that the rejuvenation of politics and the representation of youth will be ensured.

In the presentation, first of all, the general trend in the world will be discussed using examples. In fact, it is clear that a reduction in age for election to legislative assemblies is common. However, the question arises whether constitutions are really prepared for the idea of keeping the age criterion low in all areas.) The answer is affirmative for some countries, whereas in some bicameral countries, the age criterion of Senate members is higher than that of Assembly members. Another indicator that age cannot be completely excluded as a qualifying element is the age limits set for heads of state and some members of the judiciary. Similarly, the Turkish Constitution still considers the age factor significant in decision-making positions, despite the tendency to keep the age limit for parliamentary membership low.

In the following parts of the presentation, the advantages and disadvantages of lowering the age of candidacy will be discussed. Furthermore, the issue of representation of young people in politics will be discussed from the perspectives of representative and direct democracy. Lastly, the rejuvenation

of politics will be evaluated from the perspective of social rights and equal opportunities

This presentation aims to open the topic of reducing the age of candidacy for discussion, rather than praise or criticize it. My opinion is that the issue has not been adequately discussed due to the intense constitutional agenda and so Turkey's political tradition and social realities have not been properly taken into account. During the changes the world's constitutionalism experiences has not been taken into account. In fact, the amendment has become politically taboo. Furthermore, it must be admitted that the rejuvenation of politics and the representation of youth are two indispensable elements for democracy, and are complementary to each other. However, alongside this, the *maturity and capability* of members is also an essential element in the effective functioning of legislature. Therefore, there is an obligation to strike a balance between both goals, and for this reason, how the current age criterion plays a role in this balance and/or how this role can be improved will be discussed and various suggestions made.

**Keywords:** Grand National Assembly of Turkey, Legislature, Election Criteria, Age of Candidacy, Representative Democracy.





# ANAYASA MAHKEMESİNİN DİN VE VİCDAN HÜRRIYETİNİN KAPSAM VE SINIRLARINA YAKLAŞIMINDAKİ ÇELİŞKİLİ TUTUM

**Murat ERDOĞAN\***

Bu çalışma, Anayasa Mahkemesinin din ve vicdan hürriyetine çelişkili ve stratejik yaklaşımını bireysel başvuru kararlarında ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bu konudaki bireysel başvuru kararlarında Anayasa Mahkemesinin içtihadını istikrarlı bir biçimde oluşturamadığı gözlemlenmektedir. Mahkeme, belli konularda hassasiyetleri dikkate aldığını göstermek adına zaman zaman aktivist bir tavır sergilemektedir; fakat temel hakları dengelerken hakkın kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi konusundaki kararları karşılaştırıldığında çelişkiye düştüğü görülmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, din ve vicdan hürriyetine faydacı bir felsefeyle yaklaşabileceğinin de sinyallerini vermiştir.

D.Ö. Başvurusu'nda Anayasa Mahkemesi, "... rahatsız olan bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile çoğunluğun inancının bir gereği olan, inananları namaza çağırma niteliği taşıyan ezanın sesinin kamusal alana verilmesi konusunda toplumun menfaatinin dengelenmesi söz konusudur." şeklinde değerlendirme yaparak sayısal çoğunluğun din ve vicdan hürriyetini koruyan faydacı bir yaklaşıma göz kırpmıştır.

Anayasa Mahkemesinin çelişkili yaklaşımı din ve vicdan hürriyetinin kapsam ve sınırlarını belirlediği başvurularda belirgindir. Anayasa Mahkemesi, Esra Nur Özbey Başvurusu'nda adliye girişinde pardösüsünü çıkartmaya zorlanan başvuruçunun başvurusunu din ve vicdan hürriyeti kapsamında görmüştür. Mahkemenin Şehmus Özsubaşı Başvurusu'nda ilk başvurudaki kadar cömert olmadığı, vejetaryenlik tercihinin bir inanç veya kanaat ile ilgisinin kurulamamış olmasından ötürü din ve vicdan hürriyeti kapsamında değerlendirmedeği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Bülent Polat Başvurusu'nda müphem bir kanuni düzenlemeye dayanılarak çıkarılan talimatnamenin kanunilik kriterini karşıladığı yönünde karar vermiştir. Başörtüsü sebebiyle devlet memurluğundan çıkarılan ve daha sonra geri dönen, fakat aynı kuruma alınmayan B.S. Başvurusu'nda ise kanun ve buna dayanan açık yönetmelik hükmünün varlığına rağmen müdahalenin kanuna dayanıp dayanmadığı konusunda değerlendir-

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, murat.erdogan@hbv.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-2825-7348.

me yapmaktan kaçınmıştır. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin çifte standart olarak gösterilebilecek stratejik bir yaklaşımı benimsediğini göstermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Din ve Vicdan Hürriyeti, Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru, Stratejik Yaklaşım, Kanunilik Ölçütü.

## CONSTITUTIONAL COURT'S INCONSISTENT APPROACH TO THE SCOPE AND LIMITS OF RELIGION AND CONSCIENCE

This paper aims to argue that Turkish Constitutional Court (TCC) gives a wide margin to freedom of religion from certain aspects whereas the Court turns a blind eye the scope of other dimensions of freedom of religion and belief in Turkey. It follows from this that TCC's approach to freedom of religion and belief in Turkey is and has been strategic and inconsistent since it follows an unstable path and is legally unpredictable. Furthermore, one could easily argue that TCC's jurisprudence on freedom of religion is utilitarian particularly in its decisions where the Court ought to strike a balance between competing norms of human rights.

In. D.Ö. Application; TCC held that; *"...there is a balancing between the right of the disturbed individual to protect his material and spiritual existence and the public interest in giving the voice of the call to prayer, which is a requirement of the belief of the majority, and which has the quality of calling the believers to prayer."* Such an approach would only protect the religious freedom of the majority in the society.

It is apparent that within the applications in which Constitutional Court has determined the scope and the limitations of freedom of religion and belief. In Esra Nur Özbey Applicaton, The Constitutional Court considered the argument of the applicant, who was forced to take off her coat at the entrance of the courthouse, within the scope of freedom of religion and conscience. However, the court was not as generous in the Şehmus Özsubaşı Application as in the first application, and did not consider the vegetarian choice within the scope of freedom of religion and conscience, since its relation with a belief or conviction could not be established.

The Constitutional Court decided in the Bülent Polat Application that the directive issued on the basis of an ambiguous legal regulation met the criterion of legality. However, in B.S. Application, a woman who was dismissed from the civil service due to the headscarf and later returned, but was not admitted to the same institution is in question. In this application, however, the Court refrained from making an assessment as to whether the intervention was based on the law, despite the existence of the law and the explicit regulation based on it. This shows that the Constitutional Court has adopted a strategic approach that can be viewed as a double standard.

**Key words:** Freedom of religion and belief, Constitutional Court, Individual application, Strategic approach, Prescribed by law.

# ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURUDA TEDBİR KARARI

**Berkan HAMDEMİR\***

1982 Anayasası'nda herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabileceği belirtildikten sonra, bireysel başvuruya ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür (Any. m. 148/5). Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruya ilişkin hususlar ise 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45 ile 51'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

6216 Sayılı Kanun'un 49/5 maddesine göre; "*Bölümler, esas inceleme aşamasında, başvurunun temel haklarının korunması için zorunlu gördükleri tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verebilir. Tedbire karar verilmesi hâlinde, esas hakkındaki kararın en geç altı ay içinde verilmesi gerekir. Aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar.*" Anayasa'da öngörülmemesine rağmen, kanunla Anayasa Mahkemesine tedbir kararı verme imkânının getirilmesi, aslında başvurunun temel haklarının korunması için gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamayı amaçlamaktadır.

6216 Sayılı Kanun'un 49/8 maddesine göre; "*Esas hakkında incelemenin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.*" Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "tedbir kararı" başlıklı 73'üncü maddesine göre; "*Başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike bulunduğu anlaşılmaması üzerine, Bölümlerce esas inceleme aşamasında gerekli tedbirlere resen veya başvurunun talebi üzerine karar verilebilir.*" (İçtüzük, m. 73/1). Esasen İçtüzükteki bu düzenleme, 6216 sayılı Kanun'un 49/5 maddesinde yer alan düzenlemeyi, daraltıcı niteliktedir. Şöyle ki 6216 sayılı Kanun'da, tedbir kararı verilmesi, herhangi bir temel hak ve özgürlük ile ilgili olarak sınırlanmamış iken; İçtüzükte bu yetki, "başvurunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı" ile sınırlanmıştır. Dolayısı ile İçtüzük, Kanun'a aykırıdır. Bölümlerin, tedbir kararı verirken sadece yaşam hakkı veya işkence yasağının ihlali durumunda değil, şartları varsa, diğer temel hak ve özgürlük ihlallerinin varlığı

\* Dr. Öğr. Üyesi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, berkanhamdemir@mu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-5764-0189.

halinde de temel hak ve özgürlüğün korunması için zorunlu gördüklerinde tedbir kararı verebilmeleri gerekir.

İçtüzüğe göre, Komisyonlarca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi derhâl yapılarak, tedbir hususunu karara bağlamak üzere başvuru, ilgili Bölüme gönderilir (İçtüzük, m. 73/2). Bu düzenlemeden açıkça anlaşıldığı üzere, Komisyonların tedbir kararı verme yetkileri bulunmamaktadır. Tedbir taleplerinin niteliği gereği acil talepler olduğu, bu nedenle Alman uygulamasında olduğu üzere, kabul edilebilirlik incelemesini yapan Komisyonlara da bu yetkinin verilmesi gerektiği ya da tedbir taleplerini karara bağlamak üzere özel bir usul öngörülmesi gerektiği düşünülmektedir.

Çalışmanın konusu esasen Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73/1 maddesinin 6212 Sayılı Kanun'a aykırılığı meselesi olup; ayrıca tedbir kararının ivedilikle konusu da ele alınmaktadır.

Konu, temel hak ve özgürlüklerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yoluyla daha etkin korunması açısından önemlidir.

Çalışmada kaynak tarama ve betimsel analiz yöntemi kullanılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Tedbir kararı, bireysel başvuru, Anayasa Mahkemesi, içtüzük, aykırılık.

## CAUTION DECISION ON INDIVIDUAL APPLICATION TO THE CONSTITUTIONAL COURT

In the 1982 Constitution, it was stated that everyone could apply to the Constitutional Court in case any of the fundamental rights and freedoms guaranteed in the Constitution, within the scope of the European Convention on Human Rights, was violated by the public power, and it was envisaged that the procedures and principles regarding individual application would be regulated by law (Any. m. 148/3). Issues regarding individual application to the Constitutional Court are regulated between Articles 45 and 51 of the Law No. 6216 on the Establishment and Trial Procedures of the Constitutional Court.

According to article 49/5 of Law No. 6216; *"The departments may decide, ex officio or upon the request of the applicant, on the measures they deem necessary for the protection of the applicant's fundamental rights during the main examination phase. If a decision is made to take the measure, the decision on the merits must be made within six months at the latest. Otherwise, the injunction will be lifted automatically."* Although it is not envisaged in the Constitution, the possibility of giving an injunction to the Constitutional Court by law actually aims to ensure that the necessary measures are taken to protect the fundamental rights of the applicant.

According to article 49/8 of Law No. 6216; *“Other matters related to the procedures and principles of the examination on the merits are regulated by-laws.”* According to Article 73 of the Constitutional Court's Rules of Procedure, titled *“injunction”*; *“When it is understood that there is a serious danger to the applicant's life or material or moral integrity, the necessary measures may be decided by the Departments ex officio or upon the request of the applicant during the main examination phase.”* (Rule, art. 73/1). In fact, this regulation in the bylaws is of a narrowing nature to the regulation in Article 49/5 of the Law No. 6216. Because in the Law No. 6216, the issuance of an injunction is not restricted in relation to any fundamental right and freedom; In the by-laws, this authority is limited to *“the existence of a serious danger to the applicant's life or material or moral integrity”*. Therefore, the Bylaw is against the Law. If there are conditions, the departments should be able to issue an injunction when they consider it necessary for the protection of fundamental rights and freedoms, not only in case of violation of the right to life or the prohibition of torture, but also in case of violations of other fundamental rights and freedoms,

According to the bylaws, the admissibility examination of the application should be carried out immediately by the Commissions and The application is sent to the relevant department to decide on the measure (Rule, art. 73/2). As it is clearly understood from this regulation, the Commissions do not have the authority to issue injunctions. It is considered that the injunction requests are urgent requests due because of their nature, therefore, as in the German practice, this authority should be given to the Commissions that conduct the admissibility examination, or a special procedure should be envisaged to decide on the injunction requests.

The subject of the study is essentially the issue of the violation of Article 73/1 of the Constitutional Court Rules of Procedure with the Law No. 6212. In addition, the immediate issue of the injunction decision is also discussed.

The issue is important in terms of more effective protection of fundamental rights and freedoms through individual applications to the Constitutional Court.

In the study, literature review and descriptive analysis method were used.

**Keywords:** Injunction, individual application, Constitutional Court, by-laws, contradiction.



# 1921 TEŞKİLAT-I ESASİYE KANUNU'NDA BENİMSENEN EGEMENLİK ANLAYIŞI

*Hatice Derya ORMANOĞLU\**

Bu çalışmada 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'ndaki egemenlik anlayışı ele alınacaktır. Bu konunun seçilmesinin nedenleri arasında kısa bir süre önce 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 100. yılını geride bırakmış olmamız yer almaktadır. Türk anayasal tarihi ele alındığında; 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu özel bir yere sahiptir. Çünkü istisnai bir nitelik taşımaktadır, tek kısa ve yumuşak anayasa örneğidir. 1876 Kanun-ı Esasi'nin de yürürlükte olduğu "iki anayasalı" bir dönem yaşanması da 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun öne çıkan özellikleri arasındadır ancak tebliğe de konu olan bu kısa anayasanın en devrimci özelliği birinci maddesinde yer alan ve diğer anayasalarda da korunan milli egemenlik ilkesidir.

Milli egemenlik ilkesi kavramsallaştırılmadan önce egemenlik kavramına ve egemenliğin türlerine değinilecektir. Bu bağlamda da halk egemenliği teorisi ve milli egemenlik teorilerine karşılaştırmalı bir biçimde değinilecektir. Ardından da Osmanlı anayasal sistemindeki monarşik egemenlik anlayışını sonlandıran Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun 1. maddesinde "*Hâkimiyet bilâ kayd ü şart milletindir*" şeklinde ifade edilen milli egemenlik anlayışı anlamlandırılacaktır.

İstanbul'un işgali üzerine son kez toplanarak 18 Mart 1920'de çalışmalarına ara veren Meclis-i Mebusan'ın kararı üzerine Mustafa Kemal tarafından yayınlanan tamimle olağanüstü yetkilere sahip bir meclis, kurucu meclisi toplantıya çağırılmıştır. 23 Nisan 1920'de ilk toplantısını yapan Meclis, 20 Ocak 1921 tarihinde Teşkilat-ı Esasiye Kanununu kabul etmiştir. Kurtuluş mücadelesi sırasında ortaya çıkan kongre hareketleriyle egemenliği elde eden milletin bu egemenliğin kayıtsız şartsız sahibi olduğu 1921 Teşkilat-Esasiye Kanunu'nda hüküm altına alınmıştır. Böylece de yalnızca egemenliğin kaynağı değişmemiş aynı zamanda da sekülerleşme yolunda da önemli bir aşama kaydedilmiş, saltanat ve hilafet üzerinden şekillenen siyasi iktidarın meşruiyetinin milli egemenlik ilkesi temeline dayanması yolunda önemli bir adım atılmıştır. Milli egemenlik ilkesinin bir sonucu olarak 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda temsili demokrasi anlayışı benimsenmiştir.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, hdormanoglu@anadolu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1568-7100.

**Anahtar Kelimeler:** 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu, milli egemenlik, temsili demokrasi, halk egemenliği, kurucu iktidar.

## **UNDERSTANDING OF SOVEREIGNTY ADOPTED IN THE CONSTITUTION OF 1921**

In this study, the understanding of sovereignty in the Constitution of 1921 will be discussed. Among the reasons for choosing this topic is the fact that we have just left behind the 100th anniversary of the Constitution of 1921. The Constitution of 1921 has a special place in the Turkish constitutional history because it is exceptionally the only example of a short and flexible constitution. The fact that a “two-constitutional” period, in which the Constitution of 1876 was also in effect, is among the prominent features of the Constitution of 1921. However, the most revolutionary feature of this short constitution, which is also the subject of this study, is the principle of national sovereignty included in its first article and preserved in other constitutions.

Before conceptualizing the principle of national sovereignty, the concept of sovereignty and its types will be mentioned. In this respect, popular sovereignty theory and national sovereignty theories will be discussed comparatively. Next, the understanding of national sovereignty expressed as “Sovereignty unconditionally belongs to the nation” in the 1st article of the Constitution of 1921, which ended the understanding of monarchical sovereignty in the Ottoman constitutional system, will be interpreted.

Upon the decision made by the Ottoman Parliament, which convened for the last time after the occupation of Istanbul and suspended its work on March 18, 1920, a constituent assembly with extraordinary powers with the circular issued by Mustafa Kemal was called for a meeting. Having held its first meeting on April 23, 1920, the assembly adopted the Constitution of 1921 on January 20, 1921. The nation, which gained sovereignty with the congress movements that emerged during the independence struggle, was the unconditional owner of sovereignty, and this was stipulated in the Constitution of 1921. Thus, not only did the source of sovereignty change, but also an important step was taken towards secularization. Moreover, an important step was taken as well to ensure that the legitimacy of the political power shaped through the sultanate and the caliphate is based on the principle of national sovereignty. As a result of the principle of national sovereignty, the understanding of representative democracy was adopted in the Constitution of 1921.

**Keywords:** Constitution of 1921, national sovereignty, representative democracy, popular sovereignty, constituent power.



# MACARİSTAN'DA OTORİTER POPÜLİZM VE DEMOKRATİK GERİLEME: İLLİBERAL LİDERLİĞİN HUKUKA ÜSTÜNLÜĞÜ

**Sanem ÖZER / Yusuf Kenan POLAT\***

Hukukun egemenliği modern toplumlarda devletin meşruiyetinin temel kaynağıdır. Devletlerin yurttaşlarının özgürlüklerine ve haklarına karşı keyfi uygulamalara girişmesi hukukun egemenliği ile önlenir. Liberal demokrasinin dayanak noktalarından birisi olan bu olgu, günümüzde popülizmin etkisi ile birlikte tartışmalı bir hale evrilmiştir. 1991 yılında Sovyetler Birliğinin dağılması, birçok çalışma tarafından neo-liberalizmin tartışmasız zaferi ve Marksist-Leninist hareketin kitlesel çözülüşünün bariz göstergesi olarak değerlendirilmiştir. Bununla birlikte liberalizm ve sosyalizm, demokrasinin akılcı reform uzmanlarının kilit siyasi kararlar almasına izin verilen bir durum olduğu konusunda şimdiye kadar uzlaşmıştır. Popülizmin yükselişi, akılcı reformist politikaların silikleştiği, kurumsal yetkinliğin aşındığı, insanlara tutarlı bir yaşam anlatısı ve kimlikler sunmayan bir yeni milenyum krizine denk düşmektedir. Bu nedenle, reformculara ihtiyacın yüksek olduğu hem eski hem de genç demokrasilerde “olağanüstü zamanların liderleri” söz sahibidir. Popülist liderlerin kişilik özellikleri sıklıkla araştırma konusu olmuştur. Ancak bu çalışma, siyasi liderin siyasi karizmasından ziyade hukukun üstünlüğü-demokratik meşruiyet ilişkisine odaklanmaktadır. Parlamentarizm Avrupa’da egemen yönetim biçimidir. Ancak bütün Avrupa’nın aynı siyasi sisteme sahip olmadığı aşikardır. Avrupa tarihinde de parlamentarizasyon ve demokratikleşme senkronize olmamıştır. Bugün dahi birçok Avrupa ülkesinde temsili demokrasi yerine plebisiter özellikler taşıyan demokratik bir rejimi savunan bir anayasal anlayış görülebilmektedir. Daha da ilginç, liberal parlamenter rejimin denge-denetim mekanizmasını kabul etmekte bariz bir direnişin görüldüğü bu ülkelerden bazıları AB üyesidir; bu nedenle hukukun üstünlüğü bağlamında incelemeye tabidir. Hukukun üstünlüğü ilkeleri, AB Adalet Divanı’nda AB Hukukunun genel ilkeleri olarak kabul edilmektedir. Avrupa Komisyonu yıllık hukukun üstünlüğü raporlarını yayınlarken, Avrupa Hukukun Üstünlüğü Mekanizması önleyici bir araç olarak işlev görmektedir. Hâlâ bir AB üyesi devlet olan Macaristan’ın AB’de hukukun üstünlüğüne uyumu ise tartışmalı haldedir.

---

\* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, sanemozer@akdeniz.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-4182-5335 - Ar. Gör., Akdeniz Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, kenanpolat@akdeniz.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-5318-5844.

Bu makalenin amacı, bir zamanlar AB'de hukukun üstünlüğüne uygunluğu nedeniyle kabul edilen Macaristan örneğini eleştirel bir şekilde incelemektir. Macaristan'ın demokrasiden uzaklaşma süreci kendi yolunda ilerlemekte ve örnek bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle, bu çalışma, hükümetin ülkenin siyasi sisteminin yasalarını, kurallarını ve düzenlemelerini Victor Orban ve iktidar partisi Fidesz'in lehine ne ölçüde ve nasıl uyarladığını gözlemlemektedir. 2011'de çıkarılan ve iktidar partisine rekabet avantajı sağlayan yeni seçim yasası, doğrudan demokrasiyi sınırlayan yeni anayasa, siyasi partilerin tüzüğünde yapılan değişiklikler, siyasetin yargısallaşması, hükümetin süresiz olarak KHK ile yönetmesine izin veren bir olağanüstü hal kanununun kabul edilmesi Macaristan'daki otoriter popülizmin yansımasıdır. Macaristan'da otoriter popülist yönetim, hukuku yönetmenin ve gücüne meşruiyet katmanın bir yolu olarak kullanılmaktadır. Üç üyesinden ikisinin parlamento tarafından nitelikli çoğunluk ile seçildiği ve diğerinin hükümet tarafından atandığı Bütçe Konseyi gibi yeni kurumların oluşturulması; değişmesi için parlamentoda nitelikli çoğunluğun onayını gerektiren önemli kanunların yaygın biçimde kullanımı, halihazırda tek bir başkanın ve partisnin kaprislerine hizmet ederken, gelecekte Fidesz İttifakı'nın dahil olmadığı bir iktidar senaryosunda hükümetin gücünü sınırlamaktadır. Macaristan, bir hükümetin, anayasal hükümetin resmi sınırları içinde kalarak; tartışma, istişare ve parlamentodaki muhalefeti göz ardı ederken oyunun kurallarını nasıl değiştirebildiğine dair bir örnek vermektedir. Bu çalışma, rejim sınıflandırmasının ötesine geçtiği, Macaristan'ı örnek bir vaka olarak aldığı ve hukukla hükümetmenin nasıl pratik bir araç haline geldiğini göstermek amacıyla otoriter popülizm uygulamalarına odaklandığı için alana değerli bir katkı sağlamaktadır. Bu amaçla çalışma, demokratikleşme sürecini gözden geçirmek ve karar verme ve kural koymanın Macaristan'da hangi siyasi amaçlara hizmet ettiğini bulmak için demokrasinin nitel göstergelerine odaklanmaktadır. Yöntem olarak çalışma, göç, siyasal katılımın kısmiliği, insan hakları, AB ile ilişkilerin seyri gibi konularda yasama ve yürütmenin faaliyetlerini ve söylemlerini ele almakta ve popülizmin meşruiyet aparatı olarak hukukun egemenliğini aşındırmasını konu edinmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Otoriter Popülizm, Macaristan, Hukukun Egemenliği, Söylem Analizi.

## **AUTHORITARIAN POPULISM AND DEMOCRATIC BACKSLIDING IN HUNGARY: ILLIBERAL LEADERSHIP'S TENDENCY TO RULE BY LAW**

In modern societies the basic source of state legitimacy is the rule of law. Rule of law prevents arbitrary actions of the state against the rights and freedoms of the citizens. Many critics evaluated the dissolution of the Soviet Union in 1991 as the final victory of neo-liberalism and a clear indicator of the mass disintegration of Marxist and Leninist movements. Yet, liberalism and socialism have so far agreed that democracy is a situation where rational reform experts are allowed to make key political decisions. The rise of populism today coincides with the so-called last crisis of the Millennium, an age of institutional disintegration, which hardly presents a coherent life narrative and identities to the people. Therefore, "leaders of extraordinary times" gain voice in both old and young democracies, where the need for "reformers" is high. Personality traits of populist leaders have often been subject of studies. However, this study focuses on the rule of law-democratic legitimacy relationship rather than the political charisma of the political leader. Parliamentarism is the dominant form of government in Europe. Yet, they do not all have the same political system. Nor parliamentarization and democratization have been synchronized in Europe's history. Even today a constitutional understanding that advocates a democratic regime with features of plebiscitarian instead of representative democracy can be traced in several European countries. More interestingly some of these countries, where there is an apparent resistance to accept the checks and balances of the liberal parliamentary regime, are member to the EU, thus subject to scrutiny in terms of observance of rule of law. The principles of rule of law are adopted as general principles of the EU Law in ECJ. While the European Commission launches annual rule of law reports, the European Rule of Law Mechanism functions as a preventive tool. Still an EU member state, Hungary can disregard compliance with the rule of law in the EU.

The objective of this paper is to critically analyze the example of Hungary, an EU members state once accepted due to its compliance with rule of law in the EU yet is now a hybrid regime. The de-democratization of Hungary follows its own course and displays an exemplary case. Therefore, this study observes to what extent and how the government has adapted the laws, rules and regulations of the country's political system to the advantage of Victor Orban and the ruling party Fidesz. The new electoral rule of 2011 giving competitive advantage to the ruling party, the new constitution that has limited direct democracy, changes in the regulation of political parties, judicialization of politics, the adoption of an emergency law that allows the

government to rule by decree indefinitely are the reflection of authoritarian populism in Hungary. Authoritarian populism in Hungary exploits the law to rule and add legitimacy to its power. Establishing new institutions like the Budget Council, with two of its three members elected by a qualified majority in the parliament and the other appointed by the government, and extensive use of “cardinal laws”, which require two-thirds of majority in the parliament to change serve to the whims of a single president and his party now, whereas limits the use of power by any future non-Fidesz government. Hungary gives an example of how a government changes the rules of the game, while disregarding discussion, consultation, and the support of opposition in the parliament, remaining within the formal limits of the constitutional government. This study makes a valuable contribution to the field, since it gets beyond regime classification, takes Hungary as an exemplary case, and focuses on its practices of authoritarian populism to identify how rule by law becomes a practical tool. For this purpose, the study focuses on qualitative indicators of democracy to review the process of de-democratization and find out which political goals the decision and rule-making serve in Hungary. As a method, the study deals with the activities and discourses of the legislature and executive on issues such as immigration, the partiality of political participation, human rights, the course of relations with the EU, and the erosion of the rule of law as the legitimacy apparatus of populism.

**Keywords:** Authoritarian Populism, Hungary, Rule of Law, Discourse Analysis.

# ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURU SONUCU VERİLEN YENİDEN YARGILAMA KARARININ CEZA MUHAKEMESİ ANLAMINDA YARGILAMANIN YENİLENMESİ OLUP OLMADIĞI MESELESİ

*Veysel TOPUZ\**

Bilindiği üzere Anayasamızın 148. maddesinde 2010 yılında yapılan değişikliklerle birlikte hukukumuzda yeni bir hak arama yolu olarak bireysel başvuru kurumu ihdas edilmiştir. Anayasanın 148/3. maddesinde yer alan düzenlemeye göre herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Mahkemeye yapılan bireysel başvurunun esastan incelenmesi sonucunda başvuru hakkının ihlal edildiğine veya edilmediğine karar verilir (6216 s. K. m. 50/1). Hakkın ihlal edildiğine karar verilmesi durumunda tespit edilen ihlal eğer bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilecektir (6216 s. K. m. 50/2).

Mahkemenin bireysel başvuruları incelemeye başladığı tarih olan 23/09/2012'den bu yana geçen süreçte ceza muhakemesi hukuku kapsamında birçok başvuru yapılmış olup, bu sayı her geçen yıl da artmaktadır. Bu durum aslında bireysel başvuru kurumunun etkin bir hak arama yolu olduğu anlayışının toplumun genelinde her geçen gün de yaygınlaştığının bir göstergesidir.

Bilindiği üzere ceza muhakemesi hukukunda kanun yolları olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Olağan kanun yolları henüz kesinleşmemiş kararlar aleyhine, olağanüstü kanun yolları ise kesinleşmiş kararlar aleyhine gidilebilen kanun yollarıdır. Tam bu noktada konumuzla bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesine yapılacak olan bireysel başvurunun da olağanüstü bir kanun yolu olup olmadığı, bilhassa 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunda olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği

\* Arş. Gör., İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, veyseltopuz\_35@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-9831-2816.

tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tartışmanın tutamak noktasını ise 6216 sayılı Kanun'un 50/2. maddesinde kullanılan "yeniden yargılama" ifadesi oluşturmaktadır. Bu hükmün CMK'da düzenlenen yargılamanın yenilenmesi sebeplerini genişleten bir hal oluşturup oluşturmadığı hem doktrin hem de yargı kararlarında tartışmalıdır.

Biz de çalışmamızda, AYM tarafından yapılan bireysel başvuru incelemesinde hak ihlali kararı verilmesi üzerine dosyanın yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesi kararının CMK m. 311 vd. da yer alan yargılamanın yenilenmesi kanun yolu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini, her iki kurumun farklarını ve benzer yönlerini ve hangisinin daha lehte olduğunu ortaya koyarak anlatmaya çalışacağız. Bunu yaparken hem öğretilerdeki farklı görüşleri hem de AYM'nin bu konuya ilişkin yaklaşımını dikkate alacağız.

**Anahtar kelimeler:** Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru, yeniden yargılama, yargılamanın yenilenmesi, talep.

### **THE ISSUE OF WHETHER THE TRIAL DECISION GIVEN AS A RESULT OF INDIVIDUAL APPLICATION TO THE CONSTITUTIONAL COURT IS A REVISION OF THE JURISDICTION IN THE MEANING OF CRIMINAL PROCEDURE**

As it is known, with the amendments made in Article 148 of our Constitution in 2010, the institution of individual application was established as a new way of seeking rights in our law. According to the regulation in Article 148/3 of the Constitution, everyone can apply to the Constitutional Court with the claim that any of the fundamental rights and freedoms guaranteed in the Constitution, within the scope of the European Convention on Human Rights, have been violated by the public force. In order to apply, the usual legal remedies must have been exhausted.

As a result of the examination of the individual application made to the court on the merits, it is decided whether the right of the applicant has been violated or not (code nu: 6216 art. 50/1). If it is decided that the right has been violated, if the detected violation is caused by a court decision, the file will be sent to the relevant court for retrial in order to eliminate the violation and its consequences (6216 art. 50/2).

In the process since 23/09/2012, the date when the court started to examine individual applications, many applications have been made within the scope of criminal procedure law, and this number is increasing every year. In fact, this is an indication that the understanding that the individual application institution is an effective means of seeking rights is becoming more and more widespread throughout the society.

As it is known, legal remedies in criminal procedure law are divided into two as ordinary and extraordinary legal remedies. Ordinary legal remedies are the remedies that can be taken against the decisions that are not finalized yet, and the extraordinary legal remedies are the legal remedies that can be taken against the finalized decisions. At this point, it is a controversial issue whether the individual application to the Constitutional Court in connection with our subject is also an extraordinary remedy, and especially whether it can be evaluated within the scope of the renewal of the trial, which is regulated as an extraordinary legal remedy in the Criminal Procedure Law No. 5271. The crux of this discussion is Article 50/2 of the Law No. 6216. The term “retrial” used in the article constitutes. It is controversial in both doctrine and judicial decisions whether this provision creates a situation that expands the reasons for the retrial regulated in the CMK.

In our study, the decision to send the file to the relevant court for retrial, after the decision of violation of rights in the individual application examination made by the Constitutional Court, was determined by CMK art. 311 et al. We will try to explain whether the renewal of the proceedings in the article can be evaluated within the scope of legal remedy, the differences and similar aspects of both institutions, and which one is more favorable. While doing this, we will consider both the different views in the doctrine and the constitutional court’s (AYM) approach to this issue.

**Keywords:** Constitutional Court, individual application, retrial decision, retrial, request.





# BİREYSEL BAŞVURULARIN KABUL EDİLEBİLİRLİK KOŞULLARINDAN “ANAYASAL VE KİŞİSEL ÖNEM” KRİTERİ

**Ceren YILDIZ\***

01.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 14 No'lu Protokol'ün 12. maddesiyle Sözleşme'nin 35. maddesine “Sözleşme ve Protokollerde belirtilen insan haklarına saygı ilkesi gereğince başvurunun esası hakkında incelemeye gerek bulunması ve başvuruya konu olayın iç hukuk mahkemesince yeterince incelenmemiş olması durumları hariç olmak üzere, başvuranın önemli mağduriyetinin bulunmaması” durumu kabul edilemezlik kriteri olarak eklenmiştir. Söz konusu düzenlemenin temelini, hâkimin küçük ve önemsiz işlerle uğraşmaması gerektiğini ifade eden “*De minimis non curat praetor*” ilkesi oluştururken, ilgili düzenlemenin amacının, mahkemelerin asıl işlevlerine odaklanmalarını sağlayarak, önem derecesi düşük davaların ve başvuruların iş yükü oluşturmasını önlemek olduğu belirtilmektedir. Bu çerçevede ilgili kriter doğrultusunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gelen başvurularda başvurunun önemli bir zarara uğramadığını tespit ederse kabul edilemezlik kararı verebilmektedir.

Türk hukuku açısından Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında herkesin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin 2. fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesinin, “Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurunun önemli bir zarara uğramadığı” başvurular hakkında kabul edilmezlik kararı verebileceği öngörülmüştür. İlgili hükümde anayasal önem ve kişisel önem koşullarına ilişkin bir tanıma yer verilmediği, bu nedenle anılan koşullara ilişkin ilkelerin Anayasa Mahkemesinin içtihadıyla somutlaştırıldığı görülmektedir. Son dönemde Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru sayısının azaltılması bakımından anayasal ve kişisel önemin ayrı bir kabul edilebilirlik kriteri olarak ele alınması gerekliliğine yönelik ileri sürülen düşünceler, kriterin subjektif niteliği nedeniyle çeşitli tartışmalara konu olmaktadır. Bu çalışmada, anayasal ve kişisel önem kriteri Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, c.yildiz@iku.edu.tr, ORCID 0000-0002-0569-4107.

kararları ışığında ele alınarak, yapılacak tespitlerin bu kriterin içeriğinin belirlenmesine ışık tutması hedeflenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasal Önem, Kişisel Önem, Bireysel Başvuru, Kabul Edilebilirlik, Temel Hak ve Özgürlükler

## **“CONSTITUTIONAL AND PERSONAL IMPORTANCE” AS AN ADMISSIBILITY CRITERIA IN INDIVIDUAL APPLICATIONS**

Protocol No. 14 of the European Convention on Human Rights entered into force on 01.06.2010. With the 12th article of the Protocol No. 14 the in-admissibility criteria has been added to the 3rd paragraph of the 35th article of the Convention as *“the applicant has not suffered a significant disadvantage, unless respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto requires an examination of the application on the merits.”* One of the ideas underlying with this regulation is the principle of *“De minimis non curat praetor”*, which states that the judge does not concern himself with trifles. The other is to prevent low-importance cases and applications from creating a workload and ensure the courts focus on their main functions. In line with this criteria adopted for these purposes, if the European Court of Human Rights determines that the applicant has not suffered any significant disadvantage, it shall decide inadmissibility of the relevant applications.

In terms of Turkish law, it is stated in the 3rd paragraph of Article 148 of the Constitution, everyone has the right to individual application. In the 2nd paragraph of the Article 48 titled conditions for and examination of the admissibility of individual applications of the Law on Establishment and Rules of Procedures of the Constitutional Court numbered 6216, the Court can decide that applications which has *“no importance as to the application and interpretation of the Constitution or regarding the definition of the borders of basic rights and freedoms and whereby the applicant has incurred no significant damages”* are inadmissible. It is seen that the relevant provision does not include a definition of the conditions of constitutional importance and personal importance, therefore, the principles regarding the conditions are embodied by the jurisprudence of the Constitutional Court. Recently, considerations put forward the necessity of considering constitutional and personal importance as separate an admissibility criteria in order to reduce the number of applications to the Constitutional Court, has been the subject of various debates due to the subjective nature of the criteria. In this study, the criteria of constitutional and personal importance are discussed in the light of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court’s decisions and with the determinations to be made, it is aimed to shed light on the content of this criteria.

**Keywords:** Constitutional Importance, Personal Importance, Individual Application, Admissibility, Fundamental Rights and Freedoms

# BÜTÇE KRİZLERİ

*İsmail YÜKSEL\**

Mutlak monarşilerden, insan haklarına dayanan demokratik hukuk devletine giden uzun yolda siyasi iktidarın sahibi olan monarktan kopartılıp hukuk kuralları ile detaylı biçimde düzenlenen ilk yetki vergi toplanmasıydı. 1215 Magna Carta Libertatum ile başlayan bu sürecin sonucunda günümüzde yasama organı istisnasız tüm demokratik sistemlerde yürütme organının hem gelir toplamasını hem de harcama yapmasını hem önceden bütçe kanunları ile hem de sonradan kesin hesap kanunları ile denetlemektedir.

Bütçe kanunları kural olarak yürütme organına bir yıl süreyle vergi toplama ve harcama yetkisi vermektedir. Bütçe kanunda sayılmayan vergiler toplanamayacağı gibi izin verilmeyen harcamalar da yapılamaz. Bütçe kanunları bu nedenle esas itibariyle yürütme organının yasama organından izin istemesinden ibarettir. Bu nedenle de bütçe kanunu teklifleri yürütme organı tarafından hazırlanır ve parlamento tarafından görüşülür. Anayasa kendine has öneminden dolayı bütçe sürecini oldukça detaylı düzenlemiştir.

Parlamente sistemler ile başkanlık sistemleri arasındaki en önemli fark parlamente sistemlerde halkoyuna dayanan yegâne organının yasama olmasıdır. Hükümet ancak ve ancak parlamentonun güvenine sahip olduğu sürece görevde kalabilir. Başkanlık sistemlerinde ise kural olarak yasama da yürütme de halkoyuna dayanır ve birbirlerinin görev süresini etkileyemezler.

Parlamente sistemlerde azınlık hükümetleri dışında yürütmenin bütçe tekliflerinin reddedilmesi olağandışıdır ve hatta bakanlar kurulunun istifası ve erken seçim kararıyla sonuçlanabilir. Başkanlık sistemlerinde ise özellikle bölünmüş iktidar durumlarında bütçe kanunlarının bir krize dönüşmesi mümkündür. Muhalefet ettiği yürütme organının görevden alamayan yasama organı bütçe kanunun kullanarak yürütme organının tüm fonksiyonlarını kilitleyebilir. ABD’de 1995 yılında beş, 1996 yılında 21, 2013 yılında 16 ve 2018 yılında 35 gün süreyle yürütme organı kapanmak (*shutdown*) zorunda kalmıştır. Bütçe kanunu çıkartılmadığı için federal hükümet gelir toplamadığı gibi kamu çalışanlarının maaşları dâhil hiçbir harcama yapamamıştır.

Başkanlık sistemlerinde ortaya çıkan bu tehlikeye karşı Anayasa’nın 161. maddesinde iki önlem düzenlenmiştir. Bunlardan bir tanesi geçici bütçe

---

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

kanunu diğeri ise yürütme organının geçici bütçe kanununun dahi çıkartılamazsa yeniden değerlendirme oranıyla artırarak eski bütçeyi uygulamasıdır. 2017 Anayasa değişikliği ile kabul edilen yeni bütçe düzenlenmesi ABD'de yaşanan kilitlenmeyi büyük oranda ortadan kaldırmakla beraber kendine has kilitlenme ihtimalleri barındırmaktadır.

Çalışmamız öncelikle ABD sisteminde yaşanan bütçe krizlerini ele alacak, ardında ise benzer senaryoların Türkiye'de yaşanması halinde muhtemel çözüm yollarını ve tıkanma ihtimallerini aktaracaktır.

### **Anahtar Kelimeler:**

Kuvvetler Ayrılığı, Yürütme Organının Denetimi, Başkanlık Sistemi, ABD, Bütçe, Hükümet Kapanması, Türkiye, 2017 Anayasa Değişikliği.

## **BUDGET CRISIS**

In the long road from absolute monarchies to a democratic state of law based on human rights, the first power that was separated from the monarch, the owner of political power, and regulated in detail with the law was the collection of taxes. As a result of this process, which started with 1215 Magna Carta Libertatum, today the legislature controls both the revenue collection and spending of the executive in all democratic systems without exception, both with the budget laws in advance and with the final account laws afterwards.

As a rule, budget laws authorize the executive to collect and spend taxes for a period of one year. Taxes that are not counted in the budget law cannot be collected, and expenditures that are not allowed cannot be made. Budget laws therefore essentially consist of the executive branch requesting permission from the legislature. Therefore, budget law proposals are prepared by the executive branch and ratified by the parliament. Due to its unique importance, the Constitution regulates the budget process in great detail.

The most important difference between parliamentary systems and presidential systems is that the only organ based on popular vote in parliamentary systems is the legislature. The government can only remain in office as long as it has the confidence of the parliament. In presidential systems, as a rule, both the legislature and the executive are based on popular vote and cannot affect each other's term of office.

Rejection of budget proposals by the executive with the exception of minority governments is rare in parliamentary systems and can even result in the resignation of the cabinet and early elections. In presidential systems, it is possible for budget laws to turn into a crisis, especially in cases of divided government. The legislature, which cannot dismiss the opposing executive, can use the budget law to shutdown all the functions of the executive branch.

In the USA, the executive branch had to shut down for five days in 1995, 21 days in 1996, 16 days in 2013 and 35 days in 2018. Since the budget law could not be enacted, the federal government could not collect revenues and could not make any expenditures, including the salaries of public employees.

Two measures are regulated in Article 161 of the Constitution against this danger that arises in presidential systems. One of them is the temporary budget law and the other is the executive body's application of the old budget by increasing it with a revaluation rate if even the temporary budget law cannot be enacted. The new budget regulation, which was accepted with the 2017 Constitutional Amendment, eliminates the deadlock in the USA to a large extent, but it has its own specific deadlock possibilities.

Our study will first deal with the budgetary crises in the US system, and then, in case of similar scenarios in Turkey, it will convey possible solutions and possibilities of blockage.

**Keywords:** Separation of Powers, Control of Executive Organ, Presidential System, USA, Budget, Government Closure, Turkey, 2017 Constitutional Amendment.



**CEZA VE  
CEZA MUHAKEMESİ  
HUKUKU**





# CEZA HUKUKU AÇISINDAN “ONLINE SHAMING”

Özge APİŞ \* / Zahit YILMAZ \*\*

## ÖZET

Kişilerin, başkalarının düşünce ve hayat tarzları hakkında kanaat oluşturmaları ve bu kanaatlerini paylaşımları düşünce ve ifade özgürlüğünün doğal bir sonucudur. Bu kanaatler, doğrudan doğruya ifade edebileceği gibi basın ve yayın yolu ile de paylaşılabilir. Günümüzde internet kullanımının yaşamımızın olmazsa olmaz bir parçası haline gelmesi, düşünce ve kanaatlerin internet aracılığıyla rahatlıkla milyonlarca kişi ile paylaşılmasına imkân sağlamıştır. Başkaları hakkındaki düşüncelerimizin olumlu olabileceği gibi olumsuz olabileceği de göz ardı edilmemelidir. Bununla birlikte şüphesiz her özgürlük gibi düşünce ve ifade özgürlüğü de sınırlıdır. Bir kimseyi internet vasıtasıyla “ayıplamak”, “itham etmek” veya “suçlamak” gerek özel hukuk gerekse de ceza hukuku açısından çeşitli sonuçları olan bir durumdur.

Mukayeseli hukukta “*Online Shaming*” olarak tabir edilen ve çevrimiçi ayıplama olarak çevirdiğimiz kavramın üzerinde uzlaşa sağlanan bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak çevrimiçi ayıplamanın, kişileri tehdit ederek yahut özel (veya gerçek olmayan) kişisel bilgilerini internette yayarak, onları sistematik olarak rahatsız etme özelliğinin olduğu bilinmektedir. Söz konusu kavram “*online blaming*” (çevrimiçi suçlama) ve “*metoo*” hareketi ile de ilişkili olup, çalışmamızda “online shaming” bir üst kavram olarak ele alınacaktır.

Ayıplama yahut suçlamanın, özellikle sosyal medya aracılığıyla gerçekleştirilmesinin, ayıplanan/suçlanan kişi açısından yıkıcı etkilerinin olduğu açıktır. Suçlanan kişi tamamen masum bir kişi olabileceği gibi gerçekten işlemiş olduğu bir fiil nedeniyle şüpheli yahut hükümlü de olabilir. Bu durum özellikle sosyal medyada popüler bir akım haline gelen kadınlara yönelik, cinsel taciz, cinsel saldırı, şiddet fiillerinin mağduru olduğunu iddia eden kişilerce, failerin ifşa edilmesi hareketi ile somut olarak ortaya çıkmıştır.

Meselenin diğer bir yönü de mağdurun suçlanmasıdır. Gerçekten özellikle cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar açısından mağdur da suçlanmaktadır. Bu durum, işlenen suç sebebiyle mağdur olan kişinin ikinci bir mağduri-

\* Dr. Öğr. Üyesi, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, ozge.apis@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-2395-7780>.

\*\* Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail: zahityilmaz@marmara.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-3959-3141>.

yetle yüzleşmesine neden olmanın yanı sıra fiilin meşrulaştırılmasına ve diğer kişileri, bu suçları işleme konusunda teşvik etme tehlikesine de neden olmaktadır. Netice olarak her kim olursa olsun bireylerin, kişilik haklarının sosyal medya gibi oldukça sınırlı bir şekilde kontrol edilebilir bir mecra üzerinden yok sayılması ceza hukukunun müdahalesini gerektirebilir. Düşünce ve ifade özgürlüğü ile kişilerin özel hayatlarının gizliliği, şeref ve itibarlarının korunması arasındaki dengenin sağlanması hukuk açısından üzerinde hassas şekilde düşünülmesi gereken bir konudur. Bu konunun masumiyet karinesi açısından incelenmesi gerekmektedir. Çalışmamızda online blaming olarak ifade edebileceğimiz internet üzerinden kişilerin itham edilmesi/suçlanması sebep ve sonuçları üzerinde durulacaktır. Çalışmamızda ayrıca konu hakkındaki yasal düzenlemelere temas edilerek genel bir yaklaşım ortaya konulması amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** çevrimiçi ayıplama, çevrimiçi suçlama, sosyal medya, ifade özgürlüğü, masumiyet karinesi.

## “ONLINE SHAMING” IN TERMS OF CRIMINAL LAW

### ABSTRACT

It is a natural consequence of freedom of thought and expression that people form opinions about the thoughts and lifestyles of others and share these opinions. These opinions can be expressed directly or shared through the press and broadcast. The fact that the use of the internet has become an indispensable part of our lives today has enabled the sharing of thoughts and opinions with millions of people easily via the internet. It should not be ignored that our thoughts about others can be positive as well as negative. However, there is no doubt that freedom of thought and expression, like every other freedom, is limited. “Accusing” or “blaming” someone via the internet is a situation that has various consequences in terms of both private law and criminal law. There is no commonly agreed definition of the concept called “Online Shaming” in comparative law. However, it is known that online shaming has the feature of systematically disturbing people by threatening them or by disseminating their private (or unreal) personal information on the internet. The concept in question is also related to the “online blaming” and “metoo” movements, and in our study, “online shaming” will be discussed as a super concept.

It is clear that the accusation, especially through social media, has devastating effects on the accused person. The accused person may be a completely innocent person, or she may be a suspect or convicted person due to an act he or she has actually committed. This situation has emerged concretely with the act of revealing the perpetrators, especially by those who claim to be the victims of acts of sexual harassment, sexual assault and vio-

lence against women, which have become a popular trend in social media. Another aspect of the issue is “victim blaming”. Indeed, the victim is also accused of crimes against sexual immunity. This situation causes the victim of the crime to face a second victimization, as well as the danger of legitimizing the act and encouraging other people to commit these crimes. As a result, ignoring the personality rights of individuals, whoever they are, through a very limitedly controllable medium such as social media may require the intervention of criminal law. Ensuring the balance between freedom of thought and expression and protecting the honor and reputation of individuals is an issue that needs to be carefully considered in terms of law. This issue needs to be examined in terms of the presumption of innocence. In our study, we will focus on the reasons and consequences of accusing people on the internet, which we can define as online blaming. In our study, it is also aimed to present a general approach by contacting the legal regulations on the subject.

**Keywords:** online shaming, online accusation, social media, freedom of expression, presumption of innocence



# SOSYAL MEDYADA İÇERİĞİN YENİDEN PAYLAŞILMASININ CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Günce ARTANTAŞ\**

## ÖZET

Günümüzde bireylerin ifade özgürlüklerini en yaygın ve kolay biçimde kullanabildikleri mecranın sosyal medya olduğu gözlemlenmektedir. Genel olarak internet, özel olarak da sosyal medyanın, erişim kolaylığı, bilginin saklanmasına ve büyük kitlelere yayılmasına imkan sağlaması bakımından alternatifi olmayan bir platform olduğu belirtilmelidir. Ancak sosyal medyanın sözü edilen yararlarına karşılık, içinde büyük tehlikeler barındırdığı da kuşkusuzdur. Sosyal medya üzerinden paylaşılan bir içeriğin özellikle de kişinin şeref varlığı ve özel hayatı üzerinde oluşturduğu büyük tehlikeler göz ardı edilemez. Konuya ceza hukuku açısından yaklaşıldığında sosyal medyada hakaret, özel hayatın gizliliğini ihlal, suç işlemeye tahrik, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama gibi suçların işlenmesi söz konusu olmaktadır. Dünya çapında milyarlarca kullanıcısı bulunan bu platformlar, klasik anlamdaki yazılı ve görsel basının tabi olduğu regülasyonlara tabi değildir ve bir ölçüde üzerlerindeki kontrol imkanları da sınırlıdır. Bu bakımdan genel olarak yazılı ve görsel basını düzenleyen hükümlerin sosyal medyanın kendine özgü mahiyeti göz önünde bulundurularak bu platformlara adapte edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir karar ekseninde bahsedilen denge nasıl kurulabileceği sorusu cevaplandırılabilir. *Magyar Jeti Zrt v. Hungary* kararına konu olan olayda başvuru online haber portalı, Youtube'daki bir röportajın linkini kendi portalında paylaşmış ve bu paylaşım nedeniyle ulusal mahkeme tarafından hakarete dayalı bir tazminat ödemeye mahkum edilmiştir. Sosyal medyada içeriğin yeniden paylaşımı olarak genelleştirebileceğimiz (örneğin retweet etmek veya link paylaşmak) hallerde, kural olarak halihazırda oluşturulan ve yayılmış olan içeriğin sosyal medya kullanıcılarının dikkatine sunulması söz konusudur. Bu ihtimalde yeniden paylaşılan içerik üzerinde kişinin herhangi bir kontrolü yoktur ve içerik paylaşımından sonra da değiştirilmiş olabilir. Dolayısıyla sosyal medyada içeriğin yeniden paylaşıldığı her

\* Arş. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı (gerdal@ankara.edu.tr\_https://orcid.org/0000-0002-4068-7295).

olayda somut olayın koşullarının değerlendirilmesi ve ancak bunun için yeterli dayanakların bulunması halinde yeniden paylaşan kişinin cezai sorumluluğunun doğması gerekir. Bu bağlamda içeriğin yeniden paylaşımının suç oluşturan içeriğin desteklenmesi/onaylanması anlamına geldiği, onaylama amacı olmadan sadece kullanıcıların bilgisine sunulduğu, yahut yeniden paylaşan kişi tarafından içeriğin suç oluşturduğunun bilindiği ya da model ajan ölçütüne göre bunu bilebilirdi denilebilecek durumlar arasında bir ayırım yapılmalıdır. Ayrıca içeriği yeniden paylaşan kişinin gazeteci olduğu durumda, mesleğine ilişkin kurallara uyup uymadığı ve gerekli özeni gösterip göstermediği de incelenmelidir. İlgili ulusal hukukta içeriğin yeniden paylaşımının objektif sorumluluk doğurduğu anlaşılmaktadır. Bu tercih, sadece gazetecilerin haber verme özgürlüğü yönünden değil, ayrıca herhangi bir sosyal medya kullanıcısının haber alma hakkı ve ifade özgürlüğü yönünden de olumsuz sonuçlar doğurmakta; doğrudan veya dolaylı olarak caydırıcı bir etki göstermektedir. Bu itibarla sosyal medyada içeriğin yeniden paylaşımı konusunda, suçun manevi unsurunun değerlendirilmesinin ayrı bir önem taşıdığı belirtilmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** İçeriğin Yeniden Paylaşılması, Sosyal Medya, İfade Özgürlüğü, Hakaret, Manevi Unsur

## **EXAMINATION OF RESHARING OF CONTENT ON THE SOCIAL MEDIA FROM THE CRIMINAL LAW PERSPECTIVE**

### **ABSTRACT**

It is observed that social media is a medium where the freedom of expression is most easily and widespread exercised. It should be highlighted that the internet in general and social media, in particular, are unprecedented in terms of their ease of access and capacity to store information and disseminate it to the masses. However, in the face of its aforementioned advantages, it is clear that social media has distinct dangers. The dangers to the personal reputation and right to the respect for private life posed by social media cannot be overlooked. When examined from a criminal law perspective, it is possible to encounter crimes of insult, violation of privacy, provocation to commit an offense, praising an offense and offender, provoking the public to hatred, hostility, or degrading on the social media. The control functions over these platforms with billions of users worldwide are minimal since they are not regulated to the degree of the classical, mainstream media. It would be beneficial to adapt the regulations of the mainstream media to these platforms while taking their nature into consideration. This will ensure a balance between the freedom of expression and other interests that should be protected. A judgment of the ECHR can shed light on the issue of striking this balance. *Magyar Jeti Zrt v. Hungary* dealt with a case in which the appli-

cant was subjected to a fine for defamation by the domestic court due to sharing the link of a YouTube interview on the applicants' news portal. In cases of resharing content on social media, the content prepared beforehand by others is just submitted to the attention of following users (e.g., by "retweeting" or hyperlinking). In these cases, the resharing person has no control over the shared content, and the content may even be altered afterward. Therefore, after individual assessment of merits in each case, criminal liability should arise for the resharing person if relevant and sufficient grounds exist. In this context, a categorization between the particular cases of resharing should be done: (i) does the user endorse the impugned content; (ii) does the user repeat the impugned content (without endorsing it); (iii) does the user merely put a hyperlink to the impugned content (without endorsing or repeating it); (iv) does the user know or could he or she reasonably have known that the impugned content was defamatory or otherwise unlawful? In the case of journalists, it should also be examined whether they have respected the ethics of journalism and performed the due diligence expected in responsible journalism. It can be inferred from the case that resharing content gives rise to objective liability in the relevant domestic law. This legal choice creates obstructions to journalists' rights to impart information and the social media users' rights to receive information. It also imposes a chilling effect on the freedom of expression on the internet, directly or indirectly. Therefore it is crucial to examine the moral element of the crime concerning the resharing content on social media.

**Keywords:** Resharing of Content, Social Media, Freedom of Expression, Insult, Moral Element of Crime





# TERÖR ÖRGÜTÜ PROPAGANDASI SUÇUNUN BASIN VE YAYIN YOLUYLA İŞLENMESİ

Uğur AŞKIN\*

## ÖZET

Propaganda kelimesi, “bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmak, benimsetmek ve yaymak amacıyla söz, yazı vb. yollarla gerçekleştirilen çalışma” şeklinde tanımlanır. Propaganda ile hedeflenen kitleler belirli amaçlar doğrultusunda etkilenecek, fikir ve eylem birliğine ulaşılmaya çalışılır.

Propaganda fiilinin, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinin ikinci fıkrasındaki terör örgütü propagandası suçunu oluşturabilmesi için öncelikle mahkeme kararıyla tespit edilen bir terör örgütünün bulunması gerekir. Bu nitelikteki örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde çağrıda bulunulması, bu suçu oluşturur.

Terör örgütü propagandası suçunun basın ve yayın yolu ile işlenmesi, suçun daha ağır ceza verilmesini gerektiren nitelikli halidir. Nitekim bu halde, 3713 sayılı TMK m. 7/2-2 uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır. Suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmesinin sebebi, bu araçlarla yapılan propagandanın daha fazla kişiye ulaşması nedeniyle büyük etki doğurmasıdır. Zira basın ve yayın yolu ile bireylerin düşünceleri daha hızlı ve kolay şekilde yayılarak, diğer kişilere sirayet etmektedir.

TCK m. 6/1-g’ye göre, “basın ve yayın yolu” ifadesinden, “her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar” anlaşılır. Bu bakımdan kitap, dergi, gazete, radyo, televizyon ve internet üzerinden yayınlanan e- kitap veya e- dergi gibi kitle iletişim araçları vasıtasıyla yapılan terör örgütü propagandalarında, suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesine ilişkin nitelikli hal oluşur.

Sosyal medya platformları üzerinden yapılan propagandalarda bu nitelikli halin oluşabileceğine ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte, Yargıtay kararları nitelikli halin uygulanması gerektiği yönündedir. Esasında burada sosyal medya platformundaki paylaşımın herkesin erişimine açık olarak yapılması halinde nitelikli halin uygulanması gerekir. Dolayı-

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

sıyla belirli sayıda kişiden oluşan bir grubun içerisinde paylaşımında bulunulması veya yapılan paylaşımın yalnızca platformdaki takipçiler tarafından görülebilmesi halinde, bu nitelikli halin oluşmadığının kabulü gerekir.

Terör örgütü propagandasının basın ve yayın yoluyla yapıldığına ilişkin kastın bulunması gerekir. Aksi halde propaganda teşkil eden eylem ve faaliyetlerin failin isteği ve bilgisi dışında yayınlanması halinde bu nitelikli hal uygulanamaz. Bu halde suçun temel halinden ceza verilmesi gerekir.

Terör örgütü propagandası suçunun basın ve yayın yolu ile işlenmesine ilişkin nitelikli haline benzer bir suç tipi 3713 sayılı TMK'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre; "*terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*". Buradan hareketle terör örgütünün bildiri ve açıklamalarının basılması durumunda TMK m. 6/2'deki suç oluşur. Ancak bunların yayınlanması durumunda hem terör örgütü propagandası suçunun basın ve yayın yolu ile işlenmesine ilişkin nitelikli hali hem de TMK m. 6/2'deki suç tipi oluşur. Bu durumda farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanarak, yalnızca en ağır cezayı gerektiren terör örgütü propagandası suçunun basın ve yayın yolu ile işlenmesinden ceza verilmesi gerekir.

**Anahtar Kelimeler:** Terör örgütü, propaganda, suç, basın ve yayın, nitelikli hal.

## THE PROPAGANDA CRIME OF TERRORIST ORGANIZATION COMMITTED THROUGH THE PRESS AND PUBLICATION

### ABSTRACT

The word propaganda means "a word, article, etc. for the purpose of promoting, adopting, and spreading a doctrine, thought, or belief to others" as defined. With propaganda, the targeted masses are influenced in accordance with certain goals, trying to achieve unity of ideas and actions.

In order for the act of propaganda to constitute the crime of propaganda for a terrorist organization in the second paragraph of Article 7 of the Anti-Terror Law No. 3713, first of all, a terrorist organization must be found by a court decision. Calling in a way that justifies or praises the coercive, violent or threatening methods of an organization of this nature or encourages the use of such methods constitutes this crime.

Committing the crime of propaganda for a terrorist organization through the press and broadcasting is a qualified form of the crime that requires a heavier penalty. As a matter of fact, in this case, the penalty to be imposed in accordance with the second sentence of the second paragraph of Article 7 of

the Anti-Terror Law is increased by half. The reason why the crime is committed through the press and broadcasting is considered qualified because the propaganda made by these means has a great impact because it reaches more people. Because, the thoughts of individuals spread more quickly and easily through the press and broadcasting, and spread to other people.

According to TCK art. 6/1-g, the expression “press and broadcast way” means “publications made by all kinds of written, visual, audio and electronic mass media”. In this respect, in the propaganda of a terrorist organization made through mass media such as books, magazines, newspapers, radio, television and e-books or e-journals published over the internet, a qualified situation regarding the commission of the crime through the press and broadcasting occurs.

Although different opinions are put forward in the doctrine regarding the possibility of this qualified state in the propaganda made over social media platforms, the Supreme Court decisions are in the direction of the qualified state. In fact, if the sharing on the social media platform is made open to everyone's access, the qualified state should be applied. Therefore, if a post is made within a group of a certain number of people or if the post can only be seen by the followers on the platform, it must be accepted that this qualified state does not occur.

There must be an intent that the propaganda of a terrorist organization is made through the press and broadcasting. Otherwise, this qualified state cannot be applied if the actions and activities that constitute propaganda are published without the will and knowledge of the perpetrator. In this case, the punishment should be based on the basic form of the crime.

A type of crime similar to the qualified version of the crime of making propaganda for a terrorist organization through the press and broadcasting is regulated in the second paragraph of Article 6 of the Anti-Terror Law. According to this; “terrorist organizations; Those who print or publish notices or statements that justify or praise their methods of coercion, violence or threat or that encourage the use of these methods are punished with imprisonment from one year to three years”. From this point of view, in case of printing the declarations and statements of the terrorist organization, TMK art. 6/2 located crime occurs. However, in the case of their publication, both the qualified version of the crime of propaganda of a terrorist organization through the press and broadcasting, and the TMK art. 6/2 located crime occurs. In this case, different kinds of intellectual meeting provisions should be applied, and only the crime of propaganda for a terrorist organization, which requires the heaviest penalty, should be committed through the press and broadcasting.

**Keywords:** Terrorist organization, propaganda, crime, press and publication, qualified state.



# FİİLİN TOPLUMSAL UYGUNLUĞU KAVRAMI IŞIĞINDA SÜNNET UYGULAMASI

*Ramazan Barış ATLADI\**

## ÖZET

Türk ceza hukuku öğretisinde fiilin toplumsal açıdan uygunluğu kavramı ceza hukukunda izin verilen risk ve önemsiz hareketler kavramları ışığında tartışma konusu yapılmıştır. Kavrama yönelik tartışma ve açıklamalar bakımından kaynak niteliği taşıyan Alman hukukunda ise fiilin toplumsal açıdan uygunluğu kavramının hukuki niteliği ve değerlendirilmesine dair tipiklik ve hukuka uygunluk perspektifinden ayrıntılı ve kapsamlı irdelemelerde bulunulmuştur. Çalışmamızda bu tartışma ve açıklamalar ışığında, fiilin toplumsal uygunluğu kavramı değerlendirme konusu yapılacak ve bu kavram kullanılarak hukuki açıdan meŐruiyeti açıklanmak istenilen „çocuğın sünneti” uygulaması ceza hukuku perspektifinden ele alınacaktır. Sünnet uygulaması erginler açısından ister endikatif olsun; isterse olmasın hukuka ve ahlağa uyarlı bir nitelik arz ettiğinden, ceza hukuku sorunu yaratmazken; aynı şeyi çocuk sünneti bakımından ifade etmek olanaklı değildir. Bu durumda ebeveynlerin çocuk adına karar verebilme yetkisinin kabulü için „çocuğın üstün yararı” ölçütü gündeme gelecektir, ki bu noktada da gerek medeni hukuk ve gerekse ceza ve anayasa hukuku açısından bir değerlendirmede bulunulması elzemdir.

**Anahtar Kelimeler:** Sosyal Açıdan Uygun Hareket, İzin Verilen Risk, Velayet Hakkı, Çocuğın Üstün Yararı

## “RECHTLICHE BEHANDLUNG DER KNABENBESCHNEIDUNG IM LICHT DES BEGRIFFES VOM SOZIALADÄQUANZ”

### ZUSAMMENFASSUNG

Der Begriff von „Sozialadäquanz” wurde im türkischen Strafrecht bisher nur unter den Themen von „Erlaubtes Risiko” und „unerhebliches Verhalten” diskutiert, während er im deutschen Strafrecht, das das Vorbild für

\* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: atladi@akdeniz.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1089-1057>.

türkisches Strafrecht bildet, dieses Thema aus den unterschiedlichen Perspektiven zur Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit umfangreich und detailliert auseinandergesetzt. Im Lichte dieser Diskussionen und Ausführungen im deutschen Strafrecht wird in dieser Abhandlung die Knabenbeschneidung rechtlich behandelt, denn zur Zulässigkeit der Knabenbeschneidung wird die Rechtsfigur der Sozialadäquanz von mehreren Autoren sowohl im deutschen als auch im türkischen Strafrecht ins Feld geführt. Das erfordert jedoch eine detaillierte und kritische Analyse des Begriffes vom „Kindeswohl“ aus zivil-, straf- und verfassungsrechtlicher Sicht.

**Schlüsselwörter:** Sozialadäquates Verhalten, erlaubtes Risiko, elterliche Sorge, Kindeswohl.

# YAĞMA SUÇUNUN KONUSUNU OLUŞTURAN MALIN DEĞERİNİN AZ OLMASI HÂLİNDE CEZA İNDİRİMİ ÖNGÖREN HÜKMÜN (TCK m.150/2) UYGULANMASI İLE İLGİLİ YARGITAY 6. CEZA DAİRESİNİN GÖRÜŞ DEĞİŞİKLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Ali BOYRACI* \*

## ÖZET

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yağma suçunda suçun konusunu oluşturan malın değerinin az olması hâlinde faile verilecek cezada indirim yapılabileceği öngörülmüştür. Gerçekten de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 150/2. maddesine göre “Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir.” Bununla birlikte Yargıtay söz konusu maddenin uygulanmasına yönelik olarak çeşitli kıstaslar geliştirmiştir. Bu çerçevede Yargıtay'a göre TCK m.150/2'nin uygulanabilmesi için ilk olarak suçun konusunu oluşturan malın değeri objektif olarak az olmalıdır. İkinci olarak somut olayın özellikleri değerlendirilmelidir. Üçüncü olarak fail daha çoğunu alabilme imkânına sahip iken daha azını ve ihtiyacı kadarını almalıdır. Diğer bir anlatımla failin kastı incelenmeli ve failde daha çoğunu alma veya ne bulursa alma şeklinde bir kastın olduğu tespit edilirse ceza indirimi yapılmamalıdır. İfade etmek gerekir ki ceza indirimi uygulanabilmesi için failde daha çoğunu almaya yönelik kastın olmaması şeklindeki şartın aranması gerek öğretilerde gerekse de yargı kararlarında bazı tartışmaların yaşanmasına yol açmıştır. Zira TCK m.150/2' de yalnızca malın değerinin az olmasından bahsedilmiştir. Dolayısıyla maddenin uygulanabilmesi için failin kastının daha çoğunu almaya yönelmemesi şeklinde bir şartın aranması, hem öğreti tarafından hem de bazı yargı kararlarında karşı görüş bildiren hâkimler tarafından kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir. Buna karşın Yargıtay 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren istikrarlı bir şekilde yukarıda bahsedilen üç kıstası kararlarında uygulamıştır. Ancak yağma suçu ile ilgili verilen kararların temyiz incelemesini yapan Yargıtay 6. Ceza Dairesi yakın dönemde görüşünü değiştirmiş ve TCK

\* Arş. Gör., Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: ali.boyraci@deu.edu.tr. ORCID: 0000-0003-1112-4108.

m.150/2'de açıkça düzenlenmediğinden söz konusu maddenin uygulanmasında failde daha çoğunu almaya yönelik bir kastın olup olmadığı hususunun dikkate alınamayacağına karar vermiştir. Bu çalışmanın amacı, TCK m.150/2 hükmünün uygulanma koşullarının Yargıtay kararları ışığında incelenmesi ve konu ile ilgili Yargıtay 6. Ceza Dairesinin görüş değişikliğinin değerlendirilmesidir. Bu kapsamda ilk olarak TCK m.150/2'nin yerindeliği sorgulanacaktır. Ardından söz konusu maddenin uygulanma koşullarına ilişkin Yargıtay'ın getirdiği kıstaslar ve Yargıtay 6. Ceza Dairesinin görüş değişikliği değerlendirilerek konu ile ilgili görüşlerimiz ortaya konulmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Yağma suçu, malın değerinin az olması, somut olayın özellikleri, failin kastı, görüş değişikliği.

## **EVALUATION OF THE CHANGE OF PRACTICE OF CRIMINAL DIVISION NO.6 OF COURT OF APPEALS REGARDING THE ARTICLE OF 150/2 OF TURKISH PENAL CODE WHICH REGULATED A REMISSION IN CASE OF THE VALUE OF THE PROPERTY WHICH IS THE SUBJECT OF THE CRIME OF PLUNDER IS LOW**

### **ABSTRACT**

Unlike the Turkish Penal Code No.765, it is regulated in the Turkish Penal Code No.5237 that the punishment to be applied for the defendant may be reduced in case of the value of the property which is the subject of the crime is low. In fact, according to the article of 150/2 of the Turkish Penal Code No.5237 "*due to the property which is the subject of the crime of plunder is low, the punishment to be applied for the defendant may be reduced from one third to half.*". However, Court of Appeals has developed various rules for the application of the mentioned article. In this context according to Court of Appeals, at first, the value of the property which is the subject of the crime must be objectively low in order to article of 150/2 of the Turkish Penal Code No.5237 to be applicable. Secondly, the circumstances of the cases should be considered. Thirdly, the defendant should take less and as much as he/she needs while he/she has the opportunity to get more. In other words, the defendant's intent (mens rea) should be considered and if it is confirmed that the defendant has the intention to take more or take whatever he/she finds, the punishment to be applied shall not be reduced. It is stated that the requirement that the defendant doesn't have the intention to take more in order to the punishment to be applied is reduced has led some disputes both in doctrine and in court practices. Because the article of 150/2 of the Turkish Penal Code is only mentioned about property with low value. Therefore, the



requirement that the defendant doesn't have the intention to take more in order to the punishment to be applied is reduced

has been criticized both by the doctrine and by the judges who stated dissenting opinions in some judicial decisions on the grounds that it is against the principle of legality. Nevertheless, Court of Appeals has consistently applied the three criteria which mentioned above in its decisions since the date of entry into force of Turkish Penal Code No.5237. However, Criminal Division No.6 of the Court of Appeals which examines the request of appeal for the crime of plunder has recently changed its practices and decided that it can't be considered whether the defendant has the intention to get more in order to the punishment to be applied is reduced since it is not specifically mentioned in the article of 150/2 of the Turkish Penal Code. This study is aimed that to examine the rules of application of the article of 150/2 of Turkish Penal Code in the light of Court of Appeals' practices and to evaluate the change of practice of Criminal Division No.6 of the Court of Appeals. In this context, at first, the appropriateness of the article of 150/2 of Turkish Penal Code will be questioned. Then our view on the subject will presented by evaluating the criteria of Court of Appeals regarding the application of the article of 150/2 of Turkish Penal Code and change of practice of Criminal Division No.6 of the Court of Appeals.

**Keywords:** Crime of plunder, property with low value, the circumstances of the cases, the defendant's intent (mens rea), change of court practice.



# TÜRK CEZA HUKUKUNDA MEŞRU SAVUNMADA ORANTI

*Ahmet BOZDAĞ*\*

## ÖZET

Meşru savunma, kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak haksız bir saldırıyı defetmek amacıyla ve orantılı olarak saldırıya karşı koymasudur. Bir fiilin meşru savunma olarak kabul edilebilmesi için saldırıya ve savunmaya yönelik birçok şartın bulunması gerekir. Bulunması gereken bu şartlardan en önemlisi ise “savunmanın saldırı ile orantılı olması” gerektiğine ilişkin şarttır. Çünkü savunma saldırıyı etkisiz kılmak - defetmek amacıyla yapılır. Bunun için savunmanın orantılı olması gerekir.

Oranti, birden fazla şey arasında bulunması gereken uygunluk, benzerlik, denklik anlamlarına gelen bir kelimedir. Dolayısıyla oranti kelimesi, mutlak benzerlik, aynılık ve eşitlik anlamlarına gelmez. Bu nedenle meşru savunmada aranan oranti, saldırı ve savunma arasında bulunması gereken denklidir. Meşru savunmada oranti, iki temel konuda aranır: Saldırıda kullanılan araçlar ile savunmada kullanılan araçlar arasında oranti ve saldırıya uğrayan hak ile savunma kapsamında ihlal edilen hak(lar) arasında oranti.

Meşru savunmada bulunması gereken ilk oranti, saldırıda kullanılan araçlar ile savunmada kullanılan araçlar arasında olması gereken orantıdır. Saldırı ve savunmada kullanılan araçlar arasında oranti bulunması, meşru savunma yapan kişinin saldırıyı ve saldırganı durdurmaya yetecek elverişlilikte araçları kullanması ve kullandığı araçları saldırıyı ve saldırganı etkisiz kılacak ölçüde ve şekilde kullanması gerektiğini ifade etmektedir.

Meşru savunmada bulunması gereken ikinci oranti, saldırıya uğrayan hak ile savunma kapsamında ihlal edilen hak arasında bulunması gereken orantıdır. Meşru savunma bir hakkın korunması amacıyla gerçekleştirildiğinden, savunulan hak ile savunma kapsamında ihlal edilecek hak arasında da makul bir orantının bulunması gerekir.

Ancak meşru savunmada orantının bulunması mutlak bir zorunluluk olmayıp, somut olayın gerçekleşme hal ve şartları içinde failden imkânlar

---

\* Doç. Dr., Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail: bozdaghukuk@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1157-9199.

ölçüsünde beklenen bir davranıştır. Bu nedenle her somut olayda failin meşru savunmada orantıyı aşıp aşmadığının tespiti yapılırken, olayın gerçekleşme şartları içinde failin orantılı davranma imkân ve iktidarına sahip olup olmadığının da ayrıca tespit edilmesi gerekir. Objektif olarak somut olayda orantılı davranma imkân ve iktidarına sahip olmayan failden orantılı davranması beklenemeyeceği gibi orantılı davranmamış olması halinde sorumlu tutulması da mümkün değildir.

Dolayısıyla Türk ceza hukukunda meşru savunma meşru bir hak olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, bu hakkın kullanımının hiçbir zaman saldırıya dönüşmesine ve bu hakkın kötüye ve ölçsüz kullanımına da izin verilmemiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Meşru savunma, orantı, ölçülülük, saldırı ve savunma, sınırın aşılması

## **PROPORTION IN LEGITIMATE DEFENSE IN TURKISH CRIMINAL LAW**

### **ABSTRACT**

Legitimate defense is to resist the attack proportionally and with the aim of repelling an unjust attack, which is committed or repeated, against one's own or someone else's right. In order for an act to be accepted as legitimate defense, there must be many conditions for attack and defense. The most important of these conditions is the condition that "the defense must be proportional to the attack". Because defense is made to neutralize the attack - to repel it. For this, the defense must be proportionate.

Proportion is a word that means compatibility, similarity, equivalence that should exist between more than one thing. Therefore, the word proportion does not mean absolute similarity, sameness or equality. For this reason, the ratio sought in legitimate defense is the equivalence that must be found between attack and defense. Proportion in legitimate defense is sought in two fundamental issues: the ratio between the means used in the attack and the means used in the defense, and the proportion between the right attacked and the rights violated within the scope of defense.

The first ratio that should be found in legitimate defense is the ratio that should be between the tools used in the attack and the tools used in the defense. The proportionality between the tools used in the attack and the defense means that the person making the legitimate defense should use the tools that are sufficient to stop the attack and the aggressor, and that the tools he uses should be used in a way that will render the attack and the aggressor ineffective.

The second proportion that must be found in a legitimate defense is the ratio that must be found between the right attacked and the right violated

within the scope of defense. Since legitimate defense is carried out to protect a right, there must be a reasonable proportion between the right defended and the right to be violated under the defense.

However, the existence of proportion in legitimate defense is not an absolute necessity, it is a behavior expected from the perpetrator to the extent of possibilities, in the realization situation and conditions of the concrete event. For this reason, while determining whether the perpetrator has exceeded the proportion in legitimate defense in each concrete case, it should also be determined whether the perpetrator has the opportunity and power to act proportionally within the circumstances of the event. Objectively, the perpetrator, who does not have the opportunity and power to act proportionally in the concrete case, cannot be expected to act proportionally, and it is not possible to be held responsible if he has not acted proportionally.

Therefore, although legitimate defense has been accepted as a legitimate right in Turkish criminal law, the use of this right has never been allowed to turn into an attack and the abuse and disproportionate use of this right has never been allowed.

**Keywords:** Legitimate defense, proportion, temperance, offense and defense, crossing the limit



# SÖZLEŞMEDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜĞÜN YERİNE GETİRİLEMESİ NEDENİYLE ÖZGÜRLÜĞÜN KISITLANMASI YASAĞINA BİR İSTİSNA: ÇEKLE İLGİLİ OLARAK KARŞILIKSIZDIR İŞLEMİ YAPILMASINA SEBEBİYET VERME SUÇU

*Veysel Candan CANOĞLU\**

## ÖZET

Kambiyo senetlerinden birisi olan çek, ticari hayatın önemli unsurlarının başında gelmektedir. Mevzuatta birtakım istisnalara yer verilmiş olsa da görüldüğünde ödenmesi gereken çek, kural olarak çek hesabında bulunan para üzerinden nakit kullanılmaksızın ödemede bulunulmasını sağlayan bir ödeme aracı olarak tanımlanabilmektedir. Özellikle muhatabın bir güven kuruluşu olan banka olması, karşılığı bulunmayan her çek yaprağı için hamile banka tarafından belirli bir miktarın ödenmesi ve çekin zorunlu unsurlarından biri olan karekodun okutulmasıyla belirli bilgilere ulaşılabilmesi gibi nedenler çekin kullanımını artırmaktadır. Paradan sonra piyasada en çok tedavül gücüne sahip olan çekin karşılığının ödenmesi büyük önem arz etmektedir. Nitekim karşılıksızdır işlemine tabi tutulan çeklerin sayısının fazlalığı ve bu çeklerde karşılığı bulunmayan miktarın büyüklüğüne bağlı olarak çekte olan güven azalabildiği gibi ödemelerde yaşanan sorunlar ülke ekonomisi açısından olumsuz sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. İşte kanun koyucu bu durumları önlemek amacıyla 5941 sayılı Çek Kanunu m. 5'te çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunu düzenlemiştir. Bu suçun yaptırımını olarak adli para cezası öngörülmüş olmakla beraber ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 106'da belirtilen usule hapis cezasına çevrilmektedir. Bu bakımdan söz konusu suç tipinin Anayasa m. 38/8'de düzenlenen sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesi nedeniyle özgürlüğün kısıtlanması yasağına aykırılığı tartışması ortaya çıkmaktadır. Çekin karşılığının çek hesabında bulunmaması ve bu çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılması durumunda, buna sebebiyet veren kişi hakkında özgürlüğü kısıtlayan bir yaptırım olarak hapis cezası uygulanabilmektedir. Aslında bu düzenleme çeklerin ödenmesi yönünde

\* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Dr. Öğretim Üyesi, canoglu.veysel@gmail.com, ORCID: 0000-0003-1244-8737.

zorlayıcı bir etki yarattığından çek alacağı açısından ayrıca bir güvence öngörülmüş olmaktadır. Ne var ki ekonomi ve suç politikasıyla ilgili olarak kanun çıkarma yetkisine sahip olan kanun koyucu, bu yetkisini öngörülen sınırlandırmalara uygun bir şekilde kullanmak zorundadır. Bu kapsamda çalışmamızda 5941 sayılı Çek Kanunu m. 5'te yer alan çekle ilgili olarak karşılıksızdır işlemi yapılmasına sebebiyet verme suçunun, sözleşmeden doğan yükümlülüğün yerine getirilememesi nedeniyle özgürlüğün kısıtlanması yasağına aykırılığı ele alınmakta ve çekin ticari hayattaki yeri gözetilmek suretiyle temel ceza hukuku ilkelerine uygun somut çözüm önerileri sunulmaktadır.

**Anahtar Kelime:** Çek Kanunu, Karşılıksız Çek, Cezai Sorumluluk, Hapis Cezası, Hapis Yasağı.

## **AN EXCEPTION TO THE PROHIBITION OF DEPRIVING OF LIBERTY ON THE GROUND OF INABILITY TO FULFIL A CONTRACTUAL OBLIGATION: THE CRIME OF CAUSING THE BOUNCED CHECK**

### **ABSTRACT**

Check, which is one of the bills of exchange, is one of the important elements of the market. Although there are some exceptions in the legislation, check is a bill of exchange that must be paid when it is seen. A check is a payment tool that allows payments to be made without using cash over the money in the checking account. Many reasons increase the use of checks, such as the fact that the recipient of the check is a bank, which is a trust institution, that the bank pays a certain amount of money for each bad check and that certain information can be accessed by scanning the QR code, which is one of the mandatory elements of the check. It is of great importance to pay the check, which is the most circulated in the market after money. Depending on the large number of bad checks and the size of the price of the checks that have no corresponding, the confidence in the check may decrease and the problems experienced in payments may even cause negative consequences for the country's economy. In order to prevent these situations, the legislature has regulated the crime of causing the bounced check in the art. 5 of the Check Law Numbered 5941. The sanction of this crime is a judicial fine. However, the amount of the days corresponding to the unpaid part are converted into imprisonment according to the procedure specified in the art. 106 of the Execution of Penalties and Security Measures Law Numbered 5275. The aforementioned crime violates the prohibition of depriving of liberty on the ground of inability to fulfil a contractual obligation in art. 38 of the Constitution. In case of the money corresponding to the check, is not found in the check account and a bounced transaction is made regarding this check, a freedom-binding penalty (imprisonment) may be imposed on the



person who caused it. Since these articles have a compelling effect on the payment of checks, an additional guarantee is provided for the receivables. The legislature has the power to enact laws regarding the economy and crime policy. However, the legislature should use this power within the prescribed limitations. In our study, the violation of the depriving of liberty on the ground of inability to fulfil a contractual obligation of the crime of causing the bounced check in the art. 5 of the Check Law Numbered 5941 is discussed. In terms of this problem, solution proposals are offered in accordance with the basic criminal law principles by considering the place of the check in commercial life.

**Keywords:** Check Law, Bad Check, Criminal Liability, Imprisonment, Prohibition of Imprisonment.



# AİLE İÇİ ŞİDDET, KADINA YÖNELİK ŞİDDET VE 6284 SAYILI KANUN KAPSAMINDA DEVLETİN GÖREV VE SORUMLULUKLARI

*Hicran ÇOKÇALIŞKAN \* / Ahmet Hulusi AKKAŞ \*\**

## ÖZET

Bu çalışma, aile içi şiddet, kadına yönelik şiddet ve 6284 sayılı kanun kapsamında devletin görev ve sorumluluklarının neler olduğunu kapsamaktadır. Çalışmada dünya çapında en büyük sorunlardan biri olan aile içi şiddet ve kadına yönelik şiddetin tanımları, şiddetin önlenmesi ve sona erdirilerek etkisinin ortadan kaldırılması için uluslararası alanda ve iç hukukta yapılan düzenlemelere yer verilmiştir. Kadına yönelik şiddetin güncel durumu incelenmiştir. Bununla birlikte, 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun ele alınmıştır. 6284 sayılı Kanun ile de belirtilen devletin görev ve sorumlulukları ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

BM'nin 1993 yılında yayınladığı "Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi" nde kadına yönelik şiddet; "kamusal ya da özel yaşamda meydana gelen, kadınlara cinsel, psikolojik veya fiziksel acı ve ıstırap veren ya da verebilecek olan cinsiyete dayalı bir eylem uygulama ya da bu tür eylemlerle tehdit etme, zorlama veya keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakma" olarak tanımlanmıştır.

BM Antlaşması'nda yer alan eşitlik prensibi kadın hakları konusunda önemli bir adım da olsa uluslararası korumanın yetersiz kalması nedeniyle kadınlar, insani haklarını duyurmada bu antlaşmadan fazlasına ihtiyaç duymuş, kadınların sırf kadın oldukları için maruz kaldıkları ayrımcılığın gelişen süreçte uluslararası alanda kabul görülmesiyle de doğrudan kadınları konu alan uluslararası sözleşmelerin gerektiği anlaşılmıştır<sup>2</sup>.

\* Avukat, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, av.hicranarin@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9035-2840.

\*\* Doç. Dr., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ahakkas@erciyes.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5217-5951.

<sup>1</sup> Bu belgenin İngilizceden Türkçeye çevirisi İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Dolunay Özbek tarafından yapılmıştır. Çeviri metin daha önce İstanbul Barosu Kadın Hakları Uygulama Merkezi tarafından yayınlanan Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı başlıklı kitapta yer almıştır.

<sup>2</sup> Neslihan Çakıroğlu, Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddet, (Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2017, 31- 32.

1967 yılında BM Genel Kurulu tarafından CEDAW'ın imzalanmasına ön ayak olan Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Bildirgesi (Declaration on the Elimination of Discrimination against Woman - DEDAW) kabul edilmiş, bildirgeyle özel alanda ve kamusal alanda kadınlara karşı yapılan ayrımcılığın ortadan kaldırılarak kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasının ve kadınlara yönelik önyargıların ortadan kaldırılmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır<sup>3</sup>. Bu bildirge bir sözleşme niteliğinde olmadığından üye devletler nezdinde herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır<sup>4</sup>. Türkiye 1985 yılında Kadına Yönelik Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine (CEDAW) taraf olmuştur. Hukuken bağlayıcı olan CEDAW, içeriği nedeniyle "Kadınların Uluslararası Anayasası" veya "Kadınların Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi" olarak da tanımlanmakta olup, kadınlara yönelik cinsiyet ayrımcılığını uluslararası alanda duyurmuş olduğundan ve kadına yönelik şiddet konusuna çözüm aradığından insan haklarına ilişkin kendisinden önceki sözleşmelerden daha ileridir<sup>5</sup>.

Devlet yaşama hakkını, hem uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerini hem de ulusal mevzuattan doğan yükümlülüklerini yerine getirerek koruma altına almaktadır. Bu yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, devlet meydana gelen zararlardan sorumludur. Bu yüzden devlet, kadına yönelik şiddetin önlenmesine yönelik Şiddet Önleme ve İzleme Merkezleri (ŞÖNİM), Kadın Konuk Evleri, geçici koruma tedbirleri, mağdurun işyeri adresinin, ikametgâh adresinin veya kimlik bilgilerinin değiştirilmesi tedbirleri hayata geçirmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Şiddet, Aile İçi Şiddet, Kadına Yönelik Şiddet, CEDAW, 6284 sayılı Kanun, Devletin Görev ve Sorumlulukları.

## **DOMESTIC VIOLENCE, VIOLENCE AGAINST WOMEN AND THE DUTIES AND RESPONSIBILITIES OF THE STATE UNDER LAW NO. 6284**

### **ABSTRACT**

This study includes domestic violence, violence against women and the duties and responsibilities of the state within the scope of Law No. 6284. In the study, the definitions of domestic violence and violence against women, which are one of the biggest problems worldwide, and the regulations made in the international and domestic law in order to prevent and to eliminate its effects by ending violence are included. The current situation of violence

<sup>3</sup> Çakıroğlu, 33.

<sup>4</sup> Serap Yazıcı, "Eşitlik İlkesinin Değişen Dinamiği Çerçevesinde Kadın Hakları", Ankara Barosu (Ed.), Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006: Feminizm ve Hukuk- Hayat, Adalet ve Kadın- Kadın ve Hukuk, (ss. 485-531), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2006.

<sup>5</sup> Alara Didem Özçoban, Kadına Yönelik Şiddet Olaylarının Önlenmesi, (Yayımlanmamış Yüksek lisans Tezi), Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2018.

against women has been examined. In addition, the Law No. 6284 on the Protection of the Family and the Prevention of Violence Against Women has been discussed. The duties and responsibilities of the state, which are also specified in the Law No. 6284, have been examined in detail.

Violence against women in the “Declaration on the Elimination of Violence Against Women” published by the UN in 1993; It has been defined as “the perpetration of, or threatening, coercion or arbitrary deprivation of liberty of any kind, occurring in public or private life, that results in or is likely to result in sexual, psychological or physical pain or suffering to women”.

Even though the principle of equality in the UN Charter is an important step in the issue of women's rights, women needed more than this treaty to announce their human rights due to the insufficient international protection. It is understood that international conventions are necessary.

In 1967, the Declaration on the Elimination of Discrimination against Woman (DEDAW), which paved the way for the signing of CEDAW, was adopted by the UN General Assembly, and with the declaration, it was aimed to eliminate discrimination against women in the private and public spheres and to ensure equality between women and men, and it was emphasized that it was necessary to eliminate prejudices against women.

Turkey became a party to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW) in 1985. CEDAW, which is legally binding, is also defined as “Women's International Constitution” or “Women's Universal Declaration of Human Rights” due to its content, and it is one of the previous conventions on human rights since it has announced gender discrimination against women in the international arena and sought a solution to the issue of violence against women is further.

The state protects the right to life by fulfilling its obligations arising from both international law and national legislation. If these obligations are not duly fulfilled, the state is responsible for the damages. For this reason, the state has implemented Violence Prevention and Monitoring Centers (ŞÖNİM), Women's Guest Houses, temporary protection measures, measures to change the workplace address, residence address or identity information of the victim to prevent violence against women.

**Keywords:** Violence, Domestic Violence, Violence Against Women, CEDAW, Law No.6284, Duties and Responsibilities of The State.



# SERİ MUHAKEME USULÜNÜN SAVUNMA HAKKI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Alparslan DERELİ\**

## ÖZET

Kitle iletişim araçlarının özellikle de internet kullanımının artması suç çeşitliliğinin çoğalmasına yol açmıştır. Nüfus ve göç artışı ile ekonomik sebepler de suç oranlarında artışa neden olmaktadır. Suç çeşitliliğinin ve oranının artması ceza yargılamalarında dosya yüküne neden olmaktadır. Bu durum, İHAS'ın 6. maddesinde "Adil Yargılanma Hakkı" başlığı altında düzenlenen makul sürede yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet verebilmektedir. Yargılamaların sürüncemede kalmaması ve daha hızlı bir şekilde ilerlemesi için alternatif çözüm yöntemleri ileri sürülmüştür. Anglo-Sakson Hukuku'nda daha eski dönemlerden beri uygulanan alternatif çözümler Kıta-Avrupası'nda da yer yer uygulanmaya başlanmıştır. Günümüzde Türk Hukuku'nda da alternatif usullere ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Alternatif çözüm usullerinden birisi de seri muhakeme usulüdür. 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesinde Seri Muhakeme Usulü kazuistik bir şekilde düzenlenmiş, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun geçici 5. maddesi uyarınca 01.01.2020 tarihinde uygulamaya girmiştir. Ayrıca kanun hükümlerinin uygulanmasında usul ve esasların belirlenmesi bakımından Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Usulü Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Seri muhakeme usulünde soruşturma evresinde katalog suçlar bakımından yeterli şüphenin oluşması üzerine Cumhuriyet Savcısı tarafından şüpheliye seri muhakeme usulünün uygulanması için teklifte bulunulur. Şüphelinin kabul etmesiyle bu yöntem uygulanarak kovuşturma evresine geçilmeden yargılama sonuçlandırılır.

Seri muhakeme usulüyle belirli suçlar bakımından şüphelinin teklifi kabul etmesi halinde aynı gün içerisinde yargılamanın sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Bu haliyle makul sürede yargılanma hakkı güvence altına alınmak ve ceza mahkemelerindeki dosya yükü azaltılmak istenmiştir. Ancak yargı-

\* Arş. Gör, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, alparsladereli@gmail.com, ORCID No: <https://orcid.org/0000-0003-3246-6684>.

lamada şüpheli/sanığı korumaya yönelik birçok düzenleme göz ardı edilerek sürecin tamamlanması birçok endişeyi de beraberinde getirmektedir.

Nitekim seri muhakeme usulünün uygulanmasıyla birlikte şüpheli savunma hakkından ve savunma hakkıyla bağlantılı birçok haktan feragat etmiş bulunmaktadır. Bu çerçevede şüphelinin meramını anlatabilme ilkesini önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Seri muhakeme usulünün uygulanmasına ilişkin yalnızca teklif aşamasında zorunlu müdafî bulunması şüphelinin savunma hakkının en önemli unsuru olan müdafiden yararlanma hakkından etkin bir şekilde faydalanabileceğine dair soru işareti oluşturmaktadır.

Ayrıca suçun niteliğinin, adil yargılanma hakkının unsuru olan bağımsız ve tarafsız mahkemeler yerine savcılık tarafından belirlenmesi tartışmalıdır. Öngörülen cezanın yarı oranında indirilmesi vaadi neticesinde seri muhakeme usulüyle soru sorma hakkı, delillerin tartışılması, çelişmeli yargılama ilkesi, yargılamanın aleniliği ilkesi gibi savunma hakkıyla bağlantılı birçok hak ve ilke karşı karşıya gelmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Seri Muhakeme Usulü, Alternatif Çözüm Yolları, Cumhuriyet Savcısı, Savunma Hakkı, Adil Yargılanma Hakkı,

## **EVAULATION OF THE ACCELERATED PROCEDURE OF TRIAL IN TERMS OF THE RIGHT TO DEFENSE**

### **ABSTRACT**

The increase in the use of mass media, especially the internet, has led to an increase in crime diversity. Also, the increase in population and immigration and economic reasons cause an increase in crime rates. The increase in the variety and rate of crime causes a caseload in criminal proceedings. This situation may cause a violation of the right to trial within a reasonable time, which is regulated under the title of "Right to a Fair Trial" in Article 6 of the ECHR. Alternative solution methods have been proposed in order to that the proceeding isn't dragged out and is more quickly. Alternative solutions that have been applied in Anglo-Saxon Law since earlier times have started to be applied in Continental Europe. Today, it is seen that regulations regarding alternative procedures are also included in Turkish Law.

One of the alternative solution methods is the accelerated procedure of trial. With the Law No. 7188 on the Amendment of the Criminal Procedure Code and Some Laws, the accelerated procedure of trial was regulated in a casuistic manner in Article 250 of the Criminal Procedure Law No. 5271, this method come into effect on 01.01.2020 in accordance with the provisional article 5 of the Criminal Procedure Code. In addition, in order to determine the procedures and principles in the implementation of the provisions of the law, the Regulation on The accelerated procedure of trial in criminal proce-



ture entered into force. In the accelerated procedure of trial, upon the formation of sufficient suspicion in terms of catalog crimes, the Public Prosecutor makes an offer to the suspect to apply the accelerated procedure of trial. With the acceptance of the suspect, this method is applied and the trial is concluded without proceeding to the prosecution phase.

It is aimed to conclude the trial on the same day if the suspect accepts the offer for certain crimes by the accelerated procedure of trial. As such, it is intended to guarantee the right to trial within a reasonable time and to reduce the caseload in criminal courts. However, the completion of the process by ignoring many regulations to protect the suspect/defendant in the trial brings along many concerns. In this context, it significantly restricts the suspect's fair hearing.

With the implementation of the accelerated procedure of trial, the suspect has waived the right of defense and any rights related to the right of defense. The presence of mandatory defense counsel at the bidding stage regarding the implementation of accelerated procedure of trial raises a question mark as to whether the suspect can effectively benefit from the right of defense counsel, which is the most important element of his right to defense.

In addition, it is controversial that the nature of the crime is determined by the prosecution instead of independent and impartial courts, which is the element of the right to a fair trial. As a result of the promise to reduce the prescribed penalty by half, many rights and principles related to the right of defense, such as the right to ask questions, assessment of the evidence, the principle of adversarial proceedings, and the principle of publicity come into conflict with accelerated procedure of trial.

**Keywords:** The Accelerated Procedure of Trial, Alternative Solution Methods, Public Prosecutor, The Right of Defense, The Right of Fair Trial.



# SOZIALADÄQUANZ UND STRAFRECHT

*Andreas EICKER* \* / *Fabian BRAND* \* / *Claude BERTSCHINGER* \*

---

## ZUSAMMENFASSUNG

Das strafrechtliche Konstrukt der Sozialadäquanz als Möglichkeit der Nichtzurechnung von an sich verwirklichten Taterfolgen kann nicht losgelöst vom gesellschaftlichen Kontext, in dem es zur Anwendung gelangt, betrachtet und verstanden werden. Dies berücksichtigend soll an konkreten Beispielen der Frage nachgegangen werden und diskutiert werden, welchen Einfluss soziale, religiöse, kulturelle usw. Rahmenbedingungen auf die Rechtsfigur der Sozialadäquanz in unterschiedlich geprägten Rechtsordnungen haben und wie darüber die (Nicht-)Strafbarkeit bestimmter Verhaltensweisen beeinflusst wird. Thematisch geht es bspw. um folgende Fragen: „10 Jahre Beschneidungsurteil des Landgerichts Köln – Rezeption in der Türkei sowie in Deutschland und der Schweiz“, „Strafbarkeit elterlicher Erziehungsmassnahmen – Umfang und Grenzen des elterlichen Erziehungsrechts“, „Kleidungs Vorschriften, Knabenbeschneidung, Teilnahme am gemischtgeschlechtlichen Schwimmunterricht, Fasten“.

**Schlüsselwörter:** Sozialadäquanz, Knabenbeschneidung, Elterliche Sorge, Kindeswohl.

## FİİLİN TOPLUMSAL UYGUNLUĞU KAVRAMI VE CEZA HUKUKU

### ÖZET

Fiilin toplumsal açıdan uygunluğu, dış dünyada meydana gelen bir neticenin isnat edilebilirliği bakımından, içinde yaşanan toplumsal değerlerin değerlendirmeye alınmasını gündeme getirebilen bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. İşbu durumdan kaynaklı olarak çalışmamızda somut olay ve olgular ışığında sosyal, dini, kültürel vb. özelliklerin fiilin toplumsal uygunluğu ceza hukuku kurumuna yönelik etkileri değişik hukuk düzenlemeleri bakımından ele alınacak ve bu davranışların cezalandırılabilirliğine olan etkileri konusunda değerlendirmelerde bulunulacaktır. Bu çerçevede bilhassa şu

---

\* Prof. Dr, Universität Luzern, Strafrecht-Strafprozessrecht, andreas.eicker@unilu.ch.

\* Ass. iur., Universität Luzern, Strafrecht-Strafprozessrecht, fabian.brand@unilu.ch.

\* Wiss. Ass., Universität Luzern, Strafrecht-Strafprozessrecht, claude.bertschinger@unilu.ch.

konular irdeleme konusu yapılacaktır: „Köln Asliye Mahkemesinin Sünnet Kararının 10’uncu Yılında Kararın Türk, Alman ve İsviçre Hukukundaki Yansımaları”, „Ebeveynin Yetiştirme Hakkının Ceza Hukukunda Değerlendirilmesi – Velayet Hakkının Kapsam ve Sınırları”, „Kılık-Kıyafet Düzenlemeleri, Sünnet ve Karışık Yüzme Derslerine Katılma, Oruç Tutma Eylemleri”.

**Anahtar Kelimeler:** Fiilin Toplumsal Uygunluğu, Sünnet, Velayet Hakkı, Çocuğun Üstün Yararı.

# STRAFRECHTLICHE BEHANDLUNG DER TRIAGE

***Bernd HEINRICH*** \*

## ZUSAMMENFASSUNG

Triage ist eine der heutzutage am meisten diskutierten strafrechtlichen Themen. Das ist darauf zurückzuführen, dass es wegen der weltweit verbreiteten Corona-Pandemie in den letzten paar Jahren diesbezügliche Alltagsprobleme entstanden haben. Das Thema bildet jedoch aufgrund seiner Lage in der Tataufbau hinsichtlich der Diskussionen rund um die Pflichtenkollusion auch ein dogmatisches Problemfeld. Es herrscht in der deutschen Strafrechtslehre von Anfang an eine Meinungsvielfalt, wie die Pflichtenkollusion strafrechtlich behandelt werden soll. Nach einer Meinung schließt die Pflichtenkollusion die Rechtswidrigkeit der Tathandlung aus, während einige weitere Autoren dieser schuldausschliessende Wirkung anerkennen möchten. Ausgehend von diesen Diskussionen wird im Rahmen dieser Untersuchung die Triage aus rechtlicher Hinsicht auseinandergesetzt.

**Schlüsselwörter:** Triage, Pflichtenkollusion, Schuld, Rechtfertigungsgrund.

## CEZA HUKUKU BAKIMINDAN TRİYAJ UYGULAMALARI

### ÖZET

Triyaj uygulamaları özellikle son birkaç yılda tüm dünyayı etkisi altına alan corona pandemisi nedeniyle yaşanan sorunlar nedeniyle ceza hukuku alanında üzerinde yoğun tartışmaların yürütüldüğü bir alanı meydana getirmiştir. Ancak buradaki mesele sadece gündelik ve güncel bir sorun olmayıp, triyaj uygulamaları bakımından ceza hukuku dogmatğinde çıkış noktasını meydana getiren yükümlülükler çatışması kurumunun hukuki niteliğine dayanmaktadır ve bu alanda yoğun tartışmalar yürütülmektedir. Alman ceza hukuku öğretisinde, yükümlülükler çatışmasının hukuki niteliğine dair çeşitli görüşler ifade edilmektedir. Bunlardan bir kısmı yükümlülükler çatışmasının suç genel teorisinde hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırdığını ifade ederken; başka bir yaklaşım ise yükümlülükler çatışmasının, aslında kusurluluk bahsinde ele alınması gereken bir mesele olduğu savındadırlar. Bu çalışmada triyaj uygulamaları ışığında, bu yaklaşımlar ele alınarak; ceza hukuku bakımından bir değerlendirmede bulunulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Triyaj, Yükümlülükler Çatışması, Kusurluluk, Hukuka Uygunluk Nedenleri.

---

\* Prof. Dr., Universität Tübingen, Strafrecht-Strafprozessrecht, bernd.heinrich@jura.uni-tuebingen.de.



# KOVUŞTURMA EVRESİNDE MAĞDUR ÇOCUĞUN DİNLENİLMESİ

*Kadri İNCE \* / Faruk TURHAN \**

## ÖZET

Zorlu adli süreçler, çocukları ve kırılğan grupları örselemekte ve bu süreçlerde mağdurların yeni travmalara maruz kaldıkları görölmektedir. Suç oluşturan eylemin doğrudan neticesi olarak karşımıza çıkmayan ancak bu eylemin soruŐturulma ve kovuŐturulma süreçlerinde mağdurlara yönelik işlemler neticesinde oluşan bu mağduriyete ikincil mağduriyet adı verilmektedir.<sup>1</sup> Kanun koyucu bu bağlamda hem mağdurun uğradığı mağduriyetinin giderilmesi hem de ikincil mağduriyetini önlemek adına CMK m.234'te mağdura yönelik bazı haklar tanınmıştır. Ayrıca CMK m.236'da mağdur ve Őikâyetçinin dinlenmesine ilişkin usulleri ayrıca düzenlemiştir.

Son yıllarda mevzuatımızda yapılan iyileŐtirmelere karşın suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk ve mağdurların tam olarak korunduğunu ve ikincil mağduriyetlerinin önlendiğini söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda, 7188 Sayılı Kanun ile CMK'nın 236. maddesine eklemeler yapılmıştır. Anılan düzenlemelerle bazı hallerde cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından çocuk veya mağdurların ifade ve beyanlarının özel ortamda uzmanlar aracılığıyla alınmasının yolu açılmıştır. Ayrıca mağdur çocuğun maruz kaldığı suç TCK'nın 103/2. maddesi kapsamında ise mağdurun kovuşturma aşamasında dinlenmesi ancak zorunluluk hallerinde mümkündür.

Mağdur çocuğun dinlenmesine yer verilen başlıca düzenleme CMK m.236'dır. CMK m.236/2 uyarınca işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdur, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuŐturmada tanık olarak ancak bir defa dinlenebilir. Bu hüküm bir görüşe göre açık bulunmamış, farklı yorumlara açık olması nedeniyle eleştirilmiştir. Bu çocukların

\* Avukat, Süleyman Demirel Üniversitesi Kamu Hukuku ABD Yüksek Lisans Öğrencisi, kadrince@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-3450-2781.

\* Prof. Dr., Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, farukturhan@sdu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-4250-4675.

<sup>1</sup>Suç Mağduru ve Tanığı Çocuklar İçin Adalet İlkeleri Model Yasa ve İlgili Açıklamalar, s.5 <<http://www.cocukhaklariizleme.org/storage/app/uploads/public/5f6/ca7/567/5f6ca7567423c347106180.pdf>> s.e.t.:11.01.2022; Yakup Yıldız, *Çocukların Cinsel İstismarı Suçu ve İkincil Mağduriyet Sorunu* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Doktora Tezi, 2012), 50.

da madde kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda hükmün mağdur çocuk dışında bir grubu da bu korumadan yararlandırmayı amaçladığını söylememiz mümkündür. Nitekim 7188 Sayılı Kanun'la eklenen 236/4. ve devamı fıkralarda bu karışıklık bir nebze giderilmiştir.

Çalışmada, mağdur çocuğun soruşturma ve kovuşturma evresinde bir defa dinlenmesinin koşulları, hangi hallerde birden fazla dinlenmesi gerektiği, bu konudaki uygulamanın ne yönde olduğu detaylı olarak incelenmiştir. Çalışmada ayrıca mağdur çocukların veya işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan diğer mağdurun tanık olarak nasıl dinleneceği, dinleme sırasında uzman bulundurulması da doktrin ve uygulama ışığında tartışılmıştır. Yine önemi nedeniyle mağdur çocukların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya seslerin kayda alınması ve bu kayıtların delili olarak kullanılma koşulları bu konuda ortaya çıkabilecek sorunlar üzerinde durulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** ceza muhakemesinde mağdur çocuk, tanık çocuk, mağdur çocuğun tanık olarak dinlenilmesi, çocuk dostu adalet, mağdurun korunması.

## **LISTENING TO THE CHILD VICTIM DURING THE PROCEEDING PHASE**

### **ABSTRACT**

Challenging judicial processes harm children and vulnerable groups, and it is seen that victims are exposed to new traumas during these processes. This victimization, which does not appear as a direct result of the act that constitutes a crime, but occurs as a result of the actions against the victims during the investigation and prosecution of this act, is called secondary victimization. In this context, the legislator has granted some rights to the victim in Article 234 of the CMK in order to both eliminate the victimization of the victim and prevent secondary victimization. In addition, in Article 236 of the CPL, the procedures regarding the hearing of the victim and the complainant are also regulated.

Despite the improvements made in our legislation in recent years, it is not possible to say that children and victims whose psychology has been impaired by the effect of crime are fully protected and their secondary victimization is prevented. In this context, additions were made to Article 236 of the CPL with the Law No. 7188. With the aforementioned regulations, in some cases, the public prosecutor or the judge paved the way for the statements and statements of children or victims to be taken through experts in a private setting. In addition, the crime that the victim child is exposed to is in Article 103/2 of the TPC. Within the scope of the article, it is possible for the victim to be heard during the prosecution phase only in cases of necessity.



The main regulation in which the victim child is heard is Article 236 of the CPL. In accordance with Article 236/2 of the CPL, a child or victim whose psychology has been impaired by the effect of the crime can be heard only once as a witness in the investigation or prosecution of this crime. This provision was not found to be clear according to one opinion, but was criticized for being open to different interpretations. These children should also be evaluated within the scope of the article. In this context, it is possible to say that the provision aims to make a group other than the victim child benefit from this protection. As a matter of fact, 236/4 added by Law No. 7188. and in the following anecdotes, this confusion has been somewhat resolved.

In the study, the conditions of hearing the child victimized once during the investigation and prosecution phase, in which situations it should be heard more than once, and the application in this matter were examined in detail. In the study, it was also discussed in the light of doctrine and practice how to listen to the child victim or the other victim whose psychology was impaired due to the effect of the crime committed, as a witness, and to have an expert during the listening process. Again, due to its importance, the recording of images or sounds during the hearing of the victim children and the conditions of using these recordings as evidence, the problems that may arise in this regard are emphasized.

**Keywords:** child victim, child witness, hearing child victim as witness in criminal procedure, child friendly justice, protection of the victim.



# SUÇ GENEL TEORİSİNDE BİR KAVRAM BELİRSİZLİĞİ: SUÇUN ÖN KOŞULU

*Recep KAHRAMAN\**

## ÖZET

Bazı suç tiplerinde suçun varlığı için, suçun unsurlarından önce, müspet ya da menfi bir koşulun gerçekleşmesi gerekli görülmektedir. Görüşü ileri sürenlere göre bu tip koşullar failin iradesi dışında mevcut olmakla birlikte, suç tipinin oluşabilmesi adına bulunması gereken hukuki ve mantıki olgulardır. Suç genel teorisinde ön koşulun, suçun unsurları dışında mevcut olduğunu iddia eden görüş doktrinde eleştirilmektedir. Şöyle ki somut olayda unsurlarından birisinin eksik olması halinde suç oluşmaz. Ön koşulun bulunmaması halinde de benzer şekilde suç oluşmayacağına göre, ön koşulu da suçun unsuru olarak kabul etmek gerekir.

Çalışmanın amacı, ön koşulun suçun unsurlarına dahil olup olmadığını belirlemek ve suçun unsurlarına dair yapılacak çalışmalara katkı sağlamaktır. Çalışmada, ön koşulun suç genel teorisi içindeki yeri değerlendirilmek suretiyle benzer kavramlarla ilişkisi ve ayrıldıkları noktalar açıklanmaya gayret edilmiştir. Çalışmanın konusu olan suçun ön koşulu kavramından ne anlaşılması gerektiği ve kavramın suç genel teorisindeki yeri doktrin ve yargı kararlarıyla birlikte incelenmiştir.

Ön koşulu, suçun unsuru olarak kabul etmeyen görüşe göre bu koşullar, suçun unsurlarından bağımsız olup, unsurların dışında ayrıca incelenmelidir. Ön koşul, suçun işlenmesinden önce failin iradesi dışında mevcut olduğundan suçun unsurlarıyla ilgisi bulunmamaktadır. İlave olarak ön koşulun unsur olarak değerlendirilmesi kasıtlı sorumlulukta açıklanamamaktadır. Şöyle ki kasıtlı sorumlulukta iradilik fiile ilişkindir. Ön koşulun unsur olarak kabul edilmesi halinde, ön koşulun bilinmesiyle birlikte istenmesi de gerekir. Oysa somut olayda failin iradesi dışında mevcut olan koşulun istenmesi gerekli olmayıp bilinmesi yeterli kabul edilmektedir. Ön koşul bakımından getirilen bu kıstas yapaydır. Böyle bir kıstas gerekçe gösterilerek, ön koşulu suçun unsurlarının dışına taşımak ceza hukuku dogmatığı açısından önem taşımadığı gibi yararlı da değildir.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Maliye Bölümü. E-posta: recepkehrmn@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-0991-9692.

Analitik inceleme açısından suç, hukuki bir kavram olarak dikkate alınmalıdır. Diğer bir deyişle inceleme, kanunda yer alan düzenleniş şekli açısından yapılmalıdır. Bu açıdan bakıldığında suç, ceza normuyla birlikte var olmaktadır. Bu nedenle soyut suç bakımından ilgili ceza normuna ön koşul ifadesiyle bir öncelik tanımak mümkün olmamaktadır.

Çocuk düşürme suçunda kadının hamile ya da zimmet suçunda failin kamu görevlisi olması tipikliğe dahil olan bir husus olup, bu yöndeki bir inceleme esasen eylemin tipik olup olmadığını incelemekten başka bir şey değildir. Diğer bir deyişle ön koşullar, bulunması gereken birtakım özellikler olup, failin eyleminin tipe uygunluğu için sözü geçen koşulların bulunması gerekir. Böylece, ön koşul olarak isimlendirilen olgular, aslında eylemin tipe uygunluğunu sağlayan vasıflardır.

Ön koşul ile suçun unsurları arasında hukuk ve mantık yönünden bir fark bulunmamaktadır. Ön koşul olarak ifade edilen kavramlar esasen suçun unsurlarında bulunması gereken belli sıfat ve niteliklerdir. Suçun unsurlarının öncesinde koşulların kabul edilmesi, unsurların anlaşılabilmesine katkı sağlamamaktadır. Bu nedenle suçun ön koşulu ifadesinin kavram olarak kullanılmasının, suç genel teorisinde suçun unsurlarının daha iyi anlaşılabilmesine olumlu bir etkisi bulunmamaktadır.

**Anahtar kelimeler:** Suç genel teorisi, Suçun unsurları, Tipiklik, Suçun ön koşulu, Kasıtlı sorumluluk.

## **A CONCEPT AMBIGUITY IN THE GENERAL THEORY OF CRIME: THE PRECONDITION OF CRIME**

### **ABSTRACT**

In some types of crime, for the existence of crime, it is necessary to have a positive or negative condition before the elements of the crime. Although such conditions exist outside the will of the perpetrator, they are legal and logical facts required for the crime. The view that claims that the precondition exists outside of the elements of the crime is criticized in the doctrine. That is, in the concrete case, if one of its elements is missing, a crime does not occur. Since a crime will not occur in the absence of the precondition, it is necessary to accept the precondition as an element of the crime.

The aim of the study is to determine whether the precondition is included in the elements of the crime and to contribute to the studies on the elements of the crime. In the study, the place of the precondition in the general theory of crime has been evaluated and the relationship and differences with similar concepts have been tried to be explained. What should be understood from the concept of the precondition of crime, which is the subject

of the study, and the place of the concept in the general theory of crime are examined together with the doctrine and judicial decisions.

According to the view that does not accept the precondition as an element of the crime, these conditions are independent of the elements of the crime and should be examined separately from the elements. Since the precondition existed outside the will of the perpetrator before the crime was committed, it has nothing to do with the elements of the crime. In addition, the evaluation of the precondition as an element cannot be explained in the intentional liability. That is, in intentional liability, volitionality is related to the act. If the precondition is accepted as an element, the perpetrator must not only know the precondition but also want it. However, in the concrete case, it is not necessary for the perpetrator to want the condition that exists outside his/her will. This criterion for the precondition is artificial. Taking the precondition beyond the elements of the crime by justifying such a criterion is neither important nor useful in terms of criminal law dogmatics.

In terms of analytical examination, crime should be considered as a legal concept. In other words, the examination should be made in terms of the arrangement in the law. From this point of view, crime co-exists with the penal norm. For this reason, it is not possible to give priority to the relevant penal norm with the expression of precondition in terms of abstract crime.

The fact that the woman is pregnant in the abortion or the perpetrator is a public official in the embezzlement is a typical issue, and an examination in this direction is essentially nothing more than examining whether the action is typical. In other words, the preconditions are some features that must be present, and the aforementioned conditions must be present for the act of the perpetrator to be suitable for the type. Thus, the phenomena called preconditions are actually the characteristics that ensure the conformity of the act to the type.

There is no difference between the precondition and the elements of the crime in terms of law and logic. Concepts expressed as preconditions are essentially certain adjectives and qualities that must be present in the elements of the crime. Accepting the conditions before the elements of the crime does not contribute to the understanding of the elements. For this reason, the use of the term "precondition of crime" as a concept does not have a positive effect on a better understanding of the elements of crime in the general theory of crime.

**Keywords:** General theory of crime, Elements of crime, Typical, Precondition of crime, Intentional liability.



# TAKSİRLİ SUÇLARDA KİŞİSEL VE AİLEVİ DURUM ÇIKMAZI

Çağrı KAN\*

## ÖZET

TCK m. 22 f. 6'da yer alan; "Taksirli bir hareket sonucu meydana gelen netice münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından artık bir ceza hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez. Bilinçli taksir halinde de ceza yarıdan altıda bire kadar indirilir." hükmünün basit ve bilinçli taksir açısından ortaya çıkan hukuki niteliği başta olmak üzere, uygulamada ve öğretide pek çok tartışmaya neden olmaktadır. Başta cezanın verilmemesi veya bu cezanın hangi durumlar esas alınarak indirileceği, hakime tanınan takdir hakkının TCK m. 61'den farklı olarak ayrıca bir maddede yer verilmesinin hukuki anlamı üzerinde durulmayı gerektirmektedir. Bu neden açıklıkla fiil açısından bir hukuka uygunluk nedeni değildir. Basit taksir açısından bir şahsi cezasızlık sebebi iken, bilinçli taksirde aynı neden şahsa bağlı bir indirim nedenine dönüşmektedir. Meydana çıkan neticenin ağırlığı açısından yaklaşıldığında, kişisel ve ailevi durumda cezayı gereksiz kılması pekala kasıtlı suçlar açısından da geçerli olabilir. Düzenlemenin salt taksir üzerinden yapılması ve taksirli suçları kapsamaması, taksir tespit edilirken yapılan belirlemeden farklı, olaydan sonrası için yapılacak bir belirlemeyi gerektirmektedir. Bu, failin yaşamı, geçmişi ve olaydan sonra ortaya çıkan durumları da değerlendirmeyi gerektirir. Ancak bu kusurla ilgili suç yolu kapandıktan sonra etki bakımından yapılacak bir değerlendirmedir. Bu nedenle madde bakımından takdiri değil, net kriterlerin ortaya konulması gerekmektedir. Maddenin gerekçesinde sosyal sebeplerle cezanın şahsileştirilmesi açısından netice dikkate alınarak konulmuş bir hüküm olduğundan bahsedilse de basit taksirde böyle bir düzenlemeye imkan tanınmışken, bilinçli taksirde bu imkan tanınmaması da tartışma yaratmaktadır. Maddede basit taksir üzerinden yapılan düzenleme madde metninde yaşanan mağduriyetin ağırlığı üzerinden bir belirlemeye gidilmiş iken, bilinçli taksirde bu düzenleme kusurun yoğunluğu üzerinden değerlendirmeye dönüşmüş, sonucu da cezada indirimle bağlanmıştır. Aynı mağduriyet etkisi en azından bilinçli taksiri tespit açısından ister istemez fiili öngörmek ve

\* Dr. Öğr. Üyesi, Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi ABD., e-posta: cagrikan@pau.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4414-217X.

öngörse bile neticeyi istememek gibi fiilden önceki durumların da değerlendirilmesini gerektirecektir. Mağduriyet çok ağır ortaya çıkmış ve basit taksir düzeyinde cezayı ortadan kaldıracak düzeyde iken, bilinçli taksirde cezanın hiç indirilmeyebilir ya da indirilebilir olması hükmün kendi içinde tutarsız olmasına yol açmıştır.

Yine failin kusurluluğunu etkileyen veya kaldıran bir neden de olmaması karşısında bu kendine özgü durumun şartları madde metnindeki münhasıran (özellikle) kelimesi ile birlikte değerlendirildiğinde, taksir açısından basit taksir ve bilinçli taksir dışında uygulanacak ayrı bir kusurluluk türü yaratıp yaratmadığı ve en nihayetinde kişisel ve ailevi durum içinde ele alınacak olanların mağduriyet temelli fiili duruma bakılarak mı yoksa salt şekli hukuki duruma bakılarak mı yorumlanacağı belirsizdir. Fail üzerindeki etkisini takdir edecek de hakim iken bu takdirin neye göre yapılacağına ölçütleri de maddede yer almamaktadır.

Bir başka mesele maddede kusur üzerinden hareket edilirken, suç yolu kapanıp netice ortaya çıktıktan sonra cezayı etkileyen bir neden olarak da etki etmesidir. Ancak bu durum basit taksirde saptanabilir bir etki değil, kesin bir şekilde ceza verilmeyeceği ile neticelendirilmiştir. Kişisel ve ailevi durumun maddede kullanılan ve bağlacından dolayı her ikisinin birlikte meydana gelmesi gerektiği kabul edilebilirse de aile kullanımı açısından en azından soybağı veya resmi nikah gibi bir belirlemeye gidilmemesi nitelemenin hukuki olmadığını göstermektedir. Ancak bir başka sorun aynı olayda aynı taksirli fiilden birden fazla kişi üzerinde netice meydana geldiğinde, kişisel ve ailevi duruma girmeyen bu kişiler açısından taksirin bölünememesi nedeniyle uygulanamamasıdır. Bu nedenle, aynı suçtan birden fazla farklı sıfatta mağdur olduğunda ceza adaleti açısından neden farklı sonuçlar çıkmaktadır sorularının cevaplanması gerekmektedir. Bu nedenle maddede mağduriyetle toplumsal zarar arasındaki dengeyi belirleyen bir ölçüte gereksinim bulunmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Taksirli suçlar, bilinçli taksir, şahsi cezasızlık nedenleri, cezayı kaldıran nedenler, kişisel ve ailevi durumlar.

## **THE DEADLOCK OF PERSONAL AND FAMILY CIRCUMSTANCES IN NEGLIGENT CRIMES**

### **ABSTRACT**

In this study Turkish Penal Code Article of 22/ 6 numbered 5237 is examined. TPC article of 22/6 stated that if the result of a negligent act has caused heavy victimization about in terms of the perpetrator's personal and family situation, the result is used for perpetrator's not to be punished or reduction of punishment. In case of conscious negligence the punish is reduced from half one to sixth. This regulation contains personal impunity



reason for negligence and special personal remission for intentional negligence. However it causes many debates in practice and doctrine, especially the legal nature of provision, which emerges in terms of simple and conscious negligence. Moreover causes many conflicting decisions on courts and arguments in doctrine.

In the first place not giving the penalty or based on the circumstances under which this penalty will be reduced is to explained. Moreover the use of discretion's meaning must be explained different from TPC article 61. Therefore this study seeks to understand the reason of personal impunity or personal reason requiring the reduction of punishment in negligent offences. The offender is aggrieved by causing damage to family/relatives by negligent offense; but because there is a crime, the offender must be punished. Turkish Penal Code Article 22/6 because of the victimization of the perpetrator provides not to be punished or reduction of punishment.

When approached in terms of the severity of the result, making the punishment unnecessary in the personal and family situation can also be valid for intentional crimes. Making the regulation only for negligent crimes also requires a determination to be made after the event. This requires assessing the perpetrator's life, past, and post-incident situations. However, this is an evaluation to be made in terms of impact after the criminal path related to the defect is closed. For this reason, it is necessary to set clear criteria, not discretionary criteria in terms of items. In the article, a determination was made based on the weight of the victimization experienced in the regulation made over simple negligence. In conscious negligence, this regulation is an evaluation based on the intensity of the defect. As a result, the penalty was reduced. The inconsistency between simple negligence and conscious negligence has increased the discussions on the provision. For example, how will the personal and family situation be determined? What does the word especially mean? What are its limits? How will the judge use the discretion? Are there any criteria in the art. 22/6 ? Another issue in the article is that after the crime path is closed and the result emerges, the result affects the punishment as a reason. However, this is not a detectable effect in simple negligence. Despite this, it was said that no penalty is given. What should we understand by the family situation? Is it both a personal and family situation or a civil marriage? For instance which closeness degree is enough to utilize the article of 22/6 of TPC? In which situation the result of the negligence crime can be considered serious enough? What will happen if there is a negligent crime cooccur the other negligent crime? In this study, which seeks answers to many such questions, TPC 22/6 will be discussed and suggestions will be made.

**Keywords:** Negligent crimes, intentional negligence, personal impunity reasons, reasons for abolishing punishment, personal and family circumstances.



# MÜŞTEREK FAİLLİKTE İCRA HAREKETLERİNE BAŞLAMA SORUNU

***Nurullah KANTARCI*** \*

## ÖZET

Müşterek faillikten söz edilebilmesi için iki şartın bir arada bulunması gerekir. Bunlar “birlikte suç işleme kararı” ve “fiil üzerinde fonksiyonel hâkimiyettir”. Ancak fonksiyonel hâkimiyet şartının sağlanması için faillerin suça olan katkılarının eş zamanlı olması gerekmez. Birlikte suç işleme kararı alan failler, aralarında bir iş bölümü yaparak da suçu gerçekleştirebilirler. Aralarında iş bölümü yapan müşterek faillerden bir kısmı suçun icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamış fakat suç teşebbüs aşamasında kalmış olabilir. Bu durumda henüz kendi payına düşen katkıyı sağlayamamış olan faillerin suça teşebbüsten sorumlu tutulup tutulamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu hususta Alman doktrininde başta bireysel ve bütüncül çözüm önerileri olmak üzere çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bütüncül çözüme göre, müşterek faillerden birinin icra hareketlerine başlaması yeterli olup, diğer failer kendilerine düşen hareketleri henüz gerçekleştirmemiş olsalar da suça teşebbüs sebebiyle sorumlu tutulacaklardır. Bireysel çözüme göre ise, suçun işlenmesi bakımından henüz kendi katkısını sağlamamış olan fail suça teşebbüs sebebiyle sorumlu tutulamayacaktır. Zira her failin teşebbüs sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için bizzat doğrudan doğruya icra hareketlerine başlaması gerekmektedir. Alman doktrininde ve yargı uygulamalarında ağırlıklı olarak bütüncül teori benimsenmektedir. Türk doktrininde ve yargı uygulamalarında ise konu yeterince tartışılmış değildir. Ancak söz konusu tartışmanın önemi özellikle 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki yargılamalarda ortaya çıkmıştır. Ülke çapında darbe girişiminde bulunan faillerin bir kısmı icra hareketlerine başlamış iken bir kısmı ise yapılan iş bölümü gereğince hazır bir şekilde birliklerinde sıranın kendilerine gelmesini beklemişlerdir. Fakat hazır bir şekilde bekleyen bu kişiler, kendi icra hareketlerine başlamadan darbe girişimi önlenmiştir. Yargıtay bu olaylara ilişkin vermiş olduğu bazı kararlarında bütüncül teoriden hareket etmiş ve şahısları müşterek fail olarak suça teşebbüsten sorumlu tutmuştur. Ancak Yüksek Mahkeme söz konusu tartışmanın detaylarına yeterince girmemiştir.

\* Arş. Gör. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı. E-posta: nurkan038@gmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6555-5603>.

**Anahtar Kelimeler:** Müşterek Faillik, İştirak, Suça Teşebbüs, Doğrudan Doğruya İcra Başlama, Fonksiyonel Hâkimiyet.

## THE PROBLEM OF BEGINNING THE EXECUTION IN CO-PERPETRATION

### ABSTRACT

Two conditions must be present, for co-perpetration to occur. These conditions are “the decision to commit a crime together” and “functional dominance over the act”. However, to ensure the condition of functional dominance, the perpetrators’ contributions to the crime do not have to be simultaneous. The perpetrators who decide to commit a crime together can also commit the crime by dividing labor among them. Some of the co-perpetrators among whom there is a division of labor may have started the execution of the crime directly, but the crime may have remained at the stage of attempt. In this case, it is controversial in the doctrine whether the perpetrators who have not yet made their contribution can be held responsible for the attempted crime. Various opinions have been put forward on this issue, especially individual and holistic solution proposals in German doctrine. According to the holistic solution, it is enough for one of the co-perpetrators to begin the execution and the other perpetrators will be held responsible for the attempted crime, even if they have not yet performed their part. According to the individual solution, the perpetrator, who has not yet contributed to the commission of the crime, cannot be held responsible for the attempted crime. Because, for each perpetrator to be held responsible for the attempt, he/she must personally begin the execution directly. In German doctrine and judicial practice mainly, the holistic theory is adopted. In Turkish doctrine and judicial practice, the issue has not been discussed enough. However, the importance of this discussion has been revealed, especially in the trials after the July 15 coup attempt. While some of the perpetrators of the nationwide coup attempt had begun execution directly, some of them were waiting for their turn to come to them in their units in a ready manner in accordance with the division of labor. But the coup attempt was prevented before these people, who were waiting at the ready, could begin their executive actions. Court of Cassation acted from a holistic theory in some of its decisions on these events and held these people responsible for the attempted crime as co-perpetrators. However, the Court has not sufficiently entered the details of this discussion.

**Keywords:** Co-Perpetration, Accomplicity, Attempt to Commit an Offence, Beginning the Execution Directly, Functional Dominance.

# İTİRAZ KANUN YOLUNDA ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI SORUNU

*Mahmut KAPLAN*\*

## ÖZET

Aleyhe değiştirme yasağı sadece sanık lehine kanun yoluna başvurulduğu hallerde verilecek hükmün önceki hükümden daha ağır olmamasını ifade eder. Bu yönüyle sanık bakımından lehe başvuru bir güvence oluşturmaktadır. Zira kanun yolunda hükmün sanık aleyhine bozulabilmesi ihtimali sanığın kanun yoluna başvurmaktan vazgeçmesine neden olabilecektir. Böyle bir durum ise kanun yoluna başvuru hakkını sınırlayacaktır. Kanun yoluna başvuru hakkının sınırlandırılmaması için aleyhe değiştirme yasağı ilkesinin uygulanması gereklidir. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun çeşitli maddelerinde aleyhe değiştirme yasağı ilkesine ilişkin hükümler mevcuttur. İtiraz kanun yolu olağan kanun yolları arasında olmasına rağmen aleyhe değiştirme yasağı ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartişmalıdır. Zira Ceza Muhakemesi Kanununda istinaf kanun yoluna ilişkin olarak madde 283'te, temyiz kanun yoluna ilişkin madde 307/5'te, kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolu için de madde 309/4'te reformatio in peius ilkesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Buna rağmen itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak kanun yollarına ilişkin genel kuralların düzenlendiği kısımda cumhuriyet savcısı bakımından getirilen 265. madde konuyu tartişmalı hale getirmektedir. Bu madde, Cumhuriyet savcısı tarafından kanun yoluna başvurunun sanık lehine yapılması halinde aleyhe değiştirme yasağı ilkesinin uygulanacağını düzenlemektedir. Bu sebeple kanun yollarına ilişkin genel bir düzenleme olan madde 265'in tüm kanun yolları bakımından geçerli olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Yargı kararlarında ise yeknesaklığın olmadığı görülmektedir. Özellikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararlarına karşı sanık tarafından yapılan itirazlarda sanığın aleyhine kararlar verilebilmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı kanun yoluna başvuru hakkının bu Şekilde dolaylı yollardan sınırlandırılması, birçok olayda hukuka aykırı ve fakat denetlenemeyecek kararlar ortaya çıkaracaktır. Bu sebeple çalışmamızda aleyhe değiştirme yasağı ilkesi hakkında genel bilgiler verildikten sonra ilkenin itiraz kanun

\* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, kaplan.mahmut@gmail.com <https://orcid.org/0000-0003-2006-8785>.

yolunda uygulanıp uygulanmayacağı tartışılacak ve buna ilişkin çözüm önerileri ortaya konulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Aleyhe Değişirme Yasağı, İtiraz Kanun Yolu, Kanun Yolu, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Cumhuriyet Savcısı.

## THE PROBLEM OF REFORMATIO IN PEIUS IN OBJECTION AS A LEGAL REMEDY

### ABSTRACT

Reformatio in Peius means that the verdict to be rendered should not be heavier than the previous verdict, only in cases where the legal remedy is applied in favor of the defendant. In this aspect, the application in favor of the defendant constitutes a guarantee. Because the possibility that the verdict may be overturned against the defendant in legal remedy may cause the defendant to give up on applying the legal remedy. Such a situation will limit the right to appeal. In order not to limit the right to appeal, it is necessary to implement the reformatio in peius principle. There are regulations regarding the reformatio in peius principle in various articles of the Criminal Procedure Code No. 5271. Although the objection as a legal remedy is among the ordinary remedies, it is debatable whether the reformatio in peius principle will be applied. Because, in the Criminal Procedure Code, there are regulations regarding the reformatio in peius principle in article 283 regarding the appeal legal remedy, in article 307/5 the cassation legal remedy, and in article 309/4 reversal of the judgment in favor of the law. However, there is no direct regulation regarding the principle of reformatio in peius in the objection as a legal remedy. On the other hand, in the part where the general rules on legal remedies are regulated, article 265 brought in terms of the public prosecutor makes the issue controversial. This article regulates that the principle of reformatio in peius will be applied if the public prosecutor makes an application to legal remedy in favor of the defendant. For this reason, it should be determined whether Article 265, which is a general regulation on legal remedies, is valid for all legal remedies. It is seen that there is no uniformity in judicial decisions. Especially, in the objections made by the defendant against the deferment of the announcement of the verdict (HAGB), decisions can be made against the defendant. This indirect limitation of the right to appeal legal remedy against the decision to defer the announcement of the verdict will result in unlawful but uncontrollable decisions in many cases. For this reason, in our study, after giving general information about the principle of reformatio in peius, it will be discussed whether the principle will be applied in the objection as a legal remedy and solution proposals will be put forward.

**Keywords:** Reformatio in Peius, Objection as a Legal Remedy, Legal Remedy, Deferment of the Announcement of the Verdict, Public Prosecutor.

# MAĞDURUN KORUNMASI AMACIYLA YAPILAN GİDERLERİN SUÇ MAĞDURUNA RÜCU EDİLMESİ

*Enver KAŞLI\**

## ÖZET

Mağdur kavramı; yangın, deprem, doğal afet, hastalık, savaş, nefret suçu gibi sosyal problemler gibi birçok nedenden dolayı zarar gören kişileri ifade eden genel bir kavram olmasına rağmen ceza hukuku uygulamasında mağdur kavramı, “suç mağduru” anlamında kullanılmaktadır. Suçtan zarar gören kişiler, suçu yetkili makamlara bildirdiklerinde mağdur sıfatını almaktadır. Ceza muhakemesinin gelişiminde faile odaklı kamusal niteliği, suç mağdurlarının süreçteki rolünü “ihbar ve tanıklıkla” sınırlayarak unutulmasına yol açmıştır. 1970’li yıllardan itibaren birçok uluslararası belgede suç mağdurlarının korunmasına yönelik tavsiyelere yer verilerek şüpheli ve mağdur hakları arasında denge gözetilmeye çalışılmıştır. Ceza muhakemesinin işleyişinde mağdurun iradesini öne çıkararak, güvenliğine önem veren ve ikincil mağduriyetleri önlemeyi hedefleyen uygulamalar, mağduru koruyan uygulamalar olarak kabul edilmektedir. Dünyadaki gelişmelere uyumlu olarak Türk hukukunda da suç mağdurlarını korumayı hedefleyen mevzuatta yakın dönemde önemli gelişmeler yaşanmıştır. Tüm suç mağdurlarını koruyan genel hükümlerin yanı sıra aile içi ve kadına karşı şiddet mağdurları, örgütlü suç mağdurları, terör suçu mağdurları, insan ticareti mağdurları ve çocuk mağdurları korumayı hedefleyen özel düzenlemeler de bulunmaktadır. Bir kişiye suç mağduru sıfatı verilirken, mağduriyet iddiasının hukuken gerçekliği ceza muhakemesinin ortaya koyacağı maddi gerçekle tam anlamıyla anlaşılacağı için başlangıçtaki mağduriyet iddiasının gerçeğe uygun olmaması mümkündür. Ayrıca mağdurlardan, kendilerini koruyan kurallara uygun hareket etmesi beklenmektedir. Mağduriyet iddiasının gerçeğe aykırılığı veya mağdurun kasıtlı olarak kendilerini koruyan kurallara aykırı hareket etmesi halinde mağduru koruma amaçlı yapılan giderlerin rücu edilmesi gerekmektedir. Hali hazırda suç mağdurlarına giderlerin rücu edilmesini düzenleyen genel bir düzenleme olmamasına rağmen bazı kanunlarda mağdura rücutan bahsedilmektedir. Bu çalışmayla rücuyla ilişkin hükümler incelenerek suç mağdurlarının korunmasıyla ilgili uygulamaların önemli bir yönü ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Suç mağduru, mağdur, rücu, mağdurun korunması, tanık koruma.

\* Dr., Ankara Emniyet Müdürlüğü, ORCID ID: 0000-0001-7738-1233, kaslienver@gmail.com.

## RECOURSE OF THE EXPENSES MADE FOR VICTIM PROTECTION TO THE CRIME VICTIM

### ABSTRACT

Although the concept of victim is a general concept that expresses people who have been harmed due to many reasons such as fire, earthquake, natural disaster, disease, war, social problems such as hate crime, the concept of victim is used to express "crime victim" in criminal law. People harmed by the crime take the title of "victim" when they report the crime to the official authorities. The perpetrator-focused public nature of the criminal procedure has limited the role of crime victim in the process to "reporting and testimony". Since the 1970s, many international documents have included recommendations for the protection of crime victim, and a balance has been sought between the rights of suspects and victims. crime victim protection covers the practices that emphasize the will of the victim in the functioning of the criminal procedure, attach importance to their safety and aim to prevent secondary victimization. In line with the developments in the world, there have been important developments in Turkish law in the recent period in the legislation that aims to protect the crime victim. In addition to the general provisions that protect all victims, there are also specific regulations that aim to protect victims of domestic violence and violence against women, victims of organized crime, victims of terrorism, victims of human trafficking and child victims. When a person is given the title of victim of crime, since the legal reality of the claim of victimization will be fully understood by the material truth that will be revealed by the criminal procedure, it is possible that the claim of victimization at the beginning is not true to the truth. In addition, victims are expected to act in accordance with the rules that protect them. In case the allegation of victimization is untrue or the victim deliberately acts in violation of the rules that protect them, the expenses incurred for the purpose of protecting the victim must be recoured. Although there is currently no general regulation regulating the recourse of expenses to victims of crime, some laws mention recourse to victims. In this study, an important aspect of the practices related to the protection of victims of crime will be discussed by examining the provisions on recourse.

**Keywords:** Crime victim, victim, recourse, victim protection, witness protectio



# BİR SUÇ POLİTİKASI ARACI OLARAK UZLAŞTIRMA

*Ali Şahin KILIÇ\**

## ÖZET

Onarıcı adalet mekanizmalarından birisi olan uzlaştırma, ceza muhakemesinde önemli bir yer işgal etmekte ve uzlaştırmanın uygulama alanı gün geçtikçe genişlemektedir. Uzlaştırma, ceza muhakemesi kurumu olmakla birlikte, suç politikası bakımından da etkili bir araç niteliğindedir. Özellikle, muhakeme sürecinde ulaşılması hedeflenen muhakeme süjelerinin birbirleri ve yargılama makamları ile aralarındaki etkili iletişim ilişkisinin kurulmasında uzlaştırma kurumu çok ciddi roller üstlenmektedir. Uzlaştırma sonucunda, gerçekleştirdiği iddia edilen haksızlığın doğurduğu sorumluluğu üstlenen fail ile mağdur arasında bir iletişim kurulmakta ve bu şekilde ceza hukuku uyuşmazlığı çözümlenmektedir. Bu yönüyle uzlaştırma, cezaya layık haksızlık teşkil eden birtakım eylemler dolayısıyla, fail ve mağdur arasında bir iletişimin kurulmasına ve bu iletişim ilişkisinin başarılı olması durumunda failin ceza hukuku sorumluluğundan kurtulmasına yönelik bir kurumdur. Uzlaştırma, bu niteliği ile cezalandırılabilir bir haksızlık niteliğindeki eylemi dolayısıyla failin cezalandırılmasının önüne geçmesi itibarıyla suç politikasıyla yakın ilişki içerisindedir. Nitekim ceza hukukunun normatif yapısı ve sosyal gerçekliğinin kesiştiği alan niteliğindeki suç politikasıyla toplumsal barışın sağlanmasındaki en etkili yolu tespit etmek ve uygulamak amaçlanmaktadır. Suç politikasının başarılı sayılabilmesinin uyuşmazlığın tarafları ile hukuk düzeni arasında doğru bir iletişimin kurulmasına bağlı olduğu düşünüldüğünde, uzlaştırma kurumunun etkili bir suç politikası aracı olarak kullanılabilmesinde kuşku bulunmamaktadır. Uzlaştırma sonucunda, ceza hukuku yaptırımlarının dışında bırakılan fail, gerçekleştirdiği eylemin cezaya layık bir haksızlık teşkil ettiğini anlayabilmekte, bu şekilde hukuk düzeni haksızlık teşkil eden eylemi gerçekleştiren kişiye ceza hukuku yaptırımlarına başvurmaksızın olması gerekeni işaret etmiş olmaktadır. Bunun yanı sıra uzlaştırmanın bir diğer önemli avantajı, mağdur veya suçtan zarar gören ile etkili bir iletişimin kurulmasını sağlayarak toplumsal barışın yeniden tesisinde önemli bir rol üstlenmesinde kendini göstermektedir. Bu bağlamda, gerçekleştirdiği

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: ali.kilic@hbv.edu.tr, ORCID : 0000-0001-7915-2418.

haksız eylemin sorumluluğunu üstlenen fail ile iradesine önem verilerek yaşadığı mağduriyetin hukuk düzenince tanındığını ve onarıldığını fark eden mağdurun uzlaşması, toplumsal barışın sağlanması bakımından etkili bir araç olarak öne çıkmaktadır. Sağladığı diğer kolaylıkların yanında bu işlev, uzlaştırma kurumunun suç politikası araçları içerisindeki yerinin ortaya konulması bakımından büyük önem taşımaktadır. Uzlaştırma kurumunun, fail tarafından gerçekleştirilen haksızlığa karşı hukuk düzenince verilecek tepkiler arasındaki yeri ancak suç politikasının amaçları ve uzlaştırma kurumunun özellikleri dikkate alınarak belirlenebilir. Bu tebliğde öncelikle uzlaştırma kurumunun özelliklerine değinilecek ve ardından uzlaştırmanın ceza muhakemesindeki yeri ele alınacaktır. İlerleyen bölümde ise uzlaştırmanın suç politikası içerisindeki fonksiyonu değerlendirilecektir. Tebliğ ile uzlaştırmaya tabi suçların alanının genişletilmesi gibi tartışmalı hususlarda argüman üretmeye elverişli bir arka planın ortaya konması hedeflenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Suç Politikası, Uzlaştırma, Onarıcı Adalet, Ceza Muhakemesi, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

## **VİCTIM-OFFENDER MEDIATION AS AN INSTRUMENT OF CRIMINAL POLICY**

### **ABSTRACT**

As one of the restorative justice mechanisms, victim-offender mediation has a significant part in criminal procedure and its application area is widening constantly. Besides being an institution of criminal procedure, victim-offender mediation is also an effective instrument for criminal policy. This instrument takes a vital role in establishing effective communication between the parties of criminal procedure. In consequence of victim-offender mediation, a solid communication is being established between the victim and the offender, and as a result of that the criminal law dispute is resolved. In this manner, being devoted to establishing a solid communication between the offender and the victim, victim-offender mediation enables the offender to avoid criminal sanctions. Hereby, victim-offender mediation has a close link to criminal policy as it prevents the offender to be punished even though a punishable act has been committed. Hence, the goal of the criminal policy, which stands at the intersection between the normative structure of criminal law and social reality, is to determine and exercise the most effective measures in order to maintain public peace. Considering that a functioning criminal policy ought to establish a solid communication between the parties of the criminal process and the legal system itself, it is certain that victim-offender mediation could be used as an instrument of criminal policy. As a result of a successful victim-offender mediation, the person who is excluded from criminal liability, could have the opportunity to comprehend the

wrongfulness of the act committed and thus the legal system signifies what ought to be without exercising criminal sanctions. Besides, an important advantage of victim-offender mediation reveals itself by assuming a significant role in re-establishment of social order providing a communication with the victim. In this context, victim-offender mediation seems to be an effective instrument to establish public peace between the perpetrator who assumes the wrongfulness of the act committed, and the victim who observes the harm being recognized and restored by the legal system. In addition to these advantages that victim-offender mediation provides, this function is of great significance determining the position of victim-offender mediation among other instruments of criminal policy. The position of victim-offender mediation among other responses of legal system opposing a wrongful act could only be detected, considering the goals and characteristics of criminal policy. In this paper, features of victim-offender mediation and its position in criminal process will be evaluated primarily. After that the function of victim-offender mediation by the means of criminal policy will be examined. With this paper, setting out a background which would be suitable for producing arguments in controversial subjects, such as the extension of application area of the offender-victim mediation, is aimed.

**Keywords:** Criminal Policy, Victim-offender mediation, Restorative Justice, Criminal Process, Alternative Dispute Resolution.



# YASAK CİHAZ VEYA PROGRAMLARIN KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

***Güneş OKUYUCU ERGÜN \****

## ÖZET

Günümüzde giderek yaygınlaşan bilişim suçlarıyla etkin biçimde mücadele edilebilmesi, bu suçların önlenmesi, faillerinin ve delillerinin ortaya çıkarılabilmesi uluslararası iş birliğini zorunlu kılmaktadır. Bu doğrultuda, siber suçlara karşı toplumların korunmasını sağlamak için gerekli adımların atılması, mevzuatın kabul edilmesi, uluslararası iş birliğinin geliştirilmesi ve ortak bir ceza politikasının oluşturulması amacıyla Avrupa Birliği Konseyi Siber Suç Sözleşmesi kaleme alınmış, 2001 yılında Budapeşte’de imzaya açılmış, Türkiye tarafından 2010 yılında imzalanmış ve 2014 yılında da yürürlüğe girmiştir. Siber Suç Sözleşmesi taraf devletlere belirli fiilleri iç hukuklarında suç olarak düzenleme yükümlülüğü getirmektedir. Bunlardan biri de cihazların kötüye kullanımınıdır. Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca taraf devletlerin cihazların kötüye kullanımını iç hukuklarında suç olarak düzenlenmeleri gerekmektedir. Bu gereği yerine getirmek üzere, Türk Ceza Kanunu’na 245/A maddesi eklenerek yasak cihaz veya programların kötüye kullanılması fiilleri Türk Ceza Hukuku bakımından suç haline getirilmiştir. Buna göre, bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran Türk Ceza Kanunu’nun Bilişim Alanında Suçlar bölümünde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunların imal edilmesi, ithal edilmesi, sevk edilmesi, nakledilmesi, depolanması, kabul edilmesi, satılması, satışa arz edilmesi, satın alınması, başkalarına verilmesi veya bulundurulması suç haline getirilmiştir. Ne var ki söz konusu suç düzenleyen maddenin başlığından içeriğine kadar birtakım tartışmaları da beraberinde getirdiğini gerekir. Anılan suçun bilişim suçları ya da bilişim sistemleri araç olarak işlenen suçlarla olan ilişkisinin, hukuki konusunun, mağdurunun, maddi ve manevi unsurunun ortaya konması gerekmektedir. Özellikle “münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda” ibaresinin manevi unsura mı yoksa maddi unsura mı dahil olduğu ve bu suçun maddi ve manevi unsurunun neden ibaret bulunduğu belirlenmelidir.

---

\* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, okuyucu@law.ankara.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5401-2312>

**Anahtar Kelimeler:** Bilişim sistemleri, bilişim suçları, bilişim güvenliği, Siber Suç Sözleşmesi, uluslararası iş birliği

## **THE CRIME OF MISUSE OF PROHIBITED DEVICES AND COMPUTER PROGRAMMES**

### **ABSTRACT**

An efficient combat against the cybercrimes, which have been steadily increasing in recent years, and their prevention, as well as the discovery of criminals and evidence in such crimes, require international cooperation. Accordingly, the Council of Europe's Convention on Cybercrime was opened for signature in Budapest in 2001, signed by Turkey in 2010 and became effective in 2014, for the purposes of taking the necessary steps to protect the public against cybercrimes, adopting the required legislation, improving the international cooperation and establishing a common policy for criminal matters on these areas. The Convention on Cybercrime requires the member states to regulate certain acts as crime under their domestic laws, one of such acts being the misuse of devices. Pursuant to Article 6 of the Convention, the contracting states are required to regulate the misuse of devices as a crime under their domestic laws. To comply with such requirement, Article 245/A was added to the Turkish Criminal Code to penalise the acts of misuse of prohibited devices and computer programmes as a crime under the Turkish Criminal Code. Consequently, in the event that a device, computer programme, password or similar security code is produced or formed with intent that it be used exclusively for the purpose of committing any of the crimes regulated under the relevant chapter pertaining to cybercrimes and other crimes which may be committed through the use of computer systems, the production, import, distribution, transportation, storage, acceptance, sale, offer, purchase, making available and the possession of such devices, computer programmes, passwords or similar security codes are penalised. On the other hand, the said provision of the Code, including its heading and content, involves a number of controversies. The relation of the relevant crime with the cybercrimes or crimes committed through the use of computer systems as well as the legal subject-matter, victims, and the material and mental elements of such crime deserve further attention. In particular, whether the statement of "in the event that they are produced or formed exclusively for committing the crimes regulated under this Chapter and other crimes which may be committed through the use of computer systems" is part of the crime's material or mental element, and the coverage of the material and mental elements of such crime should be determined.

**Keywords:** cyber systems, cybercrimes, cyber security, The Convention on Cybercrime, international cooperation.

# UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE TİCARETİ SUÇLARINA İLİŞKİN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMALARDA ESAS ALINAN İSTİHBARİ RAPORLARIN DELİL DEĞERİ

Gökhan ÖLMEZ\*

## ÖZET

Uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti (TCK m. 188, f. 3) suçu kapsamında yürütülen suç soruşturmalarının çok büyük bir kısmı Narkotik Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü ekiplerince ulaşılan istihbari bilgilere istinaden başlatıldığı görülmektedir. Bu soruşturmalar kapsamında söz konusu istihbari bilgiden hareketle başvuru arama ve elkoyma koruma tedbirleri uygulanarak delil elde edilmektedir. İşte uyuşturucu madde ticareti suçları dolayısıyla yürütülen soruşturmaların temel dayanağı olan ve kovuşturma aşamasında kurulan mahkumiyet hükmünde de esas alınan “*istihbari raporun*” delil niteliği ve mahkumiyet hükmüne esas teşkil edip edemeyeceği sorununun delil kavramının özellikleri göz önüne alınarak irdelenmesi bu çalışmanın amacını oluşturmaktadır.

İstihbari rapor içeriğine istinaden başlatılan suç soruşturmaları sonucunda düzenlenen iddianamelerde şüphelilerin *uyuşturucu madde satın alacakları ve bilahare bu maddeyi satacaklarına dair istihbarat raporunun mevcut olduğu ve yapılan çalışmaların söz konusu rapora istinaden başlatıldığı* açıkça zikredilmektedir. Bununla birlikte, genellikle söz konusu istihbari rapor içeriği duruşmaya getirilmemekte ve bu raporun içeriğinin savunma makamı tarafından tartışılmasına imkan tanınmamaktadır.

Delil kavramı, muhakemede maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlayan her türlü ispat aracı olarak tanımlanabilir. Delil ister soruşturma evresinde ister kovuşturma evresinde elde edilmiş olsun mutlaka duruşmada ortaya konulması ve tartışılması gerekir. Ceza muhakemesinde serbest delil ilkesi geçerlidir. Delil serbestisi, ceza muhakemesinde kural olarak her şeyin her şeyle ispatlanabilmesini, her şeyin delil olabilmesini ifade eder. Ancak ceza muhakemesinde her şeyin delil olabilmesi; delillerin bazı özelliklerinin bulunmadığı anlamına gelmez. Delillerin ortak özellikleri; gerçekçilik, akılcılık, erişim-

\* Öğr. Gör Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, e-posta: gokhan.olmez@hbv.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-0555-7866

lebilirlik, olayı temsil edicilik, müştereklik ve hukuka uygunluktur. İşte uyuşturucu madde ticareti suçuna dair yargılamalar sonucunda tesis edilen mahkumiyet hükümlerinde esas alınan “*istihbari raporun*” delillerin bahsedilen özelliklerini taşıyıp taşımadığı sorusunun cevabı çelişme ilkesini ve silahların eşitliğini esas alan bir ceza muhakemesi sisteminde son derece büyük önem arz etmektedir.

Muhakemede tartışma konusu edilemediği için mevcudiyeti ve güvenilirliği hususunda ciddi şüpheler bulunan istihbari raporun olayı temsil edici nitelikte olduğu söylenemez. Yine delilin müştereklik niteliği bağlamında; delilin içeriğinin, hükmün ortaya çıktığı diyalektik süreçte muhakemeye katılan herkes tarafından bilinmesi ve tartışılması gerekir. Esasen duruşmanın amacı, delillerin tartışılabilmesi sağlamaktır. Duruşmaya getirilmemiş ve orada tartışılmamış hiçbir delil hükme esas alınamaz. Hükümde değerlendirmeye konu edilen bütün delillerin mutlaka duruşmada ortaya konulması gerekmektedir. Sanık ve sanık müdafisi tarafından bilinmeyen, duruşmaya getirilmediği için gerçekliği ve güvenilirliği irdelenemeyen bir hususun “müşterek” nitelikte olduğundan bahsedilemez.

Bir ceza yargılaması sonucunda kurulan mahkumiyet hükmünün gerekçesinde mahkumiyete esas alınan delilin güvenilirliği, gerçekçi olup olmadığı, hukuka uygun elde edilip edilmediği açıkça gösterilmelidir. Bu itibarla kaynağı, ne suretle elde edildiği, usulüne uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığı tartışılmayan istihbari raporun mahkumiyet hükmünün gerekçesinde kendisine yer bulması ceza muhakemesi hukukunun benimsediği ilkelere aykırılık teşkil etmektedir.

Bilindiği üzere ceza muhakemesinde itham veya tahkik sistemi değil, işbirliği sistemi geçerlidir. Delil, ispat ve hükmün kolektifliği; çelişme ilkesinin muhakemede hayata geçirilmiş olması halinde söz konusu olur. Aksi halde; hakkında ileri sürülen en önemli delili inceleme, o delili tartışma imkanı verilmeyen savunma makamının muhakemeye etkin bir biçimde katılmış olduğundan bahsedilemez. Bu durumda da ceza muhakemesinin adil bir biçimde gerçekleştiğinden söz etmek mümkün olmaz.

“*İstihbari bilginin*”; kim tarafından, ne surette elde edildiği belirtilmeden ve savunma makamı tarafından incelenmesine, güvenilirliğinin sınanmasına izin verilmeden soyut bir şekilde varlığından bahsedilerek mevcudiyeti ve içerik olarak doğruluğu sorgulanmadan ve denetime tabi tutulmadan mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil etmesi hukuka aykırıdır

**Anahtar Kelimeler:** Uyuşturucu madde ticareti, istihbari rapor, delil, çelişme ilkesi, silahların eşitliği.



## THE EVIDENCE VALUE OF THE INTELLIGENCE REPORTS THAT ARE TAKEN AS A BASIS IN INVESTIGATIONS AND PROSECUTIONS ABOUT DRUG OR STIMULANT TRAFFICKING CRIMES

### ABSTRACT

It is seen that the majority of the investigations that are made in scope of drug or stimulant trafficking crime (TCC Art. 188/3) is started referring to the intelligence information reached by the Narcotics Branch Office. In scope of these investigations, the evidence is acquired by the implementation of search and seizure protection measures with reference to mentioned intelligence information. Herewith the aim of this study is composed as the examination of the evidence value of "*intelligence report*", which is the basic foundation of investigations conducted about drug trafficking crimes and basing in conviction sentence made in prosecution phase, and the problem whether "*intelligence report*" shall be taken as a basis in conviction sentence or not regarding the properties of evidence term.

In indictments prepared as a result of crime investigations started referring to the intelligence report content it is clearly mentioned that an intelligence report about the suspects will buy drug and then sell them exists and practices made are started referring to this report. In addition to that, the mentioned intelligence report content is not brought to the hearing and not enabled to be discussed by the defense.

The evidence term may defined as all kinds of proof that ensure to reach the material fact in procedure. The evidence must be presented and discussed in hearing either it is acquired in investigation phase or prosecution phase. In criminal procedure, free evaluation of evidence principle is valid. The freedom of evidence principle states that in criminal procedure everything may be proved by everything, and everything may be evidence. However, the fact that everything may be evidence does not mean that the evidence shall not have some properties. The common properties of evidence are realism, rationalism, accessibility, presentiveness, commonality and compliance with law. Herewith the answer to the question whether the "*intelligence report*", taken as a basis in conviction sentences made as a result of proceedings of drug trafficking crime, carries the mentioned properties of evidence has a great importance in criminal procedure system which is based on conflict and equality of arms principles.

The intelligence report shall not be defined as presentive as it is not discussed in procedure and the reliability of it is so suspicious. Furthermore, in scope of commonality characteristic of evidence, the content of evidence

shall be discussed and known by everyone who participates in dialectic process of sentence making. Essentially the aim of hearing is to discuss the evidence. Evidence which is not brought to the hearing and not discussed shall not be taken as a basis to sentence. All evidence subjected to the consideration in sentence must be presented in hearing. A subject -which is not known by the defendant and its authenticity and reliability can't be examined as it is not brought to the hearing- shall not be defined as common.

In the justification of a conviction sentence, the reliability of evidence taken as a basis in conviction, whether it is real or not and acquired in compliance with law or not shall be shown clearly. In this respect the existence of intelligence report, which cannot be discussed whether it is prepared duly or not and how it is acquired, in conviction sentence is contrary to the principles of criminal procedure.

As it is known, the collaboration system is valid in criminal procedure despite the accusation or enquiry system. The collectiveness of evidence, proof and sentence is discussed in when the conflict principle is actualized in procedure. Otherwise, it shall not be mentioned that the defense is effectively participated in procedure as the opportunity of examination and discussion of the most important evidence is not given. In this case, it is not possible to mention that the criminal procedure is actualized equitably.

It is unlawful to take the "*intelligence information*" as a basis to conviction sentence without indicating by whom and how it is acquired, the examination and testing of the reliability by defense, questioning and auditing the existence and truth of the content.

**Keywords:** drug trafficking, intelligence report, evidence, conflict principle, equality of arms.

# UNE BRÈVE ANALYSE DES CONCEPTS DE “TERREUR” et “COUPABLE DE TERREUR” DANS LE CADRE DU DROIT PÉNAL TURC

Özgün ÖZYÜKSEL \*

Puisque le concept de terreur a une essence “politique”, la définition de “terreur” et de “terrorisme” peut varier d’un régime à l’autre, d’une société à l’autre et d’une époque à l’autre. En effet, celui qui commet un crime pourrait s’appeler “terroriste” par un régime politique, alors qu’il est appelé “guerilla / combattant de la liberté” dans un autre. Donc, dans notre présentation, évitant d’en faire une nouvelle définition qui est condamnée à être subjective et délimitant le cadre de notre analyse de la loi turque n° 3713 relative à la lutte contre le terrorisme (*Terörle Mücadele Kanunu*), on va premièrement traiter la définition du “terreur” donnée dans l’article 1 de la loi n° 3713; ensuite essayer d’analyser les concepts du “coupable de terreur” et de l’organisation terroriste” dans le cadre du droit pénal turc.

Dans la législation turque, le concept de “terreur” est défini dans l’article 1 de la loi n° 3713, pour la première fois. Jusqu’en 1991, l’activité de la lutte contre le terrorisme tombait sous le coup de l’article n° 765 du Code pénal turc. Aujourd’hui, tous les crimes de terreur dans la législation turque sont listés dans les articles 3 et 4 de la loi n° 3713, et les dispositions générales sont réglées dans l’article 8 et suivantes.

S’il fallait clarifier cette définition complexe, on pourrait dire que les trois conditions suivantes doivent être remplies pour considérer un acte comme “un acte terroriste”:

Le premier élément nécessaire pour considérer un acte comme “terroriste” est l’élément de “méthode.” Conformément à la disposition, un acte tombe dans la définition de *terreur*, à condition qu’il ait été commis par l’une des moyens de *force, violence, pression, intimidation, frustration, suppression, menace*.

Le deuxième élément nécessaire pour considérer un acte comme “un acte terroriste” est l’élément d’“objective/but”. À cet égard, il est possible de dire que le législateur turc qui utilise l’élément “objective/but” en plus de

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı, ORCID: 0000-0002-7009-9646, e-mail: ozyukselozgun@gmail.com.

l'élément "*modus operandis*" dans la définition du "terreur" (art. 1) adopte l'approche mixte. Quand on regarde l'article, on voit qu'il s'agit des six objectives/buts alternatifs l'un à l'autre. Sous ce rapport, si l'un acte constituant un crime est commis par l'un des *méthodes* indiqués au-dessus et pour l'un de ces six *buts*, celle-là tombe dans le cadre de l'article 1 de la loi n° 3713: **a)** Changer l'ordre politique, juridique, social, laïc, économique et les caractéristiques de la République, **b)** Détruire l'unité inséparable de la nation et du territoire de l'État, **c)** Mettre en danger l'existence de la République de Turquie, **d)** Affaiblir, démolir ou saisir l'autorité de l'État, **e)** Mettre fin aux libertés et droits fondamentaux, **f)** Détruire l'ordre public, la santé publique ou la sécurité intérieure et extérieure de l'État.

Le dernier élément nécessaire pour considérer un acte comme "un acte terroriste" est l'élément d'"organisation". D'après l'article 1, pour considérer un acte dans le concept de "terreur", il doit avoir été commis par celui/ceux qui est/sont membre(s) d'une organisation. Ce que l'on veut dire par l'"organisation" ici est -sans doute- l'"organisation terroriste" mentionnée dans l'article 7. Puisque le concept de l'organisation terroriste sera analysé ci-dessous, on souligne ici que l'"organisation" est un élément *sine qua non* de la "terreur."

À cet égard, toutes sortes d'actes criminels qui commis en utilisant les méthodes (violence-menace) indiquées dans l'article 1 *pour les objectifs montrés et par des membres d'une organisation terroriste* tomberaient dans le cadre de la définition de "terreur", selon la loi n° 3713.

Le concept de "*criminel/coupable de terreur*" est défini dans l'article 2 de la loi n° 3713. Ici, on voit que le législateur turc préfère utiliser le terme "*coupable de terreur*" au lieu du terme "*terroriste*" qui est employé en tant qu'expression diffamatoire/injurieuse dans la langue quotidienne. Selon la disposition, "*celui qui est membre d'une organisation formée pour atteindre des objectives/buts indiqués dans l'article 1*", "*celui qui est membre d'une telle organisation et commet un crime pour ces objectifs par lui-même ou avec des autres*", et "*celui qui -n'est pas un membre, mais- commet un crime au nom de l'organisation*" (art. 2/2) sont considérés "coupable de terreur" dans le cadre du droit pénal turc.

**Mots clés:** Terreur, coupable de terreur, terroriste, terrorisme, organisation terroriste

## **A BRIEF ANALYSIS OF THE CONCEPTS OF “TERROR” and “GUILTY OF TERROR” UNDER TURKISH CRIMINAL LAW**

### **ABSTRACT**

Since the concept of terror has a “political” essence, the definition of “terror” and “terrorism” can vary from one regime to another, from one society to another. Indeed, someone who commits a crime may be called a “terrorist” by one political regime, while he is called a “guerrilla/freedom fighter” in another one. That’s why, in our presentation, avoiding making a new definition which is condemned to be subjective and delimiting the framework of our study on the analysis of Turkish law n° 3713 on the fight against terrorism (*Terörle Mücadele Kanunu*), we will first deal with the definition of “terror” given in Article 1 of Law No. 3713, then try to analyze the concepts of “terrorist” and “terrorist organization” within the framework of Turkish criminal law.

In Turkish legislation, the concept of “terror” is defined in the first article of the Law No. 3713, for the first time. Before 1991, the activity of combating terrorism used to fall under Article No. 765 of the Turkish Penal Code. Today, all terror crimes in Turkish legislation are listed in Articles 3 and 4 of Law No. 3713, and the general provisions are regulated in Article 8 et seq.

To clarify this complex definition, it could be said that the following three conditions must be met in order to consider an act as “a terrorist act”:

The first element to consider an act as “terrorist” is the element of “method.” According to the provision (art. 1), an act falls within the definition of terror, provided it was committed by any of the means of force, violence, pressure, intimidation, frustration, suppression, threat.

The second element to consider an act as “a terrorist act” is the element of “objective/purpose”. In this respect, it can be said that the Turkish legislator who uses the element “objective” in addition to the element “*modus operandis*” in the definition of “terror” (art. 1) adopts the mixed approach. When we look at the article, we see that these are the six alternative objectives/goals to each other. In this respect, if a criminal act is committed by one of the methods shown above and for one of these six purposes, this act falls within the scope of Article 1 of Law No. 3713: a) To change the political, legal, social, secular, economic order and the characteristics of the Republic, b) To destroy the inseparable unity of the nation and the territory of the State, c) To endanger the existence of the Republic of Turkey, d) Weakening, demolishing or seizing the authority of the State, e) Putting an end to fundamental rights and freedoms, f) Destroying public order, public health or the internal and external security of the state.

The last element necessary to consider an act as “a terrorist act” is the element of “organization”. According to the first article, to consider an act in the concept of “terror”, it must have been committed by those who are member(s) of an organization. What is meant by “organization” here is - undoubtedly- the “terrorist organization” mentioned in article 7. Since the concept of terrorist organization will be analyzed below, it is emphasized here that the “terrorist organization” organization” is a *sine qua non* of “terror.”

In this respect, all types of criminal acts which committed using the methods (violence-threat) indicated in article 1 for the purposes mentioned and by members of a terrorist organization would fall under the definition of “terror “, according to Law No. 3713.

The concept of “guilty of terror” is defined in Article 2 of Law No. 3713. Here, we see that the Turkish legislator prefers to use the term “terrorist” instead of the term “terrorist” which is used as a defamatory/offensive expression in everyday language. According to the provision, “*one who is a member of an organization formed to achieve objectives/goals indicated in article 1*”, “*one who is a member of such an organization and commits a crime for these objectives by himself or with others*”, and “*one who -is not a member, but- commits a crime in the name of the organization*” (art. 2/2) are considered “guilty of terror” under Turkish criminal law.

**Keywords:** Terror, guilty of terror, terrorist, terrorism, terrorist organization

# CEZA YARGILAMASINDA CUMHURİYET SAVCISININ TARAFSIZLIĞI SORUNU

*Alp Tolgahan SERTTAŞ\**

## ÖZET

Ceza yargılamasına katılan süjelerden biri olan Cumhuriyet savcısının taraf olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu doktrinde üzerinde görüş birliğine varılamayan konulardan biridir. Bu konuda doktrinde hemen her yazar ya farklı görüş ileri sürmekte ya da aynı sonuca farklı gerekçelerle ulaşmaktadır. Cumhuriyet savcısının yargılamada taraf olarak kabul edilemeyeceğini savunanlar olduğu gibi yargılamanın bir tarafı olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş ifade edenler de bulunmaktadır. Taraf olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş ifade edenler de kendi içlerinde şekli anlamda taraf- maddi anlamda taraf, makam itibariyle taraf- şahsı itibariyle taraf şeklinde ayrılmaktadır. Taraf olarak kabul etmeyenler ise Cumhuriyet savcısının yargılamanın tarafı değil, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hususunda mahkemeye yardım etmesi amacıyla Kanun Koyucu tarafından görevlendirilmiş bağımsız bir adalet organı olduğu görüşünü paylaşmaktalar. Bilindiği üzere mevzuatımızda Cumhuriyet savcısının reddine yönelik bir mekanizmaya yer verilmiş değildir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda hakim ve zabıt katibinin reddi düzenlenmiş ama bu düzenlemelerde Cumhuriyet savcısına yer verilmemiştir. Yukarıda yer verilen görüşler teorik bir tartışmadan ziyade bu noktada önem kazanmaktadır. Zira cumhuriyet savcısını taraf olarak kabul edecek olursak, tarafsız olmak gibi bir yükümlülüğünün olduğunu ileri süremeyecek ve reddini talep edemeyeceğiz. Ancak Cumhuriyet savcısının tarafsız olmakla yükümlü olduğunu kabul edecek olursak tarafsızlığını tehlikeye düşüren durumlarda reddi veya çekinmesini talep edebilmemiz gerekmektedir. Ceza muhakemesi kanunumuzda Cumhuriyet savcısının taraf olup olmaması ile ilgili doğrudan bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu m. 160/2 savcıya; şüpheli veya sanığın hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplamayı ve şüphelinin haklarını korumayı bir görev olarak yüklemiştir. Yine 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 46/3'te ve 68/1-b'de hakim ve savcılarının tarafsız olmaları gereği dolaylı olarak vurgulanmaktadır. Çalışmamızda ve sunumumuzda tüm bu hususlar değerlendirilecek olup, kendi görüşümüz gerekçelendirilerek sunulacaktır.

\* Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı E-posta: [tolgahanserttas@hotmail.com](mailto:tolgahanserttas@hotmail.com), ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3423-3921>.

**Anahtar Kelimeler:** Cumhuriyet savcısı, tarafsızlık, savcının reddi, ceza yargılaması, savcının davaya bakamaması.

## THE PROBLEM OF IMPARTIALITY OF PUBLIC PROSECUTOR IN CRIMINAL PROCEDURE

### ABSTRACT

Whether the public prosecutor, who is one of the subjects participating in the criminal proceedings, can be accepted as a party is one of the issues on which no consensus can be reached in the doctrine. Almost every writer in the doctrine on this subject either puts forward different views or reaches the same conclusion for different reasons. While there are those who argue that the public prosecutor cannot be accepted as a party in the trial, there are also those who express their opinion that it should be accepted as a party to the trial. Those who express an opinion that it should be accepted as a party are also divided as party in the formal sense, party in the material sense, party in terms of authority and party in person. Those who do not accept it as a party share the view that the Public Prosecutor is not a party to the proceedings, but an independent justice body appointed by the Legislator to assist the court in revealing the material truth. As it is known, there is no mechanism in our legislation for the rejection of the public prosecutor. The Criminal Procedure Code regulates the rejection of the judge and the court clerk, but the public prosecutor is not included in these regulations. The above-mentioned views gain importance at this point rather than a theoretical discussion. If we accept the public prosecutor as a party, we will not be able to claim that he has an obligation to be impartial and we will not be able to demand its rejection. However, if we accept that the Public Prosecutor is obliged to be impartial, we should be able to demand rejection or hesitation in cases that jeopardize his impartiality. Although there is no direct regulation regarding whether the public prosecutor is a party in our Code of Criminal Procedure, Art. 160/2 to the prosecutor; It is a duty to collect evidence both in favor and against the suspect or the accused and to protect the rights of the suspect. Again, Law No. 2802 on Judges and Prosecutors, art. In 46/3 and 68/1-b, it is indirectly emphasized that judges and prosecutors should be impartial. All these issues will be evaluated in our study and presentation, and our own opinion will be presented with justification.

**Keywords:** Public prosecutor, impartiality, rejection of the prosecutor, criminal proceedings, where a prosecutor is excluded.



# TUTUKLAMA TEDBİRİNDE “KATALOG SUÇ” SORUNU

*Faruk Y. TURİNAY\**

## ÖZET

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda tutuklama için çeşitli koşullar öngörülmüştür. Bu koşullardan biri de bir tutuklama nedeninin bulunmasıdır. Ne var ki söz konusu kanun tutuklama nedeni bakımından tutuklamaya yol açan suçun türüne göre bir ayırım yapmaktadır. Buna göre kanunun ilgili hükmünde *numerus clausus* olarak yer verilen “suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir”. Bu bağlamda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen soykırım, insanlığa karşı suçlar, göçmen kaçakçılığı, insan ticareti, kasten öldürme, silahla işlenmiş kasten yaralama, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama, işkence, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, hırsızlık, yağma, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların yanı sıra bazı özel kanunlarda düzenlenen belirli suçlara doktrin ve uygulamada “katalog suç” adı verilmektedir. Kuşkusuz “katalog suç” yönteminin olumsuz özelliklerinin yanı sıra olumlu özellikleri de bulunmaktadır. Keza, “katalog suç” yöntemi tutuklamaya da özgü değildir; başka bazı koruma tedbirleri bakımından da bu yöntemin benimsendiği görülmektedir. Ancak tutuklama, diğer koruma tedbirlerine kıyasla temel hak ve hürriyetler bakımından daha fazla sınırlama getiren bir tedbirdir. Tutuklamayla kısıtlanan kişi hürriyetinin diğer temel hak ve hürriyetler arasında özel bir yere sahip olduğu açıktır. Dolayısıyla “katalog suç” yönteminin olumsuz özelliklerinin, tutuklama tedbirindeki uygulamaya daha çok yansıdığı söylenebilir. Bu çerçevede, tutuklama tedbirinde “katalog suç” sorununu gerektiği gibi ele almak amacıyla ceza muhakemesi hukukunda genel olarak “katalog suç” kavramının ve tutuklama nedenlerinin mahiyeti, tutuklama tedbiri bakımından kanunda öngörülen “katalog suç”ların ortak ve farklı özellikleri, tutuklamada “katalog suç” yönteminin benimsenmesinin olumlu ve olumsuz özellikleri değerlendirilmelidir.

**Anahtar kelimeler:** tutuklama, katalog suç, kişi hürriyeti, koruma tedbiri, Ceza Muhakemesi Kanunu

\* Dr. Öğr. Üyesi, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, (faruk.turinay@kocaeli.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2427-2062).

## THE PROBLEM OF THE “CATALOGUE CRIME” IN THE MEASURE OF ARREST

### ABSTRACT

The Criminal Procedure Code No. 5271 stipulates various conditions for arrest. One of these conditions is the existence of a ground for arrest. However, the code makes a distinction according to the type of crime that led to the arrest, in terms of the ground for arrest. Accordingly, regarding certain crimes *numerus clausus*, the relevant provision of the code states that, “if there are strong grounds for suspicion based on concrete evidences that the crimes have been committed, then the ground for arrest may be deemed as existing”. In this context, genocide, crimes against humanity, smuggling migrants, human trading, killing with intent, intended wounding committed by a gun, intended wounding which has been aggravated by its result, torture, sexual assault, sexual abuse of children, theft, aggravated theft, producing and trading with narcotic or stimulating substances, forming an organization in order to commit crimes, crimes against the security of the state, crimes against the constitutional order and the functioning of this order regulated in the Turkish Penal Code No. 5237, as well as certain crimes regulated in some special laws are called “catalogue crimes” in doctrine and practice. Undoubtedly, the “catalogue crime” method has positive features as well as negative features. Likewise, the “catalogue crime” method is not specific to arrest; this method is also adopted in terms of some other measures of protection. However, arrest is a measure that imposes more restrictions on fundamental rights and freedoms compared to other protection measures. It is clear that the personal liberty restricted by arrest has a special importance among other fundamental rights and freedoms. Therefore, it can be said that the negative features of the “catalogue crime” method are more reflected in the practice in the measure of arrest. In this framework, in order to properly approach the problem of the “catalogue crime” in the measure of arrest, the nature of the concept of the “catalogue crime” and the grounds for arrest in criminal procedure code, the common and different features of the “catalogue crimes” stipulated in the code in terms of the measure of arrest, the positive and negative aspects of adopting the method in the measure of arrest should be evaluated.

**Keywords:** arrest, the catalogue crime, personal liberty, measure of protection, Criminal Procedure Code.

# UYUŞTURUCU VE UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ SUÇUNA TEŞEBBÜS HALİNDE YAPTIRIMIN BELİRLENMESİ SORUNU

*Ercan YAŞAR*\*

## ÖZET

Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen teşebbüs düzenlenmesine göre teşebbüs dolayısıyla hükmedilebilecek ceza miktarları ağırlaştırılmış müebbet ve müebbet hapis cezaları gerektiren suçlar için belirli yıl aralığında olmak zorundadır. Mutlak cezalar olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında bu süreler 13 yıldan 20 yıla kadar olabilmekteyken müebbet hapis cezasında bu süre 9 yıldan 15 yıla kadar olabilmektedir. Müebbet cezaları gerektiren suçlarda hâkim teşebbüs dolayısıyla hapis cezasına hükmedecekse bu aralıklar içinde bir cezaya hükmetmek zorundadır. Süreli hapis cezaları için aralık ceza belirlemesine gitmeyen kanun koyucu  $\frac{1}{4}$  ila  $\frac{3}{4}$  oranları arasında indirim uygulanmasını öngörmüştür. Somut olayda meydana gelen zarar veya tehlikenin durumuna göre hâkim süreli hapis cezasına yukarıda belirlenen oranlar aralığında bir indirim uygulayıp sonuç cezayı belirleyecektir. Bu şekilde bir düzenleme uygulanabilir olduğu gibi kanun koyucunun TCK'yı düzenleme mantığıyla da uyumludur.

Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti gibi birtakım suçlar karşılığında öngörülen süreli hapis cezaları kanun koyucu tarafından TCK'nın ilk sistematığının dışına çıkmak suretiyle ağırlaştırılmış olduklarından uygulamada teşebbüs dolayısıyla kusurla orantılı ceza ilkesine aykırı cezaların verildiği görülmektedir. Öyle ki ağırlaştırılmış müebbet yahut müebbet hapis cezalarını gerektiren bir suçta teşebbüs dolayısıyla verilebilecek azami cezalardan daha ağır cezalara süreli hapis cezası gerektiren suçlarda hükmedildiği görülmektedir.

Teşebbüs bağlamında verilebilecek cezaların müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet gerektiren hallerden daha ağır şekilde ortaya çıkmasının sebebi ilgili süreli hapis cezası gerektiren bu suçlarda sonradan yapılan değişiklikler ve müebbet ve ağırlaştırılmış müebbet gerektiren suçlara teşebbüste cezalarda azami süreler belirlenmişken, süreli hapis cezalarında azami bir sürenin belirlenmemiş olmasıdır. Bu çalışma ile süreli hapis cezası gerektiren

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı. [ercanyasar279@gmail.com](mailto:ercanyasar279@gmail.com) <https://orcid.org/0000-0001-9076-6795>

uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçunun teşebbüs aşamasında kalması halinde faile verilecek cezanın bir üst sınırının olup olmadığını tespit etme ve mevcut halin ceza hukukuna hâkim ilkelerle örtüşüp örtüşmediğini değerlendirme amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Teşebbüs, Yaptırım, Cezanın Belirlenmesi, Cezanın Bireyselleştirilmesi, Uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu

## **DETERMINATION OF PUNISHMENT BY ATTEMPTING A CRIME OF PRODUCTION AND TRADE OF NARCOTICS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES**

### **ABSTRACT**

According to the attempt regulation in Paragraph 2 of Article 35 of the Turkish Criminal Code, the penalty that may be imposed for the attempt must be within a range of certain years requiring an aggravated life imprisonment and imprisonment for life. While these sentences range for aggravated life imprisonment between 13 to 20 years is, it is for life imprisonment penalty between 9 to 15 years. If the judge imposes prison sentences for attempted offenses requiring life imprisonment, he must decide on a sentence within these time limits. Unlike life imprisonment, attempting a crime, which requires time penalties, the perpetrator get a reduction by  $\frac{1}{4}$  to  $\frac{3}{4}$ . Depending on the level of damage or danger in the specific commit, the judge will reduce the prison sentence in the rates specified above and set the final penalty. Such a regulation is not only applicable, but also compatible with the ratio of the legislator for the regulation of the TPC.

Since the prison sentences for crimes such as Production and Trade of Narcotics and Psychotropic Substances have been increased by the legislature beyond the first system of the TPC, it is apparent that in practice the punishment for attempted crime doesn't fit the crime. In fact, attempted crimes requiring term imprisonment can have penalties more severe than for attempting a crime requiring an aggravated sentence of life imprisonment or life imprisonment.

The reason why the penalties that can be imposed in connection with attempt could be more severe than the life imprisonment and aggravated life imprisonment is because of the unsystematic changes later made by legislature. The purpose of this study is to clarify whether there is an upper limit to the punishment of the offender when the crime of Production and Trade of Narcotics and Psychotropic Substances, which requires a term imprisonment, remains at the attempt stage, and to assess whether the current situation overlaps with the principles prevailing in criminal law.

**Keywords:** Attempt, Sanction, Determination of Punishment, Individualisation of Sentencing, Crime of Production and Trade of Narcotics and Psychotropic Substances.

# AKADEMİK PERSONEL HAKKINDA CEZA SORUŞTURMASI

*Özge Ceren YAVUZ KILIÇ\**

## ÖZET

Anayasanın 129'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasaya ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler. Aynı maddenin altıncı fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı kılınmıştır. Bu düzenlemenin sebebi, kamu hizmetlerinde sürekliliği sağlayabilmektir. 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Anayasanın 129'uncu maddesinin getirdiği ilgili düzenlemeye uygun olarak, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza soruşturmalarında uygulama alanı bulmaktadır. Keza, Yükseköğretim kurumlarının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi akademik personellerinin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlar dolayısıyla, bu kişilerle ilgili olarak yürütülecek ceza soruşturmalarında, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinde düzenlenen usul uygulanır. Bu düzenleme ile akademik personeller hakkında özel bir ceza soruşturması usulü ortaya koyulmuştur. Söz konusu 53'üncü maddede düzenlenmeyen bir husus bulunduğu takdirde ise 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uygulama alanı bulur. Bu bağlamda gerek 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gerekse 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53'üncü maddesinin c fıkrası, Anayasanın 129'uncu maddesinin altıncı fıkrasına uygun olarak, genel ceza soruşturmalarından ayrışır. Buna karşın yükseköğretim kurumlarında görev yapan akademik personellerin işledikleri suçlardan görevleriyle ilgili olmayanlarla ve görevlerini yerine getirdikleri zaman dışında kalan sürede işledikleri suçlarla ilgili olarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu uygulama alanı bulmaz. Bu durumlarda ceza soruşturmalarında kural olarak uygulanan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun uygulanması gerekir. Çalışmada, yükseköğretim kurumlarında görev yapan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa tabi aka-

---

\* Arş. Gör., Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ocayavuz@erbakan.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-0139-3999.

demik personellerin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri suçlardan dolayı haklarında yürütülecek özel usule tabi ceza soruşturması süreci ele alınmıştır.

**Anahtar kelimeler:** Akademik personel, ceza soruşturması, ceza muhakemesi, özel soruşturma usulü, yükseköğretim kurumu.

## CRIMINAL INVESTIGATION OF ACADEMIC STAFF

### ABSTRACT

According to Turkish Constitution sub-article 1 of article 129, civil servants and other public officials must act in the direction of Turkish Constitution and laws. In the sub-article 6 of same article, allegation-based criminal investigation of civil servants and other public officers is qualified for the permission of related administrative agency that law states. The cause of this execution is to maintain continuity in the public services. 4483 numbered law that is about the Trial of Civil Servants and Other Public Officials finds its application place in the field criminal investigations which are about civil servants and other public officials, in favor of the execution which the article 129 of Turkish Constitution brought. The procedure regulated in article 53 of the Higher Education Law numbered 2547 is applied in the criminal investigations to be carried out against the academic staff of higher education institutions who committed crime related to their duties or during their duties. With this article, a special criminal investigation procedure has been regulated for academic staff. If there is an issue which is not regulated in the article 53 in question, the Trial of Civil Servants and Other Public Officials Law numbered 4483 is applied. In this context, both the Trial of Civil Servants and Other Public Officials Law numbered 4483 and Higher Education Law numbered 2547 sub-article c of article 53, differ from the general criminal investigations, in favor of Turkish Constitution sub-article 6 of article 129. On the other hand, the Higher Education Law number 2547 does not apply to the crimes committed by higher education institutions' academic staff, that are not related to their duties and crimes they commit during the period other than the time they perform their duties. In these issues the Criminal Procedure Code numbered 5271, which is applied as a rule in criminal investigations, applies. In this study, the process of criminal investigation subject to a special procedure to be carried out against the academic staff subject to the Higher Education Law numbered 2547 who committed crime related to their duties or during their duties was discussed.

**Keywords:** Academic staff, criminal investigation, criminal procedure, special investigation procedure, higher education institution.

# ULUSAL YARGI YETKİSİNİN DEVRİ – BİR ADLİ İŞBİRLİĞİ ŞEKLİ İKİLEMİNDE “SORUŞTURMA VEYA KOVUŞTURMANIN YABANCI BİR DEVLETE DEVREDİLMESİ” MESELESİ

*Ahmet Can YAZGI*\*

## ÖZET

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre devletin sahip olduğu ulusal yargı yetkisi, millet egemenliğinin bir tezahürü niteliğindedir. Nitekim Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin, Türk Milleti adına yargılama yapan bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından kullanılabileceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, kim tarafından işlenmiş olduğuna bakılmaksızın Türkiye'de işlenen suçlar bakımından yargılama yetkisi, bağımsız ve tarafsız Türk Mahkemeleri'ne aittir. Bu yetki devredilemez.

Türkiye'de işlenen suçlar bakımından vatandaşlık ve benzeri sebeplerle başkaca devletlerin de yargı yetkisinin bulunuyor olması Türkiye'nin yargı yetkisinin paylaşıldığı anlamına gelmeyecektir. Kural ve tabi olan Türkiye'de suç işleyen bir kişinin Türk Mahkemelerince yargılanmasıdır. Kişi Türkiye'de bulunamıyorsa, ilgili devletlerle irtibata geçilerek mevcut soruşturma veya kovuşturma çerçevesinde yargılanmak üzere Türkiye'ye iadesi sağlanmalıdır. Bu da yapılamıyorsa, ilgili devletlerle adli işbirliği yapılarak soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılması ya da verilen mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi sağlanmalıdır. Yargılama faaliyetinin sonuçsuz kalmaması adına yapılabilecek son çare ise mevcut soruşturma veya kovuşturmanın yabancı devlete devredilmesidir.

Bu teorik çerçevede, bir adli işbirliği şekli olarak soruşturma veya kovuşturmanın yabancı bir devlete devri müessesesi irdelenmelidir. Söz konusu müessese hakkında 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, Kanun ve milletlerarası anlaşmalar, bir anlaşmanın bulunmaması ihtimalinde müteakibliyet ilkesi, uyarınca Türkiye'de yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın yabancı devletlere devredilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu devir işlemi bazı koşulların gerçekleşmesi halinde mümkün olabilecektir. Bu

\* Arş. Gör., OMÜ Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, ahmetcan.yazgi@omu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-4926-1143.

kapsamda ya şüpheli veya sanığın yabancı devletin vatandaşı olması nedeniyle Türkiye'de hazır bulundurulamıyor olması ya da adli yardımlaşma yoluyla şüpheli veya sanığın savunmasının alınamıyor olması gerekir. Sayılan koşullar altında yargılamanın sürdürülemiyor olması nedeniyle adli merciler tarafından hazırlanan devir talebi Adalet Bakanlığı'nın onayı ile birlikte ilgili devlete gönderilir. Devir talebinin kabul edilmesi halinde soruşturma aşamasındaki dosyalar bakımından koşullarına bakılmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kovuşturma aşamasındaki dosyalar bakımından ise durma kararı verilir. Yabancı adli merciler tarafından devralanın soruşturma dosyalarında dava açılması durumunda kovuşturmaya yer olmadığı, kovuşturma dosyalarında ise verilecek mahkûmiyet kararı ile birlikte düşme kararı verilecektir. Devralınan dosyalar bakımından dava açılmama veya mahkûmiyet kararı dışında bir karar verilme durumlarında ise buna ilişkin kararların gerekçeleri değerlendirilerek soruşturma veya kovuşturmaya devam edilebilecektir. İlgili yabancı devletin, soruşturma veya kovuşturmanın devrinin kabulüne ilişkin kararından vazgeçtiğini bildirmesi veya devredilen soruşturma veya kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmediğinin Adalet Bakanlığınca ilgili adli mercilere bildirilmesi hâlinde de soruşturma veya kovuşturmanın yürütülmesine devam edilecektir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun yabancı ülkede hüküm verilmesi başlıklı 9. maddesinin emredici hükmü uyarınca Türkiye'de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimsenin Türkiye'de bulunması halinde yeniden yargılanacağı da göz ardı edilmemelidir. Pek tabii ki aynı suçtan dolayı Türkiye'de gerçekleştirilecek bu yargılama neticesinde verilecek cezadan, önceki özgürlükten yoksun kalınan süre mahsup edilecektir.

Sonuç itibarıyla soruşturma veya kovuşturmanın yabancı bir devlete devri müessesesi, kendi içerisinde birçok koşulu barındıran bir adli işbirliği şekli olarak ele alınmalıdır. Bu müesseseyi doğrudan ulusal yargı yetkisinin ikinci bir devlete devri olarak nitelendirmek yanlış olacaktır. Zira, her türlü ihtimalde dahi Türkiye'nin yargı yetkisinin tümünden devri ya da soruşturma veya kovuşturmadan nihai olarak el çekilmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Devir süreci ve sonrası dinamik bir şekilde kurgulanmıştır. Neredeyse her aşamada Türk Mahkemeleri'nin yargı yetkisi devreye girebilmektedir. Bu bakımdan söz konusu müesseseyi, işlenen hiçbir suçun cezasız kalmamasını sağlamaya yönelik olarak geliştirilen cezai konulara ilişkin adli işbirliği yöntemlerinden biri olarak değerlendirmek doğru bir bakış açısı olacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Adli İşbirliği, 6706 Sayılı Kanun, Soruşturmanın veya Kovuşturmanın Devri, Ulusal Yargı Yetkisi, Türk Ceza Kanunu'nun Uygulama Alanı.



## **AMONG THE DILEMMA TRANSFERRING OF NATIONAL JURISDICTION AND JUDICIAL COOPERATION “THE ISSUE OF “TRANSFERRING INVESTIGATION AND PROSECUTION TO A FOREIGN STATE”**

### **ABSTRACT**

According to the Constitution of The Republic of Turkey (1982), the government’s national authority of judgment; is the manifestation of national sovereignty. Thus, the 9<sup>th</sup> article of the Turkish constitution mentioned that the judgmental authority is used in the name of all Turkish nations by the independence courts. Due to this, crimes committed in Turkey do not matter who they are done by; the judicial authority belongs to Turkish courts. This authority is not transferable.

Other states may also have jurisdiction for citizenship and similar reasons for crimes committed in Turkey, but this situation will not mean that Turkey's jurisdiction is shared. As a rule, and naturally, if a person commits a crime in Turkey, he should be punished in Turkey. If the one is not in Turkey, the government could be able to ask their countries for giving the one for investigation and prosecution procedures to Turkey’s government. If can not do this, should be joined into judicial cooperation for investigation and prosecution or punishment of the criminal. As the last option of guilty not being without punishment, the government can transfer the judgmental authority to a foreign court.

Within this theoretical framework, transferring an investigation or prosecution to a foreign state as a form of judicial cooperation should be examined. Regarding this issue, detailed regulations have been included in the International Judicial Cooperation Law on Criminal Matters No. 6706. According to this, it is possible that investigations or prosecutions conducted in Turkey can be transferred to foreign states by the laws, international agreements, and the principle of reciprocity in the absence of an agreement. But this transfer process will be possible if there are certain conditions. These conditions are: due to their citizenship, suspicious or accused person is not found in Turkey or cannot take the defense by the judicial cooperation. In these conditions, the transferring requirement is to be sent from judicial authorities with the confirmation of the Ministry of Justice to a foreign country. If the transfer request is accepted, it is decided to postpone the case regardless of the circumstances regarding the files at the investigation stage. As for the files at the prosecution stage, it is decided to stop the case. When the foreign court takes over the files, it should decide not to prosecute during the investigation stage, and it should be decided to drop the file during the

prosecution stage. For the transferred files, if the court decides to drop the case or does not conduct any investigation, the reasons for these decisions are recognized, and the investigation or prosecutions could be progressed. The investigation or prosecution will continue if the relevant foreign state abandons its decision to accept the transfer of the files or the Ministry of Justice finds out that the transferred investigation or prosecution has not been carried out correctly. In addition, according to the Turkish Criminal Law, article 9 should not be ignored that if a person is punished in a foreign country and found in Turkey again, the person will be judged in a Turkish court. Of course, the former punishment will be offset in the second judgment in the court of Turkey.

In conclusion, transferring procedures with all the conditions and regulations should be examined like judicial cooperation. Study this procedure like transferring the judicial authority directly to a second country is not correct. Because in every condition, there is no such thing as a complete transfer of Turkey's jurisdiction or a final withdrawal from an investigation or prosecution. The process during and after the transfer has been dynamically fictionalized. We can talk about that Turkish judicial authority can come into play at almost every stage of the process. In this regard, it would be a correct point of view to consider the concept in question as one of the methods of judicial cooperation on criminal issues developed to ensure that no crime committed goes unpunished.

**Keywords:** Judicial Cooperation, Law No. 6706, Transferring Investigation and Prosecution, National Jurisdiction, Application Area of Turkish Penal Code.

# MODERN BEYİN (NÖROBİLİM) ARAŞTIRMALARI SONUCU ELDE EDİLEN BULGULARIN CEZA HUKUKUNA ETKİSİ: CEZA HUKUKUNDA NÖROFİZYOLOJİK DETERMİNİZM TARTIŞMALARI

*Mehmet Emre YILDIZ* \*

## ÖZET

Ceza hukukunda sorumluluğun temelini failin suçu işleme iradesi oluşturmaktadır. Kişi, bir ceza normunu ihlal etmeyen davranışı sergileme konusunda imkân ve iktidara sahip olmasına rağmen, yine de haksız davranışı gerçekleştirmesi nedeniyle kusurlu addedilmekte ve sorumlu tutulmaktadır. Haklı olan ile haksız davranış arasında haklı davranış yönünde seçim yapma, bu yönde motivasyon oluşturma, davranışlarını hukuk kurallarının emrettiği yönde düzene sokma gibi hususlar ceza hukukunda kusur ve kusurluluk konusu ile ilişkilidir.

Modern ceza hukuku sistemlerinin geçerli olduğu ülkelerde herhangi bir zihinsel anormalliğe sahip olmayan, yetişkin her bireyin davranışlarını ceza normunu ihlal etmeyecek şekilde düzene sokmaya ehil olduğu ve bu yönde iradesini oluşturmak konusunda özgür olduğu varsayımından hareket edilmektedir. Hukuk düzenince tartışmasız olarak varlığı kabul edilen failin söz konusu bu “özgür iradesi”, modern beyin araştırmaları sonucu elde edilen bulgularla tartışmaya açılmıştır. Özellikle nörobilimci *Benjamin Libet* ve onun araştırmalarını takip eden birtakım nörobilimciler tarafından gerçekleştirilen bir dizi deneyin sonuçlarından hareketle özgür iradeyle karar verme inancının aslında bir yanılsamadan ibaret olduğu, gerçekte eylem kararlarının beyindeki limbik sistem tarafından verildiği savunulmuştur.

Nörobilimler çerçevesinde gerçekleştirilen ampirik (deneysel) çalışmalar sonucu elde edilen bulgular ceza hukukunda sorumluluk kavramı ile doğrudan ilişkilidir. Ceza sorumluluğunun doğması için olmazsa olmaz şart olan kusur unsurunun içerisinde yer alan “kaçınılabilirlik”, “başka türlü hareket edebilme”, “davranışlarını yönlendirebilme/kontrol edebilme” gibi kavramlar, failin özgür irade ile eylem kararı verdiği varsayımının hukuki alanda somutlaşmış halini yansıtmaktadır. Bu nedenle failin eyleminin özgür bir

\* Arş. Gör. Dr., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: yildizmehmetemre@gmail.com, Orcid-ID: 0000-0001-9969-7730.

karara dayanmadığının nörobilimler temelinde ispatlanmış olması halinde, ceza hukukunda kusur isnadının konusu da tartışmalı hale gelecektir.

Gerçekleştirilen nörobilim çalışmaları sonucu elde edilen tecrübeler nedeniyle güncel ceza hukuku uygulamasında yer alan kusur ve kusur yeteneği kavramlarının savunulabilir nitelikte olmadığı tezi gün geçtikçe artan şekilde taraftar bulmaktadır. Tanınmış beyin araştırmacıları *Wolf Singer*, *Wolfgang Prinz* ve *Gerhard Roth* çağdaş beyin araştırmalarının aslında ceza hukukuna hâkim olan kusur ilkesinin içinde barındırmış olduğu, failin eylem anında haksız olan davranış yerine hukuka uygun olanı tercih etmesi, buna karar vermesi ve bu yönde davranması şeklindeki dayanağın geçersiz olduğunu kanıtladığını savunmaktadır.

Ceza hukuku literatüründe belirtilen şekilde nöronal/nörofizyolojik determinizmin ampirik (deneysel) anlamda kanıtlanmış olması halinde, ceza hukuku için hangi sonuçları getireceği yönünde çarpıcı değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu değerlendirmelere göre, modern beyin araştırmaları sonucunda haklı ve haksızlık konusunda özgür kararın mümkün olmadığını ispatlanacak olması, ceza hukukunun sonu anlamındadır. Yine bu değerlendirmeler çerçevesinde insanların davranışlarının belirli olduğunun bilimsel olarak ispatlanacak olması halinde, geçerli ceza hukukundan sadece bir virane yığını geriye kalacağı ve irade özgürlüğünün reddedilmesi durumunda tutarlı bir şekilde tamamen güvenlik tedbiri hukukunun kabullenilmesi gerekeceği ifade edilmektedir. Nitekim ceza hukukunda kanıtlanmış bir determinizm anlayışının “ceza hukukunun ölüm fermanı” olacağı belirtilmektedir.

Öte yandan ceza hukukunda kusur ilkesi içerisinde bulunan özgür irade ile karar verme anlayışının indeterminizm anlamında irade özgürlüğüne işaret etmesinin zorunlu olmadığı görüşleri de savunulmaktadır. Bu görüşlere göre, cezanın önleme amacına yönelik işlevsel bir kusur anlayışı çerçevesinde kusur isnadının temellendirilebilmesi mümkündür. Benzer şekilde bu konuda determinizm ve indeterminizmin ispatlanamayacak olmasından hareketle agnostik (bilinmezci) görüşler de ileri sürülmektedir. Bildirinin içeriğini nörobilim araştırmaları sonucu elde edilen bulgular temelinde ceza sorumluluğunun nasıl kurgulanabileceği konusu oluşturmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** nörobilimler, ceza sorumluluğu, kusur, determinizm, Libet deneyi, irade özgürlüğü

## **THE IMPACT OF FINDINGS FROM MODERN BRAIN (NEUROSCIENCE) RESEARCH ON CRIMINAL LAW: DISCUSSIONS OF NEUROPHYSIOLOGICAL DETERMINISM IN CRIMINAL LAW**

### **ABSTRACT**

The basis of responsibility in criminal law constitutes the will of the perpetrator to commit the crime. Although the person has the opportunity and power to exhibit behavior that does not violate a penal norm, he is still considered faulty and held responsible for committing the wrongful behavior. Issues such as making a choice between right and wrong behavior, creating motivation in this direction, and arranging their behavior in the direction ordered by legal rules are related to the subject of fault and culpability in criminal law.

In countries where modern criminal law systems are valid, it is assumed that every adult individual who does not have any mental abnormality is capable of regulating his behavior in a way that does not violate the penal norm, and is free to form his will in this direction. This "free will" of the perpetrator, whose existence is unquestionably accepted by the legal order, has been subject to discussion with the findings obtained as a result of modern brain research. Based on the results of a series of experiments carried out by neuroscientist Benjamin Libet and some neuroscientists following his research, it has been argued that the belief in making decisions with free will is actually an illusion, and that action decisions are actually made by the limbic system in the brain.

The findings obtained as a result of empirical (experimental) studies conducted within the framework of neurosciences are directly related to the concept of responsibility in criminal law. Concepts such as "avoidability", "acting otherwise", "directing/controlling their behavior", which are included in the element of fault, and form an indispensable condition for the emergence of criminal responsibility, reflect the legal embodiment of the assumption that the perpetrator decides to act with free will. Therefore, if it is proven on the basis of neuroscience that the perpetrator's action is not based on a free decision, concept of criminal charge in criminal law will also become controversial.

Due to the experiences gained as a result of neuroscience studies, the thesis that the concepts of fault and fault ability in the current criminal law practice are not defensible, finds support increasingly day by day. Well-known brain researchers *Wolf Singer*, *Wolfgang Prinz* and *Gerhard Roth* advocate that contemporary brain studies have proven the basis of the princi-

ple of fault that dominates the criminal law, that the perpetrator prefers the lawful one instead of the faulty one at the time of the action, decides on it and acts in this direction is invalid.

Striking evaluations have been made about what consequences it would bring for criminal law in case neuronal/neurophysiological determinism is proven empirically as stated in the criminal law literature. According to these evaluations, the fact that modern brain research will prove that a free decision about right and wrong is not possible means the end of criminal law. Again, within the framework of these evaluations, it is stated that if it is to be scientifically proven that people's behaviors are determined, only a pile of ruins will remain from the current criminal law, and if the freedom of will is denied, the law of security measures will have to be adopted in a consistent manner. As a matter of fact, it is stated that a proven understanding of determinism in criminal law will be the "death sentence of criminal law".

On the other hand however, it is argued that the understanding of decision making with free will, which is included in the principle of fault in criminal law, does not necessarily point to freedom of will in the sense of indeterminism. According to these views, it is possible to base the accusation of fault within the framework of a functional fault understanding aimed at preventing punishment. Similarly, agnostic views are put forward, based on the fact that determinism and indeterminism cannot be proven. The content of the paper is about how criminal responsibility can be constructed on the basis of the findings obtained as a result of neuroscience research.

**Keywords:** neurosciences, criminal responsibility, fault, determinism, Libet experiment, freedom of will.

# SORUŞTURMA EVRESİNDE GÖREV YAPAN HÂKİMİN AYNI İŞTE KOVUŞTURMA EVRESİNDE GÖREV YAPMASININ HÂKİMİN TARAFSIZLIĞI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Fatih YURTLU*\*

## ÖZET

Tüm çağdaş ceza muhakemesi kanunlarında olduğu gibi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu da hâkimlerin tarafsızlığını sağlamak amacıyla çeşitli güvenceler getirmiştir. Bu güvenceler; hâkimin davaya bakmaktan yasaklanması, hâkimin reddi ve çekinmesi olarak sıralanabilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22. maddesinde "*hâkimin davaya bakmayacağı haller*" düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle hâkimin dava konusu olayla ya da davanın taraflarıyla yakın bir ilişki içerisinde olması, hâkimin tarafsızlığını zedeleyen bir husus olarak kabul edilmiştir. Kanun'un 23. maddesinde de "*yargılamaya katılmayacak hâkimler*" düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle üç farklı durum hâkimler bakımından görev yasağı olarak öngörölmüştür. Böylece hâkimin daha önceden vermiş olduğu kararların etkisinde kalmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Yargılamaya katılmayacak hâkimlere ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 23. maddesinin 2. fıkrası ise şu şekildedir: "*Aynı işte soruşturma evresinde görev yapmış bulunan hâkim, kovuşturma evresinde görev yapamaz*". Ancak 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şeklindeki Kanun'un 11. maddesi; "*Ceza Muhakemesi Kanununun 23'üncü maddesinin ikinci fıkrası, Kanunun 163'üncü maddesi hükmü dışındaki hallerde uygulanmaz*" şeklindedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 163. maddesi ise, suçüstü hâli ile gecikmesinde sakınca bulunan bazı hâllerde sulh ceza hâkimine bütün soruşturma işlemlerini yapma yetkisi vermektedir. Bir başka ifadeyle, bu tip durumlarda sulh ceza hâkimi o olayla sınırlı olmak üzere cumhuriyet savcılığı görevini bizzat üstlenmektedir.

Göröldüğu üzere 5320 sayılı Kanun'un 11. maddesindeki bu hüküm, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 23, f. 2'de düzenlenen yargılamaya katılma yasağını oldukça daraltmıştır. Bu kapsamda, cumhuriyet savcısının bizzat soruşturmasını yaptığı bir dosyada tutuklama, arama, el koyma, iletişimin denet-

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi İktisadi, İdari ve Sosyal Bilimler Fakültesi, e-posta: fatihyurtlu@gmail.com. ORCID: 0000-0003-2905-7900.

lenmesi gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar veren sulh ceza hâkimi aynı dosyanın kovuşturma evresinde görev alabilecektir. Ancak soruşturma aşamasında dosya ile doğrudan temas kurarak şüpheli hakkında bir kanaate sahip olan ve bunu açıklayan sulh ceza hâkiminin aynı dosyanın kovuşturma aşamasında görev alması, hâkimin tarafsızlığı bakımından ciddi bir soru işareti oluşturmaktadır.

Bu durumun hâkimin tarafsızlığını zedelediği ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle ilgili kanuni düzenleme (5320 sayılı Kanun'un 11. maddesi) Anayasa Mahkemesi'nin önüne taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi 09.03.2022 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 2021/96 Karar sayılı hükmünde, oy çokluğuyla (3 üye karşı oy kullanmıştır) söz konusu kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Bu çalışmamızda, Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararından da faydalanmak suretiyle soruşturma evresinde görev yapan hâkimin aynı dosyanın kovuşturma evresinde görev yapmasını hâkimin tarafsızlığı ilkesi ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bakımından inceleyeceğiz.

**Anahtar Kelimeler:** Hâkimin tarafsızlığı, hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması, hâkimin davadan çekinmesi veya reddi, sulh ceza hâkimi, adil yargılanma hakkı.

## EVALUATION OF IMPARTIALITY OF THE JUDGE WORKING AT THE SAME CASE'S INVESTIGATION AND PROCEEDING PHASE

### ABSTRACT

As in all modern criminal procedure laws, the Criminal Procedure Code No. 5271 has introduced various guarantees to ensure judges' impartiality. These guarantees can be listed as the mandatory reasons for a judge's disqualification from a case, judicial disqualification of the judge, and self-disqualification of the judge. Article 22 of the Criminal Procedure Code regulates "the mandatory reasons for a judge's disqualification from a case." With this regulation, the judge's close relationship with the case itself or its parties has been accepted as a matter that undermines the judge's impartiality. Article 23 of the same Law address "judges who cannot rule a case." In this regulation, three different situations are envisaged as a prohibition of rule. In this way, it is aimed to prevent the judge from being influenced by the decisions he has previously made. Regarding judges who cannot attend the trial, paragraph 2 of Article 23 of the Code of Criminal Procedure is as follows: "A judge who has served in the same case during the investigation phase cannot rule during the prosecution phase." However, Article 11 of the Law No. 5320 on the Enforcement and Implementation of the Criminal Procedure Code is as below; "The second paragraph of Article 23 of the Code of Criminal Proce-



dure shall not be applied in cases other than the provision of Article 163 of the Law". On the other hand, article 163 of the Criminal Procedure Code authorizes the magistrate to conduct all investigation procedures in flagrante delicto and in some cases where a delay is inconvenient. In other words, in such cases, the magistrate assumes the duty of the public prosecutor limited to that event.

As can be seen, this provision in Article 11 of Law No. 5320 considerably narrowed the prohibition of participating in the proceedings regulated in Article 23, paragraph 2 of the Criminal Procedure Code. In this context, the magistrate judge who decides to apply protective measures such as arrest, search warrant, seizure, and inspection of communication in a case that the public prosecutor personally investigates will be able to take part in the prosecution phase of the same case. However, the magistrate, who has an opinion about the suspect by directly contacting the case during the investigation phase and explaining it, takes part in the prosecution phase of the same case and poses a serious question mark regarding the judge's impartiality. The relevant legal regulation (Article 11 of Law No. 5320) was brought before the Constitutional Court on the grounds that the situation in question damaged the impartiality of the judge and thus violated the right to a fair trial. The Constitutional Court, in its decision, numbered 2021/96 published in the Official Gazette dated 09.03.2022, decided that the provision regarding the majority of votes (3 members voted against) is not unconstitutional. In this study, by making use of aforementioned of the Constitutional Court decision, we will examine the fact that the judge working in the investigation phase and working in the prosecution phase of the same case in terms of the principle of impartiality of the judge and, therefore the right to a fair trial.

**Keywords:** Impartiality of judges, the mandatory reasons for a judge's disqualification from a case, self-disqualification and judicial disqualification of judge, magistrates' court, the right to a fair trial.



**DENİZ, SİGORTA VE  
TAŞIMA HUKUKU**



# SOLARIS'IN IŞIĞINDA ÖZEL LİMAN İŞLETMELERİNİN TAKDİR YETKİSİ

***Banu BOZKURT*** \*

Şubat ayında başlayan ve tüm dünyayı etkileyen Rusya-Ukrayna arasındaki silahlı çatışma, dünya kamuoyunda kimi ülkelerin

kelerin Rusya ve Rus vatandaşları aleyhine uygulamaya koyduğu yaptırımlar ile hukuki anlamda da önemli tartışmalar yarattı.

Bu doğrultuda özellikle Rus devletinin desteği ile ciddi bir malvarlığına sahip olduğu iddia edilen ve adlarına “Rus oligarklar” denilen kimi kişilerin şahsi ve şirket malvarlıklarına birtakım devletler el koyma kararı aldı.

Bu el koyma kararının ardından Birleşik Krallık bir adım daha ileri giderek tüm Birleşik Krallık liman/marinalarını Rus bayraklı gemilerle, bu oligarklara ve onların şirketlerine ait olan her türlü tekne ve yatlara kapatarak, bu kişilere ait gemi/yatların İngiliz limanlarından faydalanmasına yasak getirdi.

Söz konusu yasak ve el koyma kararlarının ardından bu oligarklara ait gemi/yatların Türk karasularında seyrüsefer yaparak özel idareler eliyle işletilen liman ve marinaları kullanması durumu söz konusu oldu ki işbu çalışmaya konu olan tartışma da burada çıktı. Buna göre ülkemizde marina işletmecisi olarak faaliyet gösteren bir limana demirleyen Solaris isimli mega yatın bu liman hizmetlerinden faydalanmasına marinanın izin vermek zorunda olup olmadığı sorusu deniz hukukunda ciddi biçimde sorulmaya başlandı.

Bu açıklamalar doğrultusunda işbu çalışmada, ülkemizde faaliyet gösteren liman/marina işletmelerinin, ilgili otoritelerin izniyle Türk karasularında sefer yapma izni alan gemi/yatlara demirleme ve liman/marina hizmetlerinden faydalanma izni vermek zorunda olup olmadığı değerlendirilecektir. Daha açık bir ifadeyle, Türk karasularında seyir izni almış olan bir gemi/yat, herhangi bir Türk liman/marina hizmetinden faydalanmak isterse; bu izne dayanarak liman/marina işletmesi bu gemi/yata mutlaka izin vermek zorunda mıdır yoksa liman/marina işletmesinin bu hususta takdir yetkisi bulunmakta mıdır?

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Deniz Hukuku Anabilim Dalı, banubozabali@akdeniz.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0630-3681.

Bu soruya cevap ararken öncelikle liman/marina işletmelerinin hukuki niteliği açıklanacak; ardından liman/marina işletmelerinin gemi/yat sahibi/kiracısı/işletmecisi ile aralarındaki ilişki değerlendirilerek liman/marina işletmeleri açısından bu ilişkinin kurulmasının zorunlu olup olmadığı son kısımda değerlendirme konusu yapılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Liman/Marina İşletmeleri, Liman/Marina İşletmeleri ile Gemi/Yat Sahipleri Arasındaki İlişki, Liman/Marina İşletmelerinin Takdir Yetkisi ve Sınırları.

## **DISCRETIONARY POWER OF THE PRIVATE PORT MANAGER UNDER THE LIGHT OF SOLARIS**

The armed conflict, impacted all over the world, started on February between Russia and Ukraine, caused also an important discussion in legal area on the basis of the sanctions imposed by certain countries against Russia and Russian citizens.

Accordingly, certain countries decided to confiscate the assets of certain persons and legal entities established by those persons called as "Russian oligarchs" and alleged to earn such assets by the support of Russian state.

After this decision of confiscation, United Kingdom (UK) took one step ahead and prevent these oligarchs and their vessels and yachts to benefit the services of English ports/marinas by closing its ports to all Russian flagged vessels and yachts owned by those oligarchs regardless of their flag.

Following this decision of confiscation and closing of the ports, the vessels and yachts owned by those oligarchs started to navigate in the Turkish territorial waters and benefit from the services of Turkish ports and marinas managed by the private persons or legal entities which started the discussion constituting the subject of this work. Accordingly, the question whether a marina manager (either Turkish or foreign), managing a Turkish port should permit a mega yacht (e.g. Solaris) to berth to its marina and to let her benefit from its services, started to be asked seriously under maritime law.

Therefore, the subject of this work is to examine whether or not the port/marina managers of our country should permit the vessels/yachts navigating in Turkish territorial waters to berth and to benefit from the services of their ports/marina on the basis of the necessary permission obtained by the competent authorities or have the right to reject such vessel. In other words, should a port/marina manager permit to a vessel/yacht obtained navigation permit in the Turkish territorial waters to benefit from the services of its port/marina or may the port/marina manager have a discretionary power to reject the same on this permission of benefit?

In the research of an answer to this question, at first the legal characteristics of port/marina managers would be explained briefly followed by the analysis of the relation between the port/marina managers and the owners/charterers/managers of a vessel/yacht terminated by the examination of the establishment of such relation should be obligatory for the port/marina managers or not in the last part.

**Keywords:** Port/Marina Manager(s); Relation Between Port/Marina Manager(s) and Vessel/Yacht Owners; Discretionary Power of The Port/Marina Manager and Its Extent.





# DENİZ TAŞIMACILIĞINDA SİBER RİSK YÖNETİMİNDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK

***Belma BULUT ŞAHİN \****

Bilgi teknolojileri (IT) ve operasyonel teknolojilerin (OT) deniz taşımacılığında yaygın olarak kullanılmasıyla birlikte bunlara bağlı siber riskler de artmaya başlamıştır. Son yıllarda büyük küçük fark etmeksizin deniz taşımacılığı işiyle uğraşan pek çok şirket, liman işletmeleri ve gemilerin siber saldırılara maruz kalması Birleşmiş Milletler Denizcilik Örgütünü (IMO) harekete geçirmiştir. IMO, öncelikle 2017 yılında Denizde Siber Risk Yönetimi (MSC-FAL.1/Circ.3) adıyla bağlayıcılığı olmayan bir kılavuz düzenlemiş daha sonra ise Res. MSC 428(98) ile Uluslararası Emniyet Yönetimi Kodu (International Safety Management Code- ISM Code) kapsamında 1 Ocak 2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Siber Risk Yönetimini geminin Emniyetli Yönetim Sistemi içerisinde tanımlamıştır. Bu bağlamda, ISM Code kapsamında gemilerin bulundurması gereken Emniyetli Yönetim Belgesi (SMC) ve Uygunluk Belgesinin (DOC) Siber Risk Yönetimi ile ilgili plan, prosedür, talimat ve risk değerlendirmesi içermesi gerekmektedir.

Gemilere yöneltilen siber saldırılar, can ve mal güvenliğine karşı büyük tehdit oluşturmakta olup, taşıyanlar üzerinde hukuki sorumluluklar ve ticari sonuçlara sebep olabileceği gibi deniz çevre kirliliğine ya da devletlerin güvenliğine karşı da ciddi tehditler oluşturabilir niteliktedir. Örneğin, bir tanker gemisine yapılan siber saldırı sebebiyle bu geminin bir yolcu gemisine çarpması can kayıplarına, deniz kirliliğine, deniz canlılarının zarar görmesine, ekonomik kayıplara sebep olabilir. Veyahut geminin seyrüsefer sistemine yapılan siber saldırı, geminin rotasından çıkmasına dolayısıyla yükün tesliminde gecikmeye sebebiyet verebilir. Gerekli siber güvenlik önlemlerinin alınmamış olması ya da gemiadamlarının siber risklere karşı yeterli bilgi ve donanıma sahip olmamaları siber saldırı risklerini daha da artırmaktadır. Etkili bir Siber Risk Yönetim planı hazırlamayan ve bu nedenle siber saldırılara maruz kalan taşıyanlar, denize ve yüke elverişsizlik sebebiyle yükle ilgililere karşı sorumlu tutulabilirler. Bunun yanı sıra bayrak devleti, liman devleti ve bunların yetkilendirdikleri kuruluşlar (genellikle klas kuruluşları), ISM Code kapsamında gemide bulunması ve siber risklerle ilgili yönetim

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Kocaeli Üniversitesi Denizcilik Fakültesi, Deniz Hukuku Anabilim Dalı, belma.bulut@kocaeli.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2451-2169.

planını da içermesi gereken SMC ve DOC tanzimi ve denetimlerinde gerekli dikkat ve özeni göstermek zorundadırlar. Bu çalışmanın amacı, deniz taşımacılığının en önemli aktörlerinden olan taşıyan, bayrak devleti, liman devleti ve bunların yetkilendirdiği kuruluşların, etkili bir Siber Risk Yönetim planı hazırlanması ve uygulanması süreçlerinde doğan hukuki sorumlulukları analiz etmektir. Bu kapsamda, öncelikle ISM Code'daki siber risklerle ilgili düzenlemeler ele alınacak daha sonra ise taşıyanın, bayrak devletinin, liman devletinin ve bunların yetkilendirdiği kuruluşların yükümlülükleri ve olası sorumlulukları ortaya konulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Siber Risk, Siber Risk Yönetimi, ISM Code, Bayrak Devleti, Liman Devleti.

## **LEGAL LIABILITIES ARISING FROM CYBER RISK MANAGEMENT IN MARITIME TRANSPORTATION**

The broad use of information technology (IT) and operational technology (OT) in maritime transportation has increased cyber risks in this sector. Cyber attacks occurred against shipping companies, port authorities, and ships, irrespective of their capacities and sizes, triggered the International Maritime Organisation (IMO) to take some actions. Firstly, in 2017, the IMO introduced Guidelines on Maritime Cyber Risk Management (MSC-FAL.1/Circ.3), which includes some recommendations with non-compulsory based application, then adopted Maritime Cyber Risk Management in Safety Management Systems with Res. MSC 428(98) that was integrated in the International Safety Management Code (ISM Code) and applied from 1st January 2021. In this regard, Safety Management Certificate (SMC) and Document of Compliance (DOC), which must be on board the ship according to the ISM Code, are required to contain plans, procedures, instructions and risk assessments about Cyber Risk Management.

Cyber attacks against ships would be a crucial threat to human life and property, cause legal liabilities of the carriers and some commercial consequences as well as being a threat to marine pollution and states' security. For example, loss of lives, marine pollution, damages to marine species, financial loss could be the outcomes of cyber attacks in a case where an oil tanker and passenger ship collides because of a cyber attack. Or a cyber attack to the ship's navigation system could cause the ship to deviate from its route and delay in delivery. The risk of cyber attacks would be more if the necessary cyber security measurements are not taken or if the seafarers do not have sufficient knowledge and skills about the cyber risks. The carrier could be held liable against the cargo interest due to seaworthiness if they do not prepare an efficient Cyber Risk Management Plan. In addition to that, flag states, port states and recognised organisations (mostly class societies) assigned by

them must act in due diligence when they issue or control SMC and DOC which have to be on board the ships and contain management plans about cyber risks. The aim of this work is to analyse the liabilities of the carrier, flag states, port states and recognised organisations arising from implementation and fulfilment of Cyber Risk Management Plan. In this regard, firstly the rules within the ISM Code about the cyber risk will be tackled then the obligations and possible liabilities of the carrier, flag states, port states and recognised organisation will be presented.

**Keywords:** Cyber Risk, Cyber Risk Management, ISM Code, Flag State, Port State.



# KONTEYNER TAŞIMASINDA KAPTANIN NEZARET YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN TAŞIYANIN SORUMLULUĞUNA ETKİSİNE İLİŞKİN 2021 YILINDA VERİLEN YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

*Venüs CÖMERT* \*

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen 2017/11-3080 E. Sayılı, 2021/1312 K. No'lu karar işbu Tebliğ'de incelenecek ve değerlendirilecektir. Yargıtay kararına konu olan uyuşmazlıkta, Polster Fiberglas Levhaları Paz. Tic. Ltd. Şti ("asıl davada davacı") tarafından üretilen polyester çatı levhalarının İzmir'den İrlanda'ya taşınması hususunda davalı A. Taşıma Hizmetleri A.Ş. ("davalı") ile anlaşılmıştır. Asıl davada davacı, eşyayı üstü açık konteynere [düz flat rack tipi konteyner] yerleştirmiş, konteyner davalı tarafından davacının fabrikasından "MSC HAILEY" gemisi ile taşınmak üzere teslim alınmıştır. Deniz taşıması sürecinde eşya, hatalı istif nedeniyle gemi güvertesinde hasara uğramıştır. Belçika'da Antwerp limanında sigorta şirketi tarafından görevlendirilen bir bilirkişinin katılımıyla gerçekleştirilen sörveyde eşyada meydana gelen hasarın nedeninin eşyanın konteynere yüklenirken konteynere düzgün yerleştirilmemesi, yeterince emniyete alınmaması ve sağlamlaştırılmaması olduğu tespit edildikten sonra konteynerin niteliği göz önünde tutulduğunda hatalı istif ve sabitlemenin taşıyan tarafından tespit edilebileceği belirlenmiştir. Eşyanın hasara maruz kalmayan kısmı davalı tarafından yeniden konteynere yüklenmiştir.

Hasarlı eşya alıcısı tarafından teslim alınmamış ve eşya Türkiye'ye geri taşınmıştır. Mahkeme vasıtasıyla yapılan delil tespitinde ise, eşyanın yükleme hatası nedeniyle zarar gördüğü belirlenmiştir. Hasar bedeli, delil tespiti ve ihtarname masrafları nakliyat sigortacısı ("birleşen davada davacı") tarafından ödenmiştir.

Asıl davada davacı zararın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Birleşen davada davacı sigorta şirketi ise, zarardan taşıyanın sorumlu olduğundan bahisle sigortalıya ödenen sigorta tazminatını temerrüt faizi ile birlikte davalıdan rücu tahsilini talep etmektedir. Davalı taşıyan

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, venuscomert@cag.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1738-3100.

ise, eşyada meydana gelen zararın asıl davada davacı tarafın eşyayı konteyner içerisine sağlam ve uygun şekilde yükleme yükümlülüğüne aykırı davranmasından kaynaklandığını, birleşen davada davacı sigorta şirketinin yapmış olduğu ödemenin haksız ve yersiz olduğunu, bu nedenlerle asıl ve birleşen davaların reddinin gerektiğini ileri sürmektedir.

İlk derece mahkemesi, hasara konu olan konteynerin gemide en üste yüklendiği, üzerinde başka herhangi bir yük konulmadığı, taşıma konusu eşyanın gemiye istiflenmesinde bir kusur olmadığı ve kaptanın bu bağlamda nezaret etme yükümlülüğünü yerine getirdiği; konteynerin FCL/FCL ve SLAC (*Slac Shippers Stow, Load and Count*) kaydı ile yüklendiğinden bahisle bu kayıtların yer aldığı taşımalarda eşyanın konteynere uygun ve sağlam bir şekilde yüklenmesinden ve istiflenmesinden taşıtanın sorumlu olduğu, zararın meydana gelmesinde taşıyanın bir kusuru olmadığı; birleşen davada davacı olan sigorta şirketi bakımından her ne kadar kanuni halefiyetin koşulları oluşmuş olsa da, asıl davada davacı olan taşıtanın kendi kusuru ile zarara neden olmasından ötürü davalıya rücu hakkı olmadığı gerekçeleriyle asıl ve birleşen davaların reddine karar vermiştir.

Yargıtay 11. HD 2014/5908E., 2015/3673 K. sayılı kararı ile ilk derece mahkemesi kararını bozarak, her ne kadar konteynerin yüklenmesi ve istiflenmesi taşıtan tarafından gerçekleştirilse de taşıyanın basiretli bir tacir gibi davranarak, yükleme ve istiflemeyi gözetmesi gerektiği, şayet eşya eksik şekilde ambalajlanmış ya da hatalı şekilde yüklenip istiflenmiş ise buna müdahale etmesi ve yükün emniyetli bir şekilde taşınabilmesi hususunda her türlü tedbiri alması gerektiğini belirtmiştir. İşbu nedenlerle mahkeme, taşıyanın en azından birlikte kusurlu sayılması yönünde bir karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

İlk derece mahkemesi, bazı ek gerekçeler de göstererek direnme kararı vermiştir. Mahkeme, eşyada meydana gelen hasarın eşyanın konteynerin içerisine hatalı bir şekilde yüklenmesinden ve eksik ambalajlamadan kaynaklandığını ve FCL ve SLAC kayıtlarının varlığının da konteyner içi istif ve eşyanın ambalajlanmasına dair işlemlerin taşıtan tarafından yerine getirileceği anlamına geldiğini, bu halde ancak taşıyanın konteynerde tehlikeli bir eşya olması yahut konteynerden akan ya da sızan bir şey olması durumunda diğer yüklere zarar verilmemesi için müdahale edebileceğini belirterek davalının birlikte kusuru olduğuna dair delilin bulunmadığı gerekçeleriyle direnme kararı vermiştir.

Uyuşmazlık HGK önüne gelmiş ve HGK kararında, istiflemenin usulüne uygun yapılmadığı, sabitlemenin yetersiz olduğu ve bu nedenlerle meydana gelen zararlardan taşıyanın sorumluluğunun olup olmadığı incelenmiştir. Kararda HGK özetle, konteyner içine istifin kaptan tarafından görülebilir nitelikte olduğu ve yükleme sırasında kaptanın gözetim yükümlülüğü bulun-

duğundan, olayda kaptanın bu yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle taşıyanın birlikte sorumluluğuna hükmetmiştir.

Tebliğde HGK kararı çerçevesinde, konteyner taşımalarında kullanılan FCL ve LCL taşıma yöntemlerinde taşıyanın ve yükle ilgilinin sorumlulukları; Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca taşıyanın yüke özen borcu, kaptanın nezaret etme yükümlülüğü ve özellikle konteyner içine istiflemenin yükle ilgili tarafından gerçekleştirilmesi halinde bu yükümlülüklerin hangi ölçüde devam edeceği noktalarında HGK kararının yerindeliği tartışılacaktır. Bu karar FIOS kayıtlarının kararlaştırıldığı yolculuk çarteri sözleşmelerinde Yargıtay'ın TTK m. 1091 düzenlemesi çerçevesinde kanaatimizce yerinde olmayan gerekçeyle taşıyan aleyhine verdiği içtihadın kırkambar taşımaları hakkında genişletilmesi niteliğindedir. HGK kararında her ne kadar flat-rack konteynerin üzeri açık olduğu gerekçe gösterilerek bu yönde bir karar vermiş olsa da, anılan konteynerin tipi de göz önünde tutularak kararın yerindeliği değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Konteyner, FCL, Taşıyanın Sorumluluğu, Nezaret Yükümlülüğü, Kırkambar Sözleşmesi.

## **EVALUATION OF THE DECISION OF THE SUPREME COURT ASSEMBLY OF CIVIL CHAMBERS RENDERED IN 2021 ON THE EFFECT OF THE MASTER'S OBLIGATION TO SUPERVISE ON THE LIABILITY OF THE CARRIER IN CONTAINER CARRIAGE**

Supreme Court Assembly of Civil Chambers' decision numbered as 2017/11-3080 E., 2021/1312 K. is opened to discussion and evaluated in this paper. In the dispute, Polster Fiberglas Levhaları Paz. Tic. Ltd. Şti ("plaintiff in the principal case") made an agreement with A. Taşıma Hizmetleri A.Ş. ("defendant") regarding the carriage of polyester roofing sheets from İzmir to Ireland. The plaintiff in the principal case stowed the goods in an open top container [flat rack type container], the container was delivered by the defendant from the plaintiff's factory to be carried on the ship "MSC HAILEY". During the maritime transport, the goods were damaged on the ship's deck due to incorrect stowage. In the survey performed with the participation of a surveyor appointed by the insurance company at the port of Antwerp in Belgium, after it has been determined that the cause of the damage to the goods is that the goods are not properly stowed in the container while being loaded into the container and they are not adequately secured and consolidated, it has also been determined that incorrect stowage and fixing can be detected by the carrier considering the type of the container. The remaining undamaged goods were reloaded into the container by the defendant.

The damaged goods were not accepted by the buyer thus the goods were carried back to Turkey. In the recording of the evidence carried out by

the court, it was determined that the goods were damaged as a result of incorrect loading. The cost of damage, the recording of evidence and the costs of the notification were paid by the insurer ("plaintiff in the merged case").

The plaintiff in the principal case claimed the damages to be recovered from the defendant. The plaintiff in the merged case – the insurance company, on the other hand claimed the collection of the insurance compensation paid to the insured together with the default interest, on the basis that the carrier is liable for the damage. The defendant carrier, on the other hand, alleges that the damage to the goods is caused by the plaintiff's (in the principal case) improper loading and stowage of the goods into the container and the payment by the insurance company to the plaintiff in the principal case was unfair and unjustified. Therefore, the defendant alleges that the both the principal and merged cases should be dismissed.

The court of first instance dismissed the case for the following reasons: the container that is the subject of damage was properly loaded on the ship, no other container were loaded on top it; there is no fault of the carrier in the stowing and loading and the master fulfilled his duty to supervise; since there is an FCL shipment and SLAC (*Slac Shippers Stow, Load and Count*) clause, the shipper is liable for the proper loading and stowage of the goods into the container; the carrier is not liable for the incurrance of the damage; although the conditions of legal subrogation have been met in terms of the insurance company does not have the right of recourse to the defendant since the goods were damaged as a result of the shipper's – the plaintiff in the principal case- own fault.

11th Circuit of the Supreme Court of Appeals reversed the decision of the court of first instance with its decision numbered as 2014/5908E., 2015/3673 K., and stated that although the loading and stowing of the container is performed by the shipper, the carrier must act as a prudent merchant and supervise the loading and stowage; if it was packaged in an improper way or loaded and stowed incorrectly, he should intervene and take every measure to ensure that the goods can be carried safely. Due to these reasons, the court ruled that the parties should be considered at least jointly liable by the judgement of the court of first instance.

The court of first instance gave a decision of persistence by introducing some additional reasons. The court of instance gave this decision based on the following grounds: The damage to the goods was caused by incorrect loading of the goods into the container and improper packaging; when there are FCL and SLAC clauses, it means that goods are packaged, loaded and stowed into the container by the shipper and in these circumstances the carrier can only intervene when there is dangerous cargo in the container or if there is something flowing or leaking from the container in order not to damage the other cargoes.



The decision was again appealed and Supreme Court Assembly of Civil Chambers examined whether the carrier is responsible from the damage on the grounds that stowage was not done properly, the fixing was insufficient. In brief, Supreme Court Assembly of Civil Chambers ruled that the loading in the container is visible to the master and that the master in under the obligation to supervise during loading, and that the master has not fulfilled this obligation in the event, and has ruled that the carrier is jointly liable.

Within the framework of the decision, Supreme Court Assembly of Civil Chambers, this paper will discuss the liabilities of the carrier and the shipper in the FCL and LCL transportation methods used in container transportation; Pursuant to the provisions of the Turkish Commercial Code, the legitimacy of the Supreme Court Assembly of Civil Chambers' decision in terms of the carrier's duty of care for the cargo, the master's obligation to supervise, and the extent to which these obligations will continue, especially if the loading and stowing into the container is performed by the shipper. In our opinion, this decision is an extension of the case law relating to the joint responsibility of the carrier in the voyage charter parties with FIOS clause within the framework of the Turkish Commercial Code art. 1091 to liner contracts. Although Supreme Court Assembly of Civil Chambers has rendered a decision in this direction on the grounds that the flat-rack container is open-top and therefore visible, the legitimacy of the decision will be evaluated by taking into account the type of container in question.

**Keywords:** Container, FCL, Carrier's Liability, Obligation to Supervise, Liner Contracts.



# DESTEKTEN YOKSUN KALMA TAZMİNATINDA ZORUNLU MALİ MESULİYET SİGORTASININ SORUMLULUĞUNUN GÜNCEL KARARLAR IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

***Emine DEVELİ AYVERDİ / Ahmet AYVERDİ \****

Üçüncü kişilerin meydana gelen trafik kazalarından ötürü uğradıkları zararı tazmin etmelerini kolaylaştırmak amacıyla, TTK'nun 1483 vd maddeleri ile getirilen sorumluluk sigortası ile sorumluluk makamına motorlu aracı işletenin yanı sıra Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası ("ZMMS") de yerleştirilmiştir. Bu amaçla, işletilme halindeki motorlu aracı sevk ve idare edenin karıştığı kazalarda, işletenin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ("KTK") madde 85 uyarınca tabi olduğu kusursuz sorumluluk rejimine, KTK madde 91 uyarınca zorunlu kılınan ZMMS de dahil edilerek, sigorta şirketi ve işletenin üçüncü kişiye karşı sorumlulukları müştereken ve müteselsilen olacak şekilde hüküm altına alınmıştır.

ZMMS'nin kapsamı hem KTK hem de ZMMS Genel Şartları'nda açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK") madde 53 uyarınca doğacak destekten yoksun kalma tazminatı bağlamında farklı görüşler ortaya çıkmış, doktrin ve yargı kararları iki ayrı noktada konumlanmıştır. Görüş farklılığı özellikle, aracı sevk ve idare eden müteveffanın kusurunun varlığı halinde, onun desteğinden yoksun kalanların onun ZMMS'sine başvurup başvuramayacağı noktasında toplanmıştır. Nitekim 01.06.2015 tarihinde yürürlüğe giren ZMMS Genel Şartları'nda "*Kapsama Giren Teminat Türleri*" içerisinde A.5.ç bendinde "*üçüncü kişinin ölümü dolayısıyla destekten yoksun kalanların*" tazminat talepleri de zikredilmiştir. Bu konuda meydana gelen tartışma, özellikle müteveffanın mirasçılarının "*üçüncü kişi*" olup olmadığı ve kusurlu müteveffanın ZMMS'sine bu kapsamda yapılan başvurunun, kişinin kendi kusurundan menfaat elde edemeyeceği ilkesine aykırılığının değerlendirilmesini gerektirmiştir.

ZMSS Genel Şartları'nın sürekli olarak değişiklik göstermesi, Yargıtay'ın ise bu düzenlemeyle kimi zaman aynı doğrultuda kimi zaman ise ayrıkısı verdiği kararlar, Anayasa Mahkemesi'nin KTK'nın 90'ıncı maddesini iptal kararı,

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, edeveli@sakarya.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6373-3218. - Hâkim, Gaziantep 2. Asliye Ticaret Mahkemesi Üyesi, ahmtayverdi@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2172-502X.

ZMMS'den doğan uyumsuzluklara bakmakla görevli Yargıtay 17'nci Hukuk Dairesi'nin kapatılarak Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi ile birleşmesi, 7327 sayılı Kanun ile KTK'nun 90'ncü maddesinde yapılan değişik ve son olarak 2021'de değiştirilen ZMMS Genel Şartları birlikte değerlendirildiğinde, konu hakkında birbiri ile çelişen kararlar öngörülebilirliği önlemektedir. Buna ilaveten Yargıtay'ın somut olaya ilişkin olarak verdiği kararlarında destek paylarının dağıtımına yönelik formülasyonlarda bulunması hakkaniyete aykırı kararların verilmesine sebep olmaktadır.

Güncel gelişmeler her ne kadar sigorta hukukunun temel ilkeleri ile uyum yakalanmasını sağlamaya çalışsa da bilhassa bu gelişmelerden önce yapılan ödemelere dair rücu taleplerine ilişkin bakış açısı, geriye yürümezlik ilkesi ve normlar hiyerarşisi gibi hukukun temel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Bu çerçevede, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi ve Yargıtay 17'nci Hukuk Dairesi'nin destekten yoksun kalma tazminatı konusunda güncel kararı ile mevzuatta yapılan değişiklikler irdelenecek ve olması gereken hukuk açısından önerilerde bulunulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Zorunlu Mali Mesuliyet Sigortası, Karayolları Trafik Kanunu, Teminat Kapsamı, Sigorta Hukuku.

## **ASSESSMENT OF THE LIABILITY OF COMPULSORY AUTOMOBILE LIABILITY INSURANCE IN COMPENSATION FOR LOSS OF SUPPORT IN LIGHT OF RECENT DECISIONS**

For the purpose of easing the compensation of damages arising from traffic accidents, Compulsory Automobile Liability Insurance ('CALI') is held responsible along with the motor vehicle operator. To achieve this goal, in the traffic accidents where the driver of a motor vehicle is involved, in accordance with the Highway Traffic Law numbered 2918 ('HTL') article 91 CALI is added to the absolute liability regime of the operator which is regulated by HTL article 85 and they are liable jointly and severally.

Despite the fact that the extend of CALI is regulated both in HTL and CALI General Conditions, different opinions regarding compensation for loss of support are expressed, doctrine and judgements are positioned on two different sides of this debate. The debate is concentrated on whether the supported family members of the deceased driver who is culpable can demand the compensation for loss of support from CALI. As a matter of fact, *"the demands of third parties for the compensation for loss of support"* is included in insurance coverage in article A.5.ç of CALI General Conditions. The debate required an evaluation on whether the inheritors can be deemed as

“third party” and the compensation in this regard may constitute a breach of the doctrine of *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

Constant change in the General Conditions, Supreme Court decisions and their compatibility; the annulment of HTL article 90 by Constitutional Court; the closing of Supreme Court Chamber number 17 which ruled in the cases of CALI and merger with Chamber number 4; the amendment of HTL article 90 by the Law numbered 7327 and last but not least General Conditions 2021 assessed together, this combination causes different ruling and ambiguity. In addition, the decisions regarding the distribution of compensation for loss of support rises eyebrows since the decisions are given on a case-by case basis and the formulation does not always ensure justice.

Although the recent developments may try to align the rulings with general principles of law; the decisions regarding recourse violate the retrospectivity ban and hierarchy of norms.

In this presentation, the decisions given by General Assembly of Civil Chambers, Supreme Court Chamber number 4 and 17 and the legislation regarding the compensation for loss of support will be examined and de lege feranda suggestions will be made.

**Keywords:** Compensation for Loss of Support, Compulsory Automobile Liability Insurance, Highway Traffic Law, Insurance Coverage, Insurance Law



# ULUSLARARASI DENİZ TRAFİĞİNİN KOLAYLAŞTIRILMASI SÖZLEŞMESİ'NDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER ÜZERİNE BİR İNCELEME

***Nurser GÖKDEMİR IŞIK*** \*

Uluslararası Denizcilik Örgütü Sözleşmelerinden biri olan Uluslararası Deniz Trafikinin Kolaylaştırılması Sözleşmesi (Convention on Facilitation of International Maritime Traffic (FAL)) 9.4.1965 tarihinde imzalanmış, 5.3.1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2022 yılı itibari ile Sözleşme 'ye dünya deniz ticareti filosunun % 95.30'ine karşılık gelen 125 Devlet taraftır. Sözleşmeye Türkiye 2016 yılında taraf olmuş, 17.01.2018 tarih 2018/11316 karar sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile "1965 Uluslararası Deniz Trafikinin Kolaylaştırılması Sözleşmesi Ekindeki Değişikliklerin" Türkiye tarafından onaylanması kararlaştırılmıştır.

Uluslararası Deniz Trafikinin Kolaylaştırılması Sözleşmesi ile, deniz trafiği yoğunluğunun azaltılması, devletlerin birbiriyle koordineli çalışması, resmi işlemler ile usullerde eşgüdümünün sağlanması ve prosedürlerin basitleştirilmesi hedeflenmektedir. Uluslararası Deniz Trafikinin Kolaylaştırılması Sözleşmesi hem zorunlu hem de tavsiye niteliğinde hükümleri içermektedir. Sözleşme, Standard 2.1'de, kıyı devletlerinin bir gemiden talep edebileceği belgelerin bir listesini içerir ve gerekli olan azami bilgi ve kopya sayısını tavsiye eder. Uluslararası Denizcilik Örgütü tarafından, bu belgelerin yedisi için Standartlaştırılmış Formlar geliştirilmiştir. Kıyı devletleri ayrıca gemi sicili, tonaj, emniyet ve deniz kirliliğin önlenmesi ile ilgili belgeleri de talep etme hakkı mevcuttur.

Uluslararası Denizcilik Örgütü komitelerinden biri olan Kolaylaştırma Komitesi, gemilerin, kişilerin ve limanlardan gelen yüklerin varış, kalış ve kalkışları da dahil olmak üzere uluslararası deniz trafikinin kolaylaştırılmasıyla ilgili konularla ilgilenir. Komite ayrıca, tek pencere konsepti de dahil olmak üzere elektronik ticareti ele alır ve düzenleme ile uluslararası deniz ticaretinin kolaylaştırılması arasında doğru dengenin kurulmasını sağlamayı amaçlar. Kolaylaştırma Komitesi, Sözleşmenin güncellenmesi çalışmalarına devam etmektedir.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Denizcilik Fakültesi, nurser.gokdemir@deu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4359-8116.

Kolaylaştırma Sözleşmesine getirilen yeni hükümlerle dijitalleşmeyi teşvik etmek için verilerin elektronik olarak yüklenmesi ve paylaşılması sağlanmaya çalışılmıştır. 2019 yılı Nisan ayı itibari ile Sözleşme, gemilerin ve limanların FAL verilerinin elektronik olarak değişimini zorunlu kılmakta ve birçok kurum ve otoritenin tek bir noktadan veri alışverişi yaptığı “tek pencere” uygulamasının kullanımını teşvik etmektedir. 2021 yılında Kolaylaştırma Komitesi, Sözleşme’de dijitalleşmeyi daha da teşvik eden değişiklikleri onaylamıştır. Değişiklikler kabul edildikten sonra, Sözleşme ile ilgili veri akışı kâğıt formlarla değil, dijital olarak gerçekleştirilecektir. Ayrıca tek pencere zorunlu hale gelecektir. Bu değişikliklerin 2024 yılı Ocak ayı itibari ile yürürlüğe girmesi beklenmektedir. Ayrıca Kolaylaştırma Komitesi, gemiler ve limanlar arasındaki veri değişim kalitesinin geliştirilmesini hedeflemektedir. Kolaylaştırma ve Elektronik Ticaret üzerine Uluslararası Denizcilik Örgütü Özetinde, deniz ticareti ve limanlarda aynı tanımlar ve formatların kullanılması suretiyle ortak terminolojinin oluşturulması hedeflendiği belirtilmektedir.

Bu çalışmada, Uluslararası Deniz Trafiğinin Kolaylaştırılması Sözleşmesi tarihçesi ve uygulama alanı, Kolaylaştırma Komitesi görevleri, dijitalleşme çalışmaları çerçevesinde Sözleşmede yapılan değişiklikler ve deniz ticaretini etkileyecek yürürlüğe girmesi planlanan uygulamalar incelenecektir.

**Anahtar kelimeler:** Deniz Ticareti, Uluslararası Deniz Trafiğinin Kolaylaştırılması Sözleşmesi, Uluslararası Denizcilik Sözleşmeleri, Uluslararası Denizcilik Örgütü, Kolaylaştırma Komitesi.

## **A REVIEW ON THE CONVENTION ON THE FACILITATION OF INTERNATIONAL MARINE TRAFFIC AND ITS AMENDMENTS**

The Convention on Facilitation of International Maritime Traffic (FAL), one of the Conventions of the International Maritime Organization, was signed on 9.4.1965 and entered into force on 5.3.1967. As of 2022, 125 States, corresponding to 95.30% of the world's maritime fleet, are parties to the Convention. Turkey became a party to the Convention in 2016, and with the Council of Ministers Decision dated 17.01.2018 and numbered 2018/11316, it was decided to approve the “Amendments to the 1965 International Maritime Traffic Facilitation Convention” by Turkey.

The International Convention for the Facilitation of Maritime Traffic is aimed to reduce the density of maritime traffic, to coordinate the cooperation of the states with each other, to ensure the coordination of official transactions and procedures, and to simplify the procedures. The Convention for the Facilitation of International Maritime Traffic contains both mandatory and advisory provisions. The Convention contains in Standard 2.1 a list of



documents that coastal states may request from a ship and recommends the maximum number of copies and information required. Standardized Forms have been developed by the International Maritime Organization for seven of these documents. Coastal states also have the right to request documents related to ship registration, tonnage, safety and marine pollution prevention.

The Facilitation Committee, one of the committees of the International Maritime Organization, deals with issues related to the facilitation of international maritime traffic, including the arrival, stay and departure of ships, persons and cargo from ports. The Committee also considers electronic commerce, including the single window concept, and seeks to strike the right balance between regulation and facilitating international maritime trade. The Facilitation Committee continues to work on updating the Convention.

The new provisions of Facilitation Convention, it has been tried to ensure that data is uploaded and shared electronically in order to promote digitalization. As of April 2019, the Convention obliges the electronic exchange of FAL data of ships and ports and encourages the use of a “single window” application, where many institutions and authorities exchange data from a single point. In 2021, the Facilitation Committee approved changes to the Convention that further promote digitalisation. After the amendments are accepted, the data flow regarding the Convention will be carried out digitally, not in paper forms. Also, a single window will become mandatory. These changes are expected to enter into force as of January 2024. In addition, the Facilitation Committee aims to improve the quality of data exchange between ships and ports. In the IMO Compendium on Facilitation and Electronic Business, it is stated that it is aimed to establish a common terminology by using the same definitions and formats in maritime trade and ports.

In this study, the history and application of the Convention for the Facilitation of International Maritime Traffic, the duties of the Facilitation Committee, the amendments made to the Convention within the framework of digitalization studies and the applications that are planned to come into effect that will affect maritime trade will be examined.

**Keywords:** Maritime Trade, Convention on the Facilitation of International Maritime Traffic, International Maritime Conventions, International Maritime Organization, Facilitation Committee.



# **SİGORTACI KANUNİ HALEFİYETE DAYALI OLARAK SİGORTA ETTİRENE VEYA YAKINLARINA RÜCU EDEBİLİR Mİ?**

***Fatma GÖRGÜLÜ\****

Sigortacının kanuni halefiyetinin düzenlendiği TTK m. 1472/1 hükmü, sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkını kullanabilmesi için sigorta konusu rizikoyu gerçekleştiren kişinin “sorumlu kişi” statüsünde olmasını aramıştır. Sigortacının rücu hakkının muhatabını belirlemek üzere kullanılan bu ifade, başkası hesabına yapılan sigortada, sigorta ettirene rücu edilip edilmeyeceği sorusuna cevap veremediği gibi sigortalının aile fertlerine veya sigortalı ile birlikte aynı çatı altında iktisadi birlik içinde yaşayan kişilere rücu edilip edilmeyeceği sorusuna da cevap verememektedir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısına ilişkin yapılan değerlendirmelerde bu eksiklik dile getirilmiş; ancak sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının kimlere karşı ileri sürülemeyeceği sorunun çözümü sonraki yasal düzenlemelere bırakılarak geçmişten devralınan boşluk geleceğe taşınmıştır.

6762 sayılı Kanunun sigorta hukuku kitabının yenilenmesinde dikkate alınan 1908 tarihli Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanununda sigortacının sigortalının kendisi ile birlikte aynı hanede yaşayan aile fertlerine karşı halefiyete dayalı rücu hakkını kullanamayacağı hüküm altına alınmıştır (§ 67, Abs.2, VVG a.F). Türk Ticaret Kanunu Tasarısının ilanından önce hazırlık çalışmaları başlayan 2008 tarihli Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanununda ise “aile imtiyazı”(Familienprivileg) yerine “ev birliği imtiyazı”(Haushaltgemeinschaftsprivileg) getirilmiş; zarara sebep olan kişinin aile üyesi olup olmadığına bakılmaksızın rizikonun gerçekleştiği anda sigortalı ile aynı çatı altında iktisadi birlik içerisinde yaşayan kişilerin sigortacının halefiyete dayalı rücu hakkının muhatabı olmadığı kabul edilmiştir (§ 86 Abs.2, VVG). Böyle bir imtiyazın tanınması ile bir yandan iç barışın sürdürülmesi, diğer yandan sigortacının rücu yoluyla sigortalıya dolaylı bir biçimde yük oluşturmamasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanununda olduğu gibi İsviçre Sigorta Sözleşmeleri Kanununda da sigortacının rücu hakkının belirli kişilere karşı kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Kısmen revize edilmiş İsviçre Sigorta Söz-

\* Arş. Gör., Bingöl Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, fgorgulu@bingol.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5727-414X.

leşmeleri Kanununun yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2022 tarihine kadar İsviçre sigorta mevzuatında sigortacının halefiyet hakkının sigortalı ile aynı aile birliği içerisinde yaşayan kişiler ile sigortalının eylemlerinden sorumlu olduğu kişilere karşı ileri süremeyeceği düzenlenmiştir (Art 72 Abs. 3 VVG). Mezkur hüküm, sigortalının zarar gerçekleştiğinde eylemlerinden sorumlu olduğu veya birlikte yaşadığı kişiler aleyhine talep yöneltmeyeceği varsayımına dayanmıştır. VVG'nin kısmi revizyonuyla birlikte Art. 72 VVG hükmünün yerini, Art. 95c Abs. 3 VVG hükmü almıştır. Bu hükümde, zararın sigortalının yakın ilişki içerisinde bulunduğu kişilerin hafif ihmalden kaynaklanması halinde halefiyet hakkının ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile sigortacının halefiyet hakkını ileri süremeyeceği kişilerin kapsamı oldukça genişletilmiştir.

Sigortacının halefiyete dayanan rücu hakkından muaf tutulması gereken kişilerin tespitinde, Alman ve İsviçre Sigorta Sözleşmeleri Kanunu ile Türk toplum yapısının dikkate alınması isabetli olacaktır. Ülkemizde özellikle kırsal yerleşimlerde, aynı çatı altında yaşamasalar da aynı bütçeyi paylaşan ailelerin varlığı, Türk toplum yapısını da göz önüne almayı gerekli kılmıştır. Buna ek olarak, rücu hakkının kötüye kullanılmasına imkan vermemek için sınırlandırma kapsamında olan kişilerin, zarara kasten sebep olması durumunda rücu yasağının geçerli olmayacağını düzenlenmesine ihtiyaç vardır. Tüm bu hususlar göz önüne alınarak TTK m. 1472 hükmüne sigortacının sigortalının yakın ilişki içerisinde bulunduğu kişilere rücu edemeyeceğini düzenleyen bir üçüncü fıkra eklenmelidir. Bu fıkroda İsviçre hukukunda olduğu gibi "özellikle" ifadesi kullanılarak yakın ilişki içerisinde bulunan kişilerin sınırlı sayıda olmadığı ve somut olayın özelliğine göre hakim tarafından taktir edileceği vurgulanmalıdır. Son olarak TTK m. 1472 hükmüne eklenmesi gerekli görülen bu fıkradan beklenen sonucun elde edilebilmesi için, bu fıkranın Alman ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek hükümler kapsamına alınması gerekir. (TTK m. 1486)

**Anahtar Kelimeler:** Aile İmtiyazı, Ev Birliği İmtiyazı, Zenginleşme Yasağı, 6012 Sayılı TTK, Art. 95c Abs. 3 VVG, § 86 Abs.2, VVG.

## **CAN THE INSURER RECOURSE TO THE POLICYHOLDER OR HIS RELATIVES BASED ON LEGAL SUBROGATION?**

The TCC (Turkish Commercial Code) art. 1472/1 provision stipulates that in order for the insurer to exercise their right to recourse based on subrogation, the person realizing the risk that is the subject of the insurance must be the "responsible individual". This expression used to identify the addressee of the insurer's right to recourse, not only fails to answer the question of whether recourse can be taken against an policyholder in insurance established on behalf of another party, but it also does not answer the ques-

tion of whether or not subrogation-based recourse can be taken against the family members of the insured or persons living in economic union under the same roof as the insured. This deficiency was expressed in assessments made on the Turkish Commercial Code Draft, however, the solution to the question against whom the insurer cannot claim the right to subrogation-based recourse was left to later regulations, carrying the same deficiency into the future.

In the German Insurance Contracts Law of 1908, which was taken into account when renewing the insurance law book of Law No. 6762, it is stipulated that the insurer cannot use the right of subrogation-based recourse against family members living in the same household with the insured (§ 67, Abs.2, VVG a.F). In the German Insurance Contracts Law of 2008, for which the preparations started before the announcement of the Turkish Commercial Code Draft, “family privilege” (Familienprivileg) was replaced by “home union privilege” (Haushaltgemeinschaftsprivileg). Regardless of whether the person causing the damage is a family member or not, it is accepted that the persons living in an economic union under the same roof with the insured at the time of the risk are not the addressee of the insurer's right of subrogation - based recourse (§ 86 Abs.2, VVG). The objective of granting such a privilege is to both maintain internal peace and to prevent the insurer from indirectly creating a burden on the insured through recourse.

As in the German Insurance Contracts Law, the Swiss Insurance Contracts Law also stipulates that the insurer's right to recourse cannot be exercised against certain individuals. Up until January 1, 2022, when the partially revised Swiss Insurance Contracts Law went into force, it was regulated in the Swiss insurance legislation that the insurer could not claim subrogation rights against persons living in family unity with the insured in the same house and against persons whose actions the insured is responsible for (*Art 72 Abs. 3 VVG*). The provision in question was based on the assumption that the insured would not make claims against persons whose actions they are responsible for or persons they live with when the damage occurs. With the partial revision of the VVG, the Art. 72 VVG provision was replaced by the Art. 95c Abs. 3 VVG provision. This provision stipulates that if the damage is caused by the slight negligence of people that whom the insured has close relations, the subrogation right cannot be claimed. With this regulation, the range of people the insurer cannot claim subrogation rights against is significantly expanded.

It would be appropriate to observe the German and Swiss Insurance Contracts Law and the Turkish society structure in the determination of the persons who should be exempted from the insurer's right to subrogation-based recourse. The existence of families sharing the same budget even

though they do not live under the same roof, especially in rural settlements in our country, makes it necessary to consider the Turkish society structure. Also, in the interest of preventing the abuse of recourse rights, there is a need to stipulate that if the persons in the scope of the limitation have caused the damage intentionally, the prohibition on recourse shall not apply. Considering all these aspects, a third clause should be added to the TCC art. 1472 provision stipulating that the insurer cannot take recourse against persons that whom the insured has close relations. In this clause, as in Swiss law, it should be emphasized by using the expression “especially” that the people who are in close relations are not limited in number and will be considered by the judge according to the nature of the concrete case. Finally, to achieve the expected result from this clause that is deemed necessary to add to the TCC art. 1472 provision, this clause should be included in the scope of provisions that cannot be changed against the insured, as they have done in the German and Swiss laws. (TCC art. 1486)

**Keywords:** Family Privilege, Home Union Privilege, The Turkish Commercial Code No. 6102, The Prohibition of Enrichment, Art. 95c Abs. 3 VVG, § 86 Abs.2, VVG.

# SİGORTADA AHLÂKA AYKIRILIK: GENELEV ÖRNEĞİ

*Belin KÖROĞLU ÖLMEZ \**

Sigorta sözleşmesinin unsurlarından biri olan menfaat, sigortanın konusunu oluşturur. Menfaat; ekonomik bir değeri olan, para ile ölçülebilir, kanuna ve ahlâka aykırı olmayan geçerli nitelikte olmalıdır. Sigorta sözleşmesinin bir diğer unsuru olan riziko ise taraf iradelerinden bağımsız olarak gerçekleşmesi muhtemelen olan, ancak gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya ne zaman gerçekleşeceği belirli olmayan, gerçekleşmesi halinde zarar doğurma ihtimali olan olayı ifade eder. Rizikonun sigorta teminatı kapsamında addedilebilmesi için meşru bir riziko olmalıdır. Zira TTK m. 1404 uyarınca; kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilden doğabilecek zarar teminat altına alınamaz.

Genelev işletmesine dâhil olan malvarlığı unsurlarının zarara uğraması, genelevlerde yürütülen faaliyet neticesinde üçüncü kişilerin hastalık kapması veya başkaca bir bedensel ve maddi zarara uğramaları, genelevlerde çalışan seks işçilerinin hastalık kapması, bir saldırı neticesinde zarara uğramaları veya hayatlarını kaybetmeleri mümkündür.

Genelev işletenlerin; işletme dâhilindeki malvarlığı unsurları üzerindeki menfaatleri bakımından mal sigortası, işletmenin faaliyetleri neticesinde sorumluluklarını doğurabilecek olaylar nedeniyle işveren sorumluluk sigortası veya üçüncü şahıslara karşı mali mesuliyet sigortası yaptırımları düşünülebilir. İşveren sorumluluk sigortası ile genelev işleten; işyerinde meydana gelebilecek iş kazaları sonucunda kendisine yüklenebilecek sorumluluk nedeniyle doğabilecek tazminat talepleri ve Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ikame edilecek rücu davaları sonunda ödenecek tazminat miktarları bakımından sigorta teminatı altına alınır. Meslek hastalıkları neticesinde doğacak maddi manevi tazminat talepleri, ek sözleşme ile sigorta teminatına dâhil edilebilir. Üçüncü şahıslara karşı mali mesuliyet sigortası ise genelev işletenin; üçüncü şahısların bedensel veya maddi zararlarına yönelik, kendisine karşı ileri sürülebilecek tazminat taleplerine karşı sorumluluğunu sigorta himayesine alır. Genelevin faaliyetinde kullanılan asansör ile deprem, su baskını, yangın vb. nedeniyle üçüncü şahısların uğradığı zarardan doğan sorumluluk ek sözleşme ile teminat altına alınabilir.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, belinkorogluolmez@gmail.com, ORCID: 0000-0002-4071-4484.

Genelevde çalışan seks işçileri ise hayatlarını ölüm rizikosuna karşı hayat sigortası, vücut bütünlüklerini ve sağlıklarını ise hastalık ve sağlık sigortası ve kaza sigortası ile sigorta teminatı altına alabilirler.

Genelev işletenlerin ve burada çalışan seks işçilerinin sigorta sözleşmesi yapıp yapamayacakları sorunu, sigortalananabilir menfaat ve rizikoların meşru olup olmadığı noktasında toplanır. Bu meşruiyet sorunu ise yürütülen faaliyetin ahlâka aykırılığı çerçevesinde tartışılabilir.

Öncelikle devlet kontrolündeki genelevlerde yürütülen faaliyet ile yasal olmayan, gizli fuhuş adı verilen faaliyet arasında ayırım yapılması gerekir. Gizli fuhuş halinde; bu yerleri işletenlerin ve burada veya bağımsız olarak çalışan seks işçilerinin meşru olmayan menfaat ve rizikolarından söz edilebilir. Bu kişilerin, sigorta sözleşmesi yapması mümkün olmayacaktır. Buna karşın devlet, fuhuşu kontrol altına almak ve toplum sağlığını korumak amacıyla genelev açılmasına ilişkin yetkiyi elinde bulundurur. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca çıkarılan *Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü*'ne göre genelevlerin açılması, Zührevi Hastalıklar ve Fuhuşla Mücadele Komisyonu'nun kabulü ve en büyük mülki amirin onayına tabidir. Genelevlerde çalışan seks işçileri ise SSK m. 4/2-e gereğince sigortalı sayılır. Seks işçilerinin sigortalı sayılabilmesi; genelevin devlet kontrolünde açılması ve çalışanların, Tüzük'te yer alan şartları sağlayarak genel kadın olarak tescil edilmelerine bağlıdır.

Menfaat ve rizikonun meşruluğu ile ifade edilen daha ziyade şekli meşruiyettir. Genelevlerin açılması ve burada çalışanlar, devlet kontrolünde olup kanuni düzenlemeler ile koruma altına alınmıştır. Genelevlerin mevcudiyeti sigorta sözleşmesi ile sağlanmaz; bir diğer deyişle sigorta, bu faaliyetler bakımından bir araç değildir. Trafik kazası neticesinde doğan zararlar bakımından kasko ve zorunlu mali mesuliyet sigortası, doktorun hatalı tedavisi nedeniyle doğan zararlara karşı mesleki sorumluluk sigortası veya devlet kontrolünde olan bahis işletmeleri işletenlerin sigorta sözleşmesi yaptırması mümkündür. Tüm bu örneklerde riziko konusu davranış, ahlâka aykırı bir davranış olabilir. Hâlihazırda açılması devlet onayına tabi olan, vergi ödemekle yükümlü kılınan genelev işletenler ile çalışmaları tescil şartına bağlanan ve SSK kapsamında sigortalı kabul edilen kişilerin menfaatleri de şekli bir meşruiyete kavuşturulmuştur. Buna göre ahlâka aykırılık nedeniyle yapılacak meşruluk değerlendirilmesinde; salt fiilin veya korunması istenen menfaatin değil, sigortanın bütününe ahlâka aykırı olmasından söz edilmelidir. Yargıtay İBKG'nın 14.1.1948 tarihli, E. 1943/30, K. 1948/2 sayılı kararında; genelev olarak kullanılmak amacıyla yapılan taşınmaz kira sözleşmesinin, kanuna ve ahlâka aykırı olduğunun veya ahlâka aykırı bir amacı gerçekleştirmek için yapıldığının iddia edilemeyeceğine, hükümetin izni alınarak açılan genelevler bakımından bu aykırılığın ileri sürülmesinin mümkün olmadığına hükmedilmiştir. Tüm bu



açıklamalar neticesinde; hâlihazırda kanuni bir düzenleme ile izin verilen husus bakımından, ahlâka aykırılık iddiası ileri sürülemez. Bu nedenle; mevzuat gereği tescil edilen kişiler ile devlet kontrolünde faaliyetine izin verilen genelevleri işletenlerin, faaliyetin ahlâka aykırı olmasından hareketle sigorta sözleşmesi yapamayacaklarını söylemek mümkün olmamalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Genelev, Sigorta, Menfaat, Riziko, Ahlâka Aykırılık.

### **IMMORALITY IN INSURANCE: BROTHEL EXAMPLE**

Interest, which is one of the elements of insurance contract, is the subject of the insurance. Interest shall have an economic value, be measured by money, not be contrary to law and morality. Risk is another element of insurance contract and shall be defined as a fact that there is a possibility of occurrence beside the will of the parties, but neither its occurrence or the time of occurrence is clear and as it occurs there is a possibility to cause a damage. A risk in scope of the insurance coverage shall be a legitimate risk since a damage caused by an act contrary to the mandatory rules of law, morality, public order and human rights cannot be covered by insurance according to the Article 1404 of Turkish Commercial Code.

It is possible that the assets of brothel may be damaged, third persons may be infected or suffer a physical or material damage resulted from the activity carried out in brothel, the sex workers in brothels may be infected, suffer a damage as a result of an assault or lose their life.

Brothel keepers may insure their interest on the assets of brothel through a property insurance and their liability resulted from the activities of the brothel through an employer's liability insurance or third party liability insurance. Employer's liability insurance covers the liability of brothel keeper raised from the claim for damages as a result of the occupational accidents take place in workplace and the recourse actions brought by Social Security Institution. Material and non-pecuniary damage claims resulted from the occupational diseases may be included into the insurance coverage by an additional contract. Third party liability insurance covers the liability of brothel keeper raised from the claim for damages resulted from the physical or material damages of third parties. The liability raised from third party damages as a result of earthquake, flood, fire etc. and the elevator used in brothel activity may also be included into the insurance coverage by an additional contract.

Sex workers in brothel may insure their life through a life insurance against the risk of death and their physical integrity and health through a disease and health insurance or an accident insurance.

The problem whether the brothel keepers or sex workers in this place may or may not make an insurance contract concentrates on the legitimacy of the insurable interest and risks. This legitimacy problem may be discussed in scope of the immorality of the activity takes place in brothel.

Primarily a separation shall be made between the activity in brothels under the control of the state and illegal, in other words, hidden prostitution activity. In case of hidden prostitution, the interest and risk of the keepers and separate/in-house sex workers may be assumed illegitimate. Thus, these people shall not make an insurance contract. On the other hand, state possess the authority to start a brothel in order to control the prostitution and protect the public health. According to the *Regulation on the Provisions Subjected to the Prostitutes and Brothels and Fighting against the Venereal Diseases Raised from Prostitution* made pursuant to the General Public Health Code, to start a brothel is subject to the acceptance of the Commission of Venereal Diseases and Fighting against Prostitution and approval of the highest administrative chief. Sex workers in brothels are considered as insured according to the Article 4/2-e of the Social Insurance Code. The consideration of sex workers as insured depends on the start of the brothel in control of state and the registration of workers as prostitute as they fulfill the conditions mentioned in the Regulation.

The legitimacy of the interest and risk is rather a formal legitimacy. The start of brothels and sex works in these places are under the control of the state and protected by legal regulations. The existence of brothels does not depend on to the insurance contract, in other words, insurance is not an instrument for these activities. Motor insurance and liability insurance about the damages resulted from traffic accidents, professional liability insurance about the damages resulted from malpractice of doctors can be made or bookmarkers under the control of state can make an insurance contract. The action subject to the risk in these examples also may be an immoral act. The formal legitimacy of the interest of brothels that are already under the approval of state, obliged to pay tax and of sex workers whose work depend on to registration and who are considered as insured in scope of Social Security Code, is also provided. Hereunder the legitimacy consideration due to immorality shall not be made according to the act or interest solely, vice versa the immorality of the insurance as a whole. In the decision of the Court of Cassation General Assembly of Unification of Judgements (date 14.1.1948, number 1943/30 - 1948/2) it is ruled that, the illegality and immorality of a lease contract about an immovable to be used as a brothel and the existence of contract is to achieve an immoral aim shall not be claimed, this contradiction cannot be claimed for the brothels that are started by the permit of the government. Hereby, an immorality claim shall not be made about a fact permitted with the legal regulations. Therefore, it shall not be possible to say that the ones registered according to the regulations and the brothel keepers whose activity is permitted under the control of state may not make an insurance contract as their activity is immoral.

**Keywords:** Brothel, Insurance, Interest, Risk, Immorality.

# SİGORTA SÖZLEŞMELERİNDE SİGORTA KORUMASININ BAŞLANGIÇ ANINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR VE ÖNERİLER

***Ebru TÜZEMEN ATİK*** \*

Sigorta sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu sözleşmede, sigortacının asli edimi, sigorta korumasının sağlanması; sigorta ettirenin asli edimi ise primin ödenmesidir. Söz konusu ilişkide, sigortacının sigorta koruması sağlama borcu, sigorta ettirenin primi ödemesine bağlanmıştır. Zira sigorta koruması, kural olarak primin ya da ilk taksitin ödenmesiyle başlamaktadır. Kara ve denizde eşya taşıma işlerine ilişkin sigortalar, bu kuraldan istisna tutulmuştur (TTK m. 1421/1).

Sigorta korumasının başlangıcının primin ödenmesine bağlanması nedeniyle, primin ödendiği anın tespiti önem arz etmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, primin ödenme şekline ilişkin olarak bazı hükümlere yer vermiştir. Prim, aksine sözleşme yoksa peşin ödenir (TTK m. 1430/1). Bu kapsamda ayrıca, sigorta priminin nakden ödeneceği ve ilk taksitin nakden ödenmesi şartıyla, sonraki primler için kambiyo senedi verilebileceği kabul edilmiştir (TTK m. 1430/2). Böyle bir durumda sonraki prim, yani ikinci ve varsa sonraki taksitler, kambiyo senedinin tahsili ile ödenmiş olacaktır.

Bilindiği üzere, mevcut bir borç için kambiyo senedi düzenlenmesi ifa yerine geçmez; ifa uğruna edimdir. Sigorta sözleşmelerinde de sonraki primin ödenmesi için kambiyo senedi verilmesi hâlinde ödemenin kambiyo senedinin tahsili ile gerçekleşeceğine dair düzenleme, ilk bakışta kambiyo senetlerinin özellikleriyle uyumlu gözükmemektedir. Ancak primin ödenmesi amacıyla kambiyo senedi düzenlenmesinin, ilk primin nakden ödenmesi şartına bağlanması hususu eleştiriye açıktır. Zira sigorta korumasının başlangıç anına dair düzenlemenin dahi aksi kararlaştırılabilirken, primin ödenmesinde kambiyo senedine başvurulmasının ilk primin ödenmesi şartına bağlanmasının izahı güçtür. Üstelik primin nakden ödenmesine ve sonraki primler için kambiyo senedi verilmesine ilişkin TTK m. 1430/2 hükmü, TTK m. 1452/2 düzenlemesiyle korunarak aksine sözleşme şartları geçersiz sayılmıştır.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, ebru.atik@selcuk.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4463-3806.

Primin ödendiği anın tespitine ve dolayısıyla sigorta korumasının başlangıç anına ilişkin sorunlar bundan ibaret değildir. Uygulamada primin kredi kartı vasıtasıyla ödenmesine veya sonraki primin ödenmesini teminen provizyon verilmesi gibi uygulamalara da sıklıkla rastlanmaktadır. Kredi kartı, banka havalesi, EFT vb. yöntemlerle yapılan ödemelerde karşılıklılabilecek sorunların belirlenmesi ve değerlendirilmesi gibi hususlar, primin ödendiği anın tespiti açısından önem arz etmektedir. Açıklanan esaslar dahilinde bu çalışmada, sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğüne ilişkin TTK m. 1421 ve sigorta ettirenin prim ödeme borcuna ilişkin TTK m. 1430 düzenlemeleri ekseninde, sigorta korumasının başlangıç anına ilişkin bazı tespit ve değerlendirmelere yer verilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Sigorta Koruması, Sigorta Primi, Koruyucu Hükümler, İfa Uğruna Edim, Nakden Ödeme, Kredi Kartıyla Ödeme.

### **SOME PROBLEMS AND SUGGESTIONS REGARDING THE INCEPTION OF INSURANCE PROTECTION IN INSURANCE CONTRACTS**

An insurance contract is a contract that imposes obligations on both parties. In this contract, the primary liability of the insurer is the provision of insurance protection, while the primary liability of the insured is the payment of the premium. In the mentioned relationship, the insurer's responsibility to provide insurance protection is tied to the insured person's premium payment. Because, as a rule, insurance protection begins with the payment of the premium or the first instalment. This rule does not apply to insurances relating to the transportation of commodities on land and at sea (TCC art. 1421/1).

Since the beginning of the insurance protection is tied to the payment of the premium, it is important to determine the moment when the premium is paid. For this reason, the legislator has included some provisions regarding the payment method of the premium. The premium is paid in advance unless there is a contrary contract (TCC art. 1430/1). In this context, it has also been accepted that the insurance premium will be paid in cash and a bill of exchange can be issued for subsequent premiums, provided that the first instalment is paid in cash (TCC art. 1430/2). In this context, it has also been accepted that the insurance premium is paid in cash, and a bill of exchange can be issued for subsequent premiums, provided that the first instalment is paid in cash (TCC art. 1430/2). In such a case, the following premium, the second and if any, subsequent instalments, will be paid with the collection of the bill of exchange.

As is known, issuing a bill of exchange for an existing debt does not constitute performance; is an act for the sake of performance. The regulation stating that if a bill of exchange is issued for the payment of the next pre-

mium in insurance contracts, the payment will be made with the collection of the bill of exchange appears to be compatible with the features of bills of exchange at first look. However, the issue of providing a bill of exchange for the payment of the premium is susceptible to criticism because it is subject to the requirement of paying the first premium in cash. Because, while even the regulation regarding the starting moment of the insurance protection can be decided against, it is difficult to explain why the use of a bill of exchange in the payment of the premium is tied to the condition of paying the first premium. Furthermore, the provision of TCC art. 1430/2 regarding the payment of the premium in cash and the issuing of bills of exchange for subsequent premiums was protected by the regulation of TCC art. 1452/2, and contract conditions to the contrary were ruled invalid.

The problems related to the determination of the moment the premium is paid and thus the starting moment of the insurance protection is not limited to this. In practice, applications such as paying the premium by credit card or giving a provision for the payment of the next premium are also frequently encountered. Issues such as identifying and evaluating the problems that may be encountered in payments made by credit card, bank transfer, EFT, etc. are important in terms of determining the moment the premium is paid. In accordance with the principles explained, this study provides some determinations and evaluations regarding the starting moment of insurance protection in line with the regulations of TCC article 1421 regarding the liability of the insurer to bear the risk and article 1430 of the TCC regarding the premium payment obligation of the insured.

**Keywords:** Insurance Protection, Insurance Premium, Protective Provisions, Act for the sake of performance, Cash Payment, Credit Card Payment.



# İNSANSIZ GEMİLERİN DENİZE ELVERİŞLİLİK VE SİBER RİSK GARANTİSİ

Ayça UÇAR\*

Otonom ve uzaktan kontrol edilen gemilerin teknolojisi, denizcilik endüstrisinde en çok tartışılan konudur. Bu alan şu anda sürekli olarak yeni riskler ve yenilikler yaratıldığından, hızlı bir gelişim halindedir. İnsansız gemilerin iki kategorisi vardır: ilki, kıyı tabanlı kontrolörler tarafından dijital kullanılarak uzaktan kontrol edilen gemiler. insansız gemiler (UV'ler) olarak adlandırılan ekipman; ve ikincisi, otonom insansız gemiler olarak adlandırılan yeni teknolojiye sahip gemiler (AV'ler), algoritmalar kullanarak çalışan önceden programlanmış gemileri ifade eder. Denizlerdeki kaza sayısını azaltmak, ulaşım verimliliğini artırmak ve sera gazı emisyonlarını azaltmak amacı ile Karışık ileri düzey teknolojilerin otonom gemilere entegre edilmesi amaçlanmış, mesela, ECDIS (Elektronik Harita Görüntüleme ve Bilgi Sistemi), AIS (Otomatik Tanımlama Sistemi) ve GPS (Küresel Konumlandırma Sistemi), gibi teknolojik sistemlerin otonom gemilerde kullanılmak istenmesi ile beraber, bu sistemlerdeki kaçınılmaz kusurlar, bilgisayar korsanlığı teknolojilerinin hızlı inovasyonu ile birleştiğinde, insansız gemiler, insanlı gemilere göre siber saldırılara karşı daha savunmasız hale gelebilecektir. Büyük ölçüde tesadüflere dayanan geleneksel deniz risklerinden farklı olarak, siber risk potansiyel olarak herhangi bir birey tarafından bilgisayarda oluşturulabilir ve coğrafi sınırlara bağlı değildir. Bu nedenle, piyasanın yanı sıra önceki verilere erişimin olmaması nedeniyle bu riske ilişkin farkındalık eksikliği, sigortacıları savunmasız bırakabilir.

Bu Tebliğde özellikle, mevcut deniz sigorta yasal rejiminin sigortacılar için kaçınılmaz savunmaları sağlayıp sağlayamayacağı incelenecektir. Yine tebliğ, deniz sigortalarında, denize elverişlilik ve siber risk garantisine genel bir çerçeveden bakmanın yansırı, en temel zımnî garantilerden birine odaklanacaktır. Başka bir deyişle, deniz sigortalarında mevcut denize elverişlilik garantisi içerisinde, insansız gemilerin siber risklerini barındıracak değişmesi gereken belirli alanlar olup olmadığı üzerinde duracaktır.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, aycaucar@hotmail.co.uk, ORCID: 0000-0001-9275-4392.

**Anahtar Kelimeler:** Otonom Gemiler, Siber Risks, Risk Yönetimi, Denize Elverişlilik, Garantiler.

## **THE WARRANTY OF SEAWORTHINESS AND CYBER RISK OF UNMANNED SHIPS**

The technology of autonomous and remotely controlled ships is the most discussed topic in the maritime industry. This field is currently in a state of rapid development as new risks and innovations are constantly being created. There are two categories of unmanned ships: first, ships that are remotely controlled using digital by shore-based controllers. equipment called unmanned ships (UVs); and secondly, new technology ships (AVs), called autonomous unmanned ships, refer to preprogramed ships that operate using algorithms. In order to reduce the number of accidents at sea, increase transportation efficiency and reduce greenhouse gas emissions, it is aimed to integrate Mixed advanced technologies into autonomous ships, for example, ECDIS (Electronic Chart Display and Information System), AIS (Automatic Identification System) and GPS (Global Positioning System) Unmanned ships may become more vulnerable to cyber-attacks than manned ships when the inevitable flaws in these systems are combined with the rapid innovation of hacking technologies. Unlike traditional maritime risks, which are largely based on chance, cyber risk can potentially be computer generated by any individual and is not geographically bounded. Therefore, lack of awareness of this risk due to lack of access to market as well as prior data can leave insurers vulnerable.

In particular, this paper will examine whether the current marine insurance legal regime can provide unavoidable defences for insurers. Again, the paper will focus on one of the most basic implied guarantees in marine insurance, besides looking at the seaworthiness and cyber risk warranty from a general perspective. In other words, it will focus on whether there are certain areas that need to change to accommodate the cyber risks of unmanned ships within the current seaworthiness guarantee in marine insurance.

**Keywords:** Autonomous Vessels, Cyber-Attacks; Cyber Risks, Risk Management, Seaworthiness, Warranties.



# SİBER RİSK SİGORTASI: UYGULAMALAR VE SON GELİŞMELER

*İlknur ULUĞ CİCİM\**

Günümüzde teknoloji, hemen her kesim tarafından yaşantımızın vazgeçilmezi olarak kabul edilmektedir. Teknolojinin önemi sadece insanlar için değil kurum ve kuruluşların tüm faaliyetlerinin ayrılmaz bir parçası olarak görülmektedir. Fayda sağlayan birçok durumun olumlu yanlarının olabileceği gibi kötüye kullanım sonucu birçok zararı da beraberinde getireceği bilinmektedir. Bilgi ve teknoloji hayatımızın en büyük kurtarıcısı gibi görünse de kötü niyetli kişi ve kuruluşların kendi menfaatleri uğruna yaptıkları birçok işin sonucu beklenmeyen zararlar oluşabilir.

Dolayısıyla teknolojik sistemlerin kullanımı gerek kamu kurumları ve işletmeleri gerekse de bireyleri siber risklerle karşı karşıya bırakmaktadır. Siber risk sigortası; belirli bir gizlilik düzeyine sahip ve korunması gereken bilgilerin açığa çıkması veya zarar görmesi sonucu yaşanabilecek hasarlara karşı bireyleri ve işletmeleri koruyan sigorta sözleşmesidir. Sigorta şirketlerinin, siber risklere karşı bakış ve yaklaşım nedir, neler yapılmalıdır? Türk Ticaret Kanunu'ndaki sigorta sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerin, siber riskler karşısında durumu nedir? Siber risklere yönelik olarak, özel bir sigorta türü var mıdır? Siber sigortanın kapsam, sınır ve şartları nelerdir, nelere dikkat edilmelidir? Çalışmamızda tüm bu sorulara yanıt aranmaya çalışacaktır.

Ayrıca çalışmamızda sigorta sözleşmelerinin esaslı unsuru olan siber rizikolara dikkat çekilmeye çalışılmıştır. Siber rizikoları bilgisayar kaynaklı rizikolar, internet rizikoları, teknik rizikolar ve internet sayfasının içeriğinden kaynaklı rizikolar olarak gruplandırdık. Sigorta sözleşmelerinde bu rizikoların ayrıntılı düzenleyen siber risk sigortasına özel genel şartlar oluşturulmalıdır. Diğer yandan siber risk sigortası ile sadece riskler güvence altına alınmamakta, aynı zamanda sigorta ettirenlere riskin gerçekleşmesinden önce koruyucu nitelikte önlemler alınması, hasar öncesinde siber güvenliğinin geliştirilmesine destek hizmetler verilmesi, alınan önlemler hakkında riziko teftişi ve öngörülen koruyucu tedbirlerin sözleşme süresinde yerine getirilmesi ve muhafaza edilmesi gibi ilave faydaları da olacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Sigorta hukuku, Sigorta Şirketleri, Siber Riskler, Siber Risk Sigortası, Siber Hukuki Koruma.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Deniz Hukuku Anabilim Dalı, ilknurulug@akdeniz.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5419-8302.

## CYBER RISK INSURANCE: APPLICATIONS AND RECENT DEVELOPMENTS

Today, technology is accepted as an indispensable part of our lives by almost everyone. The importance of technology is seen not only for people but also as an integral part of all activities of institutions and organizations. It is known that many beneficial situations may have positive aspects, as well as many harms as a result of abuse. Although information and technology may seem like the greatest savior of our lives, unexpected damages may occur as a result of many works done by malicious people and organizations for their own interests.

Therefore, the use of technological systems exposes both public institutions and businesses and individuals to cyber risks. Cyber risk insurance; It is an insurance contract that protects individuals and businesses against damages that may occur as a result of disclosure or damage to information that has a certain level of confidentiality and needs to be protected. What is the view and approach of insurance companies towards cyber risks, what should be done? What is the status of the regulations regarding insurance contracts in the Turkish Commercial Code against cyber risks? Is there a special type of insurance for cyber risks? What are the scope, limits and conditions of cyber insurance, what should be considered? In our study, we will try to find answers to all these questions.

In addition, in our study, it has been tried to draw attention to cyber risks, which are the essential elements of insurance contracts. We have grouped cyber risks as computer-related risks, internet risks, technical risks and risks arising from the content of the website. General conditions specific to cyber risk insurance, which regulate these risks in detail, should be established in insurance contracts. On the other hand, cyber risk insurance not only secures risks, but also provides insurers with protective measures before the risk occurs, providing support services for the development of cyber security before damage, risk inspection about the measures taken, and fulfilling and maintaining the foreseen protective measures during the contract period. There will be additional benefits as well.

**Keywords:** Insurance law, Insurance Companies, Cyber Risks, Cyber Risk Insurance, Cyber Legal Protection.

# **GENEL KAMU HUKUKU**



# TEMEL YASA İLE BELİRLENEN LİBERALİZMDEN GÜVENLİK YASASI İLE ARTAN ÇİN EGEMENLİĞİNE: GÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA HONG KONG

*Gülçin DEMİRCAN*\*

Hong Kong, sosyalist Çin Halk Cumhuriyeti'ne kısmen bağlı ancak kapitalizm için oynadığı uluslararası ticaret merkezi rolü ve Anglosakson temelli hukuk anlayışı ile "tek devlet iki sistem" olarak adlandırılan bir bölgedir. Hong Kong'un "mini anayasası" olarak da anılan Temel Yasa her ne kadar Çin'den ayrı bir hukuk düzeni tesis ediyor gibi görünse de aslında İngiltere ve Çin arasında elli yıl süreli bir sözleşmenin parçası olan bu düzen, Çin otoriterliğinden ayrı düşünülemez. Temel Yasa'nın içeriğindeki düzenlemelerin bir kısmının, Çin'in bölgedeki otoriterliğine alan sağladığı belirtilebilir. Nitekim Temel Yasa'nın yapım sürecinde rol oynayan tarafların, Çin ve Hong Kong arasındaki bağın sağlamlaştırılmasına hizmet ettiği söylenebilmektedir. Ancak bir yandan da İngiltere, Hong Kong üzerinde deyim yerindeyse "kurtarıcı" rol oynayarak 1997 yılında, Hong Kong'u Çin'e devrederken liberal bir sistem yaratma arzusu ile ifade hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi hakların güvence altına alınmasını sağlamıştır. 2010'lu yıllara gelindiğinde ise Hong Kong bölge başkanının suçluların Çin'e iade edilmesi için kanun çıkarma teşebbüsü, 2014 yılında seçimlerin kontrol edildiği iddiası ile gerçekleştirilen ve "Umbrella Revolution (Movement)" olarak anılan protestolar ve aynı yıl haziran ayında maske yasaklarına ilişkin itirazlar, Hong Kong'da Çin yönetimini rahatsız eden ayrık seslerin arttığı bir süreç olmuştur. Son olarak yapım süreci büyük bir gizlilik altında yürütülen Güvenlik Yasası'nın yürürlüğe girmesiyle Hong Kong'da yaşayanların, yaşamlarının her alanına müdahale imkânı doğuracak bir sistemin oluşmasına imkân sağlayacağı belirtilebilir ve bu durum da yine tepkileri beraberinde getirmiştir. Güvenlik Yasası'nın yürürlüğe girmesi sonrası, Hong Kong'un Yüksek Mahkemesindeki İngiliz yargıçların hakların bu şehirde savunulmasının artık mümkün olmadığı gerekçesi ile istifalarını sunmaları bu bağlamda önem taşımaktadır.

Çalışma kapsamında; Temel Yasa ve ondan önceki dönemde Batı'nın Hong Kong'u liberalleştirme çabası ve buna karşın Çin'in bölge üzerindeki etkisi, 2010'lu yıllar sonrası ortaya çıkan halk protestoları ve Çin'de Devlet

\* Arş. Gör., İzmir Demokrasi Üniversitesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, gulcin.demircan@idu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6528-3756.

Başkanı Xi Jinping'in 2018 Çin Anayasa Değişikliği ile artan otoriter görünümü perspektifinde, Güvenlik Yasası'nın Hong Kong'da insan hakları için anlamı sorgulanacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Hong Kong, Çin Halk Cumhuriyeti, Temel Yasa, Güvenlik Yasası, İngiltere.

### **FROM LIBERALISM DETERMINED BY THE BASIC LAW TO INCREASED CHINESE AUTHORITY BY SECURITY LAW: HONG KONG IN THE LIGHT OF CURRENT DEVELOPMENTS**

Hong Kong is a special administrative region that is partially dependent on the socialist People's Republic of China. Due to its role as an international trade center for capitalism and Anglo saxon based legal understanding, Hong Kong is called "one state, two systems". The Basic Law of the Hong Kong seems to establish a separate legal order from China but this order, which is actually a part of a fifty-year contract between the United Kingdom and China cannot be considered separately from Chinese authoritarianism. Some regulations in the content of the Basic Law provide an opportunity for China's authoritarianism in Hong Kong. It can be said that the parties involved in the making process of the Basic Law wanted to that kind of authoritarianism in Hong Kong. On the other hand, the United Kingdom with the desire to create a liberal system, it ensured rights such as freedom of expression, right to assembly and demonstration. In the 2010's, lots of protests happened in Hong Kong against the authoritarianism. Finally, the new Security Law has a possibility to allow a system that government of Hong Kong intervene in every aspect of people's lives.

In this study, The Basic Law of the Hong Kong and the West's attempts to liberalize Hong Kong and China's influence on this region will be examined. Public protests that emerged after the 2010's in Hong Kong and from the perspective of Xi Jinping's (president of China) authoritarian view, the meaning of the Security Law for human rights will be questioned.

**Keywords:** Hong Kong, People's Republic of China, The Basic Law of the Hong Kong, Security Law, The United Kingdom.

# OSMANLI DEVLETİ'NDE KAPİTALİZMİN EŞİTSİZ BİLEŞİK GELİŞİMİ BAĞLAMINDA TANZİMAT KANUNLAŞTIRMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

*Alev GÜMÜŞ ÖMEROĞLU \**

Kapitalist üretim yeni pazarlara ihtiyaç duyar, dolayısıyla kapitalizm uluslararasılaşırken, pazar ilişkilerinin ihracını dolayısıyla devlet biçiminin de ihracını sağlamak zorundadır. Hukuk önünde eşitlik, modern anlamıyla sözleşme, mülkiyet ve piyasa kurumları, bireysellik anlayışı, özgür irade kavramı, kendi emeğinin ürünlerini ve başkalarının emek gücünü temellük edebilme hakkı, tüzel kişilik kavramının gelişimi, ilk ticaret şirketlerinin ortaya çıkışı, özel mülkiyet hakkı gibi temel yenilikler kapitalist üretim ilişkileri ile birlikte dolaşıma girerek yeni bir hukuk ideolojisi ortaya çıkarmıştır.

Osmanlı Devleti'nde, kapitalizmin tedrici ilerlememiştir. Osmanlı'da kapitalizmin gelişiminin somut dönemecini 19.yüzyılın ikinci çeyreği olarak nitelendirebiliriz. Osmanlı'da imparatorluk düzeninin çözülüşü, kapitalist Batı ile bütünleşmesinin sonucudur ve imparatorluğun kendi dinamiği bu bütünleşme ile son bulmuştur. Uluslararası ticaret sermayesi, sonrasında da finans sermayesi ülkede hızla etkinliğine başlamış; Tanzimat reformları ve kanunlaştırma hareketiyle hukuk ideolojisindeki dönüşüm, bu yeni üretim ilişkilerinin yeşereceği ortamı hazırlamıştır.

Tanzimat Fermanı'ndaki yargılama yapılmadan kimsenin cezalandırılmayacağı, mallarının müsadere edilemeyeceği hükmü "hukuk devleti"nin inşa sürecini başlatmıştır. Ferman tebaanın canının, malının, dini inancının güvence altında olduğunu söyler; artık bu güvencenin kaynağı hükümdarın inayeti değil çıkarılacak olan kanunlardır. Kişi dokunulmazlığı gibi modern bir anayasal kurum, müsadere ve iltizamın kaldırılması, modern bir ekonomide yeri olmayan ve ticari serbestiye aykırı olan yed'i vahidin kaldırılması, modern vergilendirmeye geçiş çabaları gibi pek çok yapısal dönüşüm, yeni kanunlar ve nizamnamelerle gerçekleştirilmektedir. Bu kanunlaştırma süreciyle birlikte, devletin kurumsal yapısı modernleşmektedir.

Çalışma Osmanlı Devleti'nin devlet aygıtının bağımlı kapitalistleşme süreci içerisindeki dönüşümünü, Tanzimat dönemi kanunlaştırmaları bağlamında incelemektedir. Anılan çaba, kapitalizmin eşitsiz bileşik gelişim ilkesi doğrultusunda kapitalistleşen bir devlette kapitalizmin; hukuk sistemine, modern devlet ilkelerinin ve kurumlarının oluşması sürecine nasıl etki ettiğini tartışmayı da içermektedir.

\* Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, alev.gumus@hacettepe.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-3341-4931.

**Anahtar Kelimeler:** Tanzimat, eşitsiz bileşik gelişim, hukuk devleti, kanunlaştırma, modern devlet.

## **EVALUATION OF TANZIMAT CODIFICATIONS IN THE OTTOMAN EMPIRE IN THE CONTEXT OF THE UNEVEN AND COMBINED DEVELOPMENT OF CAPITALISM**

Capitalist production needs new markets, so as capitalism becomes international, it has to ensure the export of market relations and thus the export of the state form. Fundamental innovations such as equality before the law, contract in its modern sense, property and market institutions, the concept of individuality, the concept of free will, the right to appropriate the products of one's own labor and the labor power of others, the development of the concept of legal personality, the emergence of the first commercial companies, the right to private property It circulated together with its relations and created a new legal ideology.

In the Ottoman Empire, capitalism did not progress gradually. We can describe the concrete turning point in the development of capitalism in the Ottoman Empire as the second quarter of the 19th century. The disintegration of the imperial order in the Ottoman Empire is the result of its integration with the capitalist West, and the empire's own dynamics ended with this integration. International trade capital, and then financial capital, started to be active in the country rapidly; the transformation in the legal ideology with the Tanzimat reforms and the legalization movement prepared the environment for these new production relations to flourish.

The provision in the Tanzimat Fermanı that no one will be punished without trial and that their property cannot be confiscated started the process of building the "state of law". Ferman says that the life, property and religious belief of the subjects are under guarantee; the source of this assurance is no longer the grace of the monarch, but the laws to be enacted. Many structural transformations, such as a modern constitutional institution such as personal immunity, the abolition of confiscation and tax farming, the abolition of feudal monopoly, which has no place in a modern economy and against commercial freedom, and the transition to modern taxation, are being carried out with new laws and regulations. With this codification process, the institutional structure of the state is modernizing.

This study examines the transformation of the state apparatus of the Ottoman Empire in the dependent capitalistization process in the context of the Tanzimat period codifications. The aforementioned effort, in line with the unequal combined development principle of capitalism in a capitalist state; It also includes discussing how it affects the legal system and the process of formation of modern state principles and institutions.

**Keywords:** Tanzimat, uneven combined development, rule of law, codification, modern state.



# YAPAY ZEKANIN İNSAN VE TOPLUM İLİŞKİLERİ VE HUKUK SİSTEMLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

***Emine YILMAZ BOLAT / Muhammed ERDAL / Zübeyde CAN\****

Sanayileşme ve teknolojik gelişmeler sonucunda “Dijital Çağ” olarak adlandırılan yeni bir dönem başlamıştır. Yapay zekâ işlemcilerinin endüstriyel-leşmesiyle birlikte sosyal, politik, ekonomik, ticari ve diğer birçok alanda değişim hızının birden artacağı düşünülmektedir. Son yıllarda dünya yapay zekâ, robot teknolojileri ve hizmet otomasyonlarında oldukça hızlı ve önemli gelişmelere sahne olmaktadır (Yalçın-Kayıkçı ve Kutluk-Bozkurt, 2018). Yapay zekânın fikir babası İngiliz bilgisayar bilimcisi Alan Mathison Turing’dir (Kırık, 2020). Yapay Zekâ (YZ) kavramı günümüzde pek çok alanda karşımıza çıkmakta ve insanlar bilinçli ya da bilinçsiz şekilde yapay zekâdan faydalanmakta veya farkında olmadan gelişimine katkıda bulunabilmektedir. Yapay zeka olgusu, yıllardır yürütülen çalışmaların belli bir seviyeye gelmesi ile elde edilmiştir (Karaşahinoğlu, 2020). Birçok bilim insanı yapay zekanın gelecekteki kullanımına odaklanırken bir kısmı ise gelecekte insanlara zarar verebileceğini düşünmektedir (Cass, 2019). Hakimlerin, savcılarının hatta avukatların yerini yapay yazılımların alacağı da konuşulmaktadır (Taşan-Kurt, 2020). İnsanoğluna benzer şekilde düşünebilen, algılayabilen ve hatta yargılayabilen makinelerin üretilmesi düşüncesi toplumun sosyal, hukuki, ekonomik ve kültürel gereksinimlerini de karşılayacak düzenlemelerin yapılması zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir. Yapay zekanın beraberinde getirdiği teknolojilere, robotlara ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği belirtilmektedir. Yasal düzenleme eksikliği nedeniyle oluşabilecek problemlerin önüne geçmek için hem insanlar hem de robotlar yönüyle hak ve yükümlülüklerin incelenmesi gerekmektedir. Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de bu konu hakkında çalışmalar yapılmakta olsa da gelişimi bizler ne yazık ki biraz geriden takip ediyoruz (Yılmaz, 2020). Bazı uzmanlar yakın bir gelecekte, biyolojik yaşamla yapay yaşamın bir noktada birbirlerine entegre olabileceğinin, yapay zekânın yeryüzünde gelişeceğini altını çizmektedir. Fütürizmden, daha çok yararlanarak, onun ortaya koyduğu olumlu ve

---

\* Doç. Dr., Mersin Üniversitesi, Eğitim Fakültesi, emineyilmaz@mersin.edu.tr, ORCID ID: 0000 0002 1062 4752 - Dr. Öğr. Üyesi, Yakındoğu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, muhammed.erdal@neu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-9643-6949 - Yakındoğu Üniversitesi, Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi, zubeyde.can@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-3023-1515.

olasılıklı gelecek seçeneklerin herkes farkında olmalı, olumlu geleceği tasarlamalı ve gerçekleştirmeli, engel olanlara direnmeli, bir araya gelerek güçlenmelidir (Aykut, 2020). Bu çalışmada yapay zeka uygulamaları hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Yapay zeka, Fütürizm, Dijital çağ, hukuksal sistem, teknoloji.

## THE EFFECT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON HUMAN AND SOCIETY RELATIONSHIP AND LEGAL SYSTEMS

As a result of industrialization and technological developments, a new era called the “Digital Age” has begun. With the industrialization of artificial intelligence processors, it is thought that the rate of change will suddenly increase in social, political, economic, commercial and many other areas. In recent years, the world has witnessed very rapid and important developments in artificial intelligence, robot technologies and service automation (Yalçın-Kayıkçı and Kutluk-Bozkurt, 2018). The originator of artificial intelligence is British computer scientist Alan Mathison Turing (Kırık, 2020). The concept of Artificial Intelligence (AI) is encountered in many areas today, and people consciously or unconsciously benefit from artificial intelligence or contribute to its development without realizing it. The phenomenon of artificial intelligence has been achieved by reaching a certain level of studies carried out for years (Karaşahinoğlu, 2020). While many scientists focus on the future use of artificial intelligence, some think that it may harm humans in the future (Cass, 2019). It is also said that artificial software will replace judges, prosecutors and even lawyers (Taşan-Kurt, 2020). The idea of producing machines that can think, perceive and even judge similarly to human beings brings with it the necessity of making regulations that will meet the social, legal, economic and cultural needs of the society. It is stated that legal regulations should be made regarding the technologies and robots brought by artificial intelligence. In order to prevent the problems that may occur due to the lack of legal regulation, it is necessary to examine the rights and obligations of both humans and robots. Although there are studies on this subject in our country as well as all over the world, we unfortunately follow the development a little behind (Yılmaz, 2020). Some experts underline that in the near future, biological life and artificial life may be integrated at some point, and artificial intelligence will develop on earth. By making more use of futurism, everyone should be aware of the positive and probable future options it offers, design and realize a positive future, resist the obstacles, and get stronger by coming together (Aykut, 2020). In this study, artificial intelligence applications are evaluated within the scope of rights and obligations.

**Key words:** Artificial intelligence, Futurism, Digital age, legal system, technology.

**KAYNAKÇA**

- Aykut, Mustafa (2020). Geleceğin Dünyasını Tasarlamak. Erişim Adresi: <https://fudurizm.org/wp-content/uploads/2020/10/Mustafa-Aykt-Mag-Ekim-Ay%C4%B1-Say%C4%B1s%C4%B1.pdf>, Erişim Tarihi: 05.05.2021.
- Cass, Jacob. (2019). Artificial Intelligence & Its Impact on the Design. Just Creative, Erişim Adresi: <https://justcreative.com/2019/05/05/artificial-intelligence-design/> Erişim Tarihi: 06.05.2021.
- Karashinoğlu, Şadi (2020). Yapay Zekânın Grafik Tasarım Alanında Kullanım Örneklerinin ve Gelecekteki Olası Rolünün İncelenmesi. *ODÜ Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi*, 10(3), 612-626. Erişim Adresi: [dergipark.org.tr/tr/pub/odusobiad](http://dergipark.org.tr/tr/pub/odusobiad)
- Kırık, Ali Murat (2020). Sanal Âlemde Dönüşüm: Sosyal Medya-Yapay Zekâ Etkileşimi. Hukukçular Derneği, *İdeal Hukuk Dergisi*, 8(16), 50-51. Erişim Adresi: [https://www.hukukcular.org.tr/wp-content/uploads/ideal\\_hukuk\\_16.pdf](https://www.hukukcular.org.tr/wp-content/uploads/ideal_hukuk_16.pdf)
- Taşan-Kurt, Şebnem (2020). Başlarken. Hukukçular Derneği, *İdeal Hukuk Dergisi*, 8(16), 1. Erişim Adresi: [https://www.hukukcular.org.tr/wp-content/uploads/ideal\\_hukuk\\_16.pdf](https://www.hukukcular.org.tr/wp-content/uploads/ideal_hukuk_16.pdf)
- Yalçın-Kayıkçı, Meltem ve Kutluk-Bozkurt, Ayşegül (2018). Dijital Çağda Z ve Alpha Kuşağı, Yapay Zeka Uygulamaları ve Turizme Yansımaları. *Sosyal Bilimler Metinleri*, 1, 54-64.
- Yılmaz, Ahmet (2020). Başkan'dan. Hukukçular Derneği, *İdeal Hukuk Dergisi*, 8(16), 3. Erişim Adresi: [https://www.hukukcular.org.tr/wp-content/uploads/ideal\\_hukuk\\_16.pdf](https://www.hukukcular.org.tr/wp-content/uploads/ideal_hukuk_16.pdf)



**HUKUK FELSEFESİ  
VE  
SOSYOLOJİSİ**



# AXIO-FACTUAL VALIDITY: REASONABLE REALISM \*

Yahya Berkol GÜLGEÇ \*\*

Axio-factual validity concerns the validity of a legal system's ultimate positive norm. It is an attempt to account for the validity of this norm without recourse to a presupposed basic norm or the conventional Rule of Recognition. The concept of axio-factual validity was first proposed in the author's doctoral dissertation<sup>1</sup>. However, the scope of the discussion in the thesis remained inevitably incomplete. This paper elaborates on the concept of axio-factual validity and attempts to cleanse the problems associated with it.

The need for a conception of validity other than systemic validity stems from the fact that the hierarchically supreme norm of any legal system is not posited in accordance with any systemic criteria. Before the constitution of a legal system is posited, there is no legal system. That is why legal philosophers have come up with non-systemic conditions for the validity of constitutions.

Factual validity is the main conception of validity for legal realist theories. It is especially dominant in Alf Ross's conception of "validity as efficacy"<sup>2</sup>. Legal positivists have also assigned some role to factual validity<sup>3</sup>. It is a widely held view that a social order that does not possess overall efficacy cannot be characterized as a legal system. The paper stresses two important points with regard to the role of efficacy in relation to the validity of a legal system. The first is that the overall efficacy of the system corresponds to the efficacy of the highest-ranking norm or norms of the system. The second is that overall efficacy alone is not sufficient to distinguish legal systems from other social orders.

---

\* The paper will be written and presented in English.

\*\* Assistant Professor, Bursa Uludağ University Faculty of Law, Department of Public Law, Chair of Legal Philosophy and Sociology, ybgulgec@uludag.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-2577-5799.

<sup>1</sup> The dissertation has been published as a book. See Yahya Berkol Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm*, (Istanbul: On İki Levha, 2020).

<sup>2</sup> According to Ross's theory of validity, a legal norm may only be deemed valid if it is likely to be applied in a future dispute by the judges of the legal system. See Katarzyna Eliaz and Wojciech Załuski, "Critical Remarks on Alf Ross's Probabilistic Concept of Validity", *PRINCIPIA*, Vol. 61-62 (2015), p. 248.

<sup>3</sup> See Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, (New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008), pp. 212-213; H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, (Oxford: Clarendon Press, 2012), pp. 103-104; John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), p. 16; Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, (London: University of London Athlone Press, 1970), pp. 18-19.

Raz supplements the efficacy criterion with institutionality. The first element of institutionality requires that there are institutions belonging to the social order to be classified as a legal system that is tasked with resolving the disputes arising from the application of social norms<sup>4</sup>. The second element is the claim of superiority raised by the legal system over other social orders<sup>5</sup>.

The paper presents a critique of the institutionality criterion. The first element of the criterion is criticized based on two grounds. Firstly, the requirement that the social order needs to include institutions to resolve disputes of norm application is either ideology-ridden or judicial fetishist<sup>6</sup>. Even if this is overlooked, it is incapable of separating legal systems from other forms of social order. This is because “Resolving disputes of norm application” boils down to “norm application”. The second element is criticized on the ground that it is insufficient to separate legal systems from other social orders as the same claim may also be raised by non-legal social orders.

The paper argues that the requirement that legal norms are primarily posited by the state is the correct criterion to be merged with the criterion of overall efficacy. The two criteria form a complete understanding of factual validity. However, the problems are hardly over as one now needs to delimit the concept of state and demonstrate how it differs from other forms of social power. The paper attempts to offer a non-decisive solution to the problem of conceptual limits of the state.

Nonetheless, regardless of how it is defined, factual validity is not a satisfactory account of validity for legal norms. The criteria discussed, rejected or adopted above offer no guarantee for the normative character of the concerned expressions of will. The basic justification for an axiological element in any understanding of validity stems from the claim that no expression of will can lead to a norm unless the addressees have at least some reason to conform to the call<sup>7</sup>.

The last difficulty to be overcome concerns whether the axio-factual conception of validity violates Hume’s Law. The paper claims that Hume’s Law is not violated as axio-factual validity requires the validity of the hierarchically supreme norm of the legal system to stem from either a prudential or moral norm. Lastly, it is discussed if such a view is compatible with a positivist account of law.

---

<sup>4</sup> Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, (Oxford: Oxford University Press, 1979), p. 43.

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> For the concept of judicial fetishism see Yahya Berkol Gülgeç, “Hukuk Teorilerinde Yargı ve Hukuk Uygulayıcısı Fetişizmi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Vol. 21, No. 2, (2019), pp. 877-878.

<sup>7</sup> Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm*, p. 541.



**Keywords:** axiological validity, factual validity, efficacy, normativity, institutionality, practical reasons, legal positivism.

## AKSİYÖ-OLGUSAL GEÇERLİLİK: MAKUL REALİZM \*

Aksiyo-olgusal geçerlilik bir hukuk sisteminin en üstün pozitif normunun geçerliliğine ilişkindir. Bu kavram hiyerarşik açıdan en üstün normun geçerliliğini varsayımsal bir temel norm veya örfi Tanıma Kuralına başvurmadan açıklamak yönünde bir çabanın ürünüdür. Aksiyo-olgusal geçerlilik kavramı ilk olarak yazarın doktora tezinde önerilmiştir<sup>8</sup>. Bununla birlikte, tezdeki tartışmaların kapsamı kaçınılmaz biçimde sınırlı kalmıştır. Bu çalışma kavramı detaylandırarak ve onunla ilgili sorunları çözmeye çalışacaktır.

Sistemsel geçerlilik dışında bir geçerlilik anlayışına duyulan ihtiyaç hukuk sistemlerinin hiyerarşik olarak en üstün normlarının herhangi bir sistemsel kritere uygun olarak konulmamasından kaynaklanır. Bir hukuk sisteminin anayasası konulmadan önce bir hukuk sisteminden bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle de hukuk felsefecileri anayasaların geçerliliği için sistemsel olmayan kriterler geliştirmişlerdir.

Olgusal geçerlilik hukuki realist teorilerin benimsediği temel geçerlilik anlayışıdır. Bu anlayış özellikle de Alf Ross'un "etkililik olarak geçerlilik" düşüncesinde egemendir<sup>9</sup>. Hukuki pozitivistler de olgusal geçerlilik anlayışına belli bir rol atfetmişlerdir<sup>10</sup>. Genel bir etkililik düzeyine sahip olmayan toplumsal bir düzenin hukuk sistemi olamayacağı yaygın bir görüştür. Çalışma etkililiğin hukuk sisteminin geçerliliği üzerindeki etkisi konusunda iki önemli hususu vurgulamaktadır. İlkine göre, bir hukuk sisteminin genel etkililiği hiyerarşik açıdan en üstün normu veya normlarının etkililiğine tekabül eder. İkincisi ise etkililiğin tek başına hukuk sistemlerini diğer toplumsal düzenlerden ayıramayacağını vurgular.

Raz etkililik kriterini kurumsallık kriteriyle destekler. Kurumsallığın ilk unsuru bir hukuk sisteminde hukukun uygulanmasından doğan uyumsuzluk-

\* Çalışma İngilizce yazılacak ve sunulacaktır.

<sup>8</sup> Tez kitap olarak yayınlanmıştır. Bkz. Yahya Berkol Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm*, (İstanbul: On İki Levha, 2020).

<sup>9</sup> Ross'un geçerlilik teorisine göre, bir hukuk normu ancak ilerideki bir uyumsuzlukta hâkimler tarafından uygulanması muhtemelse geçerlidir. Bkz. Katarzyna Eliaz ve Wojciech Załuski, "Critical Remarks on Alf Ross's Probabilistic Concept of Validity", *PRINCIPIA*, Cilt: 61-62, (2015), s. 248.

<sup>10</sup> Bkz. Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, (New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008), ss. 212-213; H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, (Oxford: Clarendon Press, 2012), ss. 103-104; John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2001), s. 16; Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, (Londra: University of London Athlone Press, 1970), ss. 18-19.

ları çözmekle görevli kurumlar olması gerektiğini vurgular<sup>11</sup>. İkinci unsur ise hukuk sistemlerinin diğer toplumsal düzenler üzerinde bir üstünlük iddiasında bulunmasını gerektirir<sup>12</sup>.

Çalışma kurumsallık kriterine eleştiriler yöneltmektedir. Kriterin ilk unsuru iki temelde eleştirilebilir. Öncelikle, toplumsal düzenin norm uygulanmasına ilişkin uyumsuzlukları çözmekle görevli kurumlar içermesi gerekliliği ya ideolojik ya da yargı fetişisti bir iddiadır. Bu görmezden gelinse dahi, “norm uygulanmasından kaynaklanan uyumsuzlukların çözümü” “normların uygulanmasına” indirgenebilir olduğundan. İlk unsur hukuk sistemlerini diğer toplumsal düzenlerden ayırmakta başarısız olur. İkinci unsur da hukuk sistemlerini diğer toplumsal düzenlerden ayıramaz. Çünkü üstünlük iddiası diğer toplumsal düzenler tarafından da dile getirilebilir.

Çalışma etkililik kriterine eklenecek doğru kriterin hukuk normlarının en nihayetinde devlet tarafından ihdas edilmesine ilişkin olması gerektiğini ileri sürmektedir. İki kriter tam bir olgusal geçerlilik anlayışı teşkil eder. Bununla birlikte, henüz sorunlar bitmiş değildir; nitekim, şimdi de devlet kavramının sınırlarının çizilmesi ve bu kavramın diğer toplumsal iktidar biçimlerinden nasıl ayrılacağına belirlenmesi gerekmektedir. Çalışma devletin kavramsal sınırlarına ilişkin nihaî nitelik taşımayan önerilerde bulunacaktır.

Sonuç olarak, nasıl tanımlanırsa tanımlansın, olgusal geçerlilik hukuk normlarının geçerliliğine dair yeterli bir anlayış olamaz. Tartışılan, reddedilen yahut kabul edilen kriterler ilgili irade açıklamalarının norma vücut vereceğine ilişkin hiçbir güvence içermez. Bütün geçerlilik anlayışlarında aksiyolojik bir unsur bulunması gerekliliğine dair en temel gerekçe, muhataplar bir “itaat çağrısına” uymak için eylem sebebine sahip olmadıkça, hiçbir irade açıklamasının norma vücut veremeyeceği düşüncesine dayanır<sup>1314</sup>.

Üstesinden gelinmesi gereken son engel aksiyolojik geçerliliğin Hume Kanununu ihlal edip etmediğidir. Çalışma aksiyolojik geçerlilik bir hukuk sistemindeki en üstün normun geçerliliğinin bir ahlak veya basiret (*prudence*) normundan kaynaklandığı gerekçesiyle Hume Kanununun ihlal edilmediğini iddia etmektedir. Son olarak, bu görüş ve iddianın hukuki pozitivizm ile uyumlu olup olmadığı tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** aksiyolojik geçerlilik, olgusal geçerlilik, etkililik, normativite, kurumsallık, pratik sebepler, hukuki pozitivizm.

<sup>11</sup> Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, (Oxford: Oxford University Press, 1979), p. 43.

<sup>12</sup> a.y.

<sup>13</sup> Yargı fetişizmi kavramı için bkz. Yahya Berkol Gülgeç, “Hukuk Teorilerinde Yargı ve Hukuk Uygulayıcısı Fetişizmi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 2, (2019), ss. 877-878.

<sup>14</sup> Gülgeç, *Normativite ve Pozitivizm*, s. 541.

# HUKUK FAKÜLTELERİNİN YEREL YÖNETİMLER VE SİVİL TOPLUMLA İŞ BİRLİĞİ İMKANLARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

*Halil KÖKCÜ\**

Hukuk fakülteleri kurulduğu günden bugüne taktir modeli ile eğitim verir. Hocalar kalabalık amfilerde ders anlatır, öğrenciler hocayı dinler not alır. Senede ya da dönemde yapılan iki sınavda gerekli başarıyı gösteren öğrenci hukuk diploması almaya hak kazanır. Mezun olmak için başka bilgi beceri ölçülmez, aranmaz.

Öğretim üyesi başına düşen öğrenci sayısı eskiden beri yeterli bulunmazken son birkaç 10 yılda açılan fakültelerle beraber bu sayı giderek arttı. Bu hormonlu büyüme ile hukuk fakültelerinde ders verecek hoca bulmak dahi önemli problemlerden biri oldu. Artan kontenjanlarla birlikte fakülteye kaydolan öğrencilerin başarı sıralaması ve dolayısıyla öğrencinin de eğitimin de kalitesi düştü. Bu tespitler çeşitli zamanlarda ve mecralarda avukatlar, akademisyenler ve hâkim-savcılar tarafından sıklıkla yapıldı. Bu sorunlara kısa ve orta vadede çözüm bulma, bulunan çözümü uygulama imkanının olmadığını tecrübelerimize dayanarak söyleyebiliriz.

Bu tespitlere öğrencilerin değişen yetiştirilme tarzlarını da eklememiz gerekiyor. İletişim imkanları ve rekabetin arttığı bir dünyaya doğdular. Aileleri bu imkanları kullanarak onları daha korumacı bir şekilde sınavlara yönelik becerilerini geliştirecek şekilde hazırladılar. Pek çoğu fanus içinde olabildiğince steril bir şekilde yetiştirilerek fakülte sıralarına geldiler. Pek çoğu hayatı sosyal medya üzerinden tanıdı. Bilgiye kitap sayfalarından değil, tablet bilgisayar ekranlarından erişti. Hayata dair bilgilerinin bir kısmını sosyal medya fenomenlerinden, isimsiz çok takipçili youtube videolarından edindiler.

Hukuk Fakültelerinin ve öğrencilerin durumunu birlikte ele aldığımızda hayata dokunmayan, kitaplar, kanunlar üzerinden bir hukuk ve hayat bilgisine sahip olabileceklerini söyleyebiliriz. Bu durumu kırmak, hukuk eğitimini nefes alan, canlı bir hale getirmek için dünyada çeşitli arayışlar mevcut. Hukuk Kliniklerinin bu arayışların kapsayıcı bir cevabı olduğunu söyleyebiliriz. Hukuk Klinikleri sayesinde öğrencilerin hayat becerilerini kazandırmak mümkün.

---

\* Arş. Gör., Trabzon Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, kokcuhalil@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-8385-9379.

Tebliğimizde bu kapsamda hukuk öğrencilerinin yerel yönetimler ve sivil toplumla iş birliği yaparak nasıl kamusal fayda sağlayabileceği üzerine değerlendirmeler yapılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk Eğitimi, Hukuk Klinikleri, Yerel Yönetimler, Sivil Toplum Kuruluşları, Yönetişim.

## **AN EVALUATION ON COLLABORATION OPPORTUNITIES OF LAW FACULTIES WITH LOCAL GOVERNMENTS AND CIVIL SOCIETY**

Law faculties have been providing education with the lecturing model since the day they were founded. Teachers lecture in crowded lecture halls, students listen to the teacher and take notes. A student who shows the necessary success in two exams held in a year or a semester is qualify to receive a law degree. Other knowledge and skills are not measured or sought for graduation.

While the number of students per faculty member has not been found enough for a long time, this number has increased gradually with the faculties opened in the last decades. With this hormonal growth, even finding a professor to teach in law faculties became one of the important problems. With the increasing quotas, the success ranking of the students enrolled in the faculty and therefore the quality of the student and education decreased. These determinations were made frequently by lawyers, academics and judges-prosecutors at various times and in different media. Based on our experience, we can say that it is not possible to find solutions to these problems in the short and medium term and to implement the solution found.

We need to add to these determinations the changing upbringing of students. They were born into a world where communication opportunities and competition increased. Their families used these opportunities to prepare them to develop their skills for exams in a more protective way. Many of them got to know life through social media. He accessed the information from tablet computer screens, not from book pages. They gained some of their knowledge about life from social media phenomena, anonymous multi-follower youtube videos.

When we consider the situation of law faculties and students together, we can say that they can have a knowledge of law and life through books and laws that do not touch life. There are various quests in the world to break this situation and to make legal education breathing and alive. We can say that Legal Clinics are an inclusive answer to these searches. Thanks to the Law Clinics, it is possible for students to gain life skills.

In this context, in our paper, evaluations will be made on how law students can provide public benefit by collaborating with local governments and civil society.

**Keywords:** Legal Education, Legal Clinics, Local Administrations, Non-Governmental Organizations, Governance.

# PANDEMİ SÜRECİNDE “HUKUK DEVLETİ”Nİ HAYEK EKSENİNDE DÜŞÜNMEK

***Nergis KULAKSIZOĞLU MERCAN*** \*

Friedrich von Hayek hukuka bağlı devleti, hükümetin faaliyet ve eylemlerinde önceden ve açıkça ilan edilen, tarafsız, genel, soyut nitelikli birtakım kurallara göre hareket etmesi olarak tanımlamaktadır. COVID-19 pandemisi tıbbi küresel bir salgını ifade etmenin yanı sıra kolektif bir korku salgınına da neden olmuştur. Pasifize ve depolitize olmuş insanlık geçici nitelikli bir olağanüstü hale ve kararnamelere riayet etmek zorunda kalmıştır. İstisna olması gereken kararnameler normlaşmış; yürütme gücü, yargı ve yasama erkleri karşısında baskın duruma gelmiştir.

Hayek’e göre hukukun hakimiyeti ilkesinin benimsendiği bir düzende kanunlar bireyin hareket alanını sınırlasa da özgürlüğün kısıtlanması söz konusu olmaz. Yeter ki söz konusu düzenleme öngörülebilir ve eşitlik ilkesi doğrultusunda herkesi eşit biçimde etkiler olsun. Hayek, yasaklama ile pozitif emir arasındaki farkı ortaya koymaya çalışmaktadır. Bir kural, soyutluk ve genellik niteliklerinden uzaklaştığında “emir” olmaya yaklaşır.

Yasaklama bireye seçenek sunarken, emir belirli bir hareket tarzına zorlamaktadır. Belirli bir eylem tarzını öngören kanunlar dahi bireye eylemi yapıp yapmamayı seçebileceği bir özgürlük alanı temin etmektedir. Hayek’e göre bir yasaklama herkesi aynı ölçüde etkiliyorsa özgürlük kısıtlamasından bahsedilemez. Düşünür, genel yasaklamaları doğal engellere benzeterek bireysel özgürlük bakımından tehlikeli addetmez.

Kanunlar özgürlük üreten ve özgürlüğü muhafaza eden yapılardır. Bireyler yaşamlarını kanunlar çerçevesinde diledikleri biçimde belirleyebilirler. Hayek hukukun hakimiyetine dayalı bir rejimde zorlamanın nadiren gerçekleşeceğini ileri sürmektedir. Zira kanunların yalnızca vatandaşlara yönelik değil kanun koyucu ve uygulayıcılara da tatbiki esastır. Kanun koyucular kendilerine uygulanacağını bildiklerinden baskıcı kanunlar yapmaktan kaçınırlar.

Oysa genellik, soyutluk, eşitlik gibi niteliklerin yanı sıra kanunların insan hak ve özgürlükleri ile de bağdaşır olması gerekir. Devletler hukuk dü-

\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, nkmercan@ticaret.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-7803-0678.

zenlerine riayet edilmesini talep ediyorlarsa insan hak ve özgürlüklerine dayalı bir meşruiyet zemininde yer almalıdırlar.

Pandemi sürecinde maske takma zorunluluğu, sokağa çıkma yasağı, seyahat yasakları gibi idari yaptırımlar yasallık ilkesinden yoksun olabilmektedir. Kanuni bir dayanağı olsa dahi müdahale anayasal nedene bağlılık çerçevesinde gerçekleşmelidir.

Özgürlük fikrini sosyal düzenle bağdaştıran Hayek'e göre özgürlüğün muhafazası bakımından yasal ve anayasal güvencelerin yanı sıra yurttaşlar haklarının bilincinde ve hak savunuculuğu hususunda istekli olmalıdır. Özgürlükçü bir sosyal düzen ancak özgürlük değerini bilen bir toplumda tesis edilebilir.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk Devleti, Hayek, Özgürlük, Yasallık, Pandemi, Yasaklama, Emir.

## **THINKING OF THE “STATE OF LAW” ON THE HAYEK AXIS DURING THE PANDEMIC PERIOD**

Friedrich von Hayek defines the law-abiding state as the act of the government in its activities and actions according to a set of impartial, general and abstract rules that are announced beforehand and openly. The COVID-19 pandemic, in addition to expressing a medical global epidemic, has also caused an epidemic of collective fear. The pacified and depoliticized humanity had to abide by a temporary state of emergency and decrees. Decrees that should be an exception have become normed; the executive power has become dominant over the judiciary and legislative powers.

According to Hayek, in an order in which the rule of law principle is adopted, although the laws limit the individual's range of action, there is no restriction on freedom. As long as the regulation is predictable and affects everyone equally. Hayek tries to make the difference between prohibition and positive command. When a rule moves away from the qualities of abstraction and generality, it comes close to being a “command”.

Prohibition gives the individual a choice, while a command compels him to take a particular course of action. Even laws that prescribe a particular course of action provide an area of freedom for the individual to choose whether or not to take the action. According to Hayek, if a prohibition affects everyone equally, it is not possible to talk about a restriction of freedom. The thinker does not regard general prohibitions as dangerous in terms of individual freedom by comparing them to natural obstacles.

Laws are structures that produce freedom and preserve freedom. Individuals can determine their lives as they wish within the framework of the law. Hayek argues that coercion rarely occurs in a rule-of-law regime. It is

essential that laws are applied not only to citizens but also to lawmakers and enforcers. Legislators avoid making oppressive laws because they know that it will apply to them.

However, in addition to qualities such as generality, abstractness and equality, laws must also be compatible with human rights and freedoms. If states demand that their legal order be respected, they must take place on a ground of legitimacy based on human rights and freedoms. Administrative sanctions such as the obligation to wear masks, curfews, travel bans during the pandemic process may lack the principle of legality. Even if it has a legal basis, the intervention must be carried out within the framework of adherence to the constitutional reason.

According to Hayek, who reconciles the idea of freedom with the social order, in addition to legal and constitutional guarantees for the preservation of freedom, citizens should be aware of their rights and be willing to advocate for rights. A libertarian social order can only be established in a society that appreciates freedom.

**Keywords:** Rule of Law, Hayek, Freedom, Legality, Pandemic, Prohibition, Command.





# HUKUK TARİHİ



# ALİ HİMMET BERKİ'DE YARGILAMA VE HÂKİMLİK

*Ahmet AKMAN* \*

1882-1976 arasında yaşayan Ali Himmet Berki babasının kadılık yaptığı Elbistan'da doğdu. Aslen Antalya'ya bağlı Akseki ilçesinin Unulla köyündendir. Medresetü'l-kudât'ı 26 Ağustos 1909'da birincilikle bitirdi. Meslek hayatı içerisinde Osmanlı ve Cumhuriyet döneminde hukukçu olarak çeşitli görevler üstlendi. Osmanlı döneminde kadılık ve Şer'iyeye ve Evkaf Vekâleti Hey'et-i İftâiyye üyeliği ile Medresetü'l-kudât'ın ahkâmü'l-arâzî hocalığını yaptı. Cumhuriyet dönemi Asliye hukuk hâkimliği temyiz mahkemesi üyeliği ve Temyiz mahkemesinde Daire Başkanlığı görevlerinde bulundu. Ali Himmet Berki hem İslâm ve Osmanlı hukuku hem de Türk medenî hukuku alanında çalışmış ender hukukçulardandır. İslâm ve Osmanlı hukukuna dair çok sayıda eseri olan Berki'nin bu bildiride, "İslâm'da Kaza, Hüküm ve Hakimlik ve Tevâbii", adlı eseri kapsamında yargılama ve hâkimlik mesleğine ilişkin görüşlerini ele alacağız.

Ali Himmet Berki'ye göre yargı, "insanların şiddetle muhtaç olduğu en mühim bir merci, cemiyet idaresinde mukaddes tutulması gerekli olan bir müessesedir". Hâkimler hangi surette atanırsa atansınlar, toplumun vekilidirler. Hâkimler devlet başkanı velayetiyle ve onun adına hareket etmeyip, toplumun velayeti ve toplum adına hareket ederler. Devlet başkanının azli ve başka türlü görevden ayrılması hâkimin görevini sona erdirmez. Hatta hâkim devlet başkanını azledebilir. Hâkimin hükmü bu hâliyle âmmenin hükmü derecesindedir. Berki, böylece hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına vurgu yapar. Hâkimler âmme velâyetiyle hareket ettikleri için emir ve hükümlerine uyulmak gerekir. Davanın tarafları bu hükümleri kabul ve icra ile mükelleftirler. Kabul ve gereğini yerine getirmezlerse zorla icra olunurlar. Hâkimlerin ictihadi hükümleri de bu şekildedir. İslâm hukuku tarihinde yargı, farz ve Allah'a imandan sonra değerli bir görev olarak kabul edilmiştir. Hâkimin ilmi kabiliyet ve yetkinliği de son derece önemli olmakta ve ictihat vasfına sahip olması evleviyet şartı olarak kabul edilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İslâm Hukuku, Yargı, Yargılama, Hâkim, Hüküm.

\* Doç. Dr., Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi İslâm Hukuku Ana Bilim Dalı, aakman@erbakan.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0002-8697-1662.

## TRIAL AND JUDGEMENT AT ALİ HİMMET BERKİ

Ali Himmet Berki, who lived between 1882-1976, was born in Elbistan, where his father was a judge. He is originally from Unulla village of Akseki district of Antalya. He graduated from Medresetü'l-kudat on 26 August 1909 with first degree. In his professional life, he undertook various duties as a lawyer in the Ottoman and Republic of Turkey. During the Ottoman period, he worked as a judge and as a member of the Council of Şer'iyye and Evkaf Vekâlet-i İftâiyye, and served as the ahkâmü'l-arâzî teacher of the Medresetü'l-kudat. He served as a member of the Civil Judgeship of First Instance in the Republic period and as a Head of Department in the Court of Appeal. Ali Himmet Berki is one of the rare lawyers who have worked in both Islamic and Ottoman law and Turkish civil law. In this paper, we will discuss the views of Berki, who has a large number of works on Islamic and Ottoman law, on the judging and the profession of judge within the scope of his work "İslâmda Kaza, Hüküm ve Hakimlik ve Tevâbii".

According to Ali Himmet Berki, the judiciary is "the most important authority that people desperately need, an institution that should be kept sacred in the community administration". No matter how the judges are appointed, they are the representatives of the society. Judges do not act with the custody of the head of state and on behalf of him, but act on behalf of the society and the custody of the society. Dismissal of the head of state and departure from office in any other way does not terminate the duty of the judge. Even the judge can dismiss the head of state. His judgment is at the same level as the judgment of the public. Berki, thus emphasizes the independence and impartiality of judges. Since judges act with public guardianship, their judgments must be followed. The parties to the case are obliged to accept and enforce these judgments. If they do not accept and fulfill the requirements, they are enforced. Their ictihad are like this. In the history of Islamic law, judgment has been accepted as an obligation and a valuable duty after belief in Allah. The professional ability and competence of the judge is also extremely important, and having the qualifications of ictihad is accepted as a prerequisite.

**Keywords:** Islamic Law, Jurisdiction, Trial, Judge, Judgment.

# SULTAN MELİKŞAH KARARNAMESİ VE POZİTİF HUKUKTA ÇAĞRIŞTIRDIKLARI

*Yasin KURBAN / Metin İKİZLER \**

Bilindiği gibi özellikle son dönemlerde Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT), tarihî şahsiyetleri ve olayları konu alan dizileri ile kültürümüze önemli bir katkıda bulunmaktadır. Bu dizilerden biri de Büyük Selçuklu Devleti'nin iz bırakmış hükümdarlarından Sultan Melikşah dönemine ilişkin (Uyanış: Büyük Selçuklu). Dizide diğer meziyetleri yanında Sultan Melikşah'ın adaleti, kanun koyuculuğu ve bunlardan neşet eden Kanunnamesi'ne de haklı olarak yer ayrılmıştı (33. Bölüm). Bu Kanunnamenin orijinal ismi "el-Mesâ'ilü'l-Melikşâhiyye fi'l-Kavâ'idî's-Şer'iyye" dir. 1092 yılında vazedilen bu Kanunname kısaca "Mesâil-i Melikşah" adıyla tanınmış ve Melikşah'tan sonra da hatta Moğol hâkimiyeti ve varlığı zamanında da fasillarla uygulanmıştır. Örneğin İlhanlı hükümdarı Gazan Hanın (1304) bu hükümleri ülkesinde uygulattığı bilinmektedir. Gerçi Kanunname -günümüze ulaşan hâliyle- bazı medeni hukuk ilişkilerine veya bunların ispatına yönelik sadece altı madde içermektedir ve fakat ilk Türk kanunlaştırma hareketlerinden biri olması nedeniyle Türk tarihinde ayrı ve mümtaz bir yere sahiptir.

Kanunname döneminin uygulamada adaletsizliklere yol açan meselelerine yönelmiştir. Kanunnamenin birinci maddesi satış sözleşmelerine ayrılmış, ifası gerçekleşmiş bir satış sözleşmesini geçersiz kılmaya yönelik girişimleri engellemeyi hedeflemiştir. İkinci madde, kadının kocası lehine mehrinden vazgeçtiğine dair irade açıklamalarının geçerli olup olmadığı ve ispatı ile ilgilidir. Üçüncü madde alıcının, gereği gibi ifa edilmiş bir taşınmaz satışından -çeşitli nedenlerle- kurtulmak için sözleşmenin tanıksız/delilsiz yapıldığını ileri sürmesine itibar edilmeyeceğine ilişkindir. Dördüncü madde, alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik işlemlerin akıbetini düzenlemektedir. Beşinci madde, mehir öncesinde yapılan; mehir ile ilgili, mehir tutarını etkileyen birtakım anlaşmaların geçerli olup olmadığı hususundadır. Altıncı maddede ise, çeşitli meselelerde kadınlar aleyhine yapılan şahitliklerde ihtiyatlı davranılması ve ispatın zorlaştırılması ile ilgilidir.

---

\* Prof. Dr., Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İslam Hukuku Ana Bilim Dalı, yasin.kurban@atauni.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0003-0765-2178. - Prof. Dr., Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İslam Hukuku Ana Bilim Dalı, metinikizler@atauni.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0002-9318-6291.

İşte bu tebliğ, Melikşah Kanunnamesini günümüzde yeniden yâd etmek için hazırlanmıştır. Tebliğ'de sadece Kanunname hükümlerinin anılması ile yetinilmemekte; bunların İslam hukuku içindeki yeri ve anlamı üzerinde de durulmaktadır. Tebliğin bir başka amacı da bu hükümlerin pozitif hukukta bir karşılığının olup olmadığı, hangi hüküm, kurum veya ilkeleri çağrıştırdıkları üzerinde tespitlerde bulunmaktır. Bu maksatla, sözleşmeye bağlılık (ahde vefa), sözleşmenin zayıf tarafının korunması, dürüstlük kuralı, borçlandırıcı işlemler-tasarruf işlemleri, alacaklılardan mal kaçırma, muvazaa, ispat kuralları ve araçları gibi çeşitli hukuki kavram ve kurallara Tebliğ kapsamında yer verilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Büyük Selçuklu Devleti, Sultan Melikşah, Mesâil-i Melikşahî, Sultan Melikşah Kanunnamesi, pozitif hukuk, Türk Medeni Hukuku, Türk Borçlar Hukuku

### **THE DECREE OF SULTAN MELIKSHAH AND ITS CONNOTATIONS IN THE LAW IN FORCE**

As is known, especially recently, the Turkish Radio and Television Corporation (TRT) has been making an important contribution to our culture with its series on historical figures and events. One of these series (Awakening: Great Seljuk) was related to the period of Sultan Melikshah, one of the rulers of the Great Seljuk State who left his mark. Among other virtues, sultan Melikshah's justice, his law enforcement and the Decree that cheered them up were rightly reserved in the series (Episode 33). The original name of this Decree is "al-Masa'il al-Melikshahiyya fi'l-Kawa'idi'sh-Shar'iyya". This Decree, issued in 1092, was briefly known as "al-Masa'il al-Melikshahi" and was applied intermittently after Melikshah and even during the time of Mongolian domination and existence. For example, it is known that the Ilkhanid ruler Gazan Khan (1304) applied these provisions in his country. As far as is known, the Decree contains only six articles aimed at certain civil legal relations or their substantiation. However, since it is one of the first Turkish legalization movements, it has a separate and unique place in Turkish history.

The Decree addressed the issues of its era that led to injustices in practice. The first article of the code is devoted to sales contracts and aims to prevent attempts to void a performed sales contract. The second article deals with the validity and proof of the will statements that the woman renounced her dowry (mehr) in favor of her husband. The third article states that the buyer shall not be respected for claiming that the contract was concluded without witness/evidence in order to get rid of the sale of real estate that has been executed as required. The fourth article regulates the outcome of transactions aimed at property abduction from creditors. The fifth article concerns whether certain agreements made before the dowry, related to the

dowry and affecting the amount of the dowry, are valid or not. In the sixth article, it is about being cautious in the testimonies against women on various issues and making it difficult to prove.

This study was prepared to reminisce about the Melikshah Decree today. It does not only mention the provisions of the Decree, but also focuses on their place and meaning in Islamic law. Another purpose of the paper is to determine whether these provisions have a repercussions in positive law and what provisions, institutions or principles they evoke. For this purpose, various legal concepts and rules such as sanctity of contracts (*pacta sunt servanda*), protection of the weak side of the contract, good faith, promissory transactions-dispositive transactions, property abduction from creditors, simulation, means of proof are included within the scope of the study.

**Keywords:** Great Seljuk State, Sultan Melikshah, al-Masa'il al-Melikshahi, Sultan Melikshah Decree, positive law, Turkish Civil Law, Turkish Law of Obligations





# TÜRKİYE'DE ZORUNLU AŞI UYGULAMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE HUKUKİ BOYUTU

***Elif ÖZDEMİR*** \*

Tarihte Çin, Hindistan ve Osmanlı coğrafyalarına uzanan aşının serüveni, 1796'da Edward Jenner'ın geliştirdiği çiçek aşısıyla yepyeni bir boyut kazanmıştır. Çiçek aşısının bulunması, Avrupa'da dinsel ve geleneksel grupların tepkisini çekse de aşının kısa sürede etkililiği anlaşılmış ve pek çok ülkede toplumun hastalığa karşı direnç kazanabilmeleri için zorunlu aşı uygulamalarına başlanmıştır. 19. yüzyılda İngiltere'de aşı uygulamasının zorunlu hale getirilmesi ve yaptırıma bağlanması, aşı karşıtı çeşitli hareketlerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Fakat zaman geçtikçe yeni aşılardan bulunması ve eski zamanlardan beri öldürücü olan pek çok hastalığın aşılardan sayesinde tamamen yok edilmesi ya da insan üzerindeki tesirinin azaltılması sebebiyle aşı karşıtlığı da son derece azalmıştır.

19. yüzyılın başlarından itibaren Batı'daki aşı çalışmalarının yakından takip edildiği ülkemizde, yasal anlamda ilk zorunlu aşı uygulaması da bu dönemde getirilmiştir. 1885 tarihinde çıkarılan Aşı Nizamnamesi'yle ülke genelinde tüm çocukların *zorunlu olarak aşılanması* ve çiçek aşısı olmamış çocukların *eğitim kurumlarına kabul edilmemesi* öngörülmüştür. Bu nizamnameyi daha sonra 1894, 1904 ve 1915 tarihlerin çıkarılan üç farklı nizamname takip etmiştir.

Aşı üretimi ve aşılama faaliyetinin hız kazandığı Cumhuriyet döneminde ise zorunlu aşı uygulamasına ilişkin yasal düzenlemeler, 1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda yapılmıştır. Hâlihazırda yürürlükte olan bu Kanun'da yalnızca çiçek aşısı -çiçek hastalığı vakası görülsün veya görülmeyin- tüm vatandaşlar için zorunlu tutulmuş (md. 88-92); ayrıca 57. maddede zikredilen hastalıkların zuhur etmesi veya bu hastalıklar dışında bulaşıcı bir hastalığın salgın haline gelmesi halinde idarenin aşı uygulaması yapma yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir (md. 72/2). Fakat çiçek hastalığının 1977 yılında yeryüzünden silinmesi ve yeni aşılardan geliştirilmesiyle pek çok bulaşıcı hastalığın insan sağlığı açısından bir tehdit olmaktan çıkması gibi gelişmeler sayesinde bu konuda dünyada ve ülkemizde büyük bir yolun kat edildiği görülmektedir. Dolayısıyla Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'ndaki bu hükümlerin uygulanabilirliğinin kalmadığını belirtmek gerekir.

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

Günümüzde aşıya karşı tereddütlerin azalmasıyla liberal demokrasilerin hâkim olduğu pek çok ülkede, aşı hizmeti gönüllülük esasına göre yerine getirilmektedir. Ancak son 10 yıldır dünyada ve ülkemizde aşılarda güvenirliliği konusunda çıkan bazı iddialar sebebiyle tekrar aşı karşıtlığı yükselişe geçmiştir. Kişinin özerkliği ve fiziksel ve psikolojik bütünlüğü gerekçe gösterilerek aşının reddedilmesi gibi vakalar, her geçen yıl artış göstermektedir. Bu durum ise toplum sağlığına yönelik büyük bir risk teşkil etmektedir. Özellikle COVID-19 küresel salgını sebebiyle geliştirilen aşılarda uygulanması hususunda dünya çapında direnç gösteren kişi ve grupların olması bu riski farklı bir boyuta taşımıştır. Bu çalışmada aşının tarihine kısaca değinilerek dünyada ve Türkiye’de zorunlu aşı uygulamalarının gelişimi ve aşı karşıtlığının yarattığı hukuki problemler ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Zorunlu aşı uygulaması, Aşı karşıtlığı, Toplum sağlığı, Çiçek aşısı, Salgın hastalık.

## **THE HISTORICAL DEVELOPMENT AND LEGAL DIMENSION OF MANDATORY VACCINATION IN TURKEY**

The vaccine adventure which extends to China, India and the Ottoman regions in history, has taken on a new dimension thanks to the smallpox vaccine developed by Edward Jenner in 1796. Although the discovery of the smallpox vaccine drew the reaction of religious and traditional groups in Europe, the effectiveness of the vaccine was understood in a short time. In the 19th century, mandatory and sanctioned vaccination in England resulted in the emergence of various anti-vaccine movements. Due to the availability of new vaccines and the fact that many diseases have been eliminated or their effect has decreased humans thanks to these vaccines, the anti-vaccine has also decreased significantly

In our country, the first legally mandatory vaccination started in the 19th century. In the Vaccination Regulation issued in 1885, it was foreseen that all children should be vaccinated mandatory throughout the country and that children who were not vaccinated against smallpox would not be admitted to educational institutions. This regulation was followed by three different regulations of 1894, 1904 and 1915.

In the Republican period, when vaccine production and vaccination activities continued, legal regulations regarding mandatory vaccination were made in the Public Health Law No. 1593 dated 1930. In this Law, only smallpox vaccination is mandatory for all citizens, whether or not there is a smallpox case (art. 88-92). In addition, it has been regulated that the administration has the authority to administer vaccines if the diseases mentioned in Article 57 occur or an infectious disease other than these diseases becomes

epidemic (art. 72/2). Thanks to the Eradication of smallpox from the world in 1977 and the elimination of many diseases with the development of new vaccines, it is seen that great progress has been made in this regard in the world and Turkey. Therefore, it should be noted that these provisions in the Public Health Law are no longer applicable.

Today vaccination service is carried out voluntarily in liberal democratic countries. But in the last 10 years, due to some claims about the safety of vaccines, anti-vaccine opposition has started to rise again in the world and Turkey. Because of a person's autonomy and physical and psychological integrity, the number of cases of vaccine rejection increases every year. This situation poses a risk to public health. Especially, the fact that there are groups that are resistant to the application of vaccines developed for COVID-19 has taken the problem to a different dimension. In this study, the history of the vaccine will be briefly mentioned, the development of mandatory vaccination applications in the world and Turkey and the legal problems created by the anti-vaccination will be discussed.

**Keywords:** Mandatory vaccination, Anti-vaccination, Community health, Smallpox vaccination, Epidemic disease.



# OSMANLI İCARETEYNLİ VE MUKATAALI VAKIFLARININ CUMHURİYET SERÜVENİ

*Gamze Nur ŞAHİN\**

Cumhuriyetin kurulması ile yeni hukuk düzeni aşamalı olarak oluşmuştur. Osmanlı hukuku ani bir şekilde ve bir bütün olarak ortadan kaldırılmış değildir. Bu nedenle Osmanlı hukukuna ilişkin bir takım kurum ve düzenlemeler Cumhuriyet döneminde de korunmaya devam etmiştir. Söz konusu kurumlardan biri de vakıflardır.

Osmanlı Devleti döneminde vakıflar, önemli sosyal ve ekonomik roller üstlenmiş, birçok toplumsal ihtiyaca pratik ve kesin çözümler üretilmesine hizmet etmiş kurumlar olup yaygın bir uygulama alanına sahiptirler. Cumhuriyetin kurulması ile birlikte yeni yönetim vakıfların üstlendiği önemli rolü ve vakıf kültürünün yaygınlığını göz önünde bulundurarak Osmanlı Döneminde kurulan vakıfların varlığının tanınması ve devamlılığının sağlanması noktasında bir tutum içinde bulunmuştur. Bununla beraber vakıfların yönetimi ve denetimi bakımından merkezileşmeyi sağlayacak yeni yöntemler üretilmiştir.

1926'da Türk Kanunu Medenisi'nin kabulü ile birlikte bu tarihten itibaren kurulan vakıflar "yeni vakıflar" olarak isimlendirilmiş ve 1926 Türk Kanunu Medenisi'ne tabi tutulmuştur. 1926'dan önce kurulan vakıflar ise "eski vakıflar" olarak isimlendirilmiştir. Eski vakıflar yeni Medeni Kanun'un kapsamı dışında tutulmuş ve eski vakıfların hukuki durumu ile ilgili yeni bir yasal düzenleme yapılacağı belirtilmiştir. Sözü edilen yasal düzenleme 1935 yılında yürürlüğe giren 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'dur. 1935 Vakıflar Kanunu da zaman içinde çeşitli değişikliklere uğramış ve 2008 yılında 5737 sayılı Vakıflar Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Osmanlı vakıfları konularına, vakıf malının özelliğine göre, vakıf malından yararlanma şekline göre çeşitli türlere ayrılmıştır. Bu türlerden biri de vakıf malının kiraya verilme usulüne göre yapılan ayırmadır. Kural olarak vakıf malları kısa süreli ve tek şekilde kiraya verilebilirlerdi. Ancak vakıf malının yıpranarak kullanılamaz hale gelmesi durumunda vakıfın amacının devam ettirilmesi amacıyla istisnai olarak uzun süreli ve çift şekilde kiraya

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Ana Bilim Dalı, gamzenur.demir@trabzon.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0002-0933-5996.

verilmesi mümkündü. Bu vakıflar kendi içinde de icareteynli ve mukataalı vakıf şeklinde iki türe ayrılmaktadır. İcareteynli ve mukataalı vakıfların en önemli özelliği kiracının, vakıf malı üzerindeki kullanım hakkının mirasçılara intikal etmesidir. Bu özellik söz konusu vakıfları diğer Osmanlı vakıflarından ayırdığı gibi 1926 sonrası kurulan yeni vakıflardan da esaslı bir şekilde ayırmaktadır.

Vakıf malın mülkiyetinin başka kişide kullanım hakkının ise mirasçılara intikal eden ve sürekli şekilde başka bir kişide oluşu, yeni Medeni Kanun'un benimsediği mülkiyet kavramının içinde kendine yer bulamamıştır. Bu nedenle 1935 tarihli Vakıflar Kanununun ile yeni vakıfların icareteyn veya mukataa usulü ile kiraya verilmesi uygulaması kaldırılmış, eski vakıflardan icareteyn veya mukataa usulü ile kiraya verilmiş olanların "taviz bedeli" ödemeleri karşılığında kullanım hakkı sahiplerinin mülkiyetine geçirileceği düzenleme altına alınmıştır. 2008 tarihli Vakıflar Kanunu ile taviz bedeli uygulaması devam etmektedir. Ancak buradaki taviz bedeli uygulaması eski düzenlemeyle karşılaştırıldığında birtakım farklılıklar içermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Vakıf, İcareteyn, Mukataa, Vakıflar Kanunu, Taviz Bedeli

## THE REPUBLIC ADVENTURE OF OTTOMAN ICARETEYNLI AND MUKATAALI FOUNDATIONS

With the establishment of the Republic, the new legal order was gradually formed. Ottoman law was not abolished suddenly and as a whole. For this reason, some institutions and regulations related to Ottoman law continued to be preserved in the Republican period. One of these institutions is foundations.

During the Ottoman period, foundations were institutions that played important social and economic roles and served to produce practical and precise solutions for many social needs, and they had a widespread application area. With the establishment of the Republic, the new administration took an attitude towards recognizing the existence of foundations established in the Ottoman Period and ensuring their continuity, considering the important role of foundations and the prevalence of foundation culture. In addition, new methods have been produced to ensure centralization in terms of management and control of foundations.

With the adoption of the Turkish Civil Code in 1926, the foundations established since that date were named "new foundations" and were subjected to the 1926 Turkish Civil Code. Foundations established before 1926 are called "old foundations". The old foundations were excluded from the scope of the new Civil Code and it was stated that a new legal regulation would be

made regarding the legal status of the old foundations. The mentioned legal regulation is the Law on Foundations No. 2762, which came into force in 1935. The Law on Foundations of 1935 has undergone various changes over time and the Law on Foundations No. 5737 came into force in 2008.

Ottoman foundations were divided into various types according to their subjects, the characteristics of the foundation property, and the way in which they benefited from the foundation property. One of these types is the distinction made according to the method of leasing the foundation property. As a rule, foundation properties could be rented for a short time and in one way. However, if the foundation's property was worn out and became unusable, it could be exceptionally long-term and double-lease in order to continue the purpose of the foundation. These foundations are also divided into two types as *icareteyn* and *mukataa* foundations. The most important feature of foundations with *icareteyn* and *mukataa* is that the tenant's right of use on the foundation property is passed on to his heirs. This feature distinguishes these foundations from other Ottoman foundations as well as from the new foundations established after 1926.

The fact that the ownership of the foundation's property is transferred to another person and the right of use is transferred to the heirs and is constantly in another person, could not find a place for itself in the concept of ownership adopted by the new Civil Code. For this reason, with the Foundations Law of 1935, the practice of leasing new foundations by *icareteyn* or *mukataa* method was abolished, and it was regulated that the old foundations that were leased by *icareteyn* or *mukataa* method would be transferred to the owners of the right of use in return for "concession fee" payments. With the Foundations Law dated 2008, the concession fee practice continues. However, the concession fee practice here has some differences compared to the old regulation.

**Keywords:** Foundation, *İcareteyn*, *Mukataa*, Foundation Code, Concession Price.





# DEVLETE İSYAN SUÇU BAĞLAMINDA “KABAKÇI MUSTAFA” İSYANI YA DA “STATÜKO VE YENİ”NİN ÇATIŞMASI

*Yılmaz YURTSEVEN*\*

İsyan (Hadd-i Bağy), İslam-Osmanlı Ceza Hukuku terminolojisinde kendilerince haklı bir nedene dayanan bir grubun, meşru devlet otoritesine karşı güç kullanarak yönetimi ele geçirmeye çalışmasıdır. Tanımdan hareketle isyan suçu, meşru devlet otoritesine karşı silahlı güç kullanılarak topluca işlenen had suçlarından sayılmaktadır. Had suçları, suç tanımı ve suça uygulanacak yaptırımın bizzat kanunkoyucu (Şârî/Nass) tarafından öngörülmüş, kamu ve kişi haklarını ihlal eden ağır suçlar olarak kabul edilmiştir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bu suçun unsurları; meşru siyasal otoriteye karşı olması, topluca işlenmesi, kuvvet kullanılması, isyancıların kendilerince haklı bir nedenle kalkışmada bulunmalarıdır. Suçun tanımlanması hususunda İslam hukukçuları arasında ciddi görüş ayrılıkları söz konusu olmamakla birlikte, uygulanacak yaptırım konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Kuşkusuz görüş ayrılıklarının ortaya çıkması, suçun daha çok siyasi bir suç olması, birden fazla suç eylemini içinde barındırabilmesi ve temel kaynaklar olan Kur’an ve Sünnet’te suça ilişkin doğrudan bir hükmün bulunmaması ile ilgilidir.

Hadd-i Bağy kimi zaman isyancıların, kimi zaman siyasal otoritelerin istismarına açık alan bırakan karma nitelikli bir suçtur. İsyancılar açısından genellikle siyasal otoritenin zulme sapması, adaletten uzaklaşması, hukuku çiğnemesi gibi iddialar öne sürülmüştür. Kimi zaman siyasal otorite, kendisine muhalif olan kişi ya da toplum katmanlarını susturmak amacıyla isyan suçunu devreye sokmaktan çekinmemiştir. Ancak nedenleri ve sonuçları açısından incelendiğinde isyan suçu kuşkusuz sıradan ve adi bir suç olarak değerlendirilemez.

İslam Hukuku’nun en gelişmiş ve kapsamlı uygulama alanı olan Osmanlı Devleti’nde siyasal otorite birçok kez isyanlarla sarsılmıştır. Hatta kimi zaman bu isyanlar bizzat siyasal otoritenin kendisi olan padişahı tahtından indirmekle kalmamış, canlarına da mal olabilmektedir. Kuşkusuz bu kalkışmaların en önemlilerinden biri 1807’de Sultan III. Selim’e yönelik olan ve “Kabak-

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, yurtseven@akdeniz.edu.tr, ORCID-ID : 0000-0003-3736-3510.

çı Mustafa İsyanı” adıyla tarihe not edilen kalkışmadır. Söz konusu kalkışma yalnızca sultanı tahtından indirmekle kalmamış, hayatını da elinden almıştır. Adaletten, Şeriat’ten sapma, zulme yönelme iddialarıyla biçimlenmiş bu kalkışma Osmanlı-Türk modernleşme tarihinin önemli kırılma noktalarından biri olmuştur.

1807 Kabakçı İsyanı’nı hem Osmanlı Ceza Hukuku bağlamında hem siyasal otorite-merkez-çevre çatışması olarak siyasal anlamda incelemeye çalıştığımız bu bildiri de temel amacımız, XIX. Yüzyıl Osmanlı-Türk modernleşmesinin hukuki, siyasal ve sosyolojik sorunlarını ortaya koyabilmektir.

**Anahtar kelimeler:** Hadd-i Bağy, Osmanlı Ceza Hukuku, Siyasal Otorite, İsyan, Gelenek-Yenilik.

### **THE “KABAKCI MUSTAFA” REVOLT IN THE CONTEXT OF THE CRIME OF RISING TO THE STATE OR THE CONFLICT OF “STATUCO AND MODERNIZATION”**

Rebellion (Hadd-i Bagy) is the attempt of a group based on a just cause in Islamic-Ottoman Criminal Law terminology to seize the government by using force against the legitimate state authority. Based on the definition, the crime of rebellion is counted as one of the hadd crimes committed collectively by using armed force against the legitimate state authority. Hadd crimes, the definition of crime and the sanction to be applied to the crime were foreseen by the lawmaker (Şârî/Nass) and were accepted as serious crimes that violate public and personal rights. As can be understood from the definition, the elements of this crime are; opposition to the legitimate political authority, collective action, use of force, and the rebels attempting with a justified reason. Although there is no serious difference of opinion among Islamic jurists regarding the definition of crime, there are different opinions about the sanction to be applied. Undoubtedly, the emergence of differences of opinion is related to the fact that the crime is more of a political crime, that it can contain more than one crime, and that there is no direct provision regarding crime in the Qur'an and Sunnah, which are the main sources.

Hadd-i Bagy is a mixed crime that sometimes leaves open space for the abuse of rebels and sometimes political authorities. In terms of the rebels, allegations such as the political authority's deviation from persecution, alienation from justice and violating the law were put forward. Sometimes, the political authority did not hesitate to use the crime of rebellion in order to silence the people or layers of society who were opposed to it. However, when examined in terms of its causes and consequences, the crime of rebellion cannot be considered as an ordinary and common crime.

In the Ottoman Empire, which is the most developed and comprehensive application area of Islamic Law, the political authority was shaken many times by rebellions. In fact, sometimes these revolts not only dethroned the sultan, who was the political authority himself, but also cost their lives. Undoubtedly, one of the most important of these attempts was Sultan III in 1807. It is an attempt against Selim and noted in history as the "Kabakçı Mustafa Rebellion". The said attempt not only dethroned the sultan, but also took his life away from him. This uprising, which was shaped by the claims of deviating from justice, from the Shari'a, and turning to oppression, became one of the important breaking points in the history of Ottoman-Turkish modernization.

Our main aim in this statement, which we try to analyze the 1807 Kabakçı Revolt both in the context of Ottoman Criminal Law and as a political authority-center-periphery conflict, is to address the XIX. The aim is to reveal the legal, political and sociological problems of the Ottoman-Turkish modernization of the 19th century.

**Keywords:** Hadd-i Bagy, Ottoman Criminal Law, Political Authority, Revolt, Tradition, Innovation



# OSMANLI HUKUKUNDA KOCA ŞİDDETİ KARŞISINDA KADININ KORUNMASI BAĞLAMINDA ŞARTLI TALAK, ARABULUCULUK, TEFRİK, MUHALEA VE DİĞER HUKUKİ KURUMLAR

*Süleyman Emre ZORLU*\*

Şiddet, işyerinde, ev içerisinde, okullarda, sokaklarda ve kamusal alanlarda bir bakıma hemen her alanda kişinin maruz kalabileceği veya uygulayabileceği bir olgudur. Şiddet'in tanımlanması ya da içeriğini hangi davranışların oluşturduğu, Şiddet eyleminin nerede ve kim tarafından gerçekleştirildiği ve hangi metotla uygulandığına göre farklılık gösterir. Kadına yönelik Şiddet ise mağduru kadın olan ve yalnızca fiziksel olarak değil duygusal, psikolojik, ekonomik veya her türlü Şiddeti ifade etmek üzere kullanılır. Kocanın karısına uyguladığı Şiddet de kadına yönelik Şiddetin yalnızca bir görünümüdür.

İslam hukukunda eşler arasındaki çatışma iki farklı kavramla nitelendirilmektedir. Bunlardan birisi nüşuz, diğerisi Şikak kavramlarıdır. Nüşuz karı veya kocadan yalnızca birisi tarafından kaynaklanan, yani bir tarafın evlilik birlikteliğinden ayrılmak istemesi durumunda oluşan çatışmalara verilen isimdir. Şikak ise evlilik birlikteliğinin sonlandırılmasını her iki tarafın istediklerinde oluşan çatışma türüne verilen isimdir. Yani nüŐuzda çatışma evlilik birlikteliğinin tek tarafından kaynaklanır iken Őikakta her iki taraftan kaynaklanmaktadır. NüŐuzu günümüzdeki tek tarafın açtığı diğer tarafın kayıtsız ya da boşanmak istemediği boşanma davalarına Őikakı ise her iki tarafın birbirlerinden davacı olarak boşanma isteğinde buldukları ancak herhangi bir anlaşmanın da sağlanamadığı boşanma davalarına benzetebiliriz.

Kur'an-ı Kerimde eşler arasında çatışma çıktığı zaman çatışmanın barışçıl bir yolla sonlandırılması için birden fazla yol gösterilmektedir. Çatışmanın Şiddeti alınacak önlemi de farklı kılmaktadır. Kur'an-ı Kerim'de eşler arasındaki çatışma ister karıdan ister kocadan kaynaklansın nüşuz olarak nitelendirilmiştir. Karı ile koca arasındaki çatışma sebebiyle ortak yaşamın çekilmez bir hale gelmemesi, Şayet söz konusu durum oluŐmuŐsa bu durumun düzeltilmesi için eşlerin yakınlarına bir takım sorumluluklar yüklenmiştir.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türk Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, s.emrezorlu@hotmail.com, ORCID-ID: 0000-0002-8470-4296.

İslam ve Osmanlı hukukunda koca şiddetinin önlenmesi anlamında birçok hukuki tedbirin veya yolun mevcut olduğu ve bunların uygulandığı seriyeye sicillerinden anlaşılmaktadır. Koca şiddeti öncesi veya sonrası şartlı talak, sonrası Aile Arabuluculuğu hem ailenin korunmasını ve devamını hem de şiddetin engellenmesini sağlayan hukuki kurumlar olarak karşımıza çıkarırken, Muhalea, Tefrik, Diyet, Kazif (İffete İftira), Kısas vb. hukuki kurumlar ise şiddetin devamını engelleyen veya şiddet mağdurunun mağduriyetini giderilmesini sağlayan hukuki kurumlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Osmanlı Hukuku, Aile İçi Şiddet, Arabuluculuk, Tefrik, Şartlı Talak.

### **CONDITIONAL TALAQ, MEDIATION, DISPUTE, OPPOSITION AND OTHER LEGAL INSTITUTIONS IN THE CONTEXT OF PROTECTION OF WOMEN IN THE FACE OF HUSBAND VIOLENCE IN OTTOMAN LAW**

Conditional Talaq, Mediation, Intermediacy, Segregation, Muhalea, and Other Legal Institutions in the Context of the Protection of Women in Against the Husband Violence in Ottoman Law.

Violence is a phenomenon that anyone can be exposed to or commit in almost any field. One can see it at work, at home, in schools, on the streets and in public spaces . The definition or content of violence differs depending on behaviors, where and by whom the act of violence is committed, and by what method it is committed. On the other hand, the woman is the victim of violence against women. This type of violence is not only physical but also emotional, psychological, economic. The violence committed by the husband against his wife is also just one aspect of violence against women.

In Islamic law, the conflict between spouses is deciphered by two different concepts. One concept is nüszuz, and the other one is şikak. Nüşuz is the name given to conflicts caused by only one of the spouses (husband or wife). In other words, only one party wants to divorce. Şikak is the name given to the type of conflict that occurs when both parties want to divorce. In other words, nüszuz is a conflict where only one party wants to divorce, but şikak is a conflict where both sides want to divorce. If we are to compare Nüşuz and Şikak with today's cases, nüszuz is like a divorce case filed by the only party and the other party is indifferent or does not want to divorce, Şikak, on the other hand, is a divorce case where both parties want to divorce as plaintiffs, also there is no agreement between the parties.

The Holy Qur'an shows more than one way to end the conflict between the spouses in peace. The severity of the conflict also differentiates the measures. The Holy Qur'an deciphered the conflict between spouses as nusuz, whether it originates from the wife or the husband.

It is understood from the sharia records that there are many legal measures or ways to prevent husband violence in Islamic and Ottoman law and that they are applied. Conditional talaq before or after husband violence, and after family mediation appear as legal institutions that ensure both the protection and continuation of the family and the prevention of violence, Muhalea, Tefrik, Diyet, Kazif Kisas etc. On the other hand, legal institutions appear as legal institutions that prevent the continuation of violence or ensure that the victim of violence is eliminated.

**Keywords:** Ottoman Law, Domestic Violence, Mediation, Tefrik, Conditional Talak.





# İDARE HUKUKU



# TÜRKİYE VE AB HUKUKUNDA ÇED SÜRECİNE KATILIM

*Giray AKPINAR* \*

## Özet

Bu çalışma, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Birliğinde Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) süreçlerine katılımı incelemek amacıyla yapılmıştır. Bu bağlamda ilk etapta Çevresel Etki Değerlendirme mekanizmasının geliştirilmesi yolunda düzenlenen Uluslararası Konferanslar ve Uluslararası sözleşmeler incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde Anayasa, Çevre Kanunu ve Çevre Etki Değerlendirme Yönetmeliği ile getirilen ulusal düzenlemeler ele alınmıştır. Katılımcılık ilkesinin ortaya çıkışı, aktif yurttaşlık kavramları tartışılmaktadır. Çevre Hukuku alanında en önemli sözleşme olarak kabul edilen Aarhus Sözleşmesi'ni katılımcı demokrasi çerçevesinde değerlendirilmiş ve sözleşme içeriğindeki ilgili maddeleri incelenmiştir. Sonrasında, katılımcı demokrasinin sağlanmasında büyük rol oynayan çevresel bilgi ve belgelere erişim hakkını hem ulusal hukuk hem de uluslararası hukuk çerçevesinde değerlendirilmiş, Aarhus Sözleşmesinin çevresel bilgiye erişimle ilgili olan maddelerine değinilmiştir. E-ÇED Sistemi ve Stratejik ÇED ile ilgili güncel bilgiler paylaşılmıştır. Avrupa Birliği hukukunda taraf olunan uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Birliği müktesebatı irdelenmiş, Türkiye ve Avrupa Birliği hukukunda ÇED süreçlerine katılımını karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Eleştirel bir bakış açısıyla Türkiye'nin ÇED mekanizmasına katılımı nasıl daha aktif bir hale getirebileceğini değerlendirilmiştir. Avrupa Birliğinin kendi iç müktesebatını oluşturduğu ve kendi ÇED Direktifi ve Stratejik ÇED Direktifini Birlik hukuku ve Avrupa Birliğine aday olmak isteyen ülkelere kabul ettirmenin yanı sıra Aarhus Sözleşmesini kabul ederek çevre demokrasisini tam anlamıyla sağladığı tespit edilmiştir. Aarhus Sözleşmesine taraf olmayı tercih etmek bir yana Türkiye'nin Avrupa Birliği İlerleme Raporları incelendiğinde özellikle 2013'te yazılan raporda büyük ölçekli köprü, santral ve havaalanı gibi projeleri Çevre Etki Değerlendirme süreçlerinin dışında tutmaya çalışan bir anlayışla hareket etmeye başlamasının çevre demokrasisine büyük zarar verdiği vurgulanmıştır. Nitekim çevre alanında Türkiye Avrupa Birliğine uyum sürecinde kazandığı ivmeyi 2009 senesinde sınırlı

---

\* Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Öğrencisi, ORCID: 0000-0001-9671-5411, girayakpinar@gmail.com

gelişim statüsüne bırakmış ve Aarhus Sözleşmesini kabul etmemesinin bedelini ağır biçimde ödemiştir. Sonuç olarak Avrupa Birliği mevzuatına büyük oranda uyum sağlamış olsa bile çevre alanında en önemli sözleşme olarak nitelendirilen Aarhus Sözleşmesine taraf olmamakta ısrarcı olduğu sürece ve ÇED süreçlerini usul ve esaslarına aykırı yöneten anlayıştan vazgeçmediği sürece Türkiye, ÇED sürecinde katılımcı demokrasi kültürünü hiçbir zaman tam olarak kazanamayacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Çevre Hukuku, Çevre Etki Değerlendirme, Uluslararası Çevre Hukuku, Ulusal Çevre Hukuku, Aarhus Sözleşmesi, Çevre Demokrasisi, Avrupa Birliği İlerleme Raporu, E-ÇED, Stratejik ÇED, Aktif Yurttaşlık, Katılımcılık İlkesi

## **PARTICIPATION IN EIA PROCESS IN TURKISH AND EU LAW**

### **Summary**

The aim of this study is to examine participation in environmental impact assessment (EIA) processes in the Republic of Turkey and the European Union. In this context, international conferences and international conventions on the development of the Environmental Impact Assessment mechanism were examined in the first place. In the second part of the study, national regulations introduced by the Constitution, Environmental Law and Environmental Impact Assessment Regulation were discussed. The emergence of the participation principle and the concepts of active citizenship were discussed. The Aarhus Convention, which is considered as the most important contract in the field of Environmental Law was evaluated within the framework of participatory democracy and the relevant articles in the content of the contract were examined. Subsequently, the right to access environmental information and documents, which play a major role in ensuring participatory democracy was evaluated within the framework of both national and international law. The articles of the Aarhus Convention concerning access to environmental information were mentioned. The up-to-date data concerning E-EIA System and Strategic EIA has been shared. International conventions and the Acquis of the European Union, which are parties to EU law were examined comparatively and their participation in EIA processes in Turkish and European Union law were addressed. From a critical point of view, it was evaluated how Turkey could be more active in participation at the EIA mechanism. It has been determined that the European Union has established its own internal acquis and fully ensured the environmental democracy by accepting the Aarhus Convention in addition to having its own EIA Directive and Strategic EIA Directive adopted by countries willing to be candidates for Union law and the European Union. Turkey does not prefer to

be a party to the Aarhus Convention. When the European Union Progress Reports are examined, especially the 2013 report, it has been emphasized that attempts trying to exclude projects such as large scaled bridges, power plants and airports, from environmental impact assessment processes has caused great damage to environmental democracy. As a matter of fact, in the field of environment, Turkey left its momentum in the process of harmonization with the European Union to its limited development status in 2009 and paid a heavy price for not accepting the Aarhus Convention. In conclusion, even if Turkey has largely complied with the legislation of the European Union, as long as insistent on not being a party to the Aarhus Convention which is considered the most important contract in the field of environment and does not give up the conduct against procedures and principles of the EIA processes, will never fully gain the culture of participatory democracy in EIA process.

**Keywords:** Environmental Law, Environmental Impact Assessment, International Environmental Law, National Environmental Law, Aarhus Convention, Environmental Democracy, European Union Progress Report, E-EIA, Strategic EIA, Active Citizenship, Participation Principle



# ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI KAPSAMINDA NAKLEN ATAMA VE GÖREVLENDİRME İŞLEMLERİ

*Alkım AKTAŞ\**

Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi, Anayasa ile güvence altına alınmış bir hak olup, Anayasa'nın 20. maddesine göre; haktan herkes faydalanabilmektedir. Söz konusu hak, benzer bir şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi kapsamında da koruma altına alınmıştır. Özel hayata saygı hakkı, devlete negatif yükümlülükler ile birlikte pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. İdare, bünyesinde barındırdığı kişilerin talebi olmaksızın, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ve buna bağlı olarak da kamu yararının gerçekleştirilmesi amacı ile, naklen atama ve görevlendirme işlemlerini yapabilmektedir. Bu durum 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile düzenleme altına alınmış ve ayrıca konu hakkında idareye takdir hakkı tanınmıştır. Kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi çerçevesinde de, idareye belirtilen idari işlemleri yapma konusunda bir takdir hakkı tanınması gerekmektedir. Ancak söz konusu takdir hakkı, sınırsız bir hak olarak karşımıza çıkmamaktadır. Hakkın sınırını ise özünde, kamu yararı oluşturmaktadır.

Kamu yararına uyulmaması sebebi ile, atama veya görevlendirme işlemlerinin yapılması, idari işlemleri, unsurları yönünden sakat hale getirebilmektedir. Ortaya çıkan sakatlık, kişilerin özel ve aile hayatına da doğrudan bir müdahale içerebilmektedir. Bu sebeple, toplumsal ihtiyaçları aşan ve idarenin yaptığı, kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren işlemler, özel hayata saygı hakkına da müdahale edilmesine sebep olabilmektedir. İdarenin belirtilen yönde bir işlem yaparken, toplumun menfaatleri ile, kişilerin özel hayatları ve dolayısıyla kişi menfaatleri arasında bir denge gözetmesi de gerekmektedir.

Çalışma ile, idare tarafından yapılan naklen atama ve görevlendirme işlemlerinin özel hayata etkisinin değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda öncelikle, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının kapsamına yer verilecek, daha sonra ise idarenin yaptığı idari işlemler ile söz konusu hakkı hangi durumlarda ihlal edebileceği ortaya konulmaya çalışılacak ve konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan hakları Mahkemesi kararlarına yer verilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** İdari İşlem, Naklen Atama, Görevlendirme, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı, Kamu Yararı, Hukuka Aykırılık, Takdir Yetkisi

---

\* Dr., Öğretim Görevlisi, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi, Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Hukuk Bilimleri Bölümü, İdare Hukuku ABD, Orchid ID: <https://orcid.org/0000-0003-4277-9086>, [alkmaktas@gmail.com](mailto:alkmaktas@gmail.com).

## PROCEDURES OF TRANSFER APPOINTMENT AND ASSIGNMENT WITHIN THE RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE LIFE

Respect for private and family life is a right guaranteed by the Constitution, and according to Article 20 of the Constitution; Everyone can benefit from the right. The right in question is similarly protected under Article 8 of the European Convention on Human Rights. The right to respect for private life imposes positive obligations as well as negative obligations on the state. The administration can perform transfer appointments and assignments for the purpose of performing public services and, accordingly, the public interest, without the request of the persons. This situation has been regulated by the Civil Servants Law No. 657 and the administration has been granted discretion on the issue. Within the framework of the principle of continuity of public services, the administration should be given a power of discretion in carrying out the specified administrative actions. However, this power of discretion does not appear to be an unlimited right. The limit of the right, in essence, is the public interest.

Making appointments or assignments without complying with the purpose of public interest may render the administrative act unlawful in terms of its elements. The resulting illegality may also involve a direct intervention in the private and family life of individuals. For this reason, the actions of the administration that exceed the public needs and concern the private lives of individuals may also cause interference with the right to respect for private life. The administration should also keep a balance between the interests of the society and the private lives of individuals, and therefore personal interests, while acting in the specified direction.

With this study, it is aimed to evaluate the effects of transfer appointments and assignments made by the administration on private life. In this context, first, the scope of the right to respect for private and family life will be covered, then it will be tried to reveal in which situations the administration may violate the right through administrative acts, and the decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights will be included.

**Key Words:** Administrative Act, Transfer Appointment, Assignment, Right to Respect for Private and Family Life, Public Interest, Illegality, Power of Discretion



# TÜRK İDARE HUKUKU BAĞLAMINDA HAKSIZ FİYAT DEĞERLENDİRME KURULU

Onur Çağdaş ARTANTAŞ\*

## Öz

2019 yılı sonunda başlayan SARS-CoV-2 pandemisi, ekonomi ve hukuk alanlarında da önemli sorunları gündeme getirmiştir. Her iki alanla da bağlantılı olarak ortaya çıkan bu sorunlardan birisi, fahiş fiyat artışlarının engellenmesi meselesidir. Gerek toplum refahında düşüşe yol açan, gerek salgın durumlarında salgınla mücadelede kullanılması gereken kaynakların kötü niyetli teşebbüslere aktarılması ile sonuçlanan fahiş fiyat uygulamalarının engellenmesi kritik önem arz etmektedir. Bu sebeple, Türkiye’de, 2020 yılında yeni bir idari otorite kurulmuştur. “Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu”nun amaçlarından biri piyasadaki fahiş fiyat uygulamalarının cezalandırılmasıdır. Fakat, bu yeni otoritenin yetki alanının idare hukuku bakımından incelenmesi ve Türk rekabet otoritesinin yetki alanıyla uzlaştırılması şarttır. Nitekim, özellikle hakim durumda olan teşebbüsler bakımından her iki otoritenin de yetkisi bulunmaktadır. Bu iki makamın görev alanlarının uzlaştırılmasında ayrıcı husus, Türk rekabet hukukunda fahiş fiyat uygulamasının ancak teşebbüsün hakim durumda olduğu durumlarda söz konusu olmasıdır. Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu bakımından ise teşebbüslerin hakim durumda olması gereği yoktur, rekabetin yüksek olduğu piyasalarda faaliyet gösteren ufak işletmelere bile idari ceza verilebileceği varsayılmalıdır. Türk idare hukuku bakımından önem arz eden nokta ise, Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu’na kanunla verilen görev alanının uygulama yönetmeliğiyle daraltılıyor olmasının hukuka uygunluğudur. Bu çalışmada İdare’nin çıkartacağı yönetmeliklerle kanunla kendisine tanınmış görev alanını bu şekilde daraltamayacağı savlanmıştır. Bunun ötesinde, Avrupa rekabet hukuku alanında geliştirilen fahiş fiyat tanımının Türk fahiş fiyat otoritesinin yetki alanına uygulanıp uygulanamayacağı bir soru işaretidir. Zira Türk hukukunda fahiş fiyat kavramını tanımlamak için kullanılacak referans noktaları çok sınırlıdır. Avrupa Birliği hukuku alanında ise özellikle United Brands kararı ile fahiş fiyatın tespit edilebilmesi için çeşitli ekonomik testlerin geliştirildiği görülmektedir. Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu’nun bu tür ekonomik testleri uygulayıp uygulamayacağı henüz belirsizdir. Bu çalışmada özetle Avrupa hukuku alanında geliştirilen tanımların da Türkiye’de yeni oluşan bu hukuk alanına uygulanabileceği vurgulanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Pandemi, Fahiş Fiyat, Rekabet Hukuku, İdare Hukuku, Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu

\* Dr., Araştırma Görevlisi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı. artantas@hacettepe.edu.tr. ORCID: 0000-0003-3495-6185.

## THE UNFAIR PRICES ASSESSMENT BOARD IN THE CONTEXT OF TURKISH ADMINISTRATIVE LAW

### Abstract

The SARS-CoV-2 pandemic, which surfaced in late 2019, triggered many critical economic and legal debates. One issue that comes into prominence in connection to these two academic fields is the prevention of excessive pricing. It is often crucial to prevent excessive price increases, which result in the decline in public welfare and a transfer of resources that should be otherwise used in combatting the pandemic to malignant undertakings. For these purposes, a new authority was founded in Turkey in early 2020. The “Unfair Prices Assessment Board” is responsible for, among other issues, the prevention of excessive price increases in the market. However, the spheres of competence of the Turkish Competition Authority and this newly founded administrative authority should be reconciled in the context of Turkish administrative law. In fact, two authorities are simultaneously responsible for the undertakings of a dominant position. When reconciling these two competencies, it is crucial to highlight that penalizing excessive pricing actions is only possible when the undertaking is in a dominant position in the market. On the other hand, the Unfair Prices Assessment Board does not seek an undertaking to be in a dominant position to penalize excessive pricing. It should be assumed that the Board is allowed to penalize even the smaller undertakings operating in highly competitive markets. The vital point from the Turkish administrative law perspective is the constitutionality of the limitation of the competency field provided to the Unfair Prices Assessment Board per the legislative act by administrative regulation. This work argues that the administrative bodies cannot limit their sphere of activity assigned by the legislative acts. Moreover, it is debatable whether the definition of excessive pricing devised in the European Competition Law may be of use in the sphere of competence of this new authority since the reference points to define the term “excessive pricing” are very limited in the Turkish law. Several economic tests to detect excessive pricing were devised in the European Union legal sphere, particularly with the United Brands case. However, it is still unclear whether the Unfair Prices Assessment Board does or will apply similar tests when scrutinizing excessive pricing cases. This work argues that the European Law definition of excessive pricing may apply to this newly emerging “excessive price prevention law” in Turkey.

**Keywords:** Pandemic, Excessive Pricing, Competition Law, Administrative Law, Unfair Prices Assessment Board

# YÜKSEKÖĞRETİM DİSİPLİN KURULLARINA SENDİKA TEMSİLCİSİNİN KATILMASI MESELESİ

**Kerim AZAK**\*

2010 yılı Anayasa değişikliği ile kamu görevlilerine ilk defa toplu sözleşme hakkı tanınmıştır. Bu kapsamda 2012 yılında ilk toplu sözleşme yapılmışken son olarak 2022 ve 2023 yıllarını kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Bu toplu sözleşmelerin hepsinde kamu görevlilerine ilişkin çok çeşitli hükümler yer almıştır. Bunlardan birisi de yükseköğretim disiplin kurullarına, sendika temsilcisinin katılmasına ilişkindir. 2012 yılında yapılan ilk toplu sözleşmeden günümüzde yürürlükte olan 6. Dönem Toplu Sözleşme'ye kadar bütün toplu sözleşmelerde sendika temsilcisinin, yükseköğretim disiplin kuruluna ve yüksek disiplin kuruluna katılması öngörülmüştür.

Sendika temsilcisinin, toplu sözleşmeye dayanılarak disiplin kurullarına katılması uygulamada çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Zira 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, disiplin kuruluna ve yüksek disiplin kuruluna kimlerin katılacağını açık bir şekilde düzenlemiştir. Kanun'da sendika temsilcisinin, disiplin kuruluna ve yüksek disiplin kuruluna katılmasına yönelik bir düzenleme ise yer almamıştır. Kanun'a rağmen sözleşmede öngörülen bu hüküm nedeniyle disiplin kurulunun ve yüksek disiplin kurulunun oluşumuna ilişkin olarak te reddütler ortaya çıkmış ve bu husus Danıştay kararlarına konu olmuştur. Yine bu hususta Kamu Denetçiliği Kurumu, tavsiye kararı vermiş ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı da bu konuya ilişkin olarak çeşitli görüşler bildirmiştir.

Bu bildiride; toplu sözleşme çerçevesinde, 2547 sayılı Kanun'da öngörülmemesine rağmen yükseköğretim disiplin kurullarına sendika temsilcisinin katılmasının hukuken mümkün olup olmadığı tartışılacaktır. Bu doğrultuda ilk olarak kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkının kapsamı, yükseköğretim disiplin kurullarının kimlerden oluştuğu açıklanacaktır. Daha sonra ise bu sorunun kaynağı, soruna ilişkin çeşitli yaklaşımlar ele alınacak ve sendika temsilcisinin disiplin kuruluna katılmasının hukuki boyutları tartışılacaktır. Bu tartışma yapılırken uygulamadaki duruma, yargı kararları ve diğer ilgili görüş ve tavsiye kararlarına da yer verilecektir.

---

\* Arş. Gör. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku A.B.D. krmazak@gmail.com | 0000-0002-4830-771X.

**Anahtar Kelimeler:** Yükseköğretim Disiplin Kurulları, Üniversite, Toplu Sözleşme, Sendika Temsilcisi, Toplu Sözleşme Hakkı

## **THE ISSUE OF THE PARTICIPATION OF A UNION REPRESENTATIVE TO HIGHER EDUCATION DISCIPLINARY BOARDS**

With the 2010 constitutional amendment, the right to collective bargaining was granted to public officials for the first time. In this context, while the first collective contract was made in 2012, the 6th Term Collective Contract covering the years 2022 and 2023 entered into force. All of these collective contracts contain a wide variety of provisions regarding public officials. One of these concerns the participation of union representatives in higher education disciplinary boards. From the first collective contract signed in 2012 to the 6th Term Collective Contract that is in effect today, it was foreseen that union representatives should participate in higher education disciplinary board and high disciplinary board.

The union representative's participation in the disciplinary boards based on the collective contract causes various problems in practice. Because the Higher Education Law No. 2547 clearly regulates who will attend the disciplinary board and the higher disciplinary board. There is no regulation in the law for the union representative to participate in the disciplinary board and the high disciplinary board. Despite the law, due to this provision in the contract, hesitations arose regarding the formation of disciplinary board and high disciplinary board, and this issue was subject to the decisions of the Council of State. On this issue, the Ombudsman Institution made a recommendation, and the Council of Higher Education also expressed different opinions on this issue.

In this statement, Within the framework of the collective contract, it will be discussed whether it is legally possible for a union representative to participate in the higher education disciplinary boards, despite that it is not foreseen in the Law No. 2547. In this direction, first of all, the scope of the right to collective bargaining of public officials and the composition of the higher education disciplinary boards will be explained. Then, the source of this problem, various approaches to the problem will be discussed and the legal dimensions of the union representative's participation in the disciplinary boards will be discussed. During this discussion, the situation in practice, judicial decisions and other relevant opinions and recommendations will also be included.

**Keywords:** Higher Education Disciplinary Boards, University, Collective Contract, Union Representative, Right to Collective Bargaining

# ARAZİ TOPLULAŞTIRMASI KAVRAMI HUKUKİ NİTELİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ

*Özge Didem BOULANGER \**

## ÖZ

Tarım arazilerinin parçalanması doğal yollarla veya insan eliyle gerçekleşebilir. Gerçekten de sel, deprem, toprak kayması gibi doğal afetlerle miras, hisseli arazilerin bölünerek gerçekleştirilen satışları vb. beşeri nedenlerle araziler parçalanabilir. Arazilerin her ne sebeple olursa olsun küçük parçalara bölünerek dağılması pek çok hukuksal ve sosyolojik sorunu da beraberinde getirir. Bu bağlamda parçalanmış olan arazilerin verimliliğinin azalması sorunu yanı sıra, parçalanmış arazilerde parsel sınırları, sulama kanalları ve yollar için ayrılan alanların tarım alanlarının daralmasına ve üretim miktarının düşmesine sebep olabileceğini söylemek mümkündür. Arazi parçalanması tarımsal verimliliği ve üretim masraflarını da artırmaktadır. Ancak bu tür sorunların yanı sıra arazi parçalanması sınır uyumsuzlukları, geçiş hakları, su kullanım hakları açısından da hukuksal olarak sıkıntı yaratabilir niteliktedir. Ortaya çıkabilecek olası sakıncaları engellemek açısından tarım arazilerinin parçalanmasını önlemek, halihazırda parçalanmış arazilerin de çeşitli ölçütler gözetilerek birleştirilmesi, mevzuattaki ifadeyle, ekonomik, ekolojik ve daha işlevsel yeni parseller oluşturmak ve bu oluşturulan parsellerin kullanım şekillerinin arazi özellikleri değerlendirilerek belirlenmesi, arazi toplulaştırması olarak adlandırılır. Uygulayıcı kuruluş olarak Devlet Su İşleri tarafından yürütülen arazi toplulaştırmasının tarım altyapısına getirdiği sosyal ve ekonomik faydaları mevcuttur. Arazi toplulaştırması isteğe bağlı veya zorunlu olarak gerçekleştirilebilir. Hukuksal olarak anlaşmazlıkları engellenmenin yanı sıra tarım altyapısına getirdiği faydalar oldukça fazla olmakla birlikte idarenin tüm eylem ve işlemlerinin olduğu gibi arazi toplulaştırmasının da yargısal denetimi mümkündür. Her ne kadar arazi toplulaştırması bir proje şeklinde uygulansa da vatandaşlar açısından subjektif etkiler yaratan bireysel idari işlem niteliğindedir. Bu bireysel işlem idari yargıda idari işlemin unsurları açısından yargısal denetime tabidir. Bu çalışmada arazi toplulaştırması kavramı, kavramın hukuki niteliği, ilgili yasal düzenlemeler ve arazi toplulaştırmasının yargısal denetimi incelenmiştir.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku A.B.D. Öğretim Üyesi didem.boulanger@ozyegin.edu.tr ORCID: 0000-0002-9474-9471.

**Anahtar Kelimeler:** Arazi toplulaştırması, bireysel idari işlem, idari yargı, iptal davası, idari işlemin unsurları.

## THE CONCEPT LEGAL STATUS AND JUDICIAL REVIEW OF LAND CONSOLIDATION PROCESS

### **ABSTRACT**

The fragmentation of agricultural lands can occur naturally or it can happen due to the actions of human being. As a matter of fact with natural disasters such as floods, earthquakes, landslides, or as a result of human being actions such as inheritance, sales of shared lands, etc. lands can be divided in to smaller pieces. The division of the lands into small pieces for whatever reason brings with it many legal and sociological problems. In this context, it is possible to mention that in addition to the problem of decreasing the productivity of the fragmented lands, it is possible to mention also that the parcel borders, irrigation channels and the areas that should be reserved for the roads in the fragmented lands may cause the shrinkage of agricultural areas and a decrease in the production amount. Land fragmentation also increases agricultural productivity and production costs. However, in addition to such problems, land fragmentation can also cause legal problems in terms of border disputes, rights of passage, and water usage rights. In order to prevent possible inconveniences that may arise, preventing the fragmentation of agricultural lands, combining the already fragmented lands by considering various criteria, creating new economic, ecological and more functional parcels, as stated in the legislation, and determining the usage patterns of these parcels by evaluating the land characteristics are called land consolidation. Land consolidation process is carried out by the Public Waterworks Administration as the implementing agency and this process has social and economic benefits for the agricultural infrastructure. Land consolidation can be done optionally or compulsory. In addition to preventing legal disputes, the benefits it brings to the agricultural infrastructure are quite high, and it is possible to review judicially land consolidation, as well as all the actions and transactions of the administration. Although land consolidation is implemented as a project, it is an individual administrative action that creates subjective effects for citizens. This individual act is subject to judicial review in terms of the elements of the administrative act in the administrative jurisdiction. In this study, the concept of land consolidation, the legal nature of the concept, relevant legal regulations and judicial control of land consolidation are examined.

**Key Words:** Land consolidation, individual administrative action, administrative judgement, annulment case, the elements of administrative action

# KABAHAT YAPTIRIMI İŞLEMLERİNDE İDARİ USUL OLAN SAVUNMA HAKKININ GEÇERLİLİĞİ MESELESİ

*Mahmut CEYLAN*\*

## Özet

Soruşturma yapılması ve savunma alınması ceza hukukunun önemli ilkele-rindedir. İnsan hak ve özgürlükleri bakımından kritik bir önemi haiz olan bu hukukun genel ilkesinin idari kabahat yaptırımları bakımından geçerliliği ince-lenmesi gereken önemli bir konudur. Bu ilke esasında kabahat yaptırımı uygula-malarında da geçerli olan bir ilkedir. Fakat ceza ve disiplin yaptırımlarında olduğu gibi mutlak bir ilke olmadığı kabul edilmektedir. Bu çalışmada sadece kabahat yaptırımları bakımından bir değerlendirme yapılacak olup öteki idari yaptırımları oluşturan disiplin yaptırımları incelenmeyecektir. Bunun nedeni kabahat yaptırımları ile disiplin yaptırımlarının nitelik olarak farklı olmasından kaynaklanmak-tadır. Düzenlemelere baktığımızda savunma hakkının bütün kabahat yaptırımlarında geçerli olmadığı görülmektedir. Doktrini ve yargı kararları incelediğinde savunma hakkının bazı kabahat yaptırımları bakımından geçerli olmamasının hukuka aykırı olmadığı yönünde bir yaklaşımın olduğu görülmektedir. Savunma hakkı gibi fevkalade önem arz eden bir hakkın bazı yaptırımlardan istisna tutul-ması ihtimali bile ön yargı ile karşılaşılabilecek bir husustur. Hemen belirlemek gerekir savunma hakkının bazı kabahat yaptırımlarında olmaması ile kastedilen idari aşamadaki savunma hakkı ile ilgilidir. Bu yaptırım işlemlerine karşı dava açıldı-ğında yargı önünde elbette savunma hakkı kullanılabilir. Burada kritik soru, hangi kabahat yaptırımlarında savunma hakkının uygulanmaması gerektiğinin tespiti ile ilgilidir. Buna ilişkin doktrinde çeşitli ölçütler ortaya konulmuştur. Bu çalışmada bu meseleye ilişkin bir ölçüt belirlenmeye çalışılmıştır. Öncelikli olarak hangi kabahat yaptırımlarının savunma hakkından istisna tutulması gerektiğine ilişkin bir kriter ortaya koymak gerekir. Bu kriter genel bir kriter olmalıdır. Ardın-dan kabahat yaptırımı türleri olan idari para cezası ve idari tedbirler için farklı yaklaşım ortaya konulmalıdır. İdari para cezalarının kendi içinde bir tasnifinin yapılması çözüm üretmede işe yarayabilir. Yapılacak olan bu tasnif kabahat yaptırımlarından bazılarını savunma hakkından müstesna tutma ihtimali üzerine yap-ılmalıdır. Bu bağlamda idari para cezaları ağır ve hafif olarak ikiye ayrılabilir. Fakat bu ağırlık ve hafiflik izafi olabileceği için objektif bir kıstas ortaya konulması gerekmektedir. İdari tedbirlerde savunma hakkı için ise her bir idari tedbir için ayrı değerlendirme yapmak isabetli olacaktır. Çalışmada bu sorunlar tespit edilmiş ve çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır.

\* Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dr. Öğr. Üyesi, e-posta: dr.mahmutceylan@gmail.com, ORCID: 0000-0002-8278-611X.

**Anahtar Kelimeler:** Kabahat, idari para cezası, idari yaptırım, savunma hakkı, idari soruşturma.

## **THE ISSUE OF THE VALIDITY OF THE RIGHT OF DEFENSE AS AN ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN MISDEMEANOR SANCTION ACTS**

### **Abstract**

Investigation and defense are important principles of criminal law. The validity of this general principle of law, which has a critical importance with regard to human rights and freedoms, in terms of administrative misdemeanor sanctions is an important issue that needs to be examined. This principle is also valid in misdemeanor sanction practices. However, it is accepted that there is no absolute principle as in criminal and disciplinary sanctions. In this study, an evaluation will be made only in terms of misdemeanor sanctions, but disciplinary sanctions that constitute other administrative sanctions will not be examined. The reason for this is that misdemeanor sanctions and disciplinary sanctions are qualitatively different. Considering the regulations, it is seen that the right of defense is not valid in all misdemeanor sanctions. When the doctrine and judicial decisions are examined, it is seen that there is an approach that the fact that the right of defense is not valid in terms of some misdemeanor sanctions is not against the law. Even the possibility that a right of paramount importance, such as the right to defense, will be exempted from certain sanctions is a matter of prejudice. It should be noted immediately that the absence of the right to defense in some misdemeanor sanctions is related to the right of defense at the administrative stage. When a lawsuit is filed against these sanctions acts, of course, the right of defense can be exercised at the judicial stage. Here the critical question is about determining in which misdemeanor sanctions the right of defense should not be applied. Various criterions have been put forward in the doctrine regarding this. In this study, it is tried to determine a criterion related to this issue. First of all, it is necessary to establish a criterion regarding which misdemeanor sanctions should be exempted from the right of defense. It should be a general criterion. Then, a different approach should be put forward for administrative fines and administrative measures, which are types of misdemeanor sanctions. Making a classification of administrative fines in itself may be useful in generating solutions. This classification should be made upon the possibility of exempting some of the misdemeanor sanctions from the right of defense. In this context, administrative fines can be divided into heavy and light. However, since this heaviness and lightness can be relative, an objective criterion must be determined. For the right of defense in administrative measures, it would be appropriate to make separate evaluations for each administrative measure. In the study, by identifying these problems, solutions have been offered.

**Keywords:** misdemeanor, administrative fine, administrative sanction, right of defense, administrative investigation.



# İDARİ İŞLEMLERİN HUKUKA UYGUNLUK KARİNESİ VE İDARENİN KANUNİLİĞİ İLKESİ BİR DİLEMA MI?

***Dursun ÇELİK*** \*

## Özet

Türk İdare Hukukunda idari işlemler, kural olarak kesinleştikleri andan itibaren hukuka uygun oldukları kabul edilerek (hukuka uygunluk karinesinden faydalanarak) bir başka makamın onayına ihtiyaç duymadan hukuki ve fiili sonuçlarını doğurma kabiliyetini elde ederler. İdari işlemlerin bu uygulanma kabiliyeti, o idari işleme karşı hukuki yollara (idari itiraz (başvuru) veya dava) gidilmesi durumunda kendiliğinden ortadan kalkmaz. Bir başka söylemle; kural olarak idari itirazda bulunulması veya dava açılması idari işlemin yürürlüğünü otomatikman durdurmaz. Yürürlüğünün durması için mahkemenin yürütmeyi durdurma kararı vermesi gerekmektedir. İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanarak, derhal uygulanma imkanı bulmasının nedeni olarak doktrinde kamu yararı kavramının altı çizilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki; hukuka uygunluk karinesinden sadece idari işlemler yararlanmaz ve idari işlemin olmazsa olmaz bir ayırt edici özelliği değildir. Yasama organı tarafından çıkarılan kanunlar ve parlamento kararları da, hatta bazı özel hukuk işlemleri de – örneğin dernek genel kurulu kararları alındığı anda sonuçlarını doğurmaya başlar ve mahkemece iptal edilene kadarda geçerliliğini korur- hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı gözlemlenmektedir.

Hukuka uygunluk karinesi; bir yandan idarenin işleyişinin sekteye uğramaması açısından önem taşımaktaysa da, lakin diğer yandan idarenin kanuniliği ilkesi ve temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında çok ciddi sakıncaları bulunmaktadır. İdarenin kanuniliği ilkesi; idarenin işlem ve eylemlerinde hukuka uygun hareket etmesini emreder. Şayet bir idari işlem, hukuka uygunluk karinesinden yararlanılarak dava açma süresinin geçmesini beklemeden veya dava açılmış olsa bile yürütmeyi durdurma kararı beklenmeden ya da mahkemece yürütmeyi durdurma isteminin reddedilmesi sebebiyle idare tarafından uygulanırsa, daha sonra da bu işlemin hukuka aykırılığına mahkemece karar verilirse idare hukuka aykırı bir idari işlem ile

\* Dr. Öğretim Üyesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eposta: dursuncelik@sdu.edu.tr, n Tel: 05466839254, ORCID: 000-0003-0568-1653

sonuç almış olacaktır. Bu halde idare, hem hukuk devletinin bir unsuru olan idarenin kanuniliği ilkesine hareket etmiş olacak, hem de muhtemeldir ki kişilerin hak ve özgürlüklerine hukuka aykırı bir idari işlem ile müdahale etmiş olacaktır. Bu bakımdan, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinin katı bir şekilde uygulanması sakıncalı olduğu kanaatindeyiz. Bu sakıncanın giderilmesi için de Alman Hukukunda olduğu gibi idari itiraz da bulunmakla ve iptal davası açmak ile kural olarak idari işlemin hukuki sonuçlarının doğurmasının ertelenmesi sağlanabilir.

**Anahtar kelimeler:** İdari işlem, hukuka uygunluk karinesi, hukuk devleti ilkesi, idarenin kanuniliği ilkesi, insan hakları ilkesi, yürütmenin durdurulması

## **IS THE PRESUMPTION OF LEGALITY OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES AND THE LEGALITY PRINCIPLE OF THE ADMINISTRATION A DILEMMA?**

### **Abstract**

Administrative acts in Turkish Administrative Law, as a rule, from the moment they are finalized, are considered to be legal (by making use of the presumption of legality) and acquire the ability to produce legal and actual results without the need for the approval of another authority. This ability to implement the administrative proceedings does not automatically disappear if legal remedies (administrative objection (application) or lawsuit) are taken against that administrative act. In other words; as a rule, making an administrative objection or filing a lawsuit does not automatically suspend the enforcement of the administrative act. In order to remain in force, the court must issue a stay of execution decision. The concept of public interest is underlined in the doctrine as the reason why administrative acts can be implemented immediately by taking advantage of the presumption of legality. However, it should be noted that; the presumption of legality does not only benefit from administrative proceedings, and it is not an indispensable distinguishing feature of the administrative act. It is observed that laws enacted by the legislature, parliamentary decisions, and even some private law transactions – for example, the decisions of the general assembly of the association begin to bear their consequences as soon as they are taken and remain valid until they are cancelled by the court – are observed to benefit from the presumption of legality.

Presumption of legality; on the one hand, although it is important in terms of not interrupting the functioning of the administration, on the other hand, it has very serious drawbacks in terms of the principle of legality of the administration and the protection of fundamental rights and freedoms. The principle of legality of the administration orders the administration to act in

accordance with the law in its transactions and actions. If an administrative act is carried out by the administration without waiting for the expiration of the time period to file a lawsuit, using the presumption of compliance with the law, or even if a lawsuit is filed, without waiting for a suspension of execution or because the court rejects the request for a suspension of execution, and if the court decides that this action is unlawful, the administration is an administrative act contrary to the law. process will result. In this case, the administration will both act on the principle of legality of the administration, which is an element of the rule of law, and it is likely that it will interfere with the rights and freedoms of individuals with an unlawful administrative action. In this respect, we believe that the strict application of the presumption of legality in administrative proceedings is objectionable. In order to eliminate this inconvenience, as in German Law, by filing an administrative objection and filing an annulment action, as a rule, the legal consequences of the administrative act can be postponed.

**Keywords:** Administrative act, presumption of legality, rule of law principle, legality of administration, human rights principle, suspension of execution.



# KAMU GÖREVLİLERİNİN SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNE YÖNELİK BİR KURUM: GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI

*Yakup ÇOKKAŞ\**

## Özet

Modern devlet idaresinin görevleri karmaşık ve çok çeşitlidir. Siyasi ve toplumsal sistemin işleyebilmesi, bireylerin, grupların ve azınlıkların insanca bir hayat sürebilmesi için bu görevler yeterli, etkin ve hızlı bir şekilde yerine getirilmelidir. İdare, işbirliği ve sadakat içinde olan, görevlerini sadakatle yerine getiren ve Devlete ve Anayasaya tamamen adanmış bulunan Devlet memurları topluluğuna güvenebilmelidir. Eğer devlet memurlarına güvenilemiyorsa, toplum ve Devletin kriz durumlarında hiçbir şansı yoktur.

Sadakat yükümlülüğü, Devleti, kurumlarını ve mevcut anayasal sistemi eleştiren, bunlar aleyhine kampanya yürüten ve bunları karalayan gruplardan ve akımlardan açık bir şekilde kendilerini uzak tutmaları vazifesini kamu görevlilerine yükler.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, kamu görevlilerinin sadakat yükümlülüğünü sağlamaya yönelik oldukça önemli bir kurumdur. Bu kurumun tarihsel süreciyle birlikte, mevcut hukuki durum ve yargısal denetim mekanizmaları incelenecektir.

Ülkemizde vatandaşların kamu hizmetine alınmasında, diğer ülkelerde olduğu gibi (örnek olarak Almanya'da Güvenlik Soruşturması Yasası "Sicherheitsüberprüfungsgesetz" bulunmaktadır) kamu hizmetine girme hakkıyla bağlantılı olarak özellikle 7315 sayılı Kanun sonrasında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, vatandaşın/kamu görevlisi adayının Anayasaya ve devlete sadakatini sınanan bir idari usul uygulaması halini almıştır. Meseleye bu yönüyle yaklaşıldığında sürecin şeffaflığı, kişilerin idari usul sürecine katılımı da özel önem arz etmektedir.

Zira, güvenlik soruşturması olumsuz olması sebebiyle aleyhinde idari işlem tesis edilen kişiler hakkında bireysel başvuruya konu pek çok uyuşmazlıkta Anayasa Mahkemesinin, "gizli ibareli belgelerin başvuruçulara bildirildiğine veya bu belgelerin inceleme imkânı verildiğine dair herhangi bir bilgi veya

---

\* Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, yakupckks@gmail.com, 0000-0003-2881-6303.

*belge olmamasından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL edildiği” yönünde kararlar verdiği gözlemlenmektedir. İdarenin takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılması ve ihlal kararlarının önüne geçilmesi bağlamında, güvenlik soruşturmasıyla ilgili kişilere bilgi verilmesi ve onların kendini ifade etme imkanı sağlanmalıdır.*

**Anahtar Kelimeler:** Kamu görevlisi, kamu hizmetine girme hakkı, anayasa sadakat yükümlülüğü, tarafsızlık, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması

## **AN INSTITUTION FOR THE DUTY OF LOYALTY OF PUBLIC SERVANTS: SECURITY INVESTIGATION AND ARCHIVE RESEARCH**

### **Abstract**

The duties of modern state administration are complex and very diverse. In order for the political and social system to function and for individuals, groups and minorities to lead a humane life, these duties must be fulfilled adequately, effectively and quickly. The administration must be able to rely on a community of civil servants who are cooperative and loyal, faithfully fulfilling their duties, and fully devoted to the State and the Constitution. If civil servants cannot be trusted, society and the State have no chance in crisis situations.

The duty of loyalty imposes on public servants the duty of keeping themselves away from groups and movements that criticize, campaign against and defame the State, its institutions and the existing constitutional system.

Security investigation and archive research is a very important institution for ensuring the duty of loyalty of public officials. Along with the historical process of this institution, the current legal situation and judicial review mechanisms will be examined.

In our country, in connection with the right to enter the public service, as in other countries (for example, Germany has the Security Investigation Law “Sicherheitsüberprüfungsgesetz”), especially after the Security Investigation and Archive Research Law No. 7315, security investigation and archive research have become an administrative procedure that tests the loyalty of the citizen/public officer candidate to the Constitution and the state. When the issue is approached from this aspect, the transparency of the process and the participation of individuals in the administrative procedure process are of particular importance.

Because, it is observed that the Constitutional Court gives decisions on grounds of *“the principles of equality of arms and adversarial proceedings have been violated because there is no information or document showing that the confidential documents were notified to the applicants or that these documents were given the opportunity to examine”* in many disputes that are the subject of individual applications against persons against whom administrative action has been taken due to the negative security investigation. In order to use the discretionary power of the administration in accordance with the law and to prevent violation decisions, information should be given to the people involved in the security investigation and the opportunity for them to express themselves should be provided.

**Keywords:** Public servant, right to enter public service, duty of loyalty the Constitution, neutrality, security investigation and archive research





# İMAR HUKUKUNDA YENİ BİR KAVRAM: YAPI KAYIT BELGESİ – UYGULAMA VE İDARİ YARGININ YAKLAŞIMI

Işıl DEMİR \*

## ÖZET

Anayasa'nın 56. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.*" hükümlerine yer verilmiştir.

Buna göre çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbiri almak devletin temel ödevlerindedir. Bu amaçla Devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür.

Anayasa'nın anılan maddesinde ifade edilen *sağlıklı ve dengeli çevre* kavramına, doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirliliğinin önlenmesi bir çevre kadar, belirli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği kuşkusuzdur.

Planlı kentlerde plan hükümlerine uygun yaşam alanlarının oluşturulması Anayasanın yukarıda madde metnine yer verilen sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkının temini bakımından, sisteme dönemsel dahil olan imar düzenlemelerini incelemek çalışmanın amacını oluşturmaktadır.

7143 sayılı Vergi ve Diğer Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 31 Aralık 2017 tarihinden önce yapılan ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapılarla ilgili olarak 11/05/2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

Kanun, 31.10.2018 tarihine kadar başvuru yapılması ve 31.12.2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilmesi hakkındadır.

Bu belge, bir imar affi olmamakla birlikte, imar mevzuatına aykırı yapılara, yenisi yapılmıyaya ya da kentsel dönüşüm kararı alınmıyaya dek kullanım hakkı verilmesi amacına ilişkindir.

---

\* İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi Başkanı

Yasa koyucu, kanunun çıkış amacını, gerekçe metninde “yapı kayıt belgesinden” edinilen kayıt bedellerinin kentsel dönüşüm çalışmalarında kullanılması olarak göstermektedir.

Genel bir ifade ile bu çalışmada, kaçak ve ruhsata aykırı yapılar için beyana dayalı düzenlenen “yapı kayıt belgesi” ile sağlanan hukuki korunma ve bu korunmanın düzenli kentleşme üzerinde oluşan etkisi tartışılmıştır.

Ayrıca, hazine taşınmazları üzerinde inşa edilen yapılar bakımından yapı sahibinin taşınmazı satın alma hakkı bulunup bulunmadığı, kaçak ve ruhsata aykırı yapılar bakımından kayıt öncesi ve sonrası uygulanan idari müeyyidelerin sonuçları, ortaya çıkan yeni duruma ait hukuki ihtilaflar, yargı kararları ışığında değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Yapı Kayıt Belgesi, İmar Kanunu, Yıkım, İmar Para Cezası, İmar Barışı, Ruhsatsız Yapı, Geçici 16. Madde, Kentleşme, Sağlıklı Çevrede Yaşam Hakkı.

## **A NEW CONCEPT IN RECONSTRUCTION LAW: BUILDING REGISTRATION DOCUMENT – IMPLEMENTATION AND APPROACH OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION**

### **ABSTRACT**

In accordance with the first and second paragraphs of Article 56 of the Constitution, “Everyone has the right to live in a healthy and balanced environment. It is the duty of the State and citizens to improve the natural environment, to protect the environmental health and to prevent environmental pollution”.

Accordingly, adoption of appropriate measures to improve the environment, protection of environmental health and prevention of environmental pollution are among the fundamental responsibilities of the state. For this purpose, the state is obliged to establish an effective legal order to ensure the existence of the right to live in a healthy and balanced environment in accordance with the aforementioned provisions of the Constitution.

There is no doubt that the concept of a healthy environment, which is referred to in the aforementioned article of the Constitution will encompass an environment that is organized according to a specific plan and program where natural attractions are protected while pollution of air and water that is accompanied by industrialization and urbanization are prevented.

The aim of this study is to examine planning regulations that were introduced over the years in order to create suitable living spaces that are in line with planning rules in well planned cities so as to ensure the right to live in a healthy environment.

Law No. 7143 on The Restructuring of Tax Payments and Some Other Receivables together with Amendments Made to Certain Laws, which includes regulations concerning buildings that were constructed prior to 31 December 2017, either without a valid planning permit or in breach of a permit or any conditions attached thereto, entered into force on the same day it was published in the Official Gazette of 11 May 2018.

The said Law provides for the issuance of Building Registration Certificates with the proviso that an application for such a Certificate was made by 31.10.2018 and the registration fee was duly paid by 31.12.2018.

While the grant of a Building Registration Certificate does not amount to a building amnesty, it does confer a right of use over a building, which is built in contravention of building regulations, until such time when the building is reconstructed or such building is subject to a decision for urban transformation.

The explanatory notes for the Law reveal that the revenue obtained from the fees charged for Building Registration Certificates are intended to be used to fund the costs of urban transformation projects.

This article considers the impact of Building Registration Certificates on urbanization as well as the scope of legal protection conferred by Building Registration Certificates that are issued on the basis of a statutory declaration for illegal construction as well as buildings that are in breach of planning permissions.

The article examines emerging legal disputes in the light of court decisions and whether an owner of a building has a right to purchase the property which is built upon land owned by the Treasury as well as the implications of sanctions that may be imposed before and after registration in connection with buildings that are either illegally constructed or built in breach of planning permissions.

**Key Words:** Building Registration Certificate, Planning Law, Demolition, Fines for Breach of Planning, Planning Reconciliation, Unlicensed Building, Provisional Article 16, Urbanization, Right to Live in a Healthy Environment



# DİSİPLİN HUKUKUNDA MUHAKKİKLİK KURUMU ÜZERİNE BİR İNCELEME

*Tahir DEMİR* \*

## Özet

Günümüzde devlet tüzel kişiliği tarafından yerine getirilen hizmetler, kamu kurum ve kuruluşlarında personel eliyle topluma ve vatandaşa sunulmaktadır. Kamu personeli olarak tanımlanan bu personelin görevinin yerine getirilmesi sürecinde bir takım aksaklıklar yaşanabilmekte ve şikayet mekanizması işletilebilmektedir. Kamu personelinin işlediği iddia olunan disiplin suçlarıyla ilgili soruşturmaya yetkili amir tarafından disiplin soruşturması açılarak personelin kast, taksir veya ihmalinin bulunup bulunmadığı araştırılmakta, kusurlu bulunan personel hakkında disiplin mevzuatında yer alan müeyyideler uygulanmaktadır. Disiplin amirleri tarafından kamu personeli ile ilgili açılan soruşturmalarda kurum içinden seçilen bir personel muhakkik olarak görevlendirerek süreç işletilmektedir. Muhakkikler kendilerini görevlendiren makamın soruşturma ile ilgili yetkilerini kullanarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması safhasında görev almaktadır. Bu noktada hakkında disiplin soruşturması yapılan personelin ifadesini almak, soruşturma konusu olayın aydınlatılmasını sağlayacak her türlü belgeyi incelemek, bilgi sahiplerinin beyanlarına başvurmak gibi yetkilere sahip olan muhakkikler elde etmiş oldukları veriler ışığında hukuki değerlendirme yaparak disiplin amirlerine kanaatlerini de içeren bir disiplin soruşturma raporu sunmaktadır. Muhakkikler tarafından hakkında disiplin soruşturması yürütülen personel ile ilgili önemli kararlar alınmakta bazen kamu görevinin sona erdirilmesi konusunda görüş bildirilebilmektedir. Bununla birlikte muhakkiklerin nitelikleri ve seçilmeleri ile ilgili disiplin mevzuatında yeterince yer verilmediği görülmektedir. Bu noktada disiplin hukuku kapsamında yapılacak soruşturmalarda oldukça önemli bir aktör olan muhakkiklik kurumu ile ilgili yeterli düzenleme yapılmamış olması, uygulamada temel düzeyde hukuk eğitimi almamış personelin hukuki değerlendirme yapmakla görevlendirilmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu çalışmada 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği kapsamında yapılan muhakkiklik görevlendirmeleri konusu ele alınacaktır. Çalışma üç bölümden oluşacak, birinci bölümde muhakkiklik kurumu ile ilgili Türkiye'deki durum mevzuat çerçevesinde ele alınacak, ikinci bölümde muhakkiklik görevi ile ilgili pratikte yaşanan aksaklıklar tartışılacak, üçüncü bölümde muhakkiklik görevi ile ilgili çözüm önerileri ileri sürülerek bir model önerisi ortaya konulmaya çalışılacaktır.

\* Doktora Öğrencisi, Kütahya Dumlupınar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, ORCID NO: 0000-0002-5196-9343, tahir.demir3@egm.gov.tr.

**Anahtar Kelimeler:** Disiplin, Muhakkik, Soruşturma, Soruşturmacı, Disiplin Soruşturması

## **AN EXAMINATION ON THE INSTITUTION OF INSPECTOR IN DISCIPLINE LAW**

### **Abstract**

Today, the services performed by the state legal entity are provided to the society and citizens by the personnel of public institutions and organizations. In the process of performing the duties of these personnel, who are defined as public personnel, some disruptions may occur and the complaint mechanism can be operated. A disciplinary investigation is opened by the chief authorized to investigate the disciplinary offenses allegedly committed by the public personnel, and it is investigated whether the personnel has intention, negligence or negligence, and the sanctions in the disciplinary legislation are applied to the personnel found to be defective. In the investigations opened by the disciplinary chiefs regarding the public personnel, the process is operated by assigning a personnel selected from within the institution as an investigator. The investigators take part in the phase of revealing the material truth by using the investigative powers of the authority that assigned them. At this point, the investigators, who have the authority to take the statements of the personnel who are subject to disciplinary investigation, to examine all kinds of documents that will enable the clarification of the incident subject to the investigation, to refer to the statements of the information owners, make a legal evaluation in the light of the data they have obtained and submit a disciplinary investigation report including their opinions to the disciplinary superiors. Important decisions are taken regarding the personnel, about whom disciplinary investigations are carried out by the inspectors, and sometimes opinions can be expressed about the termination of public service. However, it is seen that the qualifications and election of the inspectors are not sufficiently included in the disciplinary legislation. At this point, the fact that there is not enough regulation regarding the investigation institution, which is a very important actor in the investigations to be made within the scope of disciplinary law, results in the assignment of personnel who have not received a basic level of legal training in practice to make legal assessments. In this study, the subject of investigative assignments made within the scope of the Civil Servants Law No. 657 and the Civil Servants Disciplinary Regulation will be discussed. The study will consist of three parts, in the first part, the situation in Turkey regarding the enforcement agency will be discussed within the framework of the legislation, in the second section, the practical problems related to the supervisory duty will be discussed. Keywords: Discipline, Inspector, Investigation, Investigator, Disciplinary Investigation

# ESASTAN KARAR VERİLEBİLECEK AŞAMADA İLK İNCELEME/ USULE DAİR KARAR VERİLEBİLME MESELESİ

*Selami DEMİRKOL\**

## Ö Z E T

Uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında Mahkemelere, önemli görevler düşmektedir. Mahkemeler, “uyuşmazlıkları çözdükleri” ve “adalet duygusunu” tatmin ettikleri sürece, saygı duyulan yerler olmaktadır. “Saygı duyulan yer olma olgusu” ise, ancak yargıçların yargılama işlevleri ve hükümleri ile kazanılmaktadır. Dünyadaki tüm ülkelerde, idareler, hukuk dışına çıkma eğiliminde bulunabilmektedir. Bu eğilimi taşıyan idareler, genel olarak “yargının” varlığı ve işlerliği ile duraksamaktadırlar. “Yargılama”nın etkin ve yetkin olduğu ülkelerde yargı yerleri; kamu otoritelerinin bu eğilimine, caydırıcı bir tablo çizmektedirler. Bununla birlikte, mahkemelerin/yargılamanın var olmasından öte, yargıcın yargılama usul ve enstrümanlarını kullanması/kullanabilmesi daha bir önem arz etmektedir. İşte, önüne gelen uyuşmazlık ile aktifleşen idari yargıç, hukukun ne olduğunu söylemede, hukukun üstünlüğünü öğretmede, kollama ve korumada, aktör olmak durumundadır. Bu aktör rolüdür, yargıca, ağırlığı ve saygınlığı kazandıran.

Yargı yerleri, menfaatleri ihlal edilen veya hakları muhtel olan bireylerin açtıkları davalar ile aktifleşmektedirler. Yargıçlara, hukukun üstünlüğü ilkesinin uygulanmasında önemli görevler yüklenmiştir. Bilimde ve yargıda, keyfilğe, asla yer yoktur. Yargıç, yargılama usulünü uygularken toplumun adalet duygusunu tatmin etmede, hukuki ve vicdani sorumluluk taşımaktadır. Usule dair incelemelerde, mümkün olduğunca geniş yorumlama yapılmalıdır. Sınırlayıcı yorumlar, hakkın özüne dokunacak biçimde, bireyin, Mahkemeye erişimini kısıtlamamalıdır. Sınırlamalar ise, ancak yasal bir amaç gütmeli ve uygulanan araçlarla ulaşılmak istenilen amaç arasında, makul bir orantılılık bulunmalıdır.

Yargı yeri önüne götürülen, ancak, usul kurallarının katı uygulanması nedeniyle, hukuka aykırı da olsa, birçok işlem ve eylem, yargılamadan bağışık kalabilmektedir. Nitekim ilk inceleme; kayda alınan dava dosyalarına ait dilek-

\* Prof. Dr. İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi-Danıştay Onursal Üyesi selamidemirkol63@gmail.com, 0000-0003-0675-7795.

çelerin, sonraki işlemlere geçilmeden önce, usul yasasında öngörülen hususlarda usul bakımından incelemeye tabi tutulmaları ve artık esas incelemesine geçilebilme eşliğini, iznini, olurunu deklere eden bir uygulamadır. Anayasa 141.madde hükmü uyarınca esas olan, davaların, en az masrafla ve mümkün olan süratle çözümlenmesidir. İlk incelemede sorun görülmemesi üzerine tebligat işlemleri yapıp tekemmül ettirilen bir dosyada, esastan karar verilmesi beklenirken, bu aşamada -örneğin davacının ehliyetli görülmemesi gibi- bir ilk inceleme sorunu nedeniyle davanın reddine karar verilirse, bu durum davacıların yargı mercilerine duydukları güvenin de sarsılması sonucunu doğurabilecektir. Vurgulamak istenilen, ilk inceleme/usul konuları için mutlaka bir eşik olmalı ve bu eşik mümkün olduğu kadar kısa bir süre ile sınırlanmalıdır. Dosyanın tekemmül etmesiyle yani artık esastan karar verilebilecek eşığe gelmesi sonrası ilk inceleme/usule dair karar verilmesi, ister istemez bir olumsuz izlenim uyandırmakta ve usulle ilgili karar verilecek idiyse neden bu karar önce verilmedi sorusu gündeme gelmektedir. Yargıya güven duyulmasının en belirgin odağının saygınlık ve ağırlık olduğunun bilinciyle yukarıda belirtilen olumsuz uygulamaların önlenmesinin zeminin oluşturulması konusu ile ilgili düşünülmesini ve tartışılmasını önermekteyim.

**Anahtar Kelimeler:** İlk inceleme, usul, esas karar, yargılama, AYM ve AİHM.

## **PRELIMINARY EXAMINATION AT THE STAGE OF EXAMINATION ON THE MERITS / THE PROBLEM OF ISSUING A PROCEDURAL DECISION**

### **SUMMARY**

Courts have important duties in resolving disputes. Courts are considered as respected institutions as long as they "resolve disputes" and satisfy the "sense of justice". "The fact of being a respected institution" is attained only with the judicial functions and decisions of the judges. In all countries of the world, administrations may tend to go beyond the law. Administrations with this tendency generally hesitate with the existence and operability of the "judiciary". Judicial courts in countries where "trial" is effective and competent draw a deterrent picture to this tendency of public authorities. Nevertheless, beyond the existence of courts/trial, it is more important for the judge to use/to be able to use the judicial procedures and instruments. The administrative judge, who has become active with the dispute before her, must take the role as an actor in asserting what the law is, teaching, favoring and protecting the rule of law. It is the role of the actor, that confers respectability and dignity to the judge.

Judicial courts become active with lawsuits filed by individuals whose interests or rights have been violated. Judges take on important tasks in the



implementation of the rule of law. There is no room for arbitrariness in science and judgment. The judge has a legal and conscientious responsibility to satisfy the sense of justice of the society while applying the judicial procedure. Procedural reviews should be interpreted as broadly as possible. Restrictive interpretations should not impede an individual's access to the Court in a way that interferes with the essence of the right. Limitations, on the other hand, must only pursue a legitimate aim and there must be a reasonable proportionality between the means applied and the aim sought to be achieved.

Notwithstanding that many actions and procedures are brought before the court, due to the strict application of the procedural rules, they can remain immune from trial. Hence, the first review is a practice that declares the threshold and allowance of the registered case petitions to be subject to procedural examination on the issues stipulated in the procedural law, before proceeding to the next stage, and that it is now possible to proceed to the examination on the merits. Pursuant to the provision of Article 141 of the Constitution, it is essential for the judiciary to conclude cases at the minimum cost and as quickly as possible. Subsequent to not finding a problem in the preliminary examination and completion of notification proceedings, while a decision on the merits is pending, if the case is dismissed at this stage due to a preliminary examination problem, such as the claimant being found incompetent, this situation may also result in the loss of trust of the claimants in the judicial authorities. It must be stressed that there shall be a threshold for the preliminary examination/procedural issues and this threshold should be limited to the shortest possible time. Following the case being ripened, that is, it has reached the threshold where a decision can be made on the merits, rendering a judgment on the preliminary examination/procedure inevitably creates a negative impression and the question of why this decision was not made before comes to the fore. Knowing the most apparent focus of trust in the judiciary is dignity and respectability, I suggest that the above-mentioned negative practices be considered and discussed on the issue of creating the ground for preventing them.

**Keywords:** Preliminary examination, procedure, decision on the merits, adjudication, Constitutional Court, ECHR.



# İDARENİN HAVAYOLU İLE SEYAHAT EDEN YOLCULARIN HAKLARINA İLİŞKİN GÖREV, YETKİ VE SORUMLULUKLARI

A. Kürşat ERSÖZ \*

## ÖZET

Ulaşım, kamu hizmeti sunumlarının klasik örneklerinden birisidir. Türkiye'nin bulunduğu konum itibariyle önemli bir lojistik durağı olduğu tartışmasızdır. Ülkemizde aktif 56 havalimanının bulunduğu, sadece 2021 yılı içerisinde 128,5 Milyon insanın hava taşımacılığını tercih ettiği dikkate alındığında yolcu haklarının ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Konu genelde tüketici hukuku eksenli değerlendirilmekte ancak havayolu taşımacılığını kullanan kişilerin haklarının esasında idari karakterli tasarruflarla düzenlendiği hususu dikkate alınmamaktadır. Sunum kapsamında önemi artarak devam eden havayolu taşımacılığında, yolcu statüsünde bulunan kişilerin, özel hukuk kişiliğine sahip havayolu şirketlerine karşı sahip oldukları hakların yerine getirilmesinde, konu kapsamında yetkili olan idarelerin görev, yetki ve sorumluluklarının kapsamının belirlenmesi amaçlanmaktadır. Bildiride yolcu ile havayolu şirketi arasındaki özel hukuk vasıflı ilişkilere idarelerin kamu yararı düşüncesi ile yolcuyu korumak maksadıyla yapacağı müdahalenin sınırları ile kapsamı belirlenecektir. Konu kapsamında uçağa kabul edilmeme, uçuşun iptali, tehiri, güzergah değişikliği, bagaj veya eşya kaybı, taşımanın gereği gibi ve zamanında yapılip yapılmamasından kaynaklanan sorunlar, COVID salgını ile gelişen çevre ve sağlık tedbirlerinin yeterli öncelikte dikkate alınması, hizmet hakkı gibi başlıklar ile bu konudaki yükümlülüklerin havayolu şirketleri açısından bağlayıcılığı teorik temellere oturtularak tartışılacaktır. Ayrıca havayolu alanında faaliyet gösteren şirketlere yolcu hakları kapsamında konulan kurallara aykırılık halinde hangi yaptırımların, hangi idareler tarafından uygulanacağı idari yaptırımların genel perspektifine göre açıklanmaya çalışılacaktır. Yine tesis edilen idari yaptırım kararlarına karşı hangi idari veya yargısal başvuru yollarının olduğu, intikal eden başvurularda yargısal organların başta Danıştay olmak üzere konuyu nasıl değerlendirdikleri izaha çalışılacaktır. Konu, idare hukukunun temel ilke ve kuramları ışığında, başta uluslararası hukuk

---

\* Doç. Dr. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğr. Üyesi, akersoz@akdeniz.edu.tr, Web of Science Researcher ID: C-2862-2016, ORCID 0000-0002-7773-3152.

kaynakları olmak üzere, Türk ulusal mevzuatının ilgili hükümleri de dikkate alınarak açıklığa kavuşturulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Sivil Havacılık, Yolcu Hakları, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, Ulaşım, Kamu Hizmeti.

## **DUTIES, AUTHORITIES AND RESPONSIBILITIES OF THE ADMINISTRATION REGARDING THE RIGHTS OF PASSENGERS TRAVELING BY AIRLINE**

### **SUMMARY**

Transportation is one of the classic examples of public service. It is indisputable that Turkey is an important logistics stop due to its location. Considering that there are 56 active airports in our country and that 128.5 million people prefer air transportation in 2021 alone, it becomes clear how important passenger rights are. The subject is generally evaluated on the basis of consumer law, but it is not taken into account that the rights of people using air transport are essentially regulated by administrative acts. In the scope of the presentation, it is aimed to determine the scope of the duties, authorities and responsibilities of the administrations that are authorized within the scope of the fulfillment of the rights of the passengers in the air transportation, which is increasingly important, against the airline companies with private legal personality. In the declaration, the limits and scope of the interventions to be made by the administrations in order to protect the passengers with the consideration of public interest in the relations with private law qualifications between the passenger and the airline company will be determined. Within the scope of the subject, issues such as refusal to board the aircraft, cancellation of the flight, delay, change of route, loss of baggage or belongings, problems arising from the proper and on time transportation, taking into account the environmental and health measures developed due to the COVID epidemic with sufficient priority, the right to service, and the obligations in this regard. binding on airline companies will be discussed on theoretical grounds. In addition, it will be tried to explain which sanctions will be applied by which administrations in case of violation of the rules set within the scope of passenger rights to companies operating in the field of airlines, according to the general perspective of administrative sanctions. Again, it will be tried to explain which administrative or judicial remedies are available against the administrative sanction decisions, and how the judicial bodies, especially the Council of State, evaluate the issue in the applications received. The subject will be clarified in the light of the basic principles and theories of administrative law, taking into account the relevant provisions of Turkish national legislation, especially international law sources.

**Key Words:** Civil Aviation, Passenger Rights, General Directorate of Civil Aviation, Transportation, Public Service.

# GEÇİCİ KORUNAN KADINLARA SUNULAN HİZMETLERİN KAMU HİZMETİNE HÂKİM OLAN İLKELER İŞİĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

*Çınar Can EVREN \**

## ÖZET

Geçici koruma, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)'un 91. maddesinde düzenlenmektedir. Anılan madde uyarınca “*Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir.*” Yine aynı maddenin 2. fıkrasında ise geçici korunanların diğerleri yanında hak ve yükümlülüklerinin Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak bir yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan hükme istinaden 29153 sayı ve 22.10.2014 tarihli Resmi Gazete’de Geçici Koruma Yönetmeliği yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Geçici Koruma Yönetmeliği’nin 26. maddesinde geçici korunanlara “*sağlık, eğitim, iş piyasasına erişim, sosyal hizmetler ve yardımlar ile tercümanlık ve benzeri hizmetler sağlanabilir*”eceği belirtilmiş, maddenin 2. fıkrasında ise “*Birinci fıkrada yer almayan diğer hizmetler kamu kurum ve kuruluşlarınca imkânlar ölçüsünde ayrıca sağlanabilir.*” hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Yönetmelikte sağlık, eğitim, iş piyasasına erişim, sosyal hizmetler ile yardımlar ve tercümanlık hizmetleri ismen sayılmış ancak Devletin /idarelerin imkanları ölçüsünde diğer hizmetleri de sunabilecekleri belirtmek suretiyle sunulacak hizmetlere bir sınırlama getirilmemiştir.

Geçici korunanlara sunulacak olan bu hizmetlerin bir kısmı aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında temel hak ve hürriyetler ve ayrıca uluslararası sözleşmelerde insan hakları olarak düzenlenmiştir.

Kamu hizmeti, yasama organınca kamu hizmeti olarak nitelendirilen, idare ya da onun gözetim ve denetimi altında özel hukuk kişilerince, kamu yararını temin amacıyla yapılan sürekli ve düzenli faaliyetler şeklinde tanımlanabilir. Bu tanım uyarınca mevzuatta geçici korunanlara sunulacağı belirtilen sağlık, eğitim, sosyal hizmetler gibi hizmetler de birer kamu hizmetidir.

---

\* Doç. Dr., AHBVÜ Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-posta: cincarnevren@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-3685-5046

İster idare bizzat sunsun ister özel hukuk kişisi idarenin yakın gözetim ve denetimi altında sunsun her durumda kamu hizmetlerinin eşitlik, değişkenlik, süreklilik ve bedelsizlik ilkelerine uygun olarak sunulması gerekir.

Geçici korunanlar arasında, mevzuatın “özel ihtiyaç sahibi” olarak ifade ettiği refakatsiz çocuk, engelli, yaşlı, hamile gibi kişiler de bulunmaktadır. Mevzuat kadını sadece cinsiyeti nedeniyle “özel ihtiyaç sahibi” birey olarak kabul etmemiş; kadının aynı zamanda engelli, yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan yalnız kadın, cinsel saldırı ya da ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kadın olması şartını da aramıştır. Ancak tıpkı çocuk veya yaşlı gibi sadece kadın olmak da bir kısım hizmetlerin sunulmasında bireyin yalnızca kadın olma niteliğinin dikkate alınarak, kamu hizmetlerine hakim olan ilkelere göre değişkenlik ilkesi uyarınca, hizmetlerin sunum şeklinin farklılaşmasını gerektirmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Geçici koruma, kamu hizmeti, kamu hizmeti ilkele-ri, özel ihtiyaç sahibi kişi, kadın

## **EVALUATION OF SERVICES PROVIDED TO TEMPORARY PROTECTED WOMEN IN THE LIGHT OF PUBLIC SERVICE PRINCIPLES**

### **ABSTRACT**

Temporary protection is regulated under Article 91 of the Law no. 6458 on Foreigners and International Protection (YUKK). Pursuant to the aforementioned article, *“Temporary protection may be provided to foreigners who have been forced to leave their country, cannot return to the country they have left, and who come to or cross our borders en masse in order to seek immediate and temporary protection.”* Additionally, in the second paragraph of the same article, it is stated that the rights and obligations of the people under temporary protection, among others, will be regulated by a regulation to be issued by the President. Based on the aforementioned article, the Temporary Protection Regulation was published in the Official Gazette numbered 29153 and dated 22.10.2014 and entered into force on the date of publication.

Article 26 of the Temporary Protection Regulation states that *“health, education, access to the labor market, social services and assistance, as well as interpretation service and other similar services can be provided”* to those who are temporarily protected. The second paragraph of the same provision includes *“Other services not included in the first paragraph may also be provided by public institutions and organizations to the extent possible.”*

As can be observed from the referenced provisions of the Regulation, especially health, education, access to the labor market, social services and assistance and translation services are listed. However, there is no limitation

set on the services to be provided by stating that the State / administrations can provide other services within their means.

Some of these services, which will be offered to the temporarily protected people, are also regulated as fundamental rights and freedoms in the Constitution of the Republic of Turkey and as human rights in international conventions.

Public service can be defined as the continuous and regular activities which is defined specifically as public service by the legislature, carried out by the administration or private person/entity under its supervision and control, and for the purpose of providing public benefit. According to this definition, services such as health, education and social services, which are specified in the legislation to be offered to the temporarily protected, are also public services.

Regardless of whether the public service is carried out by the administration or it is provided by private person/entity under the close supervision and control of the administration, public service must be provided in accordance with the principles of equality, variability, continuity and free of charge.

Among those who are under temporary protection, there are also people such as unaccompanied children, disabled, elderly and pregnant, which are defined as "with special needs" by the legislation. Legislation does not accept women as individuals with "special needs" only because of their gender; it also seeks the condition that the woman must be a disabled, elderly, pregnant, single woman with a child, a woman who has been subjected to sexual assault or serious psychological, physical or sexual violence. However, just like children or the elderly, being a woman itself requires differentiation in the way of delivery of services, in accordance with the principle of variability, which is one of the main principles that dominate public services, by taking into account the fact that individual is a woman.

**Keywords:** Temporary protection, public service, principles of public service, person with special needs, women





# AİHM'İN KARARLARI IŞIĞINDA İDARİ YARGI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMEMESİ SORUNUNA İLİŞKİN GÜNCEL BİR DEĞERLENDİRME

*Mehmet GÜNEŞ*\*

## Öz

Hukuk devleti sayılmanın en önemli göstergelerinden biri de idarenin hukuka bağlılığı ilkesidir. Kamu gücünü kullanarak işlem ve eylemler tesis eden kamu idarelerinin, bu ilkenin sonucu olarak hukuka aykırı işlem veya eylemler icra ettiği düşünülürken, kişiler tarafından açılacak iptal ve tam yargı davaları ile idari yargı denetimi yoluyla denetlenmesi mümkündür. Anayasa ve kanunlarda yer alan bu imkana rağmen son yıllarda idari yargı sisteminin olduğu birçok ülkede ve özellikle Türkiye'de gittikçe artan bir şekilde kamu idarelerince, aleyhe verilen idari yargı kararlarının hakıyla uygulanmadığı, gereğinin gerçekte yerine getirilmediği, görüntüde yerine getirilmiş gibi gösterildiği, idari yargı kararını etkisizleştirecek şekilde tam aksi şekilde kararlar alındığı, idari yargı denetimini işlevsizleştirecek şekilde sürekli yeni işlemler tesis edildiği vb. birçok hukuka aykırı davranışın gide-rek yaygınlaştığı görülmektedir. Bu şekildeki hukuksuzluğun artmasının en önemlisi sebebi idari yargı denetimi sonrası idari kurum ve kuruluşlara, aleyhlerine alınmış bir idari yargı kararını uygulatacak herhangi bir zorlayıcı merci, makam ve müessesenin çoğunlukla bulunmayışıdır. Örneğin Türk yargı düzeninde, idari yargı kararını uygulamayan, mahkeme kararlarına göre işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunulmayan idare hakkında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, md.28/3'de gösterildiği üzere tam yargı davası açılması dışında herhangi bir hukuki imkân da bulunmamaktadır. Bu şekildeki yine bir mahkeme kararı gerektiren bir yolun ise Türkiye'deki kamu idarelerince, aleyhe bir idari yargı kararını gerekirse parasını ödeyerek yine de yerine getirmeme hakkının var olduğuna inanılmaktadır.

Etkin bir denetim olmadığından dolayı kendisini hukuka bağlı hissetmeyen kamu idarelerinin, özellikle aleyhlerine verilen idari yargı kararlarını yerine getirmemesi sorununa yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin farklı zamanlarda verdiği önemli kararları bulunmaktadır. İdari yargı kararlarının idare tarafından yerine getirilmemesini, adil yargılanma hakkının bir

---

\* Doç. Dr. Ahmet Yesevi Üni, Genel Kamu Hukuku, dr.megunes@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3285-3043.

ihlali olarak değerlendiren AİHM, aynı zamanda adalete erişim hakkı açısından da konuyu detaylıca değerlendirmektedir. İdari yargılamayı geçersizleştirecek şekilde kamu idarelerinin aleyhe verilen kararları uygulamaması halinde AİHS md. 6'da yer alan tüm teminatların boşa çıkarılacağını açıklayan AİHM, idari yargı kararının uygulanmasının yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsur olduğunu ve bu kararların uygulanmadığında yargılamanın da bir anlamının olmayacağını (Hornsby/Yunanistan, B. No: 18357/91, 19/3/1997, § 40), idari makamların kararı icra etme yükümlülüğünün mutlak şart olduğunu (Hornsby/ Yunanistan, § 41; Kyrtatos/Yunanistan, B. No: 41666/98, 22/5/2003, §§ 31, 32), kişilerin lehine verilen idari yargı kararlarının aynı zamanda kararın icrasına yönelik meşru bir beklenti oluşturduğunu kabul etmiştir (Apostol/Gürcistan, B. No: 40765/02, 28/2/2007, § 54).

Kamu idarelerince idari yargı kararlarının uygulanmamasının doğuracağı hukuki sorunları farklı ülkeler hakkında verilen AİHM kararları ışığında ele alan bu bildiriye, değişik sebeplerden ötürü verilen bu yöndeki kararların ortak noktaları, kararlarda öne çıkan hususlar yanında özellikle Türk idari yargı sistemine olan muhtemel etkileri de tartışılacak ve sorunun çözümü adına idari yargı kararlarının tam olarak uygulanmasına ilişkin alınabilecek yeni yöntem ve öneriler de sunulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** AİHM, İdari Yargı Kararı, Adil Yargılanma Hakkı, Türkiye, Kararın Yerine Getirilmesi.

## **AN ASSESSMENT REGARDING TO THE PROBLEM OF NON-EXECUTION OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION DECISIONS FROM THE PERSPECTIVE OF ECHR DECISIONS**

### **Abstract**

One of the most important indicators of being considered a rule of law is the principle of the administration's commitment to the law. Considering that the public administrations that establish transactions and actions by using public power are considered to have performed unlawful actions or actions as a result of this principle, it is possible to audit by annulment and full remedy lawsuits and administrative judicial review. Despite this opportunity in the constitution and laws, in recent years, in many countries where there is an administrative judicial system, and especially in Turkey, the administrative judicial decisions, which are increasingly not implemented by public administrations, are not duly implemented, their requirements are not fulfilled in reality, and they are shown as fulfilled in the image. It is stated that decisions are taken in the opposite way in a way that will make it ineffective, new processes are constantly established to make the administrative

judicial review dysfunctional, etc. It is seen that many unlawful acts are becoming more and more common. The most important reason for the increase in this type of unlawfulness is the absence of any compelling authority, authority and institution that will make the administrative institutions and organizations enforce an administrative judicial decision taken against them after the administrative judicial review. For example, in the Turkish judicial system, there is no legal possibility other than filing a full remedy action against the administration, which does not implement the administrative judicial decision, does not take action according to the court decisions, or does not take action, as shown in Article 28/3 of the Administrative Proceedings Law No. 2577. It is believed that the public administrations in Turkey have the right not to fulfill an administrative judgment against them, by paying the money if necessary, in a way that still requires a court decision in this way.

There are important decisions made by the European Court of Human Rights at different times regarding the problem of public administrations that do not feel bound by the law due to the lack of effective supervision, especially not fulfilling the administrative judgments given against them. The ECtHR, which considers the non-execution of administrative judgments by the administration as a violation of the right to a fair trial, also evaluates the issue in detail in terms of the right to access justice. In the event that public administrations do not implement the decisions given against them in a way that invalidates the administrative proceedings, ECHR art. Explaining that all the guarantees in Article 6 will be nullified, the ECtHR states that the implementation of the administrative judicial decision is an element that completes the trial process and ensures that the trial yields results, that the trial will have no meaning if these decisions are not implemented, that the obligation of the administrative authorities to execute the decision is an absolute condition, that recognized that administrative judicial decisions also constitute a legitimate expectation for the execution of the decision.

In this paper, which deals with the legal problems caused by the non-implementation of administrative judicial decisions by public administrations in the light of ECtHR decisions about different countries, the common points of the decisions given for different reasons, the prominent issues in the decisions, as well as the possible effects on the Turkish administrative justice system will be discussed and the full extent of the administrative judicial decisions will be discussed. New methods and suggestions regarding the implementation of the project will also be presented.

**Keywords:** ECHR, Administrative Jurisdiction Decision, Right to a Fair Trial, Turkey, Execution of the Decision.



# MÜLKİYET HAKKI VE KAMU MALLARININ HACZEDİLMEZLİĞİ İLKESİNİ YAN YANA OKUMAK: İDARENİN BORCU BORÇ MUDUR?

*Mutlu KAĞITCIOĞLU \**

Kamu gücü ayrıcalıklarından biri olarak kabul edebileceğimiz kamu mallarının haczedilmezliği ilkesi, kamu mallarına sağlanan hukuki korumalardan biridir. Yargı mercileri belli başlı mevzuat hükümleri çerçevesinde, kamu mallarının haczedilmezliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için çeşitli yorumlar getirmiştir. Uygulamada kamu mallarının haczedilmezliği ilkesi, mülkiyet hakkı kapsamında idare ile özel hukuk kişilerini karşı karşıya getiren uyuşmazlıklarla gündeme gelmektedir. Zira idare, borcunu ödememe gerekçesi olarak kamu mallarının haczedilmezliği ilkesini göstermektedir. Alacaklı kişilerin borçlu idareden talepleri, bu ilkenin varlığı sebebiyle çoğu zaman yargı yolundan geri dönmektedir. Bu durumda idareden alacaklı olan kişilerin, yargı yolu dışında başvurabileceği bir hukuki mekanizma olmadığından, borcun ödenip ödenmeyeceği meselesi idarenin iradesine bırakılmaktadır. Ortaya çıkan bu işleyiş ise idareden alacaklı olan kişilerin mülkiyet hakkını doğrudan etkilemektedir. Nitekim bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen hak ihlali kararları söz konusu olmuştur. Benzer yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yanında, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal kararları da mevcuttur. Anayasa Mahkemesi, konuya ilişkin olarak verdiği kararlarında genel olarak kamu mallarının haczedilmezliği ilkesinin öne sürülmesi sebebiyle idare aleyhine haciz işlemlerinin yürütülememesinin, borçlu kişiler için belirsizlik yarattığını vurgulamaktadır. Kamu mallarının haczedilmezliği ilkesi ile mülkiyet hakkını karşı karşıya getirmek ve bu karşıtıktan idareyi borcunu ödeme yükümlülüğünden adeta kurtarmak, hukuk devleti ilkesine açık bir aykırılık olarak değerlendirilmelidir. Bu itibarla gerek mülkiyet hakkının ihlali gerekse adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuran mevcut hukuki düzenlemelerin, ihlal kararları doğrultusunda yeniden düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Örneğin, idarenin kamusal ve özel malları açısından haczedilmezliğe ilişkin ihtiyaca cevap veren düzenlemeler yapılabilir. Ya da idarenin borçlu olduğu durumlarda, borcun tahsiline ve ödenmesine dair özel usuller belirlenebilir. Belirlenecek özel usulde adil bir denge oluşturulmalı ve ölçülülük ilkesi göz önünde tutulmalıdır.

\* Doç. Dr., Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı, E-posta: mutlukagitcioglu@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8032-0976.

Yapılacak bir kanuni düzenlemeyle, idarenin borcunun yerine getirilmemesinde ilgili kamu görevlisinin doğrudan sorumluluğuna gidilebilmesi yine bir çözüm olarak değerlendirilebilir.

**Anahtar Kelimeler:** Kamu malı, kamu mallarının haczedilmezliği ilkesi, mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı, bireysel başvuru.

## **READING THE RIGHT TO PROPERTY AND THE PRINCIPLE OF NON-SEIZURE OF PUBLIC PROPERTIES SIDE BY SIDE: IS THE ADMINISTRATION'S DEBT A DEBT?**

### **ABSTRACT**

The principle of non-seizure of public properties, which we can consider as one of the privileges of public power, is one of the legal protections provided to public properties. Judicial decisions regarding the non-seizure of public properties within the framework of certain legislative provisions have brought various interpretations for dispute resolution. In practice, the principle of non-seizure of public properties comes to the fore in disputes that bring the administration and private law persons against each other within the scope of the right to property. Because the administration shows the principle of non-seizure of public properties as a reason for not paying its debts. Due to the existence of this principle, the demands of the creditors from the debtor administration are often rejected by the court. In this case, the issue of whether the debt will be paid or not is left to the will of the administration, since there is no legal mechanism to which the creditors of the administration can apply other than the judicial remedy. This emerging process directly affects the right to property of the creditors from the administration. As a matter of fact, there have been decisions of violation of rights given by the European Court of Human Rights in this regard. In addition to the decisions of the European Court of Human Rights in a similar direction, there are also violation decisions given by the Constitutional Court in the way of individual application. The Constitutional Court emphasizes that the non-execution of foreclosure proceedings against the administration creates uncertainty for the debtors due to the fact that the principle of non-seizure of public properties is generally put forward in its decisions on the subject. It would be a clear violation of the rule of law to bring the principle of non-seizure of public properties against the right to property and to free the administration from the obligation to pay its debts from this opposition. In this respect, there is a need to reorganize the existing legal regulations, which result in violation of both the right to property and the right to a fair trial, in line with the violation decisions. For example, certain regulations regarding non-seizure should be made in terms of public properties and private properties of the administration. Or, in cases where the administration

is in a debtor position, special procedures can be determined for the collection and payment of the debt. In this special procedure, a fair balance must be established, and the principle of proportionality must be taken into account. And with a legal regulation to be made, it can be considered as a solution to directly take responsibility for the relevant public official in the non-fulfillment of the debt of the administration.

**Keywords:** Public property, the principle of non-seizure of public properties, right to property, right to a fair trial, individual application.





# KAMU ALIMLARININ “AŞIL TOPUĞU” DOĞRUDAN TEMİN

*Gencer Karabekir KARAGENÇ\**

## ÖZET

Kamuya yönelik; alım, kiralama, bayındırlık hizmeti gibi idarelerin harcama yapmasına yönelik konularda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, satım, kiraya verme gibi idarelerin harcama yapmalarına yönelik konularda ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 4.1.2002 tarihinde kabul edilmiş, 1.1.2003 tarihi itibarıyla de yürürlüğe girmiştir. Kamu harcamalarının daha verimli yapılmasını amaçlayan kanun süreci içerisinde birçok değişikliğe uğramıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, ihale usulleri olarak; “Açık İhale”, “Belli İstekliler Arasında İhale” ve “Pazarlık” olarak 3 usul öngörmüştür. “Doğrudan Temin” ve “Tasarım Yarışmaları” ise genel bilinenin aksine doğrudan bir ihale usulü olarak düzenlenmemiştir.

Doğrudan Temin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda; ihtiyaçların ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın yapılmasını sağlamak amacıyla ihdas edilmiştir. Doğrudan temin yöntemi; ihtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabildiği durumlardan, gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olduğu, Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin alımı, büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin belli parasal sınırlarom altındaki konaklama, seyahat ve işeyle ilişkin alımları, idarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması, özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan tıbbî sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları, milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalar ile çeşitli hukuki uyuşmazlıklarda Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları, Türkiye İş Kurumu kanunundan kaynaklı alımlar, Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy pusulası kâğıdı ile filigranlı

\* Araştırma Görevlisi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi, gencerkaragenc@gmail.com; ORCID: 0000-0002-9465-507X  
Visiting Scholar, Nottingham University, Law Faculty, Public Procurement Research Group, llagk@exmail.nottingham.ac.uk; ORCID: 0000-0002-9465-507X

oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamalarına kadar geniş bir yelpazede karşımıza çıkmaktadır.

Kamu İhale Kurumu tarafından yayınlanan Kamu Alımları İzleme Raporuna göre, 2021 yılında doğrudan temin yolu ile yapılan kamu alımlarının toplam bedeli 13.193.476.000 TL'yi bulmuştur. Doğrudan temin alım sayısı ise 544.913 olarak gerçekleşmiştir. Bu doğrudan temin yolu ile yapılan alımlarının adet olarak %67,88'i mal alımı, %2,97'si yapım işi, %29,07'si hizmet alımı ve %0,08'i danışmanlık hizmet alımına aittir.

Kara Avrupasında kamu alımlarını düzenleyen uluslararası metinlerde de içerik olarak doğrudan temini karşılayan usuller bulunmaktadır. Bu uluslararası metinlerin başlıcaları; UNCITRAL Model Kanunu, Avrupa Birliğinin 2014/24/AB, 2014/25/AB, 2014/23/AB, 2009/81/AB sayılı İhale Direktifleri, Devlet Tedarik Anlaşması(GPA) düzenlemeleridir. Bahsi geçen uluslararası düzenlemelerde, genel olarak "Tek Kaynaklı Tedarik" adıyla formüle edilen ve tahdidi olarak sayılan durumlarda kullanılabilen bir usul yer almaktadır.

Bu çalışmada kamu alımlarındaki doğrudan temin yöntemi anlatılmaktadır. Bu kapsamda öncelikle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunundaki doğrudan temin hükümleri ve tarihsel değişim süreci incelenmiştir. Doğrudan Temin usulünün, kamu alımlarını regüle eden uluslararası düzenlemelerdeki Tek Kaynaklı Tedarik usulü ile karşılaştırması yapılarak, geleceğe yönelik çeşitli öneriler sıralanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Kamu Alımları, Doğrudan Temin, Kamu İhale Kanunu, UNCITRAL Model Kanunu, Avrupa Birliği İhale Direktifleri.

## **"ACHILLES HEEL" OF PUBLIC PROCUREMENT SINGLE SOURCE**

### **ABSTRACT**

For the public; Provisions of the Public Procurement Law No. 4734 are applied for the expenditures of the administrations such as procurement, leasing, public works services, and the provisions of the State Procurement Law No. 2886 for the expenditures of the administrations such as selling and leasing.

The Public Procurement Law No. 4734 was accepted by the Turkish Grand National Assembly on 4.1.2002 and entered into force as of 1.1.2003. The law, which aims to make public expenditures more efficient, has undergone many changes in the process.

The Public Procurement Law No. 4734 envisaged 3 methods as "Open Tender", "Restricted Procedure " and "Negotiation" as tender procedures. Contrary to popular belief, "Single Source Procurement" and "Design Contest" are not organized as a direct tender procedure.

Direct Procurement In the Public Procurement Law No. 4734; It was created in order to ensure that the needs are met without an announcement

and without a guarantee. Direct procurement method; In cases where the need can only be met by a real or legal person, where the real or legal person has a special right to the need, The purchase of goods and services that are obligatory in order to ensure compatibility and standardization with the existing goods, equipment, technology or services, within the boundaries of the metropolitan municipality Accommodation, travel and subsistence purchases by the administrations under certain monetary limits, purchasing or renting immovable property suitable for the needs of the administrations, purchasing medical consumables, test and examination consumables, which are not economical to stock due to its characteristics and the necessity to use it within a certain period, or to be used in emergencies, international Service procurements to be made from Turkish or foreign lawyers or attorney partnerships in cases related to disputes to be resolved through arbitration and various legal disputes, procurements originating from the law of the Turkish Employment Agency, meeting the needs of the Supreme Election Board We come across a wide range of services ranging from watermarked ballot paper and watermarked ballot paper purchase, ballot printing, voting envelope making services to the purchase of all kinds of election materials for these elections, to overseas election expenditures.

According to the Public Procurement Monitoring Report published by the Public Procurement Authority, the total cost of public procurement made through direct procurement in 2021 reached 13,193,476.000 TL. The number of direct procurement purchases was 544,913. Of the purchases made through this direct supply, 67.88% of them are for the purchase of goods, 2.97% for the construction work, 29.07% for the service procurement and 0.08% for the consultancy services.

In the international texts regulating public procurement in Continental Europe, there are procedures that meet the direct procurement in terms of content. The main ones of these international texts are; UNCITRAL Model Law, Procurement Directives of the European Union No. 2014/24/EU, 2014/25/EU, 2014/23/EU, 2009/81/EU, State Procurement Agreement (GPA) regulations. In the aforementioned international regulations, there is a method formulated as "Single Source Procurement" in general and can be used in situations that are considered as constraints.

In this study, the direct procurement method in public procurement is explained. In this context, first of all, the direct procurement provisions in the Public Procurement Law No. 4734 and the historical change process were examined. By comparing the Direct Procurement method with the Single Source Procurement method in international regulations regulating public procurement, various suggestions for the future are listed.

**Keywords:** Public Procurement, Single Source Procurement, Public Procurement Law, UNCITRAL Model Law, European Union Procurement Directives.



# AVRUPA BİRLİĞİ İDARE HUKUKU KAPSAMINDA İYİ YÖNETİM

*Özge ATIL KAYA \**

## ÖZ

İyi yönetim, idari prosedürlerde şeffaflığı, yasal kesinliği ve öngörülebilirliği artırmanın bir aracı olarak kabul edilebilecek bir ilkedir. Daha çok bir Avrupa hukuku ilkesi olarak anılan ve daha kapsamlı olan iyi yönetim kavramının bir parçası olarak kabul edilen iyi yönetim, hukukun üstünlüğüne ve demokratik toplum ilkelerine dayalı etkin Avrupa Birliği politikasının bir gereğidir. Avrupa Birliği hukukunda, iyi yönetim kavramının üzerinde mutabakata varılan net bir tanımı yoktur. Bir perspektiften, bireylerin idari makamlarla olan ilişkilerinde temel bir hak olarak kabul edilen iyi yönetim, başka bir perspektiften kamu makamlarının idari konularda uygun önlemleri alması için idari bir yükümlülük, gereklilik veya standart olarak tanımlanabilir. Daha çok idare hukuku kapsamında yer alan usul kuralları çerçevesinde değerlendirilen iyi yönetim kavramı, geniş bağlamda ele alındığında, idari eylemlerinin sadece usul açısından değil aynı zamanda maddi açıdan da doğru olacağı sürece idarenin meşru olarak algılanmasını gerektirir. Avrupa Birliği hukukunda iyi yönetim ilkesinin ortaya çıkmasına ve geliştirilmesine ilişkin en önemli kaynak olarak kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa Birliği vatandaşlarının temel haklarını ve Avrupa Birliği'nin vatandaşlarına karşı yükümlülüklerini düzenler. Temel Haklar Şartı'nın 41. Maddesi'nde "iyi yönetim isteme hakkı" yer almaktadır; ve Şart çerçevesinde iyi yönetim ilkesi, bireylerin idari otoritelerle olan ilişkilerinde idari makamlarca tartışmasız gözetilmesi ve korunması gereken temel haklar olarak tanımlanmıştır. Avrupa Birliği kapsamında iyi yönetim ilkelerinin tanımlanmasına ilişkin önemli bir gelişme de, Avrupa Ombudsmanı'nın 1999 yılında hazırlamış olduğu Avrupa İyi Yönetim Yasası'dır. Avrupa Parlamentosu'nca 6 Eylül 2001 tarihinde kabul edilen ve Avrupa Birliği kurum ve organlarına ilişkin iyi yönetim ilkelerini tanımlayan bu Yasa, bireylerin idareden beklentilerini ve kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken uymaları gereken ilkeleri belirlemektedir. Ne var ki Ombudsman'ın Avrupa Birliği içindeki yasına dışı konumu nedeniyle Yasa, Avrupa Birliği kurum ve organları açısın-

---

\* Doktor Öğretim Üyesi, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD Öğretim Üyesi ozgeatil@trabzon.edu.tr, 0553 853 2561 ORCID kimlik no: 0000-0002-7618- 6935

dan yasal olarak bağlayıcı değildir. Avrupa Birliği çerçevesinde iyi yönetim ilkesinin tanımlanması ve tanınması hususunda, Avrupa Birliği mahkemeleri de önemli bir role sahiptir. Avrupa Birliği içtihatlarında iyi yönetim kavramı çoğunlukla dinlenilme hakkı gibi kendi içinde objektif bir ilkeyi temsil eden genel bir hukuk ilkesi olarak yorumlanmıştır. Bu çalışmada, Avrupa Birliği idare hukuku kapsamında genel olarak iyi yönetim kavramını ve anlayışını daha iyi anlamak adına, bu konuda en önemli kaynaklar olarak kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa İyi Yönetim Yasası ve Avrupa Birliği içtihatları konunun gerektirdiği ölçüde incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İyi yönetim, Avrupa Birliği idare hukuku, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Avrupa İyi Yönetim Yasası ve Avrupa Birliği mahkemeleri içtihadı.

## GOOD ADMINISTRATION IN THE FRAMEWORK OF EUROPEAN UNION ADMINISTRATIVE LAW

### ABSTRACT

Good administration is a principle that can be considered a means of enhancing transparency, legal certainty and predictability in administrative procedures. Good administration is more commonly referred to as a principle of European law and is considered part of the broader concept of good governance. Good administration is a requirement of an effective European Union policy based on the rule of law and democratic society principles. In European Union law, there is no clear definition of good administration. From one point of view, good administration is regarded as a fundamental right of individuals in their dealings with administrative authorities, while from another point of view, it is defined as an administrative obligation, requirement or standard for public authorities to take appropriate measures in administrative matters. When the concept of good administration is considered in the broader context, which is mainly evaluated within the framework of procedural rules within the scope of administrative law, means that the administration is perceived as legitimate, as long as its administrative actions have been efficient not only from its procedural aspect but they would be correct even in its material side. The European Union Charter of Fundamental Rights is considered the most essential resource regarding the emergence and development of the principle of good administration in European Union law and it regulates the fundamental rights of the citizens of the Union and the obligations of the Union to its citizens. With the fundamental right to good administration, which is enshrined in article 41 of the Charter, the principle of good administration has been defined as the fundamental rights of individuals that must be unquestionably observed and protected by the administrative authorities in their relations with the administrative authorities.

Another significant development concerning defining the principles of good administration in the European Union is the European Code of Good Administrative Behavior, drafted by the European Ombudsman in 1999. This Law defines the principles of good administration regarding the institutions and bodies of the Union, adopted by the European Parliament on September 6, 2001. It sets out the expectations of individuals from the administration and the principles that public officials must comply with while performing their duties. However, due to the Ombudsman's non-legislative position within the European Union, the Law is not legally binding on the institutions and bodies of the Union. European Union courts also play an important role in defining and recognizing the principle of good administration in the Union. In judicial decisions of the European Union, the concept of good administration has often been interpreted as a general legal principle that represents an objective principle in itself, such as the right to be heard. In this study, in order to better understand the concept and the perception of good administration in general within the scope of European Union administrative law, the European Union Charter of Fundamental Rights, European Code of Good Administrative Behavior and European Union case law are analyzed to the extent required by the subject.

**Key Words:** Good Administration, European Union administrative law, Charter of Fundamental Right of the European Union, European Code of Good Administrative Behavior and European Union case law.





# CUMHURBAŞKANI KARARLARININ YARGISAL DENETİMİNDE İDARE İŞLEVİ ÖLÇÜTÜ (İSTANBUL SÖZLEŞMESİ ÖRNEĞİ)

*Sinan SEÇKİN*\*

Tam adı “Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi” olan ve kısaca İstanbul Sözleşmesi olarak adlandırılan uluslararası sözleşme, Türkiye tarafından 11.05.2011 tarihinde imzalanmış ve 24.11.2011 tarih ve 6251 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuştur. Ardından 10.02.2012 tarih ve 2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile İstanbul Sözleşmesi’nin onaylanması kararlaştırılmıştır. Bununla birlikte 19.03.2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile İstanbul Sözleşmesi’nin Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmesine karar verilmiştir. Bu karar, kamuoyunda geniş yankı uyandırmış ve siyasi ve hukuki yönden birçok tartışmaya sebep olmuştur.

Nitekim İstanbul Sözleşmesi’nin feshine ilişkin kararın iptali istemiyle de Danıştay nezdinde birçok dava açılmıştır. Bu davalar halen devam etmekte birlikte, Danıştay’ın yürütmenin durdurulması hakkında verdiği kararlara ve kamuoyunda ileri sürülen görüşlere bakıldığında söz konusu tartışmaların iki ana başlıkta toplandığı görülmektedir. Buna göre ilk olarak, söz konusu fesih kararının hukuki dayanağını 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin oluşturduğu ancak Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanına bu yetkinin verilemeyeceği ileri sürülmüştür. İkinci olarak ise söz konusu fesih kararının yetki ve usulde paralellik ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiştir. Bununla birlikte anılan kararın Danıştay tarafından yargısal denetiminin yapılmasının mümkün olup olmadığının da tartışılması gerektiği düşünülmektedir.

Buna göre 1982 Anayasası’nın 125. maddesinin 1. fıkrasında idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmektedir. Bunun yanında Anayasanın 105. maddesinin 2. fıkrasında “Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz” hükmü ile, 125. maddenin 3. fıkrasında yer alan “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ... yargı denetimi dışındadır” hükümleri 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında

---

\* Dr. Öğr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. İletişim: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Göztepe Mah. Atatürk Cad. No.40/16 Beykoz 34815 İstanbul e-posta: sseckin@medipol.edu.tr (https://orcid.org/0000-0001-9540-9682)

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile ilga edilmiştir. Söz konusu Anayasa değişikliği ile parlamenter sistemden, Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemine geçilmiştir. Bu değişiklikte yürütme yetkisi de Cumhurbaşkanına verilmiştir. Bunun neticesinde, icracı duruma gelen Cumhurbaşkanı'nın işlemlerine - resen imzaladığı kararlar ve tek başına yapılan işlemler dahil olmak üzere- karşı da hukuk devleti ilkesinin gereği olarak yargı yolu açılmıştır. Nitekim Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde, Danıştay'ın ilk derece mahkeme sıfatıyla "Cumhurbaşkanı kararları" ile "Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlerine" ilişkin açılacak iptal ve tam yargı davalarını karara bağlayacağı düzenlenmiştir.

Bununla birlikte Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren yürütme organının bazı işlemlerinin yasama kısıntısı dışında, yargı kısıntısı yoluyla da yargı denetimi dışında tutulup tutulamayacağı tartışıla gelmiştir. Bu tartışma daha çok hükümet tasarrufları teorisi bağlamında cereyan etmiştir. Danıştay'ın da daha önceki kararlarında bu teoriye atıf yapan kararları bulunmakla birlikte, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası döneminde bu teoriyi kabul etmeyen ancak yine de bazı işlemleri yargı denetimi dışında tutan kararları bulunmaktadır. Doktrinde ise çoğunlukla hükümet tasarrufları teorisinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte yürütme organının hükümet tasarrufu niteliğinde olan işlemlerinin olmasının kaçınılmaz olduğu da ileri sürülmektedir.

Bu noktada idari yargı mercilerinin, önlerine gelen uyuşmazlıklarda, işlemleri organik ve maddi ölçüte göre bir sınıflandırmaya tabi tuttuğu bilinmektedir. Bu sınıflandırmaya göre yasama ve yargı organlarının bazı işlemleri idari işlem sayılabilmektedir. Bununla birlikte bu sınıflandırma uyarınca yürütme organının bazı işlemlerinin idare fonksiyonuna dahil olmadığı da söylenebilecektir. Bu bağlamda yürütme organı olan Cumhurbaşkanı'nın uluslararası sözleşmelerin onaylanmasına veya feshine ilişkin kararlarının idari işlem niteliğinde olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Bu tip işlemlerin yargısal denetimi sonucunda yargı organlarıncı verilecek kararların, sadece iç hukukta değil, uluslararası hukuk alanında da çeşitli sonuçlar doğuracağı açıktır. Dahası yargı organlarıncı yapılacak denetim sonrasında, yasama, yürütme ve yargı organları arasında anayasal açıdan çeşitli krizlerin çıkması da ihtimal dahilindedir.

Kuşkusuz hukuk devleti ilkesi uyarınca yürütme organının tüm işlemlerinin de herhangi bir ayrıma gidilmeksizin yargı denetimine açık olduğu savunulabilir. Ancak yürütme organının öyle işlemleri vardır ki, bunların yargısal denetiminin yapılması niteliği itibarıyla mümkün görünmemektedir. Bu bağlamda İstanbul Sözleşmesi'nin feshi kararı örneğinden hareketle, Cumhurbaşkanlığı işlemlerinden yargısal denetim dışında kalan yahut kalması gereken işlemlerin olup olmadığı incelenecek ve bu hususa ilişkin doktrin ve yargı kararları dikkate alınarak ölçüt belirlenmeye çalışılacaktır. Bunun yanında söz konusu işlemlerin yargısal denetim dışında tutulmasının getirdiği birtakım sakıncaların giderilmesine ilişkin alternatif çözümler üzerinde de durulacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Cumhurbaşkanı kararı, hükümet tasarrufları, idare işlevi, idari işlem, yargısal denetim.

## **ADMINISTRATIVE FUNCTION CRITERIA IN THE JUDICIAL SUPERVISION OF PRESIDENTIAL DECISIONS (ISTANBUL CONVENTION EXAMPLE)**

International convention, whose full name is “The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence” and briefly called Istanbul Convention was signed by Turkey on 11.05.2011 and approved by the Law No. 6251 dated 24.11.2011. Then, with the decision of the Council of Ministers dated 10.02.2012 and numbered 2816, it was decided to approve the Istanbul Convention. However, with the President's Decision dated 19.03.2021 and numbered 3718, it was decided to terminate the Istanbul Convention for the Republic of Turkey. This decision had wide public repercussions and caused many political and legal debates.

As a matter of fact, many lawsuits have been filed before the Council of State for the annulment of the decision regarding the annulment of the Istanbul Convention. Although these lawsuits are still ongoing, when the decisions of the Council of State on the issue of stay order and the opinions put forward in the public are examined, it is seen that the discussions in question are gathered under two main headings. Accordingly, firstly, it was argued that the legal basis for the aforesaid annulment decision was the Presidential Decree No. 9, but that this authority could not be given to the President by the Presidential Decree. Secondly, it has been claimed that the aforesaid annulment decision is contrary to the principle of parallelism in authority and procedure. However, it is thought that it is necessary to discuss whether it is possible to make a judicial review of the aforementioned decision by the Council of State.

Accordingly, in the first paragraph of Article 125 of the 1982 Constitution, it is regulated that judicial remedy is open against all kinds of actions and acts of administration. Besides, the provisions of the 2nd paragraph of Article 105 of the Constitution “ No Presidential Decree or order signed by the President directly may be challenged at any court including the Constitutional court.” and the provisions of Acts of the President of the Republic in his own competence, .... outside the scope of judicial review. “ in the 3rd paragraph of Article 125 were abolished by the Law No. 6771 Amending the Constitution of the Republic of Turkey. With the aforementioned constitutional amendment, the parliamentary system was transferred to the Presidential Government system. With this amendment, executive power was also given to the President. As a result of this, a judicial remedy was opened against the actions of the President, who became executive, including the decisions he signed ex officio and the actions taken alone, as a requirement of the rule of law. As a matter of fact, in Article 24 the Council of State Act, it

is regulated that the Council of State, as a court of first instance, will decide on “ the decisions of the President of the Republic” and “ the regulatory procedures other than the decree laws of the Presidency of the Republic issued by the President of the Republic” regarding actions of nullity and full remedy

However, since the first years of the Republic, it has been debated whether some of the actions of the executive body can be excluded from judicial review by means of judicial restriction, apart from legislative restriction. This discussion took place mostly in the context of act of government theory. Although the Council of State has decisions that refer to this theory in its previous decisions, there are decisions that do not accept this theory in the 1961 Constitution and 1982 Constitution, but still exclude some acts from judicial review. In the doctrine, it is generally accepted that the act of government theory is incompatible with the rule of law. However, it is argued that it is inevitable for the executive body to have act of government acts.

At this point, it is known that administrative jurisdictions classify the acts according to organic and material criteria in disputes that come before them. According to this classification, some actions of the legislative and judicial organs can be considered as administrative acts. However, in accordance with this classification, it can be said that some acts of the executive body are not included in the administrative function. In this context, it is necessary to discuss whether the decisions of the President, who is the executive body, regarding the ratification or annulment of international agreements are in the nature of an administrative act. It is clear that the decisions to be taken by the judicial organs as a result of the judicial review of such acts will have various consequences not only in domestic law but also in the field of international law. Moreover, after the review to be carried out by the judicial organs, it is possible that various constitutional crisis will arise between the legislative, executive and judicial organs.

Undoubtedly, in accordance with the principle of the rule of law, it can be argued that all the acts of the executive branch are open to judicial review without any discrimination. However, the executive body has such acts that judicial review of them does not seem possible due to their nature. However, some acts of the executive body seem not to be possible to subject to judicial review due to their nature. In this context, based on the example of the annulment decision of the Istanbul Convention, it will be examined whether there are any presidential acts that are outside of judicial review or should remain, and a criterion will be tried to determine by taking into account the doctrine and judicial decisions regarding this issue. In addition, alternative solutions will be discussed to eliminate some of the drawbacks caused by keeping the aforesaid acts out of judicial review.

**Keywords :** President’s decision, act of government theory, administrative function, administrative acts, judicial supervision.

# YARGI KARARLARI IŞIĞINDA DEVLET MEMURİYETİNE YAKIŞMAYAN TUTUM VE DAVRANIŞ KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

*Seher SERTTAŞ\**

## ÖZET

Devlet memurluğu asli ve sürekli bir kamu hizmetidir. Kamu hizmeti niteliğinde olan bir mesleki faaliyet olmasından dolayı, memurlar hem görevi esnasında hem de görev dışında hal ve hareketlerine dikkat etmesi gerekmektedir. Kanunların devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara veya yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir. 125. maddenin A/(e) alt bendine göre, "Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak" eylemi, uyarma disiplin cezası gerektirmektedir. Soyut bir kavram olan devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak ne demektir? Yine 125. maddenin B bendinde kınama cezası gerektiren disiplin suçları olarak "Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" ve "Görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmak" sayılmaktadır. "Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" ise aynı maddenin C/(1) alt bendinde aylıktan kesme cezasını gerektirmektedir. En ağır disiplin cezası olan devlet memuriyetinden çıkarılmayı düzenleyen 125. maddenin E bendinde ise "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" ile "Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak" disiplin suçları olarak belirtilmiştir. Memuriyeti sona erdiren nitelikte eylem olan "yüz kızartıcı hareket" kavramı ne anlama gelmektedir? Belirtilen disiplin suçlarının içeriği ve sınırlarının belirsiz ve soyut olması uygulamada sorunlara neden olmaktadır. Zira idarenin bu eylemleri dar veya geniş yorumlamasına bağlı olarak memur hakkında disiplin cezası verilip verilmeyeceği veya disiplin cezasının ağırlığı değişeceğinden, memurun hak ve özgürlüğü etkilenecektir.

\* Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, sehersahin@akdeniz.edu.tr, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9035-2760>.

Anayasa'nın 129. maddesine göre, uyarma ve kınama cezaları da dâhil olmak üzere disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz. Bu doğrultuda, memuriyete yakışmayan tutum ve davranışta bulunma eylemi nedeniyle disiplin cezası alan bir devlet memuru, bu cezanın iptali için idari yargıda dava açabilecektir. Memuriyete yakışmayan bu eylemlerin tespiti idarenin takdirine bırakılmıştır ancak takdir yetkisi keyfilik ve yargısal bağımsızlık değildir. İdarenin takdir yetkisini kullanırken eşitlik, ölçülülük, hakkaniyet, kamu yararı ve hizmet gereklilikleri gibi ilkelere uygun davranması gerekir.

Bu bildiride özetle, devlet memuriyetine yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak kavramının ne anlama geldiği, çerçevesi ve sınırları ile bu kavrama dayanılarak verilen disiplin cezalarına karşı yapılan yargısal denetimde yargı organlarının konuya bakışı değerlendirilecektir. Bu bağlamda, memuriyete yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak kavramının içerik ve anlamı, başta Devlet Memurları Kanunu olmak üzere, diğer Kamu Personel Hukukunu ilgilendiren mevzuat hükümleri çerçevesinde ülkemizde uygulanışına ve yargı kararlarına yer verilerek görüş ve düşüncelerimiz izaha çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Devlet Memuru, Disiplin Suçu, Disiplin Cezası, Takdir Yetkisi, Memuriyete Yakışmayan Tutum ve Davranış.

## EVALUATION OF THE CONCEPT OF ATTITUDE AND BEHAVIOR IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS

### ABSTRACT

Civil service is a fundamental and continuous public service. Since it is a professional activity in the nature of public service, civil servants should pay attention to their behavior both during and out of duty. One of the disciplinary punishments listed in Article 125 of the Civil Servants Law No. 657 is given to those who do not fulfill the duties ordered by the laws as civil servants, do not do the things that are required to be complied with, or do the jobs that are prohibited. According to sub-paragraph A/(e) of article 125, the act of "acting in an attitude and behavior that does not befit the dignity of a civil servant" requires warning and disciplinary punishment. What does it mean to have an attitude and behavior that does not befit the dignity of a civil servant, which is an abstract concept? Again, in clause B of article 125, "acting in a manner that would undermine the reputation and confidence of a civil servant outside of service" and "acting against general morality and decency in the place of duty" are counted as disciplinary offenses that require reprimand. "Behaving in a way that would undermine the reputation and confidence of a civil servant in the service" requires deduction from salary in sub-clause C/(1) of the same article. In clause E of Article 125, which regulates dismissal from civil service, which is the most severe disciplinary punishment, "acting in a disgraceful and embarrassing manner incompatible

with the title of civil servant” and “acting in attitudes and behaviors abroad that will discredit the State or damage the dignity of duty” are defined as disciplinary crimes. specified. What does the concept of “disgraceful act”, which is an action that ends civil service, mean? The unclear and abstract nature of the content and boundaries of the specified disciplinary offenses causes problems in practice. Because, depending on the narrow or broad interpretation of these actions by the administration, whether a disciplinary penalty will be imposed on the officer or the severity of the disciplinary punishment will change, the civil servant's rights and freedom will be affected.

According to Article 129 of the Constitution, disciplinary decisions, including warning and reprimand, cannot be excluded from judicial review. Accordingly, a civil servant who receives a disciplinary penalty for an act or behavior unbecoming of the civil service may file a lawsuit in the administrative jurisdiction for the annulment of this penalty. The determination of these actions that do not suit the civil service is left to the discretion of the administration, but the discretion is not arbitrariness and judicial immunity. The administration should act in accordance with principles such as equality, proportionality, fairness, public interest and service requirements while exercising its discretion.

In this paper, in summary, the meaning, framework and limits of the concept of behaving and behaving unbecoming a civil servant, and the view of the judicial organs on the subject in the judicial review made against the disciplinary punishments given based on this concept will be evaluated. In this context, the content and meaning of the concept of behaving unbecoming a civil servant, its implementation in our country within the framework of the provisions of the legislation concerning the Civil Servants Law and other Public Personnel Law, and our opinions and thoughts will be tried to be explained.

**Keywords:** Civil Servant, Disciplinary Offense, Disciplinary Punishment, Discretionary Power, Attitude and Behavior Unsuitable For Civil Service.





# KAMU İHALE KANUNU'NA GÖRE KAMU İHALELERİNİN İPTALİNDE ZAMAN BAKIMINDAN YETKİ

***Murat SEZGİNER*** \*

Tipik bir idari işlem olan ihale iptalleri, üzerinde oldukça fazla uyumsuzluk çıkan hususlardan birini teşkil etmektedir. İhale iptalleri bakımından önemli bir sorun da ihale sürecinin ne zamana kadar sonlandırılabilceği, iptal kararının ne zamana kadar alınabileceği hususudur. Bilindiği üzere ihale, sözleşme imzalanana kadar geçen süreci ifade etmektedir. İhale, sözleşme imzalanmadan önceki herhangi bir aşamada iptal edilebilir mi? İhale iptali yetkisinin kullanımı zaman bakımından bir sınırlamaya tabi midir?

İdari işlemlerde zaman bakımından yetki (*compétence ratione temporis*), Anayasa, Kanunlar ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kamu görevlilerine verilen yetkilerin kullanılabilceği “*zamanı*” ifade eder.

İhale işlemi, aşamalı bir işlemdir (zincir işlem). Zincir işlemlerin temel özelliği, işlemlerin bir zincirin halkalarında olduğu gibi belirli bir sırayla birbirini izlemesi ve aralarında hukuki bir bağıllık olmasıdır. Bu işlemler, nihai işlem gerçekleşene kadar süreklilik içinde birbirini izlerler. Her bir işlem, bir sonraki işlemin hukuki dayanağını teşkil eder. Dolayısıyla, mevzuatla düzenlenmiş bulunan aşamalı işlemlerde, süreç içinde yer alan her bir işlemin, öngörülen aşamada ve zamanda yapılması gerekir. Aksi durumda, bir şekil bozukluğu yanında, zaman bakımından yetkisizlik de söz konusu olur.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda bağıli yetki şeklinde düzenlenen, sebebe bağıli, ihale iptalleri ile takdire bağıli olarak iptal yetkisi de düzenlenmiştir. İptal kararlarının alınacağı aşamalar da söz konusu Kanunda belirtilmiştir. İhale süreci içindeki tüm aşamaların tamamlanması, başvuru yollarının tüketilmesi sonrasında ihale kararı kesinleşir. İdare, ihale üzerinde bırakılan istekliyi sözleşmeye davet etmelidir. Sözleşmeye davet, kanunda bağıli yetki şeklinde düzenlenmiştir. Bağıli yetki şeklinde düzenlenen iptalde sebep gerçekleşmiş ise ihale her aşamada iptal edilebilir. Ancak takdire bağıli iptal yetkisi, işlemin önceki aşamalarına dönmek suretiyle kullanılamaz.

**Anahtar Kelimeler:** Kamu ihalesi, takdir yetkisi, iptal, aşamalı idari işlem, zaman bakımından yetki.

\* Prof. Dr., TOBB ETÜ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD, muratsezginer@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-8266-8420.

## **COMPETENCE RATIONE TEMPORIS IN ANNULMENT OF PUBLIC TENDERS ACCORDING TO PUBLIC PROCUREMENT LAW**

Tender cancellations, which are a typical administrative action, constitute one of the issues on which a lot of disputes arise. Until when the tender process can be terminated and the annulment decision can be taken is an important problem in tender annulments. As it is known, tender refers to the process until the contract is signed. Can the tender be nullified at any stage before the contract is signed? Is the authority to nullify subject to a time limitation?

Competence *ratione temporis* in administrative acts refers to the “time” when powers given to the public officials by the Constitution, Laws and Presidential Decrees can be exercised .

The tender act is a phased administrative act (chain act). The main feature of chain acts is that the administrative acts follow each other in a certain order, as in the rings of a chain, and there is a legal bond between them. These acts follow each other in continuity until the final act takes place. Each act forms the legal basis of the next act. Therefore, in phased administrative acts legislated by law, each act in the process must be carried out at the prescribed stage and time. Otherwise, besides a procedural error, there is also a lack of competence *ratione temporis*.

In the Public Procurement Law No. 4734, discretionary nullification authority has been regulated in addition to the nullification authority which is causal and dependent. The stages at which annulment decisions will be taken are also specified in the Law. After the completion of all the stages in the tender process and the exhaustion of the remedies, the tender decision becomes final. The contracting authority should invite the bidder who was awarded the contract, to the contract. Invitation to the contract is regulated in the Law as a dependent authority. In the exercise of nullification authority that causal and dependent, the tender may be nullified at any stage, provided that the cause took place. However, discretionary nullification authority cannot be used by returning to the previous stages of the process.

**Keywords:** Public tender, discretionary power, annulment, phased administrative act, competence *ratione temporis*.

# INTÉRÊT À AGIR: LE STATUT PARTICULIER DES BARREAUX DEVANT LE JUGE D'ANNULATION TURC

*Yasin SÖNMEZ*\*

## Résumé

L'intérêt à agir, notion fondamentale en termes d'accès au prétoire surtout en matière du recours pour excès de pouvoir, est loin d'être une notion bien définie ou facile à mettre en œuvre par le juge administratif. Si à première vue l'ambiguïté de la notion semble comme une faiblesse c'est aussi la force de cet outil mis à disposition du juge lors de l'examen de la recevabilité des demandes d'annulation dans le cadre du recours pour excès de pouvoir. Car disposé d'un tel outil maniable, le juge administratif décide plus librement de recevoir tel ou tel recours en annulation et adapte ou manie la notion à chaque cas d'espèce. Et il faut, juste avant d'évoquer l'intérêt à agir des barreaux ou du Conseil national des barreaux turcs, souligner que la structure du contentieux administratif turc se diffère d'une certaine manière de celle qui existe en France. Cette différence se montre surtout en ce qui concerne le recours de pleine juridiction car bien qu'appelé "tam yargı davası" (ce qui signifie la traduction mot par mot du terme recours de pleine juridiction) en turc, le juge administratif turc n'a aucun pouvoir d'annulation ni d'autres pouvoirs classiquement attribués dans le cadre de ce contentieux. Il existe donc en Turquie un seul contentieux où le juge possède un pouvoir d'annulation, c'est le recours pour excès de pouvoir ("iptal davası" en turc). Après cette clarification qui s'impose pour mieux procéder à traiter l'objet du présent exposé à savoir l'intérêt à agir des barreaux en Turquie, passons maintenant au cœur du sujet. En réalité, la modification de l'article 76 de la Loi portant sur la profession d'avocat n°4667 intervenu le 02 mai 2001 constitue depuis un point tournant en matière de l'intérêt à agir des barreaux. Sans cette modification législative, l'objet du présent exposé n'aurait pas eu beaucoup d'intérêt. En effet, le Conseil national des barreaux et les barreaux turcs se sont vu attribuer une mission de la défense de l'État de droit et des droits de l'Homme en plus de leur mission de protéger les conditions d'exercice de la profession d'avocat. Ce qui les a conduits à avoir un intérêt pour agir très étendu. Toutefois, bien qu'inscrit dans la loi et

---

\* Arş. Gör. Yasin Sönmez, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, E-mail: ysonmez@cu.edu.tr, Telefon: 0 530 770 64 88, ORCID-ID: 0000-0003-1744-6087

respecté par les juridictions administratifs pendant une dizaine d'années, l'intérêt à agir étendu des barreaux s'est vu rétrécir depuis les années 2010. Nous allons donc essayer dans notre exposé de démontrer l'importance de cet intérêt à agir élargi des barreaux et d'examiner les causes possibles de ce revirement de la jurisprudence du Conseil d'État turc qui n'est d'ailleurs pas absolu.

**Mots clés:** L'intérêt à agir, recevabilité, recours pour excès de pouvoir, Conseil d'État turc, l'intérêt à agir des barreaux.

## **STANDING TO SUE: THE PARTICULAR STATUS OF BARS BEFORE THE TURKISH ADMINISTRATIVE JURISDICTIONS OF ANNULMENT**

### **Abstract**

Standing, a fundamental notion in terms of access to the judge, especially in the matter of action for annulment, is far from being a well-defined notion or one that is easy to implement by the administrative judge. If at first glance the ambiguity of the concept seems like a weakness, it is also the strength of this tool made available to the judge when examining the admissibility of requests for annulment in the context of the action for annulment. It is necessary, before mentioning the standing condition of the bars or the National Council of the Turkish Bars, to underline that the structure of the Turkish administrative litigation differs in a certain way from that which exists in France. In reality, the modification of article 76 of the Law relating to the profession of lawyer n°4667 intervened on May 02, 2001 constitutes since a turning point as regards the standing of the bars. Indeed, the Turkish National Bar Council and the Turkish bars have been assigned a mission of defending the rule of law and human rights in addition to their mission of protecting the conditions for exercising the profession of lawyer. This led them to have a very extensive standing. But the bars' extensive standing to sue has been shrinking since the 2010s.

**Keywords:** Standing, action for annulment, admissibility, Turkish Council of State, standing to sue of bar associations.

# TÜRK İDARE HUKUKUNDA İDARİ İŞLEMİN GEREKÇE YÜKÜMLÜLÜĞÜ SORUNU

***Harika ŞAHİN \****

İdare hukuku, hukuk devletinin hukukudur. Bu nedenle, idarenin karar alma süreci de yargılama sürecinde olduğu gibi, önceden belirlenmiş bir usule bağlı olmalıdır. Bu belirlilik, demokratik hukuk devletinin vadettiği hak ve özgürlüklerin, kurum ve usullerle teminat altına alınmasını sağlar. İdarenin tüm işlemlerini yaparken uyması gereken usul kurallarının tek ve genel bir kanunda toplanması ve herkesçe bilinmesi, şeffaf ve demokratik yönetim anlayışının yerleşmesi bakımından önem arz etmektedir. Bilindiği üzere, Türk İdare hukukunda genel bir idari usul kanunu mevcut değildir. Gerekçe, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gibi pek çok özel kanunda zorunlu kılınmıştır. Danıştay da Bi-reyin Korunması Hakkındaki Avrupa Bakanlar Komitesinin 77 sayılı kararını dayanak göstererek, idari işlemin gerekçeli olmasını bir idare hukuku ilkesi olarak kabul etmiştir (D8D, E.1977/3246, K. 1978/6317, 25.10.1978). Gerekçe, idari işlemin sebebinin, idari işlem yapılırken dayatılan kanunların işlem metninde gösterilmesinin yanında, söz konusu hukuk kuralından madde olaya mantıksal ve hukuksal çıkarımlar yapılabilmesine imkân sağlayan bağlamdaki değerlendirmedir. Gerekçe, idari işlemin şekil ögesinde yer alır. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, talep edilen bilginin reddedilmesi halinde reddiyatın gerekçeli olarak bilgi talep edilen kişiye bildirilmesini zorunlu kılmıştır ancak söz konusu kanun bilgi talep edilemeyecek istisna hallerin kapsamını çok geniş tutmuştur. 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun ise işlemin safahatı hakkında gerekçeli olarak cevap verilmesini zorunlu kılmıştır. İdari işlemde gerekçe yükümlülüğü ile ulaşmak istediğimiz amaç, işlem idare tarafından yapıldığı ilk anda gerekçenin işlem metninde -belirttiğimiz niteliğe uygun olarak- yer almasıyla, işlemin ilgisine hukuki güvenlik ve tatmin sağlamak, hak arama hürriyeti kapsamında yargı mercilerine başvuru yapıp yapılmayacağı hususunun tahlilinin açık veriler ışığında belirlenerek karara varılmasına yardımcı olmak, dolayısıyla yargı mercilerinin gereksiz iş yükünden arındırılmasını sağlamak ve en önemlisi

---

\* Arş. Gör. Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, harikasahin@uludag.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0003-1266-8721.

idarenin keyfilğini önlemektir. Bahsettiğimiz iki kanun da bu amaca ulaşmayı tam anlamıyla sağlamamaktadır. Kanunda açıkça düzenlenen hallerde gerekçe yükümlülüğü mevcuttur. Pozitif düzenlemelerde böyle bir yükümlülük yer almamış olsa dahi, içtihadî bir hukuk dalı olan İdare hukukunda, bir idare hukuku ilkesi olarak kabul edilmesi sebebiyle gerekçe yükümlülüğünün mevcut olması gerekir. Doktrinde içtihatların normlar hiyerarşisindeki tartışmalı yeri, idarenin farklı uygulamalarına ya da yargı mercilerinde çelişkili kararlar verilmesine yol açabilmektedir. Bu nedenle, daha önce taslak haline getirilmiş olan İdari Usul Kanununun kabul edilerek yürürlüğe girmesi, Avrupa Birliği hukuku ile uyum sürecimiz ve demokratik hukuk devletimizin güçlenmesi adına önemli bir yapı taşı olacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Türk İdare Hukuku, idari işlem, gerekçe yükümlülüğü, idari işlemin unsurları, tek-yanlı idari işlem.

## **THE PROBLEM OF DUTY TO GIVE REASON IN ADMINISTRATIVE ACT IN TURKISH ADMINISTRATIVE LAW**

### **ABSTRACT**

Administrative law is the law of “the state of law”. For this reason, the decision-making process of the administration should be dependent on a pre-defined procedure, such as the one in judicial proceedings. Such determinacy ensures that the rights and freedoms promised by the democratic state of law are guaranteed by institutions and procedures. It is important for the approach of transparent and democratic management that the procedural rules that must be followed while executing all acts are gathered within a single code known by everyone. As it is known, an administrative procedure code does not exist in Turkish administrative law. Duty to give reason is mandated in many special codes such as the Right to Information Code No. 4982, Use of the Right to Petition Code No. 3071, State Procurement Code No. 2886, Public Procurement Code No. 4734. The Council of State, on the basis of the decision of the European Committee of Ministers on the Protection of the Individual No. 77, accepted the duty to give reason in administrative acts as an administrative law principle (Council of State 8th Judicial Chamber, Basis No: 1977/3246 Decision No: 1978/6317 Date: 25.10.1978). The reason, is the evaluation in the context that allows logical and legal assessments to be made from the aforementioned legal rule to the material event, as well as showing the motive element of administrative act and the laws based on it when the administrative act is being taken. The reason is contained in the form element of the administrative act. The Code on the Right to Information No. 4982 required that the refusal be notified to the person who requested information on the grounds of the act if the requested information was rejected, but this code kept the scope of exceptions where information could

not be requested too wide. The Code No. 3071 on the Use of the Right of Petition requires a reasoned response about the progress of the act. The purpose of the duty to give reason in administrative act, by including the reason in the text at the first moment the act is executed by administration- in accordance with the characteristics we have indicated- is to provide legal security and satisfaction to the person concerned, by determining the analysis of whether an application can be made to the judicial authorities within the scope of the right to legal remedies in the light of clear pieces of information helping to reach a clear decision, thus ensuring that the judicial authorities are free of unnecessary workload, and most importantly, to prevent arbitrariness of the administration. The two codes we have mentioned above do not fully achieve this purpose. In cases clearly regulated by the codes, duty to give reason in administrative acts is mandatory. Even if such an obligation is not included in the positive regulations, the duty to give reason should exist in administrative law, which is a branch of law formed by judicial precedents, because it is considered an administrative law principle. The controversial place of jurisprudence in the hierarchy of norms in the doctrine can lead to different practices of the administration or to conflicting decisions by judicial authorities. Therefore, the adoption and entry into force of the Administrative Procedure Code, which was previously drafted, will be an important building block for our compliance process with the law of the European Union and the strengthening of our democratic state of law.

**Keywords:** Turkish Administrative law, administrative act, the duty to give reason, elements of administrative act, unilateral administrative act.





# COVID-19 PANDEMİSİYLE MÜCADELEDE KULLANILAN YAPAY ZEKA SİSTEMLERİNİN AMERİKAN İDARE HUKUKU PRENSİPLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

*Samet TATAR*\*

## ÖZ

Yapay zeka temelli sistemler; finans, enerji, madencilik, savunma sanayii, sağlık, perakende gibi birçok sektörde gelişerek verimli bir şekilde kullanılmaktadır. Özellikle sağlık sektöründe kullanılan yapay zeka temelli sistemler sayesinde çoğu hastalıklar semptom dahi göstermeden tespit edilmektedir. Benzer şekilde, kronik hastalıkların da tedavi yöntemlerinde kullanılan teknolojik sistemlerinin çoğunun altyapısı yapay zeka temelli yazılım programlarıdır. Yapay zeka, insan hayatını ciddi şekilde kolaylaştırdığı gibi tabiatı gereği çeşitli hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir. Etik temelli bu hukuki sorunların çözümü için düzenleyici ve denetleyici kuruluşlarla kanun koyucuların sektördeki gelişim ve değişimleri dikkatle incelemesi ve geniş anlamda evrensel insan hakları ihlallerine mahal vermemesi gerekir. Zira, çeşitli öncelikler bahane edilerek yapay zeka sistemlerini üreten şirketler, hukuki mevzuatları görmezden gelerek otomatik (makine) öğrenimi temelli projelerle kâr marjlarını arttırmaktadır. Sağlık sektöründe kullanılan yapay zeka temelli sistemler için ortaya çıkan hukuki sorunların çözümünde kimi zaman bağımsız idari otoriteleri bu konuyu nasıl regüle etmeleri gerektiğini kestirememektedir. Özellikle COVID-19 pandemisiyle mücadele hususunda yapay zeka sistemlerine sıklıkla başvurulurken pandemiyle bilimsel anlamda savaş için en çok güvenilen silahlardan birisi yapay zeka olmuştur. Bu durumda zaman zaman çeşitli hukuki mevduatların uygulanmaması durumunun ivediliği kapsamında tartışılmaktadır.

İşbu çalışmada, Amerika Birleşik Devletlerindeki bağımsız idari otoritelerin COVID-19'la mücadelesinde yapay zeka sistemlerinden nasıl yararlandığını ve bu süreçte ortaya çıkan hukuki ihtilafların neler olduğu tartışılacaktır. Aynı şekilde, Amerikan bağımsız idari otoritelerinin yapay zeka temelli sistemleri kullanırken idare hukuku temelli uyması gereken prensiplerin neler olduğu ele alınacaktır. Pandemiyle mücadelede, Amerikan bağımsız

---

\* Öğretim Görevlisi Dr. Samet Tatar, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, statar@ybu.edu.tr , 05422874629 ORCID 0000-0002-3553-1683.

idari otoriteleri genel olarak iki alanda hukuki mevzuatlara yoğunlaşmıştır : mahremiyet hukuku yasaları (dar anlamda kişisel verilerin korunması kanunları) ve ayrımcılıkla mücadelede kullanılan kanunlar. Bu yasal zeminleri ilgili federal ve eyalet hukuku mevzuatları oluşturur. Bu iki temel alanda, Amerikan bağımsız idari otoriteler yapay zeka temelli sistemleri kullanırken; kimi zaman bireysel hak ihlallerine sebebiyet vermiştir. Bu alanlarda, bağımsız idari otoriteler pandemiyle mücadelede “hesap verilebilirlik” “şeffaflık” ilkeleri doğrultusunda yapay zekayı kullanabilir. Bu çalışmanın çizeceği ana hatlar Amerikan idare hukuku prensiplerini ele alırken gelişmekte olan ülkeler için de yapay zeka temelli teknolojiler kullanırken model bir hukuki çerçeve oluşturur.

**ANAHTAR KELİMELER** : Yapay Zeka, Hesap Verilebilirlik, Şeffaflık, Amerikan İdare Hukuku, Bağımsız İdari Otoriteler

## **EVALUATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE (AI) SYSTEMS IN COMBATING COVID-19 PANDEMIC UNDER THE FRAMEWORK OF AMERICAN ADMINISTRATIVE LAW PRINCIPLES**

### **ABSTRACT**

AI-based systems are efficiently applied in many sectors such as finance, energy, mining, defense industry, health, and retail. Because of the effectiveness of AI-based systems in the health sector, most diseases are detected without even showing symptoms. Similarly, the infrastructure of most of the technological systems used in the treatment methods of chronic diseases is AI-based software programs. AI makes human life much easier and brings various legal problems as well due to its nature. To solve these ethical-based legal problems, regulatory authorities and legislators should carefully examine the developments and changes in the sector and cannot cause violations of universal human rights in a broad sense. Companies that produce AI systems under the pretext of various priorities to increase their profit margins with automatic (machine) learning-based projects may ignore laws and regulations. In the solution to legal problems that arise for AI-based systems used in the health sector, sometimes independent administrative authorities cannot predict how they should regulate this issue. While AI systems are frequently used in the fight against the COVID-19 pandemic, AI has been one of the most trusted weapons for scientifically combating the pandemic. In this case, the non-implementation of various legal rules and regulations from time to time is discussed within the scope of the urgency of the situation.

This paper discusses how independent administrative authorities in the United States benefit from AI systems in their fight against COVID-19 and

what legal disputes arise in this process. Similarly, the administrative law principles that the American independent administrative authorities need to follow while using AI-based systems are elaborated in detail. In combating the pandemic, American independent administrative authorities have generally focused on legislation in two areas: privacy law laws (personal data protection laws in the narrow sense) and anti-discrimination laws. Relevant federal and state laws form these legal bases. Under these two main areas; American independent administrative authorities may violate individuals' rights. In these areas, independent administrative authorities can use AI carefully in line with the principles of "accountability" and "transparency" in the fight against the pandemic. While this paper mostly focuses on the principles of American administrative law, it also creates a model legal framework for developing countries while AI-based technologies.

**KEYWORDS:** Artificial Intelligence, Accountability, Transparency, American Administrative Law, Independent Administrative Authorities.



# TÜRKİYE'DE İDARENİN TAKDİR YETKİSİNİN YARGISAL DENETİMİ

***Emel KARABULUT UÇAR \****

## ÖZET

İdari işlemin zorunlu unsuru olan takdir yetkisinin yargısal denetimi, idare hukukun en tartışmalı konularındandır. Yargısal denetime tabi olmayan idarenin takdir yetkisinin kapsamının tespiti, idari yargının denetim alanının ve idarenin hareket serbestisinin sınırının belirlenmesi gibi hukuki/yargısal tartışmaların yanı sıra, siyasal ve toplumsal alanda da önemli tartışmalara neden olmaktadır. İdarenin üstlenmiş olduğu işlevleri/kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için hareket serbestisine sahip olma zorunluluğu ile hukuk devleti ilkesinin gereği olarak idari işlem ve eylemlerin hukuk kuralları ile önceden belirlenmiş olması ve bu kurallara uygun olarak yerine getirilip getirilmediğinin yargısal denetimi zorunluluğu, idarenin takdir yetkisine dayanarak yapmış olduğu işlem ve eylemlerin yargısal denetiminde önemli bir sorun alanıdır. Çalışma, idarenin hukuk sınırları içerisinde tutulması zorunluluğu ile etkin, etkili ve verimli işleyişinin gerekli kıldığı takdir yetkisi arasındaki gerilimin, Türkiye'deki gelişim sürecinin tarihsel ve teorik bir incelemesini yapma amacını taşımaktadır.

Türk idare hukukunda, idari yargı denetiminin sınırını teşkil eden ve net tanımları yapılamayan takdir yetkisine müdahale yasağının kapsamının ve yasağa uyulup uyulmadığının tespiti yetkisi, idari yargı organına aittir. Devletin toplumsal/ekonomik alanda değişen rolüne paralel olarak idarenin takdir yetkisinin değişkenlik göstermesi ve bir içtihat hukuku olan idari yargının da takdir yetkisine sahip olması, idarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlem ve eylemlerin yargısal denetimini güçleştirmektedir. İdari yargı yetkisinin sınır ve kapsamı, idarenin hareket serbestisi, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerinin kesişiminde yer alan bu güçlük, Cumhuriyet dönemi Anayasa değişikliklerinin de önemli gündem maddesi olmuştur.

Türkiye'de idarenin takdir yetkisinin yargısal denetim sürecinde idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine ilişkin sorun alanlarını incelemeyi amaçlayan bu çalışma, iki bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde, takdir yetkisine ilişkin teorik tartışmalar incelenerek konunun tarihsel

\* Araş. Gör. Akdeniz Üniversitesi İİBF, emelucar@akdeniz.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9816-0421 1

kökenleri ve güncel durumuna ilişkin bir çerçeve sunulacaktır. İdarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine ilişkin yasal düzenleme ve idari yargı pratiğinin Türkiye’de farklı anayasal dönemlerdeki değişen görünümünü incelemeyi amaçlayan çalışmanın ikinci bölümünde, idarenin yargısal denetiminin ilk kez anayasal olarak düzenlendiği 1961 Anayasası ve günümüzdeki biçimini kazandığı 2010 Anayasa değişikliği arası ve sonrası dönem, ilgili yasal düzenlemeler ve tartışmaya konu idari dava örneklerine referansla incelenecektir.

İdarenin takdir yetkisinin yargısal denetimi sorunun tarihsel gelişimi ve güncel görünümüne ilişkin genel bir çerçeve sunmayı, konunun teknik hukuki/yargısal boyutunun yanı sıra toplumsal ve siyasal dinamiklerini de ortaya koymayı amaçlayan çalışma, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine ilişkin tartışmaların, devletin değişen rolü, idarenin farklılaşan işlevleri, kamu hukuku/özel hukuk ayırımının aşınması, idare hukukunun krizi tartışmaları kapsamında güncelliklerini koruyamaya devam edeceği sonucuna varmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Takdir yetkisi, yargısal denetim, hukukilik denetimi, anayasa değişikliği, idare hukukunun krizi

## JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE DISCRETION IN TURKEY

### ABSTRACT

Judicial review of administrative discretion, which is an essential ingredient of public administrative action, is one of the controversial topics of administrative law. Determining boundaries and scope of the discretionary authority of public administration, which is immune to judicial control, has triggered legal/judicial, political and social controversies in Turkey. The tension between the necessity of administrative discretion in the efficient provision of public services and the requirement of judicial review of public administrative acts and actions, stemming from the principle of the rule of law, poses difficulties in the judicial control of discretionary acts and actions of public administration. This study aims to examine this tension on historical and theoretical grounds.

According to Turkish administrative law, the authority of deciding on the scope and content of the administrative discretion is given to the administrative judiciary. The changing nature of administrative discretion, parallel to the changes in the role of the state and the judicial discretion enjoyed by administrative courts due to peculiarity of the administrative law, which is constituted by the decisions of administrative courts, aggravate the difficulty in the judicial review of administrative discretion. This difficulty, posing

problems in terms of the constitutional principle of the separation of powers, has been one of the themes addressed in the constitutional amendments of the Turkish Republic.

This study, which focuses on the debates on the judicial review of administrative discretion in Turkey, is consisted of two parts. The first part is devoted to the theoretical portrayal of administrative discretion discussions in Turkey. The second part of the study deals with the analysis of the changing outlook of legal regulations and judicial practices on the judicial review of administrative discretion along with the constitutional amendment processes of Turkey, beginning from the Constitution 1961, which represents the first-time constitutional regulation of judicial review of administrative acts and actions.

The study, which examines both historical roots and contemporary manifestations of the tension between administrative discretion and its judicial control on technical/legal and political/social grounds, concludes that with respect to the changing role of the state and parallel developments in theory and practice of public administration on the one hand, the erosion of public law/private law division and crisis of administrative law on the other, the controversial character of the judicial review of administrative discretion will remain on the agenda of administrative law.

**Key Words:** Administrative discretion, judicial review, legality control, constitutional amendment, crisis of administrative law





# EKOLOJİK KAMU DÜZENİ KAVRAMI

*Güher ULU\**

## ÖZET

Kamu düzeni kavramı, idare hukukunda özellikle idari kolluk faaliyetlerinde başvurulan, bu faaliyetlerin kapsam ve sınırını belirleyen temel bir kavramdır. Kamu düzeni kavramının belirsiz ve soyut olması eleştirilmekte ve kesin, somut ve önceden bir tanımının yapılmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Bu tanıma bir sorun olarak kabul etmenin altında, idarenin müdahale yetkisinin sınırlarını belirsizleştirme endişesi yatmaktadır. Oysa idarenin varlık ve faaliyet amacı kamu yararı, kolluk faaliyetlerinde kamu düzenidir. İki kavram da genel, ortak ve üstün yarar nitelemeleri ile tanımlanmaktadır. İdarenin kişisel yararı, idarenin kişisel düzeninden bahsedilmemektedir. Üstelik idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı bireylerin yargısal korunması anayasal ilkeler ile de güvence altındadır. Bu esas fikir kamu düzeni kavramının işlevini ve içeriğinin sürekli güncellenmesi gerekliliğini açıklayan ilk adımdır. İkinci fikir ise, idarenin kamu gücü ayrıcalıkları kullanarak kamu düzenini korumak ve bozulan kamu düzenini sağlamak için etkili bir işlevi olduğudur. Bireylerin, idarenin böyle bir müdahale yetkisi olma\*yan bir hukuk düzeninde, kamu düzenini sağlamak bir yana kendi kişisel haklarını korumak ve ihlali engelleme yetkisi, hukuk devletinde son derece sınırlı, istisna hallerle mümkündür. O halde idarenin kamu düzeni kavramıyla tanımlanan söz konusu işlevinin kamu yararına olduğu gözetilerek iyimser bakış açısı ile yorumlanması ve tanımının güncel tutulması önem arz etmektedir. Kolluk yetkileri bir yandan bireylerin temel hak ve hürriyetlerini sınırlandırmaktadır. İdare hukuku, anayasa hukukunun somutlaştığı hukuk dalıdır. İdari kolluk yetkileri de anayasal hakların gündeme geldiği, devletin anayasal yükümlülük ve yetkilerinin somutlaştığı alandır. Devlet negatif statü hakları bakımından müdahale etmeme, dokunmama yükümlülüğü altındayken, pozitif statü ve aktif statü hakları bakımından ise genelde koruma ve bunun için de bir edimde bulunma yükümlülüğü altındadır. Temel hak ve hürriyetlerin bütünlüğü ilkesi gözetildiğinde idarenin kolluk yetkileri ile müdahale ettiği bir alanda hem dokunmama hem de koruma yükümlülüğü gündeme gelmektedir. Zaman içinde gelişen haklar ve değişen ekonomik sosyal koşullar ile kolluk yetkilerinin de kapsam olarak gelişmesi kaçınıl-

---

\* Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku A.B.D. Dr. Öğr. Üyesi, guherulu@uludag.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8174-6925>

mazdır. İşte zaman içinde idarenin kolluk işlevinin kapsamı, kamu sağlığı, kamu güvenliği ve kamunun esenliği olarak sayılan klasik sınıflandırmalara yeni unsurlar eklenerek güncellenmektedir. Kamu düzeni kavramına 20. Yüzyıl'da getirilen yeni unsur, liberalleşmeye paralel olarak, ekonomik kamu düzeni iken, 21. Yüzyıl'da tüketimin artmasına paralel olarak, bu "ekolojik kamu düzeni (*ordre public écologique*)"dir. Devlet, çevre hakkını koruma yükümlülüğü kapsamında yasal düzenlemeler ile idarenin müdahale alanını genişletmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için, maddi ve dış düzen olarak tanımlanan kamu düzeninin kamusal sağlık, güvenlik veya esenlik unsurları yeterli gelmemekte, ekolojik maddi ve dış düzen olarak tanımlanma ihtiyacı doğmaktadır. Keza çevre hakkının etkin korunmasına hizmet eden bir unsur olarak bugün Avrupa çevre idare hukuku literatüründe kavram zikredilmeye başlamıştır. Bu çalışmada kamu düzeninin korunması için klasik unsurlar dışında özellikle, "kamu sağlığı" unsuru dışında, ayrıca ekolojik kamu düzeni kavramının gerekliliği, bu kavramın tanımı ve yasal düzenleme ve yargı kararları ile ortaya konacaktır. Buna göre, kavramın tanımı ve işlevini açıklayan ana başlıklar altında söz konusu kamu düzeninin yeni unsuru açıklanacaktır. Ayrıca iki ayrı ve belki de karşıt unsur diyebileceğimiz ekonomik kamu düzeni ve ekolojik kamu düzeni kavramları kapsamında kolluk yetkilerinin yarışması sorununa da dikkat çekilecektir.

**Anahtar Kavramlar:** İdare Hukuku, İdari Kolluk, Kamu Düzeni, Ekolojik Kamu Düzeni, Çevre Hakkı.

## THE CONCEPT OF ECOLOGICAL PUBLIC ORDER

### SUMMARY

The concept of public order is a basic concept in administrative law, which is referred especially in administrative police activities and determines the scope and limit of these activities. It is criticized that the concept of public order is imprecise and abstract, and it is accepted that it is not possible to make a definite, concrete and prior definition. Underlying this definition as a problem lies the concern of blurring the limits of the administration's authority to intervene. However, the purpose of existence and activity of the administration is public interest, and public order in police activities. Both concepts are defined by the general, common and superior benefit qualifications. The personal benefit of the administration, the personal order of the administration is not mentioned. Moreover, the judicial protection of individuals against all kinds of act and actions of the administration is also guaranteed by constitutional principles. This main idea is the first step to explain the function of the concept of public order and the necessity of constantly updating its content. The second idea is that the

administration has an effective function to protect the public order and to ensure the deteriorated public order by using the privileges of public power. In a legal order where the administration does not have such an intervention power, the authority of individuals to protect their personal rights and prevent violations, let alone to maintain public order, is only possible with extremely limited exceptions in a state of law. In that case, it is important that this function of administration, which is defined by the concept of public order, is for the benefit of public interest and that it has to be interpreted with an optimistic point of view and that its definition is kept up-to-date. On the one hand, administrative police authorities limit the fundamental rights and freedoms of individuals. Administrative law is the branch of law in which constitutional law is embodied. Administrative police activities are also the area where constitutional rights come to the fore and the constitutional obligations and powers of the state are embodied. While the state is under the obligation not to interfere and not to touch in terms of negative status rights, it is generally under the obligation to protect and take action for positive status and active status rights. When the principle of integrity of fundamental rights and freedoms is observed, the obligation of both not touching and protecting comes to the fore in an area where the administration intervenes with police powers. It is inevitable that administrative police authorities will develop in scope with the developing rights and changing economic and social conditions over time. In time, the scope of the police function of administration is updated by adding new elements to the classical classifications counted as public health, public safety and public welfare. While the new element brought to the concept of public order in the 20th century was the economic public order in parallel with liberalization, in parallel with the increase in consumption in the 21st century, this is the “ecological public order (*ordre public écologique*)”. The state expands the intervention area of the administration with legal regulations within the scope of its obligation to protect the right to the environment. In order to fulfill this obligation, the public health, safety or well-being elements of the public order, which is defined as material and external order, are not sufficient, and the need to be defined as an ecological, material and external order arises. Likewise, the concept has begun to be mentioned in the European environmental administrative law literature as an element that serves the effective protection of the environmental right. In this study, apart from the classical elements for the protection of public order, especially the “public health” element, the necessity of the concept of ecological public order, the definition of this concept, and legal regulations and judicial decisions are revealed. Accordingly, the new element of the public order is explained under the main headings explaining the definition and function of the concept. In addition, attention is drawn to the

competition of administrative police powers within the scope of the concepts of economic public order and ecological public order, which we may call two separate and perhaps opposite elements.

**Key Words:** Administrative Law, Administrative Police, Public Order, Ecological Public Order, Environmental Law.

# KIYMET TAKDİR KOMİSYONUNA İLİŞKİN HUKUKA AYKIRILIKLAR KAMULAŞTIRMANIN İPTALİ DAVASINDA DEĞERLENDİRİLEBİLİR Mİ?

Gözde ÜLKER \*

## ÖZET

Kamulaştırma, bireylerin mülkiyet haklarına müdahale eden önemli bir idari işlemdir. Bu nedenle Asliye Hukuk Mahkemesinin de dahil olduğu birçok aşamadan oluşmaktadır. Doktrinde, Asliye Hukuk Mahkemesi dahil olana kadar idarenin yaptığı işlemler idari aşama içinde anlatılmaktadır.<sup>1</sup> Nitekim, kamu yararı kararının alınması, kamulaştırma kararının alınması, kamulaştırma bedelinin tespiti için 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca idare tarafından kıymet takdir komisyonu tayin edilmesi ve satın alma usulüne ilişkin hazırlıklar da idari aşama içinde yer almaktadır. Bu bildirinin amacı idari aşamada oluşturulan kıymet takdir komisyonuna ilişkin hukuka aykırılıkların, kamulaştırmanın iptali davasında kamulaştırma kararının hukuka uygunluğunu etkileyecek etken olarak değerlendirilmemesi gerektiğinin izah edilmesidir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce Danıştay, kıymet takdir komisyonunun oluşumuna ilişkin hukuka aykırılıkların çözümünde idari yargının görevli olduğu görüşündeydi.<sup>2</sup> 4650 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra 2015 tarihinde verdiği bir kararında ise kıymet takdir komisyonunun hazırladığı belgenin tek başına icrai nitelikte bir işlem olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Danıştay'ın bu karardan sonra, söz konusu komisyonlara ilişkin bir hukuka aykırılığın kamulaştırma kararı ile birlikte dava edilip edilemeyeceği ve kamulaştırma kararının bu nedenle iptal edilip edilemeyeceği konusu önem taşımaktadır.

---

\* Dr. Öğretim Üyesi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0647-2976>, E-posta: [gozde\\_bayazit@hotmail.com](mailto:gozde_bayazit@hotmail.com)

<sup>1</sup> Bahtiyar Akyılmaz; Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2021), 641-643; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 754-756; Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt II* (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019), 989; İsmet Giritli; Pertev Bilgen; Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku* (İstanbul: Der Yayınları, 2013), 1048.

<sup>2</sup> DİBK, 20.05.1982, E. 1981/1-4, K. 1982/2. Aynı yönde bkz. D10.D, 19.12.1994, E.1994/3179, K.1994/4965; D6.D, 04.03.1996, E.1995/7192, K.1996/945; D6.D, 29.05.1990, E.1989/59, K.1990/126.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı Kanunla değişiklik yapıldıktan sonra kamulaştırma bedelinin tespiti görevi Asliye Hukuk Mahkemesine verilmiştir. Kıymet takdir komisyonu tahmini bir bedel belirlemektedir. Kesin bedeli Asliye Hukuk Mahkemesi belirlemektedir.<sup>3</sup> Her ne kadar kamulaştırmanın Asliye Hukuk Mahkemesinin hak sahibine meşruhatlı davetiye gönderdikten sonra tamamlanmış icrai nitelikte bir işlem olduğu yönünde görüş<sup>4</sup> bulunsa da kamulaştırma kararının yetkili makamlar tarafından alınıp onaylandıktan sonra hukuk düzeninde bir değişiklik meydana getirdiği kanaatindeyiz.<sup>5</sup> Dolayısıyla, bu aşamadan sonra kıymet takdir komisyonu bakımından ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıkların bedele ilişkin olması nedeniyle kamulaştırma kararının hukuka uygunluğunun incelendiği iptal davasında değerlendirilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Söz konusu hukuka aykırılıkların iptal davasında incelenebileceğinin kabulü halinde, idare mahkemesi iptal kararı verebilecektir. Bu ihtimalde Asliye Hukuk Mahkemesinin kesin bedeli hukuka uygun bir şekilde tespit etmesi de engellenmiş olacak ve kamulaştırma işlemleri amaçlandığı gibi hızlı bir şekilde sonuçlanmayacaktır. Bu nedenle, malik ya da zilyet, komisyonun oluşumuna ya da raporuna ilişkin bir hukuka aykırılığı bedel tespit ve tescil davasında ileri sürerek, idare ile anlaşma sağlamamayı tercih edebilir.

**Anahtar Kelimeler:** Kamulaştırma, Kıymet Takdir Komisyonu, Kamulaştırmanın Bedeli, Kamulaştırmanın İptali, Kamulaştırmanın Şekil/Usul Unsuru

## CAN ILLEGALITIES RELATED TO THE VALUATION COMMISSION BE EVALUATED IN THE ANNULMENT CASE OF EXPROPRIATION?

### ABSTRACT

Expropriation is an important administrative action that interferes with the property rights of individuals. For this reason, it consists of many stages, including the Civil Court of First Instance.

<sup>3</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi de 2020 yılında 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesine 7139 sayılı Kanunla eklenen " idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit edilen bedelden az olması durumunda hâkim tarafından tespit edilen bedel, fazla olması durumunda idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedel, peşin ve nakit olarak hak sahibi adına, kalanı ise bedele ilişkin kararın kesinleşmesine kadar üçer aylık vadeli hesapta nemalandırılmak ve kesinleşen karara göre hak sahibine verilmek üzere" ve " idarenin kıymet takdir komisyonunca tespit ettiği bedelden fazla olması halinde fazla olan tutarın bloke edildiğine" ibaresini Anayasa aykırı bularak iptal etmiştir. AYM, 16/7/2020, E.2018/104, K.2020/39.

<sup>4</sup> Meltem Kutlu Gürsel, *Kamulaştırma Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), 380; D6. D, 30.01.2007, E.2004/718, K.2007/454; Gözler, *İdare Hukuku* Cilt II, 1000.

<sup>5</sup> Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 643; D6.D, 25.05.2016, E. 2015/7256, K. 2016/3169.

In the doctrine, the actions of the administration are explained at the administrative stage until the Civil Court of First Instance is included. As a matter of fact, taking the public interest decision, taking the expropriation decision, appointing a valuation commission by the administration in accordance with Article 8 of the Expropriation Law No. 2942 for the determination of the expropriation value, and preparations for the procurement procedure are also included in the administrative stage. The purpose of this paper is to explain that the illegality related to the valuation commission constituted at the administrative stage should not be considered as a factor that will affect the lawfulness of the expropriation decision in the case of annulment of expropriation.

Before the Expropriation Law No. 2942 was amended with the Law No. 4650, the Council of State was of the opinion that the administrative judiciary was within its jurisdiction for resolving the illegalities regarding the formation of the valuation commission. After the amendment made with the Law No. 4650, the Council of State has decided that the document prepared by the valuation commission was not an executive transaction on its own, in 2015. After this decision of the Council of State, it is important whether an illegality regarding the commissions in question can be sued together with the expropriation decision and whether the expropriation decision can be annulled for this reason.

After the Expropriation Law No. 2942 was amended with the Law No. 4650, the jurisdiction of determining the expropriation value has been given to the Civil Court of First Instance. The valuation commission determines an estimated price. The final price is determined by the Civil Court of First Instance. Although there is an opinion that expropriation is an executive action that is completed after the Civil Court of First Instance sends a legitimate invitation to the right owner, in our opinion, expropriation decision make a change in the legal order after it was taken and approved by the competent authorities. Therefore, we think that after this stage, the illegalities due to related to the price that may arise in terms of the valuation commission should not be evaluated in the annulment case, where the legality of the expropriation decision is examined. If it is accepted that the said violations of law can be examined in the action for annulment, the administrative court will be able to give an annulment decision. In this case, the Civil Court of First Instance will be prevented from determining the final price in accordance with the law and the expropriation proceedings will not be concluded as quickly as intended. For this reason, the owner or the possessor may choose not to compromise with the administration by asserting that there is an illegality regarding the formation or report of the commission in the case of price determination and registration case.

**Keywords:** Expropriation, the Valuation Commission, the Price of Expropriation, Annulment of Expropriation, Form/Procedure Element of Expropriation





# İDARE EKONOMİK KAMU DÜZENİNİ SAĞLAMAK İÇİN GIDA FİYATLARINI SABİTLEYEBİLİR Mİ?

*Nurhan YAPRAK\**

## ÖZET

İnsanların asgari yaşam düzeyine ulaşabilmeleri için gıdaya erişiminin sağlanması önem arz etmektedir. Bu erişimin sağlanabilmesini etkileyen birçok faktör mevcuttur. Bunlardan biri de gıdaların makul bir fiyatla tüketiciye sunulmasıdır. Fakat yüksek enflasyon gıda fiyatlarına da etki etmekte ve insanların temel gıda ihtiyaçlarına bile ulaşması zorlaşmaktadır. Bu amaçla ilk olarak sebze ve meyve fiyatlarını tüketicinin karşılayabileceği makul seviyelere çekmek amacıyla belediyeler tarafından yürütülecek “tanzim satış” gündeme gelmiştir. Bunun yanında tarım kredi kooperatifleri de tüketicilerin ulaşabileceği makul fiyatlardan gıda arzını gerçekleştirmektedir. Buna rağmen, pandemi sürecinin ekonomiye global seviyede etkisi, gıda enflasyonuna etki etmekte, fiyatların artışı önlemek için ek tedbirler alınması ihtiyacı doğmaktadır. Bu amaçla, bazı temel gıdaların fiyatlarının sabitlenmesi düşünülmektedir. Peki, idarenin böyle bir sabitleme konusunda yetkisi var mıdır? Başka bir ifadeyle idare serbest piyasaya müdahale edebilir mi?

İdarenin temel faaliyetlerinden biri kamu düzeninin sağlanmasıdır. Kamu düzenini tehdit eden ya da bozan durumlar ortaya çıktığında idare, kolluk faaliyeti çerçevesinde müdahalede bulunabilmektedir. Kamu düzeninin korunan unsurları ise temel olarak, dirlik ve esenlik, genel sağlık ve güvenlik iken, bu unsurlara ihtiyaçlar ekseninde yeni unsurlar eklenmiştir. Bunlardan biri de ekonomik kamu düzeni kavramıdır. İdare, serbest piyasa koşullarında faaliyet gösteren özel hukuk kişileri arasında adil bir rekabeti temin etmek amacıyla piyasaya müdahale edebilmektedir. İşte bu aşamada, sorulması gereken soru bu müdahalenin sınırının nasıl belirleneceğidir.

1982 Anayasasına göre, Devlete tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alma görevi yüklenmiştir. Yine anayasaya göre, devlet piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almalıdır. İşbu sebeple çalışmada, ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında idarenin piyasaya müdahale yetkisinin kapsamı, sınırı, müdahale araçları uygulama örnekleri ile incelenerek gıda fiyatlarının sabitlenmesinin, adil rekabetin sağlanmasına etki edip etmeyeceği açıklanmaya çalışılacaktır.

\* İstanbul Ticaret Üniversitesi, Doktor Öğretim Üyesi, nyaprak@ticaret.edu.tr, Telefon:4440413/4215, ORCID ID: 0000-0002-4444-7838

**Anahtar kelimeler:** Kolluk, ekonomik kamu düzeni, düzenleme yetkisi, gıda ihtiyacının temini, rekabetin korunması, tanzim satışı.

## **CAN ADMINISTRATION FIX FOOD PRICES TO ENSURE ECONOMIC PUBLIC ORDER?**

### **ABSTRACT**

It is important to ensure that people have access to food so that they can reach the minimum standard of living. One of them is to present the food to the consumer at a reasonable price. However, high inflation also affects food prices, making it difficult for people to reach even their basic food needs. For this purpose, first of all, "regulation sales" to be carried out by the municipalities in order to bring the prices of vegetables and fruits to reasonable levels that the consumer can afford, came to the fore. In addition, agricultural credit cooperatives provide food at reasonable prices that consumers can reach. Despite this, the global impact of the pandemic process on the economy affects food inflation, resulting in the need to take additional measures to prevent the increase in prices. For this purpose, fixing the prices of some basic foods is considered. So, does the administration have the authority to fix such a fix? In other words, can the administration intervene in the free market?

One of the main activities of the administration is the maintenance of public order. When situations that threaten or disrupt public order arise, the administration can intervene within the framework of law enforcement activities. While the protected elements of public order are health and well-being, general health and safety, new elements have been added to these elements on the axis of needs. One of them is the concept of economic public order. The administration can intervene in the market by means of regulation activities in order to ensure fair competition between private legal entities instead of commercial activities in free market conditions. At this stage, the question that needs to be asked is how to determine the limit of this intervention.

According to the 1983 Constitution, in addition to the duty to take measures to ensure that the State works with special determination, it is also charged with the duty of taking protective and enlightening measures for consumers. Again according to the constitution, the state should take measures to ensure and improve the healthy and orderly functioning of the markets. For this reason, in this study, it will be tried to explain whether fixing food prices will affect the provision of fair competition in the free market by examining the scope and limit of the administration's authority to intervene in the market within the scope of economic law enforcement activity, with examples of intervention tools.

**Keywords:** Law enforcement, economic public order, regulate power, food need, supply of food needs, protection of the competition, regulation sales.

# **İNSAN HAKLARI**



# TÜRKİYE'DE SINAV UYGULAMALARININ İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNE ETKİSİ

Özgür AYDIN\*

Eğitim alanı; kültürler arası iletişimin nasıl işlediğini ve toplumsal sınıflaşmanın nasıl sürekli hale geldiğini ortaya koymak için en çok üzerinde durulan alanlardan birisidir. Eğitim sürecinde sınavların yaygın olarak uygulandığı, kabul edilebilirlik kurallarının çeşitli biçimlerde üretildiği, aktarıldığı ve biriktirildiği görülür. Başka bir deyişle eğitim süreci; toplumsal sınıflandırma sistemini aşılama da önemli bir araç olarak kullanılan en temel süreçlerden birisidir.(Swartz, 2013, 263.) Bu yönleriyle eğitimin tüm süreçleri, resen hukuk mecrasının araştırma alanlarından ve meşruyet sorusu yönelttiği sahalardan biri durumundadır. Hukuk araştırmaları bakımından herhangi bir sürecin meşruyetinin temel dayanağını, adalete yönelmiş olmasında bulmak mümkündür. Başka bir ifadeyle; bir işlem ya da eylem, adalete yöneldiği ölçüde olağan hukuk düzeninde meşru bir geçerlilik taşır. Varlık alanında vücut bulan diğer tüm işlemler ve eylemler, adalete yöneltilmesi gereken, aksi takdirde hukuka aykırılığı ölçüğünde katlanılmakta olan ya da hukuka aykırı olsa dahi sağladıkları menfaat nispetinde kabul edilebilen işlemler veya eylemler olarak değerlendirilebilir. Hukuka aykırılık sadece bireyin konusu olduğunda, katlanmak ya da ortadan kaldırılmasını istemek o bireyin iradesine bağlanabilir. Öte yandan toplumu ilgilendiren hukuka aykırılıklara herhangi bir bireyin katlanabiliyor olması önemsizdir. Sadece bir bireye ya da bir gruba sirayet ettiğinde dahi toplumsal yansımalar ortaya çıkmaktaysa, kamu hukuku yönünden hukuki sorular ortaya çıkabilir. Eğitim süreçleri ve bu sürecin parçası olan sınav uygulamaları da, doğal olarak kamu hukukunun araştırma sorularını barındıran konulardır.

Dünyanın birçok yerinde, neredeyse reşit olmuş tüm bireyler tarafından bir şekilde tecrübe edilen eğitim sürecinin temel eylem ya da işlemlerinden biri sınavlardır. Sınav; bazen hayatın tamamına yüklenen bir anlam, bazen de tüm hayatı değiştirebilen bir işlem olarak bireylerin karşısına çıkabilmektedir. Hayatın her döneminde ve herhangi bir şekilde ortaya çıkabilme potansiyeli taşıyan sınanma durumu, insan haklarını etkileme ve sosyal hayatın tüm özgürlüklerine temas edebilme potansiyeli taşımaktadır. Sınavların uy-

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, ozguraydin@akdeniz.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-9827-5015.

gulanmasından önce adaya yüklenen sorumluluklar, sınavın uygulanma sürecinde belirlenen kurallar ve nihayetinde sınavdan başarılı olmanın koşulları; tüm yönleri ile adalete yönelerek icra edildiği sürece hukuki meşruiyetini korumakta, aksi takdirde hukuki güvenliği tehdit etmektedir. Türkiye’de de merkezi sınavların uygulanış şekli, kamuoyunda toplumsal adaletin ve bireysel hakların ne derecede korunduğuna ilişkin bir ölçek olarak algılanmaktadır. Keza; bireyin temel haklarını kullanım biçiminden bazı sosyal haklara sahip olabilmesine kadar geniş çerçevede etkileri gözlemlenen merkezi sınavların hukuki güvenliği, hem toplumsal adaletin hem de bireysel hakların güvenliğini etkilemektedir. Devlet yönetimine dair bürokratik yapılanmanın önemli kademelerinde yer edinen kimi ideolojilerin, kendi yapılanmalarına uygun olan adayları incelemek adına merkezi sınavları kontrol etme çabası içine girdiği şüphesi; toplumsal adaletin ve bireysel güvenliğin hukuken korunamadığına, sınav uygulamalarının tehdit altında olduğuna dair kaygıları arttırmaktadır. Nitekim; 15 Temmuz 2016 tarihinde siyasi iktidarı ele geçirmek için darbeye kalkışan yapılanmaların merkezi sınavları kontrol etmekte olduğu, ilgili yapılanmaların bazı sınavların sorularını ele geçirmesi ve paylaşması neticesinde bürokratik kademelerde önem arz eden kadrolara hukuksuz yerleştirmeler yaptığı tespit edilmiştir. Hem hukuki hem de idari soruşturmalar neticesinde tespit edilen birtakım merkezi sınav hileleri; sınavların hazırlanması, uygulanması ve değerlendirilmesi noktasında alınan tedbirlerin yoğunlaştırılmasına yol açmıştır. Merkezi sınavların farklı süreçlerinde yoğunlaştırılan tedbirlerin, ulaşılmak istenen hukuki güvenlik maksadına uygun ve ölçülü olması önemlidir. Keza; merkezi sınavların hiçbir şaibeye yol açmayacak şekilde uygulanması kadar, insani ihtiyaçlar başta olmak üzere temel hakları da ortadan kaldırmaması beklenir. Sınav uygulamalarının insan haklarına etkisi ve hukuki güvenliği üzerine yoğunlaşan bildiride, Türkiye’deki merkezi sınav uygulamalarının mevzuatları tahlil edilmekte ve sınav uygulamalarında örnek alınan kimi ülkelerin mevzuatlarıyla mukayese edilmektedir. Sınav uygulamalarının nasıl gerçekleştiğini tahlil ederek hangi temel haklara temas ettiği sorusuna yönelmesi bakımından özgün olan bildirinin sunumunda, hukuk bilimleri başta olmak üzere sosyal bilimlerin birçok alanında yapılan sınav örnekleri de değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Sınav Uygulamaları, Hak ve Özgürlükler, Türkiye’de Merkezi Sınavlar, Eğitim ve Kamu Hukuku.

## THE IMPACT OF EXAM APPLICATIONS ON HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN TURKEY

The field of education is one of the areas that is most focused on to reveal how intercultural communication works and how social deconstruction becomes continuous. It happens that exams are widely applied in the educa-

tional process, admissibility rules are produced, transferred and accumulated in various forms. In other words, the educational process is one of the most basic processes used as an important tool in instilling a social classification system.(Swartz, 2013, 263.) In these aspects, all the processes of education are one of the research areas of the resen legal environment and the areas where the question of legitimacy is posed. From the point of view of legal research, it is possible to find the main basis for the legitimacy of any process in the fact that it is directed to justice. In other words, a transaction or action has a legitimate validity in the ordinary course of law to the extent that it is directed to justice. All other transactions and actions embodied in the entity's realm may be considered as transactions or actions that must be brought to justice, otherwise they are being tolerated on the scale of their illegality, or that can be considered in accordance with the interests they provide, even if they are illegal. When illegality is only a matter of the individual, it can be attributed to the will of that individual to endure or ask to be eliminated. On the other hand, it is unimportant that any individual can endure the violations of the law that concern society. Even if social reflections arise only when they affect an individual or a group, legal questions may arise from the point of view of public law. Educational processes and exam applications that are part of this process are also topics that naturally contain research questions of public law.

In many parts of the world, one of the main actions or processes of the educational process, which is somehow experienced by almost all underage individuals, is exams. The exam; sometimes a meaning loaded with the whole life, sometimes a process that can change the whole life can appear in front of individuals. The testing situation, which has the potential to occur at any time of life and in any way, has the potential to affect human rights and to contact all the freedoms of social life. The responsibilities assigned to the candidate before the exams are administered, the rules established during the exam implementation process and, ultimately, the conditions for successful exam execution; in all aspects, it protects its legal legitimacy as long as it is carried out with an eye to justice, otherwise it threatens legal security. The way central examinations are applied in Turkey is perceived as a scale related to the degree to which social justice and individual rights are protected in the public opinion. In addition, the legal security of the central examinations, the effects of which are observed in a broad framework, from the way an individual uses his basic rights to the fact that he may have some social rights, affects the security of both social justice and individual rights. The suspicion that some ideologies that occupy important positions in the bureaucratic structure of state administration are trying to control the central exams in order to prioritize candidates who are suitable for their own structures increases concerns that social justice and individual security cannot be

protected by law, and that exam applications are under threat. Indeed; 2016 15 July attempted a coup to seize power in the history of political organizations who control the exam center, exam questions and share some of the respective organizations to deal with as a result of bureaucratic levels have been found to have important positions unlawful for placements. A number of central exam cheats identified as a result of both legal and administrative investigations have led to an intensification of measures taken at the point of preparation, implementation and evaluation of exams. It is important that the measures concentrated in the different processes of the central examinations are appropriate and measured for the purpose of legal security to be achieved. In addition, it is expected that the central examinations will not be applied in a way that will not cause any doubt, as well as will not eliminate basic rights, especially human needs. Focusing on the impact of exam applications on human rights and legal security, the paper analyzes the legislation of central exam applications in Turkey and compares it with the legislation of some countries that are examples of exam applications. In the presentation of the paper, which is unique in that it analyzes how exam applications take place and addresses the question of what basic rights it touches, exam examples conducted in many fields of social sciences, especially legal sciences, will also be evaluated.

**Keywords:** Examination Practices, Rights and Freedoms, Central Examinations in Turkey, Education and Public Law.



# ULUSAL VE ULUSLARARASI BOYUTLARIYLA SEYAHAT HÜRRİYETİNİN SALGIN HASTALIKLAR KARŞISINDA SINIRLANDIRILABİLİRLİĞİ

**Adem Ersin BAYRA \***

Günümüz toplumunda küreselleşme sürecine paralel olarak nüfus hareketliliği her geçen gün daha çok artmaktadır. Bu durum seyahat hürriyeti gibi hak ve özgürlüklerin, hem ulusal hem de uluslararası boyutta düzenlenmesini gerekli kılmıştır. Örneğin seyahat hürriyetine ilişkin olarak *Avrupa Konseyi* ve *Birleşmiş Milletler* bünyesinde çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Bu kapsamda *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*'nin 4 numaralı Protokolü'nün 2. maddesi, *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*'nin 13. maddesi ve *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*'nin 12. maddesi seyahat hürriyetine yer vermektedir. Bu minvalde ayrıca *Avrupa Birliği (AB)* çerçevesinde de hukuki düzenlemeler bulunmaktadır. *Avrupa Birliği Antlaşması* md.3/2, *Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma*'nın md.21 ile *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*'nın md. 45'te seyahat hürriyetine ilişkin hükümler yer almaktadır. *AB* kapsamında bu hususa ilişkin olarak ayrıca insanların ve malların serbest dolaşımına sahip bir iç pazarın kurulmasını hedefleyen *Schengen Anlaşması* bulunmaktadır.

Ancak 2019 yılında Çin'de patlak veren ve tüm dünyaya hızla yayılan COVID-19 salgını, hem ulusal hem de uluslararası hukuki düzenlemelerin yeniden gözden geçirilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Öyle ki bu salgın karşısında olağan düzen içindeki hukuki çareler yetersiz kalmış ve birçok olağanüstü tedbire başvurulmuştur. Böylece seyahat hürriyeti başta olmak üzere birçok hak ve özgürlük çeşitli ölçülerde sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu sınırlamalar kapsamında -başta 65 yaş üstü bireyler ve çocuklar olmak üzere- vatandaşların seyahat hürriyetlerinin kısıtlanmasına yönelik idari tedbirler alınmıştır. Bu konuya ilişkin en öne çıkan uluslararası örnek ise *Avrupa Komisyonu*'nun *AB*'nin *Schengen* bölgesi sınırlarını dışarıya kapattığını ilan etmesidir. Üstelik birçok *AB* üyesi devlet bu tedbiri yeterli görmeyerek sınırlarını, üye devletler de dahil olmak üzere, bütün ülkelere kapatmıştır.<sup>1</sup>

\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medipol Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, aebayra@medipol.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-3391-6707.

<sup>1</sup> Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Muzaffer Akdoğan, Aylin Günay Atalı, Birsan Say, Necibe Gündoğan Gür, "Avrupa Birliği'nin COVID-19 Yönetimi", *Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi*, 2020, 5(Özel Sayı), s.40.

Tüm bu gelişmeler seyahat hürriyetinin sınırsız olmadığını göstermektedir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki hak ve özgürlüklerin tanınması esas, sınırlanması ise istisnaidir. Dolayısıyla istisnai de olsa devletler -hukuk düzeninin elverdiği ölçüde- hak ve özgürlüklere yönelik sınırlayıcı tedbirler alabilmektedir. Ancak olağanüstü bir tehlike baş gösterdiğinde olağan hukuk kuralları yetersiz kalabilmektedir. Bu tip durumlarda devletler, söz konusu tehditleri olağanüstü rejimlere başvurarak bertaraf etmektedir. Bu noktada da hak ve özgürlüklere yönelik tedbirlerin -olağan ve olağanüstü dönemlerde- sınırının ne olacağı meselesi gündeme gelmektedir.

COVID-19 salgını da karşımıza olağan hukuk düzeninin baş etmekte yetersiz kaldığı olağanüstü bir tehdit olarak çıkmaktadır. Bu kapsamda birçok devlet salgın nedeniyle hak ve özgürlükleri sınırlamaya yönelik tedbirler getirmiştir. Burada dikkat çekici olan birçok AB üyesi devletin -anayasalarında salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesine imkan tanıyan düzenlemeler bulunmasına rağmen- bu yola başvurmamış olmasıdır. Keza bu devletlerde hem olağanüstü rejime geçilerek yürütme yetkilerinin genişletilmesi istenmemiş hem de mevcut olağanüstü rejiminin salgınlar karşısında yasal düzenlemeler kadar etkin olmayacağı görülmüştür.<sup>2</sup>

Türkiye de söz konusu Avrupalı devletler gibi bu sistemi benimsemiş ve seyahat hürriyetine yönelik tedbirleri olağanüstü hal ilan etmeksizin almıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası md.119'a göre salgın hastalıklar gerekçe gösterilerek olağanüstü hal ilan edilmesi mümkündür. Ancak 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nda salgın hastalıklara yönelik ayrı bir olağanüstü rejim öngörülmemiştir. Her ne kadar birinci bölümün başlığı *Tabii Afet ve Tehlikeli Salgın Hastalıklarda Yükümlülükler ve Alınacak Tedbirler* olsa da salgın hastalıklara ilişkin hususlar ayrı bir başlık altında ele alınmalıdır. Böylece olağanüstü durumlarda hem bulaşıcı hastalıklara karşı -başta seyahat hürriyetine ilişkin olmak üzere- alınacak tedbirlerin sınırının çizilmesi hem de COVID-19 salgınından alınan dersler ile bu bağlamdaki tedbirlerin çeşitlendirilmesi mümkün hale gelecektir.

Belirtmek gerekir ki salgın dönemlerinde seyahat hürriyetine yönelik tedbirlerin çerçevesinin yasal düzeyde oluşturulabilmesi için evvela Anayasa'nın 23/3 maddesinde bir değişiklik yapılması gerekmektedir. Zira seyahat hürriyetini düzenleyen bu fıkraya eklenecek *kamu sağlığı* ifadesi ile salgın dönemlerinde sokağa çıkma yasağı gibi tedbirlerin hukuki zemini normatif

<sup>2</sup> Öyle ki pandeminin ilk dalgasında anayasalarında bir salgın hastalık durumunda olağanüstü hal ilan edilmesine imkan tanıyan düzenlemeler barındıran 17 AB üyesi devletten yalnızca 10'u olağanüstü hal ilan etmiştir. Nitekim Hırvatistan, Almanya, Litvanya, Malta, Hollanda, Polonya ve Slovenya anayasalarında böyle bir hüküm bulunmasına rağmen salgınla olağan hukuk sistemi içinde mücadele edilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Maria Diaz Crego, Silvia Kotanidis, States of Emergency in Response to the Coronavirus Crisis, European Parliamentary Research Service, December 2020, s.1.

olarak daha belirgin olacaktır. Bunun dışında -Anayasa'da gerçekleştirilecek bu değişikliğe paralel olarak- Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve İl İdaresi Kanunu'nda da yeni düzenlemelere gidilmelidir. Böylece başta seyahat hürriyeti olmak üzere hak ve özgürlüklere yönelik -çağın gereği olan- yeni tedbirlerin çerçevesi çizilebilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** COVID-19, hak ve özgürlükler, olağanüstü rejim, seyahat hürriyeti, sınırlama.

## THE LIMITABILITY OF FREEDOM OF MOVEMENT WITHIN ITS NATIONAL AND INTERNATIONAL DIMENSIONS ON THE GROUNDS OF EPIDEMICS

In today's society, the population is increasing day by day in parallel with the globalization. This situation necessitated the regulation of rights and freedoms such as the freedom of movement, both national and international level. For example, there are various regulations within the *Council of Europe* and the *United Nations* regarding freedom of movement. In this context, Article 2 of Protocol No. 4 to the *European Convention on Human Rights*, Article 13 of the *Universal Declaration of Human Rights* and Article 12 of the *International Covenant on Civil and Political Rights* include freedom of movement. In this regard, there are also regulations within the framework of the *European Union (EU)*. Article 3/2 of the *Treaty on European Union* and Article 21 of the *Treaty on the Functioning of the European Union* and Article 45 of the *European Union Charter of Fundamental Rights* include provisions on freedom of movement. Within the scope of the EU, there is also the *Schengen Agreement*, which aims to establish an internal market with the free movement of people and goods.

However, the COVID-19 pandemic, which broke out in China in 2019 and spread rapidly all over the world, has revealed the need for reconsideration of both national and international regulations. So much so that in the face of this pandemic, the legal remedies in the statutory regimes were insufficient and many extraordinary measures were taken. Thus, many rights and freedoms, especially the freedom of movement, have been subject to restrictions to varying degrees. Within the scope of these restrictions, administrative measures have been taken to restrict the freedom of movement of citizens -especially individuals over the age of 65 and children-. The most prominent international example regarding this issue is the declaration of the European Commission that the EU has closed the borders of the Schengen area to the outside. Moreover, many EU member states did not find this measure sufficient and closed their borders to all countries, including member states.

All these developments show that the freedom of movement is not unlimited. However, it should be noted that the recognition of rights and freedoms is essential, while their restriction is an exception. Therefore, even

if exceptional, states can take restrictive measures against rights and freedoms to the extent permitted by the legal order. However, when an extraordinary danger arises, statutory regimes may be insufficient. In such cases, states eliminate these threats by resorting to emergency regimes. At this point, the issue of what the limits of measures for rights and freedoms -in statutory and emergency regimes- will be comes to the fore.

The COVID-19 pandemic is also an extraordinary threat that the statutory regime is unable to cope with. In this context, many states have taken measures to limit rights and freedoms due to the pandemic. What is striking here is that many EU member States have not resorted to this approach, despite the fact that there are regulations in their constitutions that allow a state of emergency to be declared due to pandemics. Likewise, in these states, both the transition to the emergency regime and the expansion of the executive powers were not requested, and it was seen that the current emergency regime would not be as effective as the regulations against pandemics. Turkey, like the European states in question, has adopted this system and has taken measures for freedom of movement without declaring state of emergency.

According to article 119 of the *Constitution of the Republic of Turkey*, it is possible to declare a state of emergency on the grounds of epidemics. However, in the *State of Emergency Law (Act No. 2935)* a separate emergency regime for pandemics was not envisaged. Although the title of the first chapter is *Obligations and Measures to be Taken in Natural Disasters and Dangerous Epidemics*, issues related to infectious diseases should be handled under a separate heading. Thus, in extraordinary situations, it will be possible to determine the limits of the measures to be taken against infectious diseases, especially regarding freedom of movement, and to diversify the measures in this context with the lessons learned from the COVID-19 pandemic.

Finally, it should be noted that in order to establish the framework of the measures for freedom of movement at the legal level during pandemic periods, it is necessary to make an amendment to Article 23/3 of the *Constitution*. Because, with the expression of *public health* to be added to this sub-article that regulates the freedom of movement, the legal basis of measures such as curfew during pandemic periods will be more clear as normative. Apart from this, -in parallel with this change to be made in the *Constitution*- new regulations should be made in the *Public Health Law and the Provincial Administration Law*. Thus, it will be possible to determine the framework of new measures -as a necessity of the age- for rights and freedoms, especially the freedom of movement.

**Keywords:** COVID-19, emergency regime, freedom of travel, restriction, rights and freedoms.

# İNSAN HAKLARI HUKUKU ALANINDA YARGISAL KARŞILAŞTIRMACILIK VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN 'SÜREGELEN ULUSLARARASI EĞİLİM (*CONTINUING INTERNATIONAL TREND*)' ÖLÇÜTÜ

***Bilge BİNGÖL SCHRIJER*** \*

Yargısal karşılaştırmacılık bir ülkenin yargı yerlerinin, belli bir hukuki problemin çözümünde başka ülkelerin yargı yerlerinin ya da çeşitli uluslararası mahkemelerin kararlarına atıf yapması olarak ele alınmaktadır<sup>1</sup>.

Çok farklı sistem ve gerekçelerle ortaya çıkan yargısal karşılaştırmacılık, egemenlik tartışmaları ve hukuk metodolojisi açısından ciddi eleştirilerle karşılaşmakta; ancak, özellikle insan haklarının evrenselliği açısından da savunulmaktadır<sup>2</sup>.

Mahkemeler elbette insanlardan oluşmaktadır ve bu insanlar elbette bilgi ağının oldukça erişilebilir olduğu günümüzde dünyanın herhangi bir yerindeki mahkemenin belli bir problemi nasıl çözdüğünü öğrenmekte ve ilgilenmektedir. Bu öğrenme ve ilgilenme eyleminin, bir yargı kararında, hüküm gerekçesi olarak, atıf metodu ile kullanılması halinde ise karşımıza doktrinel tartışmalar çıkmaktadır.

Yargısal karşılaştırmacılık yalnızca ulusal mahkemelerde değil, uluslararası mahkemelerde ve diğer uluslararası yarı-yargısal organların kararlarında da ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızda bunlardan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargısal karşılaştırmacılığı kullandığı bazı kararlar analiz edilecektir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletler açısından 'Avrupa konsensüsü' olmayan ve ahlaki açıdan tartışmalı olan birtakım hakların konu olduğu davalarda, Avrupa Konseyi'ne üye olmayan kimi devletlerin yüksek mahkemelerinin kararlarına atıf yapmakta ve 'süregelelen uluslararası eğilim' ölçütünü kullanmaktadır.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, bilgebingol@akdeniz.edu.tr, kuzezyb@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-2338-6199.

<sup>1</sup> Mahkemeler arası diyalogun ve küresel bir yargı sisteminin 'yeni dünya düzeninin' temel bir ögesi olması da savunulmaktadır. Bkz. SLAUGHTER, Anne-Marie, *A New World Order*, Princeton University Press, 2004, s. 66, 79, 100.

<sup>2</sup> Anayasa yargısında yargısal karşılaştırmacılığın dünyadaki tarihçesi, doktrindeki eleştiriler ve savunular hakkında detaylı bir inceleme ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin yargısal karşılaştırmacılık pratiği için bkz. **KONTACI**, Ali Ersoy, *Anayasa Yargısında Yargısal Karşılaştırmacılık ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Seçkin, Haziran 2021.

Evrensel olarak üzerinde anlaşılması daha kolay olan -örneğin kişi özgürlüğü ve güvenliği, işkence ve kötü muamele görmeme, insani cezalandırma sistemleri, elektronik kaynaklarda bilgiye erişim gibi- haklar açısından, farklı ülkelerin mahkemelerine yapılan atıflar tartışma konusu olmamaktadır. Ancak ahlaki açıdan tartışmalı -örneğin ötanazi, eşcinsel evlilikler gibi- haklar açısından yapılan atıflar tartışma konusu olmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu türden konularda, farklı ülkelerin mahkeme kararlarını 'meşruiyet atfı'<sup>3</sup> biçiminde kullanmakta ve 'süregelen uluslararası eğilim' ifadesi ile argümanını geliştirmektedir.

Süregelen uluslararası eğilim ölçütü oldukça belirsiz bir kavramdır ve ciddi eleştirilerle karşılaşmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi elbette Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni uygularken sözleşmeyi bir 'yaşayan belge' olarak nitelemekte ve dinamik yorum ilkesini kullanmaktadır. Süregelen uluslararası eğilim ölçütü de bunların bir sonucudur. Örneğin 1990'lı yıllarda çevreye ilişkin hakları Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirmesi dinamik yorum ilkesinin önemli örneklerindedir<sup>4</sup>. Yine bunun gibi Mahkeme'nin dinamik yorum ilkesi sayesinde kadın hakları<sup>5</sup>, ayrımcılık, cinsiyet tercihleri<sup>6</sup>, eğitim hakkı<sup>7</sup> gibi alanlarda Sözleşme'nin etkisi genişlemiştir. Ancak bu tutum, kimi zaman Mahkeme'nin tarafsızlığı konusunda ciddi tartışmaları da beraberinde getirmektedir<sup>8</sup>.

Asıl olan insan haklarının korunmasıdır. Bu yapılırken ancak hukuka uygun sorumluluk ilkeleri çerçevesinde yapılan bir yargılama tutarlı olabilir ve ancak tutarlı bir yargılama insan haklarının korunması için uluslararası bir mahkemenin kararlarının ulusal makamlarca ciddiyetle ele alınmasını sağlayabilir. Karşılaştırmalı metodun doğru kullanımı, insan haklarının korunması temelinde, ulusal makamlarla AİHM'in uyum içinde çalışmasını kolaylaştırabilir. 'Süregelen eğilim', 'uluslararası eğilim' ya da 'ortak yaklaşım' gibi kavramlar yargı kararını tutarsızlaştırmakta<sup>9</sup> ve insan haklarının korunması alanında sürdürülebilir bir konsensüsü aşındırmaktadır.

**Anahtar Sözcükler:** Yargısal karşılaştırmacılık, karşılaştırmalı hukuk, uluslararası insan hakları yargısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, süregelen uluslararası eğilim.

<sup>3</sup> Yargısal karşılaştırmacılıkta yapılan atıf türleri hakkında bkz. KONTACI, Ali Ersoy, Anayasa Yargısında Yargısal Karşılaştırmacılık ve Türk Anayasa Mahkemesi, Seçkin, Haziran 2021, s. 166 vd.

<sup>4</sup> Bkz. Lopez Ostra - İspanya (1994) ile Guerra ve diğerleri - İtalya (1998) davaları.

<sup>5</sup> Özellikle Türkiye için oldukça önemli olan Opuz - Türkiye (2009) kararı.

<sup>6</sup> 'Süregelen uluslararası eğilim' ölçütünün kullanıldığı kararlardan, Chirstine Goodwin - Birleşik Krallık (2002) kararı.

<sup>7</sup> Azınlıkların eğitim hakkı ile ilgili bkz. Oršuš ve diğerleri - Hırvatistan (2010) kararı.

<sup>8</sup> Çevresel haklar örneğinden ilerlediğimizde, AİHM'in 2003 yılında vermiş olduğu Birleşik Krallık kararında, önceki içtihadından vazgeçtiğini görmekteyiz. Bkz. Hatton and Others v. The United Kingdom (2003); kararın karşı oyu Mahkeme'nin tutumu hakkında ciddi eleştiriler içermektedir.

<sup>9</sup> Bu açıdan AİHM kararlarında karşımıza çıkan kavramlar, "common ground", "common European approach", "international consensus", "continuing international trend" gibi kavramlardır.

## **JUDICIAL COMPARATIVISM IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS LAW AND THE 'CONTINUING INTERNATIONAL TREND' CRITERION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Judicial comparativism is understood as a country's jurisdictions refer to the decisions of other countries' jurisdictions or various international courts in solving a particular legal problem<sup>1</sup>. Judicial comparativism, which emerged with very different systems and reasons, faces serious criticism in terms of sovereignty debates and legal methodology; however, it is also defended especially in terms of the universality of human rights<sup>2</sup>.

Courts are of course made up of people, and these people are of course learning and interested in how a court anywhere in the world solves a particular problem today, when the information network is highly accessible. If this act of 'being interested in and learning' is used as a justification for judgment in a judicial decision, we encounter doctrinal discussions.

Judicial comparativism appears not only in national courts, but also in the decisions of international courts and other international quasi-judicial bodies. In our study, some of the judgments of the European Court of Human Rights, in which judicial comparativism is used, will be analyzed. The European Court of Human Rights refers to the decisions of the high courts of some states that are not members of the Council of Europe, especially in the cases where there is no 'European consensus' or where the discussion is about morally controversial rights. The Court uses the 'continuing international trend' criterion.

References to the courts of different countries in terms of rights that are easier to universally agree on—for example, freedom and security of person, freedom from torture and ill-treatment, humanitarian crime and punishment systems, access to information in electronic resources—are not a matter of debate. However, references to morally controversial rights, such as euthanasia, same-sex marriage, are a matter of debate. The European Court of Human Rights uses the court decisions of different countries as a 'legitimacy<sup>3</sup>' in such matters and develops its argument with the expression of 'continuing international trend'.

---

<sup>1</sup> It is also discussed that interjudicial dialogue and a global judicial system are the fundamental element of the 'new world order'. See. SLAUGHTER, Anne-Marie, *A New World Order*, Princeton University Press, 2004, p. 66, 79, 100.

<sup>2</sup> For a detailed review of the world history of judicial comparativism in the constitutional judiciary, criticisms and defenses in the doctrine, and the judicial comparativism practice of the Turkish Constitutional Court, see. KONTACI, Ali Ersoy, *Judicial Comparativism in Constitutional Jurisdiction and Turkish Constitutional Court*, Seçkin, June 2021.

<sup>3</sup> On the types of citations made in judicial comparativism, see KONTACI, Ali Ersoy, *Judicial Comparativeism in the Constitutional Judiciary and the Turkish Constitutional Court*, Seçkin, June 2021, p. 166 et al.

The ongoing international trend measure is a rather vague concept and has faced serious criticism. Of course, the European Court of Human Rights, while implementing the European Convention on Human Rights, defines it as a 'living document' and uses the dynamic interpretation principle. The ongoing international trend benchmark is a result of these. For example, the evaluation of environmental rights within the scope of Article 8 of the Convention in the 1990s, is an important example of the dynamic interpretation principle<sup>4</sup>. Likewise, thanks to the Court's dynamic interpretation principle, the impact of the Convention has expanded in areas such as women's rights<sup>5</sup>, discrimination, gender preferences<sup>6</sup>, and the right to education<sup>7</sup>. However, this attitude sometimes brings out serious discussions about the impartiality of the Court<sup>8</sup>.

The main aim is the protection of human rights. While doing this, only a judgment made within the framework of the principles of legal liability can be consistent, and only a consistent judgment can ensure that the decisions of an international court for the protection of human rights are taken seriously by the national authorities. The correct use of the comparative method can facilitate the harmonious work of the national authorities and the ECtHR on the basis of the protection of human rights. Concepts such as 'continuing trend', 'international trend' or 'common approach' make the judgment inconsistent and undermines a sustainable consensus on protection of human rights<sup>9</sup>.

**Keywords:** Judicial comparativism, comparative law, international human rights judgment, European Court of Human Rights, ongoing international trend

---

<sup>4</sup> See. *Lopez Ostra v. Spain* (1994) and *Guerra et al. v. Italy* (1998).

<sup>5</sup> Especially the *Opuz – Turkey* (2009) decision, which is very important for Turkey regarding women's human rights.

<sup>6</sup> Among the decisions using the criterion of 'continuing international trend', the decision of *Christine Goodwin v. the United Kingdom* (2002).

<sup>7</sup> On the right to education of minorities see *Oršuš and others v. Croatia* (2010).

<sup>8</sup> Moving forward from the environmental rights example, we see that the ECtHR gave up its previous case-law in the United Kingdom decision in 2003. See. *Hatton and Others v. The United Kingdom* (2003); the dissenting vote of the judgment contains serious criticisms of the Court's attitude.

<sup>9</sup> In this respect, the concepts we encounter in the ECtHR decisions are concepts such as "common ground", "common European approach", "international consensus", and "continuing international trend".



# BÖLGESEL İNSAN HAKLARI YARGISAL MEKANİZMALARI BAKIMINDAN MAĞDURLAR VE MAĞDURİYET İLİŞKİSİ ODAĞINDA HÜKÜMET DIŞI ORGANİZASYONLARIN ROLÜ

*Elif ÇELİK \**

İnsan hakları hukukunun uluslararası yargısal boyutuyla ilişkilenmek ve dava yoluyla buradan bir sonuç beklemek, ancak hukuki bir kişiliğin bir insan hakkı ihlaline maruz kalması sonucu, bu ihlalin tespit ve telafisine yönelik devreye giren bir mekanizmadır. Bu bakımdan mağdur statüsü yargısal mekanizmaların devreye girebileceği bir hak arayışında gerekli asli şartlardan biridir.

Diğer yandan tarihsel olarak uluslararası hukukun aktörlerinin ve konusunun yalnızca egemen devletler olduğu anlayışı, bir süredir terk edilmiş durumdadır. Özellikle insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşlarını bu değişimin öne çıkan aktörleri olarak ele alabilmek mümkündür. Bu anlamda hükümet dışı organizasyonların -görece tartışmalı da olsa- literatürde kabul gören bir rolü, sosyal ve politik alandaki savunuculuk faaliyetlerinin yanı sıra, uluslararası insan hakları hukukunun mevcut ve potansiyel normlarını belirlemek bakımındandır. Bu durum norm yapıcı bir fonksiyon olarak ele alınmaktadır.

Daha yakın bir geçmişte ise bu rol, aynı zamanda normların uygulanması ve norm ihlallerinin giderilmesi için uluslararası yargısal boyutta varlık göstermek bakımından konu edinilir olmaktadır. Bir başka ifadeyle konu edilen organizasyonların uluslararası insan hakları bakımından önemi, bu kez, bu hukukunun belirlenmesi değil, doğru uygulanmasına yönelik yargısal mevcudiyetleri bakımındandır. Bu anlamda farklı bölgelerdeki insan hakları koruma sistemleri, hükümet dışı örgütlere, farklı temsil ve katılım olanakları sağlayabilmektedir. Söz konusu olanaklar, yeri geldiğinde ilgili örgütlerin kendi mağduriyetleri ancak çok daha fazla bir biçimde diğer gerçek kişilerin mağduriyetlerini yargıya taşıyabilmek, yargıda konu edinebilmek ve yargıya farklı yollarla katkıda bulunabilmek bakımındandır.

İşte bu iki gerçeklikten yola çıkarak bu sunum, hükümet dışı örgütlerin bir uluslararası hukuk aktörü olması ve uluslararası insan hakları hukuku

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Anabilim Dalı, elifcemcelik@gmail.com, elif.celik@ogu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-4380-1767.

yargılamalarındaki yeri ve rolü konusunu, mağduriyet statüsü ve mağdurlarla olan ilişkisi bakımından konu edinmektedir. Bu bakımdan sivil toplum özelinde insan hakları organizasyonlarının uluslararası insan hakları hukukundaki rolü genel başlığı ve tarihsel arka planından yola çıkarak, üç farklı bölgesel insan hakları yargısal mekanizması dahilinde, hükümet dışı organizasyonların mağdurlar açısından başvuru, temsiliyet ve destek konusundaki rol ve etkinlikleri ele alacaktır. Bu irdelemeye başarılı dava örneklerinin yanı sıra tarihsel gerçeklikler ve bölgesel özellikler ışık tutacaktır. İlgili soruşturma, hükümet dışı aktörlerin uluslararası insan hakları hukukunun ne ölçüde meşru bir katılımcısı ve aktörü olduğu sorusuna katkıda bulunmayı amaçlamaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Hükümet Dışı Örgütler, Sivil Toplum, Uluslararası İnsan Hakları hukuku, AİHM, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi, Afrika İnsan Hakları Sistemi, Mağdurluk, Mağdur Temsiliyeti, Yargısal Katılım, Davacılık.

### **THE ROLE OF NON GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS IN REGIONAL HUMAN RIGHTS LEGAL MECHANISMS THROUGH A VICTIM AND VICTIMHOOD FOCUS**

Engaging with the judicial dimension of human rights and expecting an outcome through a litigation process is only an available mechanism when a legal personality is exposed to a certain rights violation, and in order to identify and repair the certain violation. In this respect the status of victimhood is a fundamental condition in starting the judicial mechanism process in legal advocacy.

On the other hand, the idea that the legitimate actors of the international law are merely the states has been abandoned for some time. International human rights NGOs can particularly be considered as the prevailing actors of this recent shift. In this respect, one certain acknowledgement regarding the role of non-governmental organizations in literature -even though debatable- is regarding their current and potential norm-constructing role in human rights law. This is often acknowledged as the norm-building role of such organizations.

More recently, this role has been discussed in terms of demonstrating a presence in judicial dimension, concerning the correct application of norms and in terms of redressing violations. In other words, the importance of the organizations at stake in international human rights law in this sense is not only about their norm-constructing role but also about their presence in litigation processes concerning the correct application of those norms. Different regional human rights protection mechanisms can provide different

representation and participation possibilities in this respect. Such possibilities, when appropriate, could give the opportunity for these organizations to address their own victimhood status but more excessively gives the opportunity to address the victimhood of real persons in courts and to contribute to the litigation process through other means.

Taking these two realities into account, this presentation mainly addresses the position and role of NGOs as an actor of international law in international human rights law through their relationship to victimhood status and the victims. Departing from the overall question of the particular role of the Human Rights NGOs within civil society and taking into account the historical background; the application, representation and supporting roles and activities of the NGOs in presence of the three different regional human rights mechanisms will be evaluated. This questioning will be carried in light of successful litigation examples yet also the historical realities and the regional qualities. Through this investigation, the presentation hopes to contribute to the overall question to what extent the NGOs are legitimate participants and actors of international human rights law.

**Keywords:** NGO's, Civil Society, International Human Rights Law, ECtHR, Inter-American Human Rights System, African Human Rights System, Victimhood, Victim Representation, Legal Participation, Litigation.



# HAK ÖZNESİ OLARAK EVCİL HAYVANLAR

***Akasya KANSU KARADAĞ \****

Bugün yeryüzünde yaşayan, değişik türlerdeki hayvanların büyük bir kısmının yaşam alanları insanlar tarafından istila edilmiştir. Buna paralel olarak, hayvanların büyük bir kısmı insanlar tarafından evcilleştirilmiştir ve yabani alanlarda yaşamaya devam eden yabani hayvanların yaşam alanlarının sınırları insanlar tarafından çizilmiştir. Yaşam alanları ve yaşayış biçimleri insanlar tarafından ellerinden alınan hayvanların, birer hak öznesi olarak hangi haklara sahip olduğu ve bu haklara nasıl erişebileceği tartışma konusudur. Hayvan hakları; refahçı, ekolojik ve temel haklar yaklaşımı gibi değişik yaklaşım metotları üzerinden korunmaya çalışılmaktadır. Ancak bu yaklaşımların hiçbiri insanların hayvanlar üzerindeki sömürü düzeninde köklü bir değişiklik getirememiştir. Hayvanların evcilleştirilmesi sonrasında hayvanlara yönelik davranış kurallarına ilişkin bir kısım düzenleme yapılmışsa da hayvan hakları kuramı açısından bütün insanlık tarafından ortak olarak kabul görülen ihlal edilemez olan haklar alanı henüz tam anlamıyla düzenlenmemiştir. Hayvan hakları kuramı öncelikle hayvanlar için ihlal edilemez olan hakların belirlenmesi sonrasında ise evcilleştirilmiş ve yabani yaşama dönemeyecek olan hayvanların hakların öznesi olarak hangi kapsamda korunabileceğini araştırmaktadır. Bu bağlamda hayvan haklarını vatandaşlık kuramı aracılığıyla genişleterek hayvanların temel ve ihlal edilmez haklarının korunması amaçlanmaktadır. Hayvanların haklarının korunması ve siyasi hayata katılımları için “bağımlı vekillik” üzerinden insanlarla birlikte hareket etmeleri, hayvan hakları kuramında bir başlangıç noktası olarak görülmektedir. Günlük yaşantımızda her geçen gün daha görünür olan evcil hayvanların, hak öznesi olarak görülmesi ve vatandaşlık statüsünü kazanmaları sayesinde hayvan haklarının etkin kullanımının önü açılacaktır. Tüm bunlara ek olarak, evcilleştirilmiş hayvan vatandaşların da toplumun birer üyesi olduğunun kabulü, toplumsal ve siyasi düzenlemelere eşit ve adil bir biçimde dâhil edilmeleri konusunda yapılması gereken hukuki düzenlemelerin neler olması gerektiği bu tartışma başlığı altında incelenecektir.

**Anahtar kelimeler:** Hayvan hakları, hak öznesi olarak hayvanlar, bağımlı vekillik, hayvanların vatandaşlık hakları, evcil hayvanların hakları.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ufuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, akasya.kansukaradag@ufuk.edu.tr, kansuakasya@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-9007-1288.

## PETS AS SUBJECTS OF RIGHTS

The habitats of most of the different species of animals living on earth today have been invaded by humans. In parallel, most of the animals have been domesticated by humans and the boundaries of the habitats of wild animals that continue to live in wild areas have been determined by humans. It is a matter of debate as to what rights animals have as a subject of rights and how they can access these rights. Animal rights are tried to be protected through different approaches such as welfare, ecological and fundamental rights approaches. However, none of these approaches has brought about a fundamental change in the way humans exploit animals. Although some regulations have been made regarding the rules of behavior for animals after the domestication of animals, the field of inviolable rights, which are accepted as common by all humanity in terms of animal rights theory, has not been fully regulated yet. Animal rights theory firstly determines the inviolable rights for animals and then investigates to what extent animals that have been domesticated and can not return to the wild can be protected as subjects of rights. In this context, it is aimed to protect the fundamental and inviolable rights of animals by expanding animal rights through citizenship theory. It is seen as a starting point in animal rights theory that animals act together with people through “dependent agency” for the protection of their rights and their participation in political life. The effective use of animal rights will be ensured thanks to the fact that pets, which are more visible in our daily life, are seen as subjects of rights and gain citizenship status. In addition to all these, the legal arrangements that should be made regarding the acceptance of domesticated animal citizens as members of the society and their equal and fair inclusion in social and political arrangements will be examined under this discussion title.

**Keywords:** Animal rights, animals as subjects of rights, dependent agency, animals citizenship rights, rights of pets.

# YAŞAM HAKKININ FELSEFİ TEMELLERİ ÜZERİNE

*Semih Batur KAYA* \*

İnsan haklarının insan türünün, varlıklarının ve doğasının herhangi bir yasal sisteme veya toplumsal ahlaki koda bağlı olmaması için yapay olmanın ziyade doğal olan temel ahlaki haklardan oluştuğunu söyleyebiliriz. İnsan hakları, bir insanın öznel ve fakat objektif ilkelere yönelen haklarıdır; tüm hakların normatif doğasını paylaşırlar. Haklar, her zaman, bu haklara saygı göstermek zorunda olan diğer kişilere yönelik bir emri ifade eder. İnsan haklarının temel dayanağı, devletin yükümlülüklerini tesis etmektir.

Yaşam ve özgürlük gibi insan hakları geniş olarak ifade edilir ve bunlar, yalnızca bu haklara saygı göstermekle kalmayıp aynı zamanda onları aktif olarak korumak için çok sayıda karşılıklı yükümlülük içeren bir “haklar paketi” olarak tanımlanır. İnsan hakları, hukukun üstünlüğü altında demokratik bir devletin temel siyasi ve hukuki ilkelerinin unsurlarıdır. Her insana yedirildiği iddia edilir ve bu nedenle kategorik olarak kişilerin eşitliği fikriyle ve evrensel, küresel bir geçerlilik alanı anlayışıyla bağlantılıdır.

Dolayısıyla insan hakları hareketinin başlangıcından beri, insan hakları bağlamında özellikle yaşam hakkı siyasi iddiaların konusu olmuştur. Fakat biz burada politik yönüyle yaşam hakkını ele almakla birlikte onların aynı zamanda, ahlaki reçeteler olarak kastedilmesinden yanayız. İnsan haklarının ahlaki boyutları, onların anlayışı için vazgeçilmez görünmektedir. Çünkü pek çok insan hakkı hukuk kurallarının içine yerleştirilse de, ontolojik meşrulukları bakımından dayandıkları bir ahlaki zemin her zaman için gereklidir. İnsan hakları çoğunlukla hukuktur; ancak bu hakların temeli hukukun ötesindedir. Böyle olmakla insan hakları ahlaki temellerine kavuşarak sağlam ve sürekli dinamik bir yapı sergilerler.

Yaşam hakkının insan onuru bağlamında bir fonksiyonel değeri ifade ettiği ve bunun da diğer tüm haklara şamil olduğu söylenebilir. İnsan onuru, son birkaç on yılda anayasal ve insan hakları söyleminde önemli bir ilke haline gelmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine (İHEB) merkezi bir kurucu değer olarak dahil edildikten sonra, artan bir sıklıkla ulusal anayasalarda temel hakların temelini oluşturmuştur. Ancak İHEB, uzun bir sosyal ve dini geçmişine sahip olan terimin kapsamı ve kesin hatlarıyla ilgili konuyu açık bı-

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Trabzon Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, drsemihbatur@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-5888-1750.

rakmıştır. İnsanın dokunulmazlığı ve içsel değeri gibi genel ve soyut kavramlar üzerinde fikir birliğine varılmasına rağmen, ulusal yargılarda insan onurunun hukuki statüsü konusunda anlaşmazlık halen vardır. İnsan onuru kavramının şekilsiz ve metafizik doğası, yargısal değer dayatması ve ilkesiz karar verme için iyi bir kaynak olarak tutarlı hukuk uygulama standartlarını karşılamaması anlamında eleştiriye kapı açmıştır. Ancak yine de insan haklarının ve özellikle yaşam hakkının dinamosunu insan onurunun teşkil ettiğini söylememiz gerekir.

İşte aşağıda bu perspektifle yaşam hakkının felsefi temelleri ele alınmaya çalışılacaktır. Bu doğrultuda Antik Yunan filozofları kısaca incelendikten sonra Locke, Kant, Dworkin gibi filozoflar incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Yaşam Hakkı, İnsan Onuru, John Locke, Immanuel Kant, Ronald Dworkin.

## **ON THE PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF THE RIGHT TO LIFE**

We can say that human rights consist of basic moral rights that are natural rather than artificial so that the human species, existence and nature are not bound to any legal system or social moral code. Human rights are the rights of a human being directed towards subjective but objective principles; they share the normative nature of all rights. Rights always express an order to others who must respect those rights. The fundamental basis of human rights is to establish the obligations of the state.

Human rights such as life and liberty are broadly expressed and are defined as a "package of rights" that includes a multitude of mutual obligations not only to respect these rights but also to actively protect them. Human rights are elements of the basic political and legal principles of a democratic state under the rule of law. It is claimed to be fed to every human being and is therefore categorically connected with the idea of the equality of persons and the understanding of a universal, global scope of validity.

Therefore, since the beginning of the human rights movement, especially the right to life has been the subject of political claims in the context of human rights. However, while we consider the right to life in its political aspect, we are also in favor of referring to them as moral prescriptions. The moral dimensions of human rights seem indispensable to their understanding. Because, although many human rights are embedded in legal rules, a moral ground on which they are based is always necessary in terms of their ontological legitimacy. Human rights are mostly law; however, the basis of these rights goes beyond the law. As such, human rights gain their moral foundation and display a solid and constantly dynamic structure.



It can be said that the right to life expresses a functional value in the context of human dignity and this includes all other rights. Human dignity has become an important principle in constitutional and human rights discourse over the past few decades. After being included as a central founding value in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), it has with increasing frequency formed the basis of fundamental rights in national constitutions. However, the UDHR has left open the issue regarding the scope and precise lines of the term, which has a long social and religious history. Despite consensus on general and abstract concepts such as the inviolability and intrinsic worth of the human being, there is still disagreement over the legal status of human dignity in national jurisdictions. The amorphous and metaphysical nature of the concept of human dignity has opened the door to criticism in the sense that it imposes judgmental value and fails to meet consistent standards of law practice as a good source for unprincipled decision-making. However, we must say that human dignity constitutes the dynamo of human rights and especially the right to life.

Below, the philosophical foundations of the right to life will be discussed with this perspective. In this direction, after examining the ancient Greek philosophers briefly, philosophers such as Locke, Kant, and Dworkin will be examined.

**Keywords:** Right to Life, Human Dignity, John Locke, Immanuel Kant, Ronald Dworkin.



# THE PROTECTION OF (PERSONAL) DATA IN ARMED CONFLICTS

***Bence Kis KELEMEN*** \*

---

The protection of personal data is constantly gaining relevance. Let us only think of the European Union's General Data Protection Regulation, which is applicable to all EU Member States and to data transfers from and to the EU, affecting a very wide net of stakeholders, including states and private companies. However, in times of armed conflict, the protection of data under international humanitarian law is rather rudimentary. For instance, content-level-data such as personal data is not considered--by most scholars--an 'object' under IHL, which makes 'attacks' on personal data of the civilian population perfectly legal in contrast with attacks on tangible and visible objects not of a military character.

Nonetheless, a recent trend can be observed in the works of legal scholars, which suggests that international humanitarian law has evolved or should evolve since the adoption of the Tallin Manuals to accept data as a direct object under IHL at least in a limited sense. One goal of the research is to identify whether scholarly works coincide with the *lex lata* customary international law to this effect. France for example recently adopted such a position. State practice in general however does not seem to support this argument.

Another crucial issue of the protection of (personal) data in armed conflicts is the notion of attack. The characterization of cyber-attacks depends heavily on the object-status of data, since according to the majority view, IHL only prohibits attacks on data when that ultimately leads to injury or death of a protected person, such as a civilian, or damage or destruction will fall upon civilian objects. It is clear therefore that since attack on personal data will only rarely result in the death of the data subject--take for example the situation of deleting important medical data that could be used to save one's life--it serves as a very low bar on prohibiting attacks on personal data. On the other hand, when it comes to damage or destruction on civilian objects, in the absence of the object status of data, a prohibited attacks on personal data cannot take place, and such an attack on other types of electronic data may only extraordinarily occur.

---

\* Dr. PhD, Senior Lecturer, University of Pécs, Faculty of Law, Department of International and European Law, [kis.kelemen.bence@ajk.pte.hu](mailto:kis.kelemen.bence@ajk.pte.hu), ORCID ID: 0000-0001-9641-1557.

Following this logic, the violation of confidentiality, integrity, and availability—established principles of national (or EU) data protection laws—in and of themselves will not constitute an attack under IHL, unless the above-mentioned psychical consequences occur.

The second aim of the research is to consider whether IHL should evolve by incorporating principles from national (or EU) data protection laws, in order to avoid negative consequences on the privacy of the civilian population. The presentation argues that the proper application of IHL norms, specifically the rules on targeting, require a tremendous amount of (personal) data. Therefore, a balance must be struck between the privacy needs of the civilian population and the requirements of military necessity, distinction, proportionality and precaution. In this equation, this presentation clearly takes the side of the primary application of the fundamental principles of IHL.

**Key words:** IHL, personal data, object, attack, GDPR.

# BİR TEMEL HAK OLARAK SPOR VE SPOR YÖNETİM KURULUŞLARININ İNSAN HAKLARINDAN DOĞAN SORUMLULUKLARI

Cemil KOÇ\*

Hayatımızın önemli ve ayrılmaz bir parçası haline gelen spor, toplumun bütün kesimlerini bir araya getirirken, aynı zamanda dünyanın hemen her yerinde spor ile ilgili kurumsal yapılar oluşturulmuş ve bu kapsamda yasal çalışmalar yapılmıştır. Nitekim ülkemizde de başta Anayasa'da olmak üzere bu kapsamda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Ulusal mevzuat haricinde Birleşmiş Milletler ve Avrupa Komisyonu bünyesinde spor alanında geliştirilen birtakım politika belgeleri de mevcuttur. Bu uluslararası belgelerde sporun temel bir insan hakkı olduğu kabul edilmektedir. BM çerçevesinde düzenlenen belgeler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini referans alırken, AK kapsamındaki belgeler de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini takip etmektedir. Her iki temel insan hakları belgesinde özel olarak spora vurgu yapılmamış olsa da sosyal ve kültürel faaliyetler ile eğlenme veya dinlenme hakkı kapsamında sporun da olduğu kabul edilmelidir. Öyle ki spor, bir eğlence ve dinlenme aracı olup kültürel bir faaliyettir. Aynı zamanda insan haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel bir haktır.

Spor ile insan haklarını birbirinden bağımsız gören temel düşünce, sporun kamusal alanda gerçekleşen bir faaliyet olmadığı ve bu yüzden özel hukuka tabi olması gerektiği üzerinedir. Gerçekten de ulusal ve uluslararası birçok spor yönetim kuruluşunun özel hukuk kapsamında dernek şeklinde kurulduğu ve yasal disiplin olarak da özel hukuka tabi olduğu bilinmektedir. Buradan hareketle özel hukuk ilişkilerinde eşitsiz bir güç ilişkisi söz konusu olmayacağından sporda insan haklarının bir rolü olmadığı düşünülebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, insan hakları yalnızca insan olmakla kazanılan, vazgeçilemez ve devredilemez üstün haklardır. Hal böyleyken bu hakların özel hukuk ilişkileriyle tamamen ortadan kaldırılması düşünülemez.

Kaldı ki, hiyerarşik olarak hakların en üstünü olan ve içerisinde ahlaki üstünlüğü barındıran insan haklarının yok sayılabileceği tek bir alan dahi yoktur. Nitekim insan hakları kurallarının özel hukuk ilişkilerinde de geçerli olduğu ve bu kuralların sadece devletler için değil bireyler için de uyulması

\* Avukat, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi, cemilkoc@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0895-6093.

gereken zorunlu kurallardan olduğu Anayasalar başta olmak üzere muhtelif hukuki metinlerde de özel olarak hüküm altına alınmıştır. Buna göre temel hakların tek muhatabının devlet olmadığı ve kamunun yanı sıra özel hukuk kişilerinin de temel haklarla bağlı olması gerektiği açıktır.

Tarihsel olarak spor organizasyonları, sporu yönetme ve düzenlemede önemli ölçüde özerkliğe sahiptir. Sporda özerklik ihtiyacının en önemli sebebi, spor yönetiminin etkinliğini artırma isteğidir. Dış müdahalelere kapalı, tek başına verimli, süratli ve etkili karar alma ve uygulama mekanizmasına sahip bir yapılanmanın spor yönetimini geliştireceği düşünülmektedir. Bunun yanı sıra, hemen hemen bütün spor dallarının küresel bir boyut kazanması da hiç şüphesiz sporun uluslararası yapılanmasını gerekli kılmıştır. Bu doğrultuda spor dallarında hiyerarşik bir düzen oluşmuş, söz konusu düzenin içerisinde uluslararası spor kuruluşları en tepede yer almıştır. Dolayısıyla uluslararası bir spor kuruluşunun alacağı tüm kararlar ilgili spor kuruluşuna tabi bütün üye kuruluşları ve kulüpleri etkilemektedir.

İlgili kuruluşlar tarafından belirlenmiş olan kurallar ve ilkeler, ulusal ve uluslararası boyutta her türlü spor faaliyetinde yer almak isteyen tüm aktörler için geçerlidir. Uluslararası spor yönetim kuruluşları hiyerarşik bir emir komuta zincirinin en tepesinde yer aldıkları için sporun en üst yönetim organlarıdır. Başka bir deyişle, uluslararası bir yönetim organı tarafından alınan karar o yönetim organının şemsiyesi altındaki herhangi bir organizasyonda alınabilecek bütün kararları etkileyecektir.

Ancak ne kadar özerk olurlarsa olsunlar kanunlarla kurulan, disiplin ve yönetim alanında bir tür münhasıran yargı yetkisine sahip tekel niteliğindeki spor kuruluşları devletin fonksiyonlarından birini ifa ettiklerine göre, insan haklarına da riayet etmekle yükümlü oldukları kabul edilmelidir. Zira, insan hakları sorumluluğunun temel ilkelerinden biri de devletin normalde kendisine ait olan görev ve yetkilerini özel hukuka tabi gerçek ve tüzel kişilere kısmen veya tamamen devrettiğinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında güvence altına alınmış insan hakları sorumluluğundan kurtulamayacağı hakkındadır. Çalışmamız bu bağlamda spor ve insan hakları arasındaki ilişkiyi kapsamlı bir şekilde ele alırken, sporu yöneten kuruluşların da insan haklarından doğan sorumluluklarını ortaya koymaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** İnsan hakları, spor, sporda insan hakları, özerklik, sporun özerkliği.

## **RESPONSIBILITIES OF SPORTS AND SPORTS MANAGEMENT ORGANIZATIONS, WHICH ARE A FUNDAMENTAL RIGHT, ARISING FROM HUMAN RIGHTS**

Sport, which has become an important and integral part of our lives, brings together all segments of society, at the same time, corporate structures related to sports have been created almost everywhere in the world and legal studies have been carried out in this context. As a matter of fact, various regulations have been made in this context, especially in the Constitution in our country. In addition to national legislation, there are also a number of policy documents developed in the field of sports within the United Nations and the European Commission. It is recognized in these international documents that sport is a fundamental human right. Documents issued within the framework of the UN refer to the Universal Declaration of Human Rights, while documents under the EC also follow the European Convention on Human Rights. Although there is no special emphasis on sport in both basic human rights documents, it should be recognized that sport is also within the scope of social and cultural activities and the right to have fun or rest. So much so that sport is a means of entertainment and recreation and is a cultural activity. At the same time, it is an economic, social and cultural right that is essential for human dignity and for the free development of one's personality.

The main idea that considers sports and human rights independent of each other is that sports is not an activity that takes place in the public sphere and therefore should be subject to private law. Indeed, it is known that many national and international sports management organizations are established as associations within the scope of private law and are subject to private law as a legal discipline. From this point of view, since there will be no unequal power relationship in private legal relations, it can be considered that human rights do not have a role in sports. But it should be noted that human rights are superior rights that are earned only by being human, irrevocable and inalienable. As it is, it is unthinkable that these rights will be completely eliminated by private legal relations.

However, there is not a single area where human rights, which are hierarchically the highest of rights and contain moral superiority, can be ignored. Indeed, human rights law in private law relationships are valid, and these rules are only for individuals who are not a mandatory rule that must be observed for states Constitutions under various legal texts, including a special provision has been taken. Accordingly, it is clear that the state is not the only interlocutor of fundamental rights, and the public, as well as private legal entities, must be bound by fundamental rights.

Historically, sports organizations have had a significant degree of autonomy in managing and regulating sports. The most important reason for the need for autonomy in sports is the desire to increase the effectiveness of sports management. It is believed that a structure closed to external interference, with an efficient, fast and effective decision-making and implementation mechanism alone will improve sports management. In addition, the fact that almost all sports branches have acquired a global dimension has undoubtedly made it necessary to structure the sport internationally. In this direction, a hierarchical order was formed in sports branches, and international sports organizations were at the top of this order. Therefore, all decisions made by an international sports organization affect all member organizations and clubs subject to the relevant sports organization.

The rules and principles established by the relevant organizations apply to all actors who want to participate in all kinds of sports activities at the national and international levels. International sports management organizations are the highest governing bodies of sports, as they are located at the very top of a hierarchical chain of command. In other words, the decision taken by an international governing body will affect all decisions that can be taken in any organization under the umbrella of that governing body.

However, no matter how autonomous they are, it should be recognized that the sports organizations established by law, which are monopolies with some kind of exclusive jurisdiction in the field of discipline and management, are also obliged to respect human rights, since they perform one of the functions of the state. Because one of the basic principles of human rights responsibility is that a state cannot get rid of human rights responsibility guaranteed under the European Convention on Human Rights when it partially or completely transfers its duties and powers that normally belong to it to individuals and legal entities subject to private law. In this context, our study decisively examines the relationship between sports and human rights and reveals the responsibilities of organizations that manage sports arising from human rights.

**Keywords:** Human rights, sport, human rights in sport, autonomy, autonomy of sport.



# MASUMİYET KARİNESİ İLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÇATIŞMASI

*İlayda OTER \**

Sosyal bir varlık olan insanın itibarı, yani toplum tarafından nasıl tanımlandığı, bireyin yaşamını sürdürebilmesi bakımından önem taşır. Toplumda yaşamak belirli kural ve kanunlara uyma gereğini beraberinde getirir. Aksi durumda birey, toplum tarafından kabul görmez ve dışlanır. Suç işlemesi, kanunların ihlali anlamına gelir ve bireyin toplumdaki yerini zedeler. Suç sabit olunca kadar kişi masumiyet karinesinin güvencesi altındadır. Bu karine ile birey, suçu sabit oluncaya değin toplumdaki yerini ve itibarını muhafaza eder.

Aynı zamanda düşünen bir varlık olan insanın düşüncelerini özgürce açıklaması ifade özgürlüğü çatısı altında korunmaktadır. Ancak her hakkın sınırları vardır ve bu sınırlar, başka bir hakka müdahale ile başlar. Masumiyet karinesi ile ifade özgürlüğü birçok vakada çatışmakta ve somut olaya dayalı ölçütlerle yarıştırlarak üstün hukuksal yarar bulunmaya çalışılmaktadır. Bu çalışmada öz olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin kararları üzerinden bu iki hukuksal çıkarın çatışması durumunda; esas alınan değerlendirme ölçütleri ve haklar arasındaki dengenin nasıl kurulduğu hakkında değerlendirme yapılmaktadır.

Çalışmamızda öncelikle "Masumiyet Karinesi"nin tanımı ve ilgili yasalardan alıntılar yapılarak, unsurlarının açıklaması gerçekleştirilmiştir. Daha sonrasında ise İfade Özgürlüğü kavramsal ve yasal anlayış düzleminde açıklanmıştır. Bu iki olguyu birbirine bağlayacak olan hakların çatışması ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından uygulanan hakların yarıştırlması çözümü incelenmiş ve bakış açılarına yer verilerek anlaşılır kılınmaya çalışılmıştır.

Son olarak Masumiyet Karinesi ve İfade Özgürlüğü'nün hangi durumlarda çatışan haklar haline geldiğinden bahsedilmiştir. Bu çatışma durumu; Basının Açıklamaları ve Kamu Görevlilerinin Açıklamaları olarak iki başlığa ayrılmış ve ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında incelenmiştir.

Bu hak ve özgürlüğün yarışmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin değerlendirmede esas aldığı unsurlar ve bunların ağırlıkları tahlil edilerek bir sonuca varılmaya çalışılmıştır.

---

\* Avukat, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi, ilyadaoter1998@gmail.com, ORCID ID: .0000-0001-9211-5830.

**Anahtar Kelimeler:** Adil Yargılanma Hakkı, Masumiyet Karinesi, Leke-lenmeme Hakkı, İfade Özgürlüğü, Basın Özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

## **CONFLICT OF PRESUMPTION OF INNOCENCE AND FREEDOM OF EXPRESSION**

The reputation of a person as a social being, that is, how he is defined by the society, is important in terms of the survival of the individual. Living in society brings with it the need to obey certain rules and laws. Otherwise, the individual is not accepted by the society and is excluded. To commit a crime is a violation of the law and harms the individual's place in society. Until the crime is proven, the person is under the guarantee of the presumption of innocence. With this presumption, the individual preserves his place and reputation in the society until his crime is proven.

At the same time, human beings, who are thinking creatures, freely express their thoughts are protected under the umbrella of freedom of expression. However, every right has its limits, and these limits begin with an interference with another right. The presumption of innocence and freedom of expression conflict in many cases and it is tried to find superior legal benefit by competing with criteria based on concrete events. In this study, in the case of conflict of these two legal interests based on the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court; Evaluation is made about how the balance between the evaluation criteria and rights is established.

In our study, first of all, the definition of the "Presumption of Innocence" and the explanation of its elements were carried out by making quotations from the relevant laws. Afterwards, Freedom of Expression is explained in terms of conceptual and legal understanding. The conflict of rights, which will connect these two phenomena, and the solution of competing rights, especially implemented by the European Court of Human Rights, have been examined and focused on making them understandable by giving their perspectives.

Finally, it is mentioned in which situations the Presumption of Innocence and Freedom of Expression become conflicting rights. This conflict situation; It has been divided into two titles as Press Releases and Statements of Public Officials and has been examined in the light of the relevant European Court of Human Rights decisions.

In this competition of rights and freedoms, it has been tried to reach a conclusion by analyzing the elements that the European Court of Human Rights took as a basis in the evaluation and their predomination.

**Key Words:** Right to Fair Trial, Presumption of Innocence, Right to Good Reputation, Freedom of Expression, Freedom of Press, European Court of Human Rights.

# RAHATSIZ EDİCİ KONUŞMA VE NEFRET SÖYLEMİ PERSPEKTİFİNDEN, AİHM UYGULAMASINDA İFADE HÜRRİYETİNİN KAPSAMI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

*Feyza ÖLÇEK \**

İnsan hakları hukukunda hiçbir durumda sınırlanamayan mutlak haklar var olsa da insan haklarının büyük bir kısmı sınırlanabilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hiçbir sınırlama hükmü içermeyen haklar vardır. Bununla birlikte Sözleşme 'de düzenlenen hakların büyük bir kısmı açıkça sınırlandırmaya tabi haklardır.<sup>1</sup> İfade hürriyeti de bu haklardan biridir.

Sözleşme'nin 10. Maddesinde düzenlenen "ifade hürriyeti" ilk fıkrada bir yandan mutlak ve dokunulmaz düşünce özgürlüğünü garanti altına alırken diğer yandan da bu düşünce ve görüşlerin dışarı yansıtılmasını yani ifade hürriyetini güvence altına alır. İfade hürriyeti düşünce özgürlüğü gibi mutlak bir hak değildir. Birtakım sınırlamalara tabi tutulabilmektedir.

İfade hürriyetinin sınırlama rejimi maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Hakkin sahibine görev ve sorumluluklar da yükleyen ifade hürriyetinin kullanılması yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün ve kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir. Bu minvalde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni uygulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ifade hürriyetinin sınırlanabilir bir insan hakkı olduğunu kabul etmektedir.

İfade hürriyetinin sınırlanabilir bir insan hakkı olması devlet erkinin bu hakkı sınırlamada "sınırsız" bir takdir yetkisine sahip olduğu anlamına elbette gelmemektedir.<sup>2</sup> Bu sınırlama yasa ile yapılmalı, sınırlama meşru amaca

---

\* Arş. Gör., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, feyza.olcek@hbv.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-3996-2587.

<sup>1</sup> Zeynep Hazar, İnsan Hakları Çatışmalarının Dengelenmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması(Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), s.141.

<sup>2</sup> Derya Doğru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini(Ankara: Turhan Yayınevi), s. 180.

matuf olmalı ve sınırlama demokratik toplumda gerekli olmalıdır. Bu noktada ifade hürriyeti salt zararsız, ilgilenmeye değmez, lehte ifadeler için geçerli değildir. İfade hürriyeti saldırgan, şok edici rahatsız edici konuşmalar için de geçerlidir. Zira bu konuşmalar çoğulcu, hoşgörülü, açık fikirli bir toplumun bir gereğidir. Rahatsız edici konuşma/offensive speech ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmektedir. Bununla birlikte nefret söylemi/hate speech<sup>3</sup> ifade hürriyeti kapsamı dışında kalmaktadır. Nefrete karşı teşvik söz konusu olduğu durumlarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından öngörülen iki yaklaşımı kullanmaktadır. Söz konusu yorumlar Sözleşme'nin temel kavramlarını inkâr etme ve nefret söylemi anlamına gelir ise, 17. madde (hakların kötüye kullanılması yasağı) tarafından öngörülen, Sözleşme'nin koruması dışında kalan yaklaşım kullanılmaktadır. Diğer durumlarda ise Sözleşme'nin 10. Maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen korumaya/kısıtlamaya ilişkin belirlenen kısıtlamaların yaklaşımı kullanılmaktadır. Bu yaklaşım söz konusu söylemin, nefret söylemi olmasına rağmen, Sözleşme'nin temel kavramlarını ortadan kaldırmaya eğilimli olmadığı durumlarda kullanılmaktadır.<sup>4</sup>

Bu noktada ifade hürriyetinin koruması kapsamında olan rahatsız edici konuşma ile ifade hürriyetinin koruması dışında kalan nefret söyleminin sınırlarının belirlenmesi problemi doğmaktadır. Rahatsız edici konuşma hangi aşamadan sonra nefret söylemi kategorisine girmektedir? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasına bakılarak cevap bulunmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Nefret Söylemi, Rahatsız Edici Konuşma, İfade Hürriyeti, Hak, Kısıtlama, Çatışma.

## **FROM THE PERSPECTIVE OF OFFENSIVE SPEECH AND HATE SPEECH AN ASSESSMENT ON THE SCOPE OF FREEDOM OF EXPRESSION IN ECHR IMPLEMENTATION**

Although there are absolute rights in human rights law, a large part of human rights can be limited. There are rights in the European Convention on Human Rights that do not contain any limitation clauses. However, most of the rights regulated in the Convention are expressly restricted. Freedom of expression is one of these rights.

The "freedom of expression" regulated in Article 10 of the Convention, on the one hand, guarantees the absolute and inviolable freedom of thought, on the other hand, it also guarantees the freedom of expression of these thoughts and opinions. Freedom of expression is not an absolute right like freedom of thought, but may be subject to certain limitations.

<sup>3</sup> S. Cagle Juhan, Free Speech, Hate Speech, and the Hostile Speech Environment, Virginia Law Review, Volume 98/Issue 7, pp,1578-1612.

<sup>4</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Hate\\_speech\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_TUR.pdf), Erişim Tarihi: 17.03.2022

The restriction regime of freedom of expression is regulated in the second paragraph of the article. The use of freedom of expression, which also imposes duties and responsibilities on the owner of the right, is prescribed by law, and in a democratic society, the protection of national security, territorial integrity and public security, the maintenance of public order and the prevention of crime, the protection of health or morals, the reputation and rights of others, the prevention of the dissemination of confidential information or the protection of the judiciary. may be subject to certain formalities, conditions, restrictions or sanctions necessary to ensure its authority and impartiality. In this respect, the European Court of Human Rights, which implements the European Convention on Human Rights, accepts that freedom of expression is a human right that can be limited.

The fact that freedom of expression is a limitable human right does not of course mean that the state has an “unlimited” discretion in limiting this right. This limitation must be made by law, must be of a legitimate aim, and must be necessary in a democratic society. At this point, freedom of expression does not apply to purely harmless, uninteresting, and favorable statements. Freedom of expression also applies to offensive, shocking and disturbing speech. Because these conversations are a requirement of a pluralistic, tolerant and open-minded society. Offensive speech/offensive speech is considered within the scope of freedom of expression. However, hate speech/hate speech falls outside the scope of freedom of expression. Where incitement to hatred is concerned, the European Court of Human Rights uses two approaches prescribed by the ECHR. If the comments in question amount to denial of the basic concepts of the Convention and hate speech, the approach provided for by Article 17 (prohibition of abuse of rights), which is outside the protection of the Convention, is used. In other cases, the approach of restrictions on protection set out in the second paragraph of Article 10 of the Convention is used. This approach is used where the speech in question, although hate speech, does not tend to undermine the core concepts of the Convention.

At this point, the problem of determining the boundaries of offensive speech, which is within the scope of the protection of freedom of expression, and hate speech, which is outside the protection of freedom of expression, arises. After what stage does offensive speech fall into the category of hate speech? It will be tried to find an answer by looking at the practice of the European Court of Human Rights.

**Keywords:** Hate Speech, Offensive Speech, Freedom of Expression, Right, Restriction, Conflict.



# BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇOCUK HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE ÇOCUĞUN BAŞVURU HAKKI

***Aslıhan ÖZTEZEL \****

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1994 yılında Türkiye tarafından kabulünün ardından, 2002 yılında Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile ilgili İhtiyari Protokol, 2004 yılında Çocukların Silahlı Çatışmalara Dahil Olmaları Konusundaki İhtiyari Protokol kabul edilmiştir. Hem Sözleşmenin, hem de protokollerin hukuki bağlayıcılığını artıran Başvuru Usulü ile İlgili Üçüncü ihtiyari Protokolün de 2017 yılında Türkiye tarafından kabulü ve 26 Mart 2018 tarihinde yürürlüğe girişi ile, çocuk haklarının evrensel düzeyde korunması konusunda büyük bir adım atılmış ve ülkemiz bu korumaya kayıtsız kalmamıştır.

Her ne kadar, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, taraf devletlerin kendilerine sundukları raporları incelemeye ve değerlendirmeye yetkili ise de Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile ilgili İhtiyari Protokol uyarınca bireysel başvuru yapmak mümkündür ve Komite bu başvuruları da inceleyemeye ehildir.

Son ihtiyari Protokol ile kendisine yapılacak bireysel başvuruları daha geniş bir perspektifle değerlendirebilecek ve taraf devlete tavsiyelerde bulunarak bu tavsiyelere uyulup uyulmadığının takipçisi olacaktır. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi bireysel başvuru usulü ile, ihlale uğradığını öne süren kişilerin kendilerine ulaşarak, bu ihlallerin hiç bir ülkede tekrar etmemesi de için politika üretilmesine de katkı sağlayacaktır. Bireysel başvuru, usulünün en büyük özelliği, çocuğun veya çocuk gruplarının, taraf ülkeler tarafından Sözleşme'ye ve/veya Protokollere aykırı davranıldığı iddiasıyla Komiteye başvurabilmesidir. Disiplinlerarası çocuk çalışmalarında yaş grupları farkı işlense de, Sözleşme uyarınca 18 yaşını ikmal etmemiş her birey çocuk olarak kabul edilmektedir. Sözleşme'ye ihlalin çocuk tarafından ileri sürülmesi, gelecek nesillerin hak bilincini taşımaları açısından da önemi haizdir. Bu bağlamda, taraf devletlerin imzaladığı Sözleşme ve protokollerdeki taahhütlerine aykırı davrandıkları

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, aslihanoztezel@beykent.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-6862-2522.

iddiası ile ülkedeki olağan hukuk yollarının tüketilmesini takiben bir yıl içerisinde Komite'ye başvurulabilecektir.

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi tüm Birleşmiş Milletler üye devletleri tarafından imzalanmış tek Sözleşme olma özelliğini taşıdığı için, Komite kararları, her ne kadar belli bir ülke adına çıksa da, tüm devletler için önem arz etmektedir. Bu yeni yolun ülkemizde yeni bir başvuru yolu olarak kabul edilmesi ve uygulamaya konulması için Barolar, UNICEF ve diğer Birleşmiş Milletler kurumları tarafından eğitimler verilmekte ve yaygınlaşması için çalışılmaktadır. Komite kararları, tavsiye niteliğinde oldukları ve Birleşmiş Milletlerin işleyişine uygun olarak, tüm iletişim kanalları açık şekilde münazara edildikleri için, ülkelerdeki kurumların kapasitelerinin geliştirilmesine, üye devletlerdeki iyi örneklerin yaygınlaştırılmasına ve çocuk haklarının evrensel düzeyde korunmasına hizmet etmektedir. Bu yeni başvuru yolunun, Komite kararları ile bezenerek anlatılması ülkelerin bu usulü içselleştirmeleri için önemlidir.

Sunulması planlanan tebliğde, Birleşmiş Milletlerin bu başvuru yolunu açmasındaki amaç, beklenen kazanımlar anlatılmaya çalışılacak ve özellikle ülkemizden yapılacak başvuruların kabul edilebilirlik kriterlerini haiz olmaları için dikkat edilmesi gereken noktalar üzerinde durulacaktır. Komitenin bu zamana kadar verdiği kararlar genelde, ülkelerinden savaş veya çatışma gibi sebeplerle, yasadışı yollarla başka ülkelere gitmek zorunda kalmış refakatsiz çocuklarla ilgilidir. Ülkemizin jeopolitik konumu gereği, bu konu önemli olmakla birlikte, gelecek nesillerin sorun olarak gördükleri, ülkemiz için de önem arz eden (ve edecek) bir çok konuda (iklim değişikliği, temiz suya erişim, eğitim hakkı vb) başvuruların yapılacağı beklenmektedir. Komite henüz Türkiye hakkında, iklim değişikliği konusunda bir çocuk grubunun yaptığı başvuruya karşı, bir kabul edilemezlik kararı vermiştir. (Bu çocuk grubu on yedi ülkeyi Komite'ye şikayet etmiştir)

Türk hukukçuların bu başvuru usulünü, öğrenmeleri ve uygulama pratiklerinin içine koymaları, dava stratejisi oluştururken, beklenen sonuca göre, bu yolu da düşünmeleri gerekmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, Çocuğun Bireysel Başvuru hakkı, Bireysel Başvuru hakkı, sosyal politika üretimi.

## **CONVENTION ON THE RIGHT OF THE CHILD AND THE NEW PROCEDURE ON INDIVIDUAL APPLICATION**

Turkey has ratified the Optional Protocol on Child Sales, Child Prostitution and Child Pornography 2002, and the Optional Protocol on the Involvement of Children in Armed Conflicts in 2004, following the adoption of the United Nations Convention on the Rights of the Child in 1994. With the



adoption by Turkey in 2017 and the entry into force on 26 March 2018, of the Optinal Protocol on communication procedure a major step has been taken to protect children's rights at the universal level in our country.

Although the United Nations Committee on the Rights of the Child is responsible to review and evaluate the reports submitted by the states parties, it is also capable of evaluating individual applications of the child or a group of children under the Optinal Protocol on Child Sales, Child Prostitution and Child Pornography.

With the last Optinal Protocol, it will be able to evaluate individual applications to be made to it from a broader perspective and follow the compliance of these recommendations by making recommendations to the party state. The United Nations Committee on the Rights of the Child will also reach out to those who claim to have been violated by the individual application procedure and contribute to the creation of policies so that these violations do not happen again in any country.

Since the United Nations Convention on the Rights of the Child is the only convention signed in consensus by all United Nations member states, Committee resolutions are important for all states, although they are issued on behalf of a particular country. Acceptance and implementation of this new legal procedure our country is important.

**Key words:** United Nations Convention on the right of the Child, Committee of the Right Of the Child, Individual Application of the Child, Individual Application, policy making.



# ULUSLARARASI NİTELİKTE SİLAHLI ÇATIŞMALAR KARŞISINDA İNSAN HAKLARININ KORUNMASI BAĞLAMINDA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ UYGULAMASININ YETERLİLİĞİ

Ali SAÇAR \*

Uluslararası nitelikte silahlı çatışmalarda insan hakları sözleşmelerinin uygulanabilirliği, görece erken aşamada, Uluslararası Adalet Divanı tarafından kabul edilmiştir. İnsan hakları sözleşmeleri çerçevesinde yargı yetkisine sahip olan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de dahil uluslararası veya ulusalüstü yargı yerleri de bu temel üzerinde içtihat geliştirmişlerdir. Böylece, insan haklarının sadece olağan barış koşullarında değil savaşı da kapsayacak kadar geniş biçimde olağanüstü durumlarda da korunması yönünde önemli bir aşamaya gelinmiştir. Ancak güncel olarak karşılaşılan Rusya ile Ukrayna arasındaki silahlı çatışmalardan kaynaklanan insan hakları ihlali iddiaları, sadece bu konudaki uyuşmazlıklarla sınırlı olmadan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminin geleceği bakımından daha geniş boyutlu önemli sorunları tartışmaya açmayı gerektirmiştir. Öncelikle, Sözleşme sisteminde uluslararası nitelikte silahlı çatışmaların önlenmesini kapsayacak bir barış hakkı doğrudan veya yeterli ölçüde dolaylı yoldan korunmamaktadır. Dahası, uluslararası hukuk kurallarına aykırı olduğu iddia edilen bir askeri faaliyete katılmama veya genel olarak herhangi bir askeri faaliyete katılmama, oldukça sınırlı kapsamda ve daha çok usuli güvenceler boyutuyla koruma sağlanan vicdani ret kurumuna rağmen, tam anlamıyla korunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Rusya ile Gürcistan arasında yaşanan uluslararası nitelikte silahlı çatışmalara ilişkin değerlendirmesinde çatışmaların aktif olarak devam ettiği aşamaya ilişkin esastan hak ihlali iddialarını incelemekten kaçınması da bunlarla birlikte düşünüldüğünde, Mahkeme uygulamasının uluslararası nitelikte silahlı çatışmalar söz konusu olduğunda, kendi iddiasının aksine, insan haklarının korunması sisteminde ciddi boşluklar yarattığı görülmektedir. Avrupalı devletler arasındaki bir silahlı çatışmayı önleme, Avrupalıların askeri faaliyetlere katılma yerine bunların sona erdirilmesi yönünde iradelerini koruma ve silahlı çatışmalar başladığında en ağır ihlal iddialarının gündeme geldiği aşamayı inceleme yönünde öngörülebilir ve yeterli olmayan bir uygulama geliştiren Mahkeme, güncel olarak deneyimlenen ve muhtemelen Avrupa'da daha

\* Arş. Gör. Dr., Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, [ali.sacar01@gmail.com](mailto:ali.sacar01@gmail.com), ORCID ID: 0000-0002-2984-0543.

çok deneyimlenebilecek ciddi sorunlar karşısında gerekli ve yeterli insan hakları denetimini sağlamaktan uzaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Nitelikte Silahlı Çatışmalar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Barış Hakkı, Vicdani Ret, Yargı Yetkisi.

## **EFFICIENCY OF THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AGAINST INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS**

The applicability of human rights conventions in international armed conflicts was recognized by the International Court of Justice at a relatively early stage. International or supranational judicial bodies which have jurisdiction within the scope of human rights conventions, including the European Court of Human Rights, have also developed jurisprudence on the same basis. In this way, it has been made great strides in the protection of human rights not only in ordinary peace conditions but also in extraordinary situations as broad as to include war. However, the allegations of human rights violations arising from the current armed conflict between Russia and Ukraine require a discussion about not only limited to the actual issues but broader important issues regarding the future of the European Convention on Human Rights system. Firstly, the right to peace, including the prevention of international armed conflicts, is not directly or adequately indirectly protected in the Convention system. Furthermore, despite the acceptance of the institution of conscientious objection, which is protected to a very limited extent and mostly by procedural guarantees, not participating in a military activity claimed to violate the rules of international law or any military activity is not fully protected. In addition to these, the European Court of Human Rights has refrained from examining the allegations of human rights violations, under their substantive limb, regarding the active phase of the armed conflict in the case of the international armed conflict between Russia and Georgia; so, the practices of the Court, contrary to its claim, have made serious gaps in the system of protection of human rights in international armed conflicts. The Court has developed unpredictable and insufficient practices to prevent an armed conflict between European states, to protect the will of Europeans to end military activities at all instead of participating in them, and to examine the most serious allegations of human rights violations related to armed conflicts. Therefore, it is far from providing the necessary and adequate human rights monitorship against serious problems that have currently been experienced and possibly will be more experienced in Europe.

**Keywords:** International Armed Conflicts, European Court of Human Rights, Right to Peace, Conscientious Objection, Jurisdiction.

# ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA (CEZA MUHAKEMESİ BAĞLAMINDA) GEREKÇELİ KARAR ALMA HAKKI

*Tolga ŞİRİN\**

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru mekanizmasının etkinlik kazandığı 2012 yılından bu yana en çok ihlal edildiği tespit edilen hak adil yargılanma hakkıdır. Anayasa Mahkemesinin 2020 yılında yayımladığı istatistiklere<sup>1</sup> göre her iki ihlal kararından biri bu hak ile ilgilidir. Aynı istatistikte adil yargılanma hakkı ihlallerinin içinde en çok payı olan öge, %11,3 oranıyla gerekçeli karar alma hakkıdır.

Bu çalışmada söz konusu sorunun Anayasa Mahkemesi içtihatlarına yansıyan yönü ele alınacaktır. Bu yöne ilişkin daha önceden idari yargı bağlamında ele alınan bir çalışma<sup>2</sup> bulunduğu için, bu çalışmada kamu hukukunun başka bir yüzüne, ceza muhakemesi alanına odaklanılacaktır.

Metot olarak realist bir yaklaşım sergilenecek ve “gerekçeli karar alma” temel hakkının cezai alandaki anlamı, anayasa yargısı alanındaki içtihatların tüketici biçimde derlenmesiyle ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu bakımdan metnin amacı, Anayasa Mahkemesinin 2012-2022 yılları arasında verdiği bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) kararlarında dağınık biçimde yer alan ihlal kararlarını sistemli hâle getirmek ve anayasa yargısının bu alanda “ne” dediğini analitik olarak ortaya koymaktır.

Çalışmaya dayanak olan karar seti, Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanan “kararlar bilgi bankası” bölümünde “müdahale iddiası” sekmesinde, “gerekçeli karar alma hakkı (ceza)” kavramıyla yapılan filtrelemeye dayanmaktadır.<sup>3</sup> Buna göre ulaşılan toplam karar sayısı Aralık 2021 itibarıyla 198’dir. Söz konusu 198 kararda “ihlal” temelli otomatik süzme yapılırsa bile ulaşılan kararların tamamı, gerekçeli karar alma hakkı bağlamın-

\* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, tolgasirin@marmara.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-7172-5426.

<sup>1</sup> “Bireysel Başvuru İstatistikleri”, Anayasa Mahkemesi Sitesi, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2022, [https://www.anayasa.gov.tr/media/6617/bb\\_istatistik-2012-2020-ilk\\_cayrek.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/6617/bb_istatistik-2012-2020-ilk_cayrek.pdf)

<sup>2</sup> Tolga Şirin, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında (İdari Yargı Bağlamında) Gerekçeli Karar Alma Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 48, 2021, s. 65-86. İdari yargıda iptal davaları bağlamında kuramsal açıklamalar konusunda bkz. Zühal Aysun Sunay, *İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı*, (Ankara: Seçkin Yay., 2016).

<sup>3</sup> Bu filtreleme izleyen internet adresinde yapılabilmektedir: “Kararlar Bilgi Bankası”, Anayasa Mahkemesi Sitesi, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

da ihlal kararı niteliğinde değildir. Bu nedenle söz konusu karar setindeki kararlar tek tek okunmuş ve resen filtreleme gerçekleştirilmiş, konu kategorileştirmesi de öznel biçimde yapılmıştır.

Bildiride bu öznel tasnif aşağıdaki başlıkları izleyen bir planla ortaya konulacaktır:

I. İlkesel Belirlemeler: Sencer Başat ve Diğerleri Kararı

II. Niceliksel Olarak Öne Çıkan Bazı Konular

III. Sorun Kategorileri

A. Özensizlik

B. Yüzeysellik

C. Tutarsızlık

D. İhmalkârlık

E. Keyfi Sapmalar

1. Mevzuattan Keyfi Sapma

2. İctihattan Keyfi Sapma

F. Umursamazlık

## **RIGHT TO REASONED DECISIONS (IN THE CONTEXT OF CRIMINAL PROCEDURE) IN THE TURKISH CONSTITUTIONAL COURT CASE LAW**

The most violated right is the right to a fair trial in the Turkish Constitutional Court case law since 2012, when the individual application mechanism became effective. According to the statistics published by the Constitutional Court in 2020, one out of every two violation decisions is related to the right to a fair trial.<sup>4</sup> In the same statistics, the element which has the highest share within the the violations of the right to a fair trial is the right to take a reasoned decision summing up to 11.3% of such cases.

In this study, the aspect of the issue in question, reflected in the Constitutional Court's case law, will be discussed. Since there is a study<sup>5</sup> on this aspect that has been dealt within the context of administrative jurisdiction, this study will focus on another aspect of public law, the field of criminal procedure.

<sup>4</sup> "Bireysel Başvuru İstatistikleri", Anayasa Mahkemesi Sitesi, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2022, [https://www.anayasa.gov.tr/media/6617/bb\\_istatistik-2012-2020-ilk\\_veyrek.pdf](https://www.anayasa.gov.tr/media/6617/bb_istatistik-2012-2020-ilk_veyrek.pdf)

<sup>5</sup> Tolga Şirin, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında (İdari Yargı Bağlamında) Gereççeli Karar Alma Hakkı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 48, 2021, s. 65-86. İdari yargıda iptal davaları bağlamında kuramsal açıklamalar konusunda bkz. Zühal Aysun Sunay, *İptal Davalarında Gereççeli Karar Hakkı*, (Ankara: Seçkin Yay., 2016).

With respect to the methodology, a realistic approach will be deployed, and the meaning of the fundamental right to “take a reasoned decision” in the criminal field will be examined to be revealed by compiling and analyzing the case laws in the field of constitutional justice. In this respect, the text aims to i) systematize the violation decisions scattered in the individual application (constitutional complaint) decisions given by the Constitutional Court between 2012 and 2022 and ii) to present analytically what the constitutional court expressed in this area.

The decision set, which is the starting point of the study, was based on the filtering made with the concept of the “right to a reasoned decision (penalty)” in the “alleged interference” tab in the section of “decisions information bank” on the website of the Constitutional Court.<sup>6</sup> Accordingly, the total number of decisions reached is 198 as of December 2021. The decisions in the set in question were read and subjectively analyzed on an individual basis one by one.

In the paper, this subjective classification will be put forward with a plan following the headings below:

- I. Principles: Sencer Başat and Others
- II. Some Quantitative Topics
- III. Problem Categories
  - A. Negligence
  - B. Superficiality
  - C. Inconsistency
  - D. Laxity
  - E. Arbitrary Deviations
    1. Arbitrary Deviation from Legislation
    2. Arbitrary Deviation from Case Law
- F. Recklessness**

---

<sup>6</sup> “Kararlar Bilgi Bankası”, Anayasa Mahkemesi Sitesi, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>





# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA NEFRET SÖYLEMİ İKİLEMİ: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI

Ece TOPTAŞ\*

Nefret söylemi, ifade özgürlüğü ile *jus cogens* nitelikte kabul edilen eşitlik ilkesi ve bunun uzantısı olan ayrımcılık yasağı arasında denge kurulmasını gerektiren söylemler olarak kabul edilir. Bu dengenin kurulması ise devletlerin nefret söylemini engellemeye yönelik birer aksiyon almalarıyla mümkün olacaktır. Ancak bu pozitif yükümlülüğün keyfi bir sınırlama sebebine dönüşmemesi ve demokratik toplumların temelinde yer alan ifade özgürlüğünün orantısız bir sınırlamaya tabi tutulmaması amacıyla söz konusu aksiyonların hukuka uygunluğunun denetlenmesi, hak ve özgürlüklerin korunması ihtiyacı ile birleşerek önem arz edecektir.

İnsan haklarını düzenleyen uluslararası sözleşmeler, ahde vefa ilkesi uyarınca iç hukukta yol gösterici niteliğiyle taraf devletlerde ortak bir koruma anlayışının asgari düzeyde benimsenmesini sağlar. Bu nitelikteki uluslararası sözleşmelerden olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye için bir ahde vefa sorumluluğu ötesinde, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası uyarınca bağlayıcı niteliktedir. Sözleşmenin yaşayan bir metin olmasını sağlayan denetim organı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise verdiği kararlar ile Sözleşme içerisinde doğrudan yer almayan hak ve özgürlüklerin de kapsam içerisinde alınmasını sağlayabilmektedir. Çalışma konumuz olan nefret söylemini Sözleşme metninde doğrudan yasaklayan bir hüküm bulunmaması birlikte, Mahkeme tarafından nefret söylemine yönelik kendisini sınırlayacak nitelikte bir tanım benimsemekten de kaçındığı görülmektedir.

Gerek metin içerisinde gerekse Mahkeme içtihatlarında nefret söylemine yönelik sabit bir tanım veya standart bulunmaması, ifade özgürlüğüne nefret söylemi sebebiyle yapılan müdahalelerin incelenmesinde bir belirsizlik yaratmaktadır. İncelenen kararlarda görüldüğü üzere, Mahkeme belirli söylemlerin sarf edilmesini hakkın kötüye kullanılması yönüyle değerlendirerek 17. madde kapsamında ele almakta, bazı durumlarda ise ifade özgürlüğünün düzenlendiği 10. madde çerçevesinde bir değerlendirmeye tabi tut-

\* Arş. Gör. İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku LLM, Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi / Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, etoptas@dogus.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-5389-8454.

maktadır. Hakkın kötüye kullanılması olarak düzenlenen Sözleşmenin 17. maddesi, ilgili başvuruyu değerlendirme aşamasında kabul edilmezlik kararı ile sonlandırması sebebiyle “giyotin etkisi” olarak da nitelendirilmektedir. İfadelerde herhangi bir içerik değerlendirilmesi yapılmadan, sadece sarf edilmiş olmalarıyla Sözleşmede güvence altına alınan değerleri ihlâl edecek nitelikte olduğuna kanaat getirilerek adeta nefret söylemi mağdurları arasında bir önem hiyerarşisi yaratan Mahkeme, demokratik toplumların hem sebebi hem de sonucu şeklinde bir önem atfettiği ifade özgürlüğüne bu şekilde belirsiz ve düşük bir koruma eşiği belirlemektedir. İçtihat bütünlüğünün yaratılarak ifade özgürlüğünün gereği gibi korunması amacıyla 17. madde uygulamasından vazgeçilerek, tüm ifadelerin bir bağlam incelemesine tabi tutulduğu 10. madde değerlendirmelerinin esas alınması gerekmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İfade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ayrımcılık yasağı, Hakkın kötüye kullanımı, Demokratik toplumda gereklilik.

### **THE DILEMMA OF HATE SPEECH IN EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS: FREEDOM OF EXPRESSION AND THE PROHIBITION OF THE ABUSE OF RIGHTS**

Hate speech is considered as a discourse that requires a balance between freedom of expression and the principle of equality and the prohibition of discrimination which is its extension. This balance will only possible if states take action to prevent hate speech. However, it will be important to monitor the legality of these actions in order not to turn this positive obligation into an arbitrary reason for restriction and not to a disproportionate restriction.

International conventions regulating human rights provide a minimum level of adoption of a common understanding of protection in the states parties, with their guiding nature in domestic law in accordance with *pacta sunt servanda*. The European Convention on Human Rights is binding for Turkey in accordance with Article 90 of the Constitution, beyond a “*pacta sunt servanda*” responsibility. The European Court of Human Rights that ensures that the Convention is a living text, can ensure that rights and freedoms that are not directly included in the Convention are within in the scope of its decisions. Although there is no provision in the text of the Convention that directly prohibits hate speech, it is seen that the Court avoids adopting a self-limiting definition of hate speech.

The absence of a definition or standard for hate speech creates uncertainty in the analysis of interferences with freedom of expression due to hate speech. As seen in the reviewed decisions, the Court considers the use of some discourses in terms of abuse of right, scope of Article 17, and in some

cases it is subject to an evaluation within the framework of Article 10, which regulates freedom of expression. Article 17 of the Convention is also described as the “guillotine effect” since it terminates the application with a decision of inadmissibility during the evaluation phase. The Court, which created a hierarchy of importance among the victims of hate speech, considering that it would violate the values guaranteed in the Convention simply by being used, sets an ambiguous and low threshold of protection for freedom of expression. In order to create the integrity of case law and to protect freedom of expression as required, the application of Article 17 should be abandoned and the evaluations of Article 10, in which all expressions are subject to a context analysis, should be taken as a basis.

**Key Words:** Freedom of expression, European Court of Human Rights, Prohibition of discrimination, Abuse clause, Necessity in a democratic society



# KİŞİLİK HAKLARININ ÖZEL GÖRÜNÜM BİÇİMLERİNDEN KİŞİNİN GÖRÜNTÜSÜ ÜZERİNDE HAKKI

*Nur YELALDI*\*

Bu çalışmada, kişilik haklarının bir görünümü olarak ortaya çıkan kişinin kendi görüntüsü üzerindeki hakkı irdelenmiştir. Bu hakkın tarihsel düzlemde ortaya çıkışından günümüze kadar olan süreçte gösterdiği değişim ve gelişim incelenmiş, hakkın yerel ve uluslararası mevzuatta görünümü ile yargı kararları çerçevesinde bu hakkın korunmasına yönelik çeşitli yöntem ve yaklaşımlar ele alınmıştır.

Bu bağlamda kişinin özel yaşamının mahremiyetine saygı, kişisel verilerin gizliliğine saygı, maddi ve manevi varlığın korunması, kişinin şeref ve itibarının korunması hakları ile kişinin görüntüsünün alınması, kamuya paylaşılması, yayılması hususları arasındaki ilişki, kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının tarihsel ortaya çıkış sürecinden başlanarak ele alınmış, ilgili mevzuat kapsamında düzenleme yoluyla somut hukuki korumanın sağlanmasından önceki dönemlerde kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının korunmasını önceleyen bakış açısının uygulamadaki yansımalarına değinilmiştir. Bu doğrultuda toplumun haber alma ve bilgilendirilme hakkı ve basın özgürlüğü ile bahse konu kişilik hakkı arasında bir denge kurulması çabasının görünümüne temas edilmiştir. Buradan hareketle, konuya ilişkin yargı kararları ve kamuya yansımış belirli örneklerle referansla bu hakkın korunmasına yönelik çeşitli yaklaşımlara dair değerlendirmelerde bulunulmuş, kişinin görüntüleri üzerindeki hakkının korunmasına dair kabul gören kriterler ile bu bağlamda yapılan hukuki inceleme ve değerlendirmeler çerçevesinde nazara alınan özel durumlar ele alınmıştır. Bir diğer yandan, bu hakkın ihlal edilmesi sonucunu doğurmadığı ve istisnai niteliği haiz olduğu kabul edilen özellikli durumlar üzerinde durulmuştur.

Bu amaçla bilhassa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde Prentes Caroline von Hannover ve Almanya'nın karşı karşıya geldiği yargılamalar neticesinde verilen kararlar ışığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ve Almanya'nın kişinin görüntüsü üzerindeki hakkının korunması hususuna yaklaşımı ile Türkiye'de yargı makamlarınca verilen kararlar ışığında ülke-

---

\* Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, nuryelaldi@nuryelaldi.av.tr, ORCID-ID: 0000-0002-4581-3916.

mizde bu hususun ele alınış şekline ilişkin güncel yaklaşıma dair değerlendirmelerde bulunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Kişinin Görüntüsü Üzerinde Hakkı, Kişilik Hakları, von Hannover - Almanya, AİHM, AYM.

## **RIGHT TO ONE'S OWN IMAGE AS A PARTICULAR ASPECT OF PERSONALITY RIGHTS**

In this paper, the right to one's own image falling under the notion of personality rights is analyzed. The changes and developments of this right as of its emergence in the history is examined along with the appearance thereof in local and international legislation as well as various methods and approaches for the protection thereof in the light of judicial decisions.

In this regard, the relationship between the rights of respect to the privacy of one's private life, respect to the privacy of personal data, protection of one's material and moral being, protection of one's honor and reputation and the shoot of one's image, its disclosure and dissemination to the public is examined starting from the emergence of the right to one's own image in the history, and the standpoint prioritizing the protection of the right over one's own image is observed in terms of its practical aspects in the periods prior to the establishment of concrete legal protection under the relevant legislation. In this sense, the effort to establish a balance between the right of the public to be informed, the freedom of the press and the said personality right is touched upon. Thereafter, various approaches towards the protection of this right are evaluated with reference not only to the relevant judicial decisions but as well to certain examples that have become known to the public, and an overview is made upon the criteria accepted for the protection of this right and upon particular cases taken into consideration within the scope of judicial examinations and evaluations made in this context. On the other hand, specific conditions considered as exceptions which, therefore, do not result in the violation of the right in question are unfolded.

To this aim, a consideration is made upon the approaches of the European Court of Human Rights and of German jurisdictions towards the right to one's own image particularly in the light of the judgments rendered as to the trials of Princess Caroline von Hannover vs. Germany and upon current approach to this issue in Turkey in view of the judgments rendered by judicial organs.

**Keywords:** Right to One's Own Image, Personality Rights, von Hannover vs. Germany, ECHR, Constitutional Court.

# ULUSLARARASI İNSANCIL HUKUK KAPSAMINDA SİĞİNMACILARIN KORUNMASI

*Tülay YILDIRIM MAT*\*

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği verilerine göre, 2015 yılında silahlı çatışmalar nedeniyle yerinden edilen kişi sayısı 59,5 milyon kişi iken 2017 yılında 65,6 milyon kişi, 2021 yılında ise bu sayı 70, 8 milyona ulaşmıştır. 2021 yılında yerinden edilen kişilerin 30 milyonu sığınmacı durumuna düşmüştür. Bir tarafta Suriye, Yemen, Filistin, Libya gibi ülkelerde uzun süredir devam eden ve sonlandırılmayan çatışmalar, diğer tarafta Ukrayna gibi yeni başlayan çatışmalar, yerinden edilen kişilerin ve sığınmacıların sayısının her geçen yıl katlanarak artacağını göstermektedir. Irkı, dini, milliyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulüm göreceği konusunda haklı bir korku taşıyan ve bu yüzden ülkesinden ayrılan ve korkusu nedeniyle geri dönmeyen veya dönmek istemeyen kişiler mülteci olarak tanımlanmış olup, bu kişilerin korunmasına ilişkin kurallar 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Ancak mülteci tanımında silahlı çatışmalar doğrudan bir sebep olarak düzenlenmediği için silahlı çatışmalar durumunda yerinden edilen kişilerin korunması hususu netlik kazanmamıştır. Savaş durumunda mülteciler himayesiz olması sebebi ile kırılgan bir grubu temsil etmektedir. Çatışan bir ülkede mülteci olan yahut çatışma sebebi ile himaye gördüğü erkin korumasından yararlanamayan ve yaşama iç güdüsü ile yerinden edilen kişilerin, çatışma içerisinde savaştan olmaması sebebi ile korunması sorununu ortaya çıkmaktadır. Uluslararası İnsancıl Hukuk, uluslararası ve uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda sivillerin zarar görmemesini, göç hareketlerini engellemeyi ve zorunlu ya da hukuksuz göç hareketlerinin insancıl şekilde yapılmasını hedeflemektedir. Çalışmamızda silahlı çatışmalardan kaçıp sığınmacı duruma düşen kişilerin ve mülteci statüsü taşıyan kişilerin korunmasında insancıl hukukun rolü incelenecektir. Özellikle, mültecilerin insancıl hukukun kapsamına ne kadar girdikleri hususu, İnsancıl Hukuku'nun yazılı kaynağı olan 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve ek protokollerinin sağladığı korumalar incelenerek tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İnsancıl Hukuk, Mülteci Hukuku, Mülteci, Sığınmacılar, Yerinden Edilmiş Kişiler.

---

\* Doç. Dr., İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, tulay.yildirim@medeniyet.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-3035-9693.

## PROTECTION OF ASYLUM-SEEKERS WITHIN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

According to the data of the United Nations High Commissioner for Refugees, while the number of displaced persons due to armed conflict was 59.5 million in 2015, it reached 65.6 million people in 2017 and 70.8 million in 2021. In 2021, 30 million of the displaced persons became asylum-seekers. On the one hand, the long-standing and unending conflicts in countries such as Syria, Yemen, Palestine and Libya, and on the other hand, the new conflicts such as Ukraine show that the number of displaced persons and asylum-seekers will increase exponentially every year. The rules on the protection of persons who have a well-founded fear of persecution for reasons of their race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion and who leave their country for this reason and who are unable or unwilling to return because of their fear are regulated in the 1951 Geneva Convention. However, since armed conflict is not regulated as a direct cause in the definition of refugee, the issue of protection of displaced persons in case of armed conflicts is not clear. Refugees represent a vulnerable group in case of war since they do not have any protection.

The protection of refugees in a country under armed conflict and of persons who could not benefit from the protection of the power which previously protected them due to the conflict and of persons displaced because of the instinct to live arise as a problem since they are not combatants in the conflict. International Humanitarian Law aims to prevent civilians from being harmed in international and non-international armed conflicts, to prevent migration movements and to make forced or unlawful migration movements happen in a humane way. In our study, the role of humanitarian law in the protection of people who have fled armed conflicts and become asylum-seekers and of people who have refugee status will be examined. In particular, the extent to which asylum seekers fall within the scope of humanitarian law will be discussed by examining the protections provided by the Geneva Conventions of 1949 and their additional protocols, which are the written source of the Humanitarian Law.

**Key Words:** Humanitarian Law, Refugee Law, Asylum-seekers, Displaced Persons, Temporary Protection.



# İNSAN HAKLARININ KORUNMASI BAĞLAMINDA YAPAY ZEKÂ UYGULAMALARI

***Dilara YÜZER ELTİMUR*** \*

İnsan zekâsına özgü öğrenme, algılama, muhakeme etme, sorun çözme, çıkarım yapma ve karar verme gibi bilişsel ve otonom davranışlar yoluyla, insan zekasını otomatik şekilde taklit eden ve topladığı bilgiler çerçevesinde yinelenmeli olarak kendilerini iyileştirebilen sistemleri ifade etmek üzere yapay zekâ kavramı kullanılmaktadır. Günümüzde yapay zekâ sistemlerinin ve bu sistemlerin geliştirilmesi ve kullanılmasında en önemli araç olan algoritmaların giderek artan kullanımı sosyal, kültürel ve iktisadi alanda büyük değişimlere sebep olmaktadır. 21. yüzyılda teknolojinin dinamizminin ivme kazanması ve buna bağlı olarak yapay zekâ teknolojisinin her alanda yaygınlaşması sonucunda, bu sistemlerin insan hakları ve bu haklardan yararlanma konusundaki etkilerini inceleme gerekliliği doğmuştur. Zira bu süreçte algoritma ve yapay zekâ sistemlerinin insan hakları temelli bir yaklaşımla oluşturulması ve uygulamasının da insan haklarını koruma amacına hizmet etmesine yönelik mevzuatın geliştirilmesi gerekmektedir.

Yapay zekânın hem özel hem de kamu sektöründe giderek yaygınlaşan uygulamaları, başta mahremiyet hakkı, masumiyet karinesi, kişisel verilerin korunması, ayrımcılık yasağı, eşitlik ilkesi olmak üzere çeşitli alanlarda birçok insan hakkını ihlal riski taşıyan sorunlara sebebiyet vermiştir. Bu bağlamda yapay zekâ sistemlerinde karar alma süreçlerindeki sorunlara, ayrımcılığa sebep olma, kriminal amaçlarla kullanılma gibi farklı alanlarda çok sayıda potansiyel riski de beraberinde getirmektedir.

Yapay zekâ kullanımı konusunda insan hakları ihlallerinin önüne geçmek ve insan haklarının ihlal tehlikesine dikkat çekmek üzere hem ulusal hem de uluslararası düzeyde birçok çalışma yapılmış ve rapor hazırlanmıştır. Fakat önemle belirtmek gerekir ki yapay zekâ kullanımı alanında yasama fonksiyonunun hızı, teknolojinin gelişim ve yaygınlaşma hızının oldukça gerisinde kalmıştır. Nitekim 2021 yılında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından yayımlanan “Digital Çağda Mahremiyet Hakkı” başlıklı raporda da vurgulandığı üzere yeterli ve etkili güvenlik önlemleri alınana değin insan hakları için risk oluşturan yapay zekâ sistemlerinin ulus-

---

\* Dr. Öğretim Üyesi, İzmir Bakırçay Üniversitesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı, dilara.eltimur@bakircay.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-1398-8938.

lararası insan hakları hukukuna uygun şekilde yürütülmeyen uygulamalarının kısıtlanması yahut yasaklanması gerekmektedir.

İnsan haklarının yapay zekâ uygulamalarında korunması konusunda esas olarak iki problematik alan bulunmaktadır. Bunlardan ilki, insan haklarını koruma ve destekleme amacının yapay zekâ sistemleri oluşturulurken öncelikle gözetilmesi ve sistemin temelde bu amaca bağlı kalarak çalışmasının sağlanmasıdır. Diğeri ise, yapay zekâ uygulamaları sonucunda insan haklarının ihlali söz konusu olduğunda, insan haklarını korumanın muhatabı olarak devletin sorumluluğudur. Bu kapsamda yapay zekâ ve algoritmaların insan haklarının korunmasını destekleyici şekilde kullanımına özgü mevzuat geliştirme, uluslararası ilkeleri benimseme, ihlalleri önleme, sorumluları yaptırıma bağlama, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma ve etkilerini gidermeye yönelik mekanizmaların sağlanması devletin sorumluluk alanındadır. Bu sebeple de iki problematik alan temelinde insan hakları bağlamında yapay zekâ sistemlerinin kullanılmasının etkileri ve bu kapsamda devletin sorumluluklarının ortaya konulması gerekmektedir.

Çalışmamızda adalet, eğitim ve sağlık gibi çok önemli alanlarda etkin şekilde kullanılmaya başlanan yapay zekâ sistemlerinin sebep olması muhtemel insan hakları ihlalleri ortaya konularak, bu teknolojinin kullanımına ilişkin devletlerin alması gereken tedbir ve yasal gereklilikler tartışılacaktır. Ayrıca ulusal insan hakları mevzuat ve uygulaması kapsamında yapay zekânın temel haklara olan etkisi ve insan haklarının etkili şekilde korunması hususunda kamu otoriteleri tarafından hangi mekanizmaların işletilebileceği değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Yapay zekâ uygulamaları, insan haklarının korunması, devletin sorumluluğu, ayrımcılık yasağı, mahremiyet hakkı, kişisel verilerin korunması, masumiyet karinesi.

## **ARTIFICIAL INTELLIGENCE APPLICATIONS IN THE CONTEXT OF PROTECTING HUMAN RIGHTS**

The concept of artificial intelligence is used to express systems that automatically imitate human intelligence through cognitive and autonomous behaviors such as learning, perception, reasoning, problem solving, inference and decision-making specific to human intelligence and that can recursively improve themselves within the framework of the information they collect. These days, the increasing use of artificial intelligence systems and algorithms, which are the most important tools in the development and use of these systems, cause great changes in social, cultural and economic fields.

As a result of the acceleration of the dynamism of technology in the 21st century and the spread of artificial intelligence technology in every field, it is necessary to examine the effects of these systems on human rights and the enjoyment of these rights. Because, in this process, it is necessary to develop algorithms and artificial intelligence systems with a human rights-based

approach and to develop legislation to ensure that its implementation serves the purpose of protecting human rights.

The increasingly widespread applications of artificial intelligence in both the private and public sectors have caused problems that carry the risk of violating many human rights in various fields, especially the right to privacy, the presumption of innocence, the protection of personal data, the prohibition of discrimination, and the principle of equality. In this context, artificial intelligence systems bring along many potential risks in different areas such as problems in decision-making processes, causing discrimination, being used for criminal purposes.

In order to prevent human rights violations in the use of artificial intelligence and to draw attention to the danger of human rights violations, many studies have been carried out at both national and international levels and reports have been prepared. However, it should be noted that the speed of the legislative function in the field of artificial intelligence has lagged far behind the speed of development and spread of technology. As a matter of fact, as emphasized in the report titled "The Right to Privacy in the Digital Age" published by the Office of the United Nations High Commissioner (OHCHR) for Human Rights in 2021, until adequate and effective security measures are taken, the restriction of applications of artificial intelligence systems that pose a risk to human rights, which are not carried out in accordance with international human rights law, or should be banned.

There are basically two problematic areas in the protection of human rights in artificial intelligence applications. The first of these is to consider the purpose of protecting and supporting human rights while creating artificial intelligence systems, and ensuring that the system basically works by depending on this purpose. The other is the responsibility of the state as the addressee of protecting human rights when there is a violation of human rights as a result of artificial intelligence applications. In this context, it is the responsibility of the state to develop legislation specific to the use of artificial intelligence and algorithms to support the protection of human rights, to adopt international principles, to prevent violations, to impose sanctions on those responsible, to eliminate the consequences of violations and to eliminate their effects. For this reason, the effects of using artificial intelligence systems in the context of human rights and the responsibilities of the state in this context should be revealed on the basis of two problematic areas.

In this study, possible human rights violations caused by artificial intelligence systems, which are being used effectively in very important areas such as justice, education, health, will be revealed and the precautions and legal requirements that should be taken by the states regarding the use of this technology will be discussed. In addition, it will be evaluated which mechanisms can be operated by public authorities in terms of the effect of artificial intelligence on fundamental rights and the effective protection of human rights within the scope of national human rights legislation and implementation.

**Key words:** Artificial intelligence applications, protection of human rights, responsibility of the state, non-discrimination, right to privacy, protection of personal data, presumption of innocence.

**İŞ VE  
SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU**



# İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI ÇERÇEVESİNDE SOSYAL MEDYA YÖNERGELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Fatih AYDIN*\*

## ÖZET

Sosyal medya kullanımının yaygınlaşması ile birlikte işletmeler bu mecra da reklam ve işyeri politikalarını duyurma, müşteri ilişkilerini daha verimli şekilde gerçekleştirme, anket ve geri bildirimleri ucuz ve etkili bir şekilde yapma fırsatı bulmuştur. Ancak sosyal medyanın iş hayatına temas ettiği nokta bununla sınırlı değildir. İnternet ve sosyal medyayı yoğun olarak kullanan çalışanların bazı paylaşımları işverene zarar verebilmektedir. Aynı şekilde işyeri sınırları içinde iş görme borcuna mani olacak şekilde sosyal medya kullanımı da işçinin yükümlülüklerinin ihlaline yol açmaktadır.

İş sözleşmesi yapılırken işçilerin sosyal medya kullanımı hakkında düzenlemelere genellikle yer verilmemekle birlikte özellikle kurumsal işletmelerde sosyal medya politikalarının geliştirildiği ve yazılı metin halinde işçilere imzalatıldığı görülmektedir. Bazen iç yönetmelik veya etik kurallar şeklinde hazırlanan bu düzenlemelere sosyal medya rehberi, sosyal medya kılavuzu veya sosyal medya yönergesi denilmektedir. Avrupada sıkça rastlanılan bu düzenlemeler ülkemizde de gün geçtikçe yaygınlaşmaktadır.

Çalışanların sosyal medya hesabından yapılan bir paylaşımın sonuçları hakkında genel olarak yeterli bilince sahip olmadığı bilinmektedir. Halbuki bu konuda hazırlanan bir yönergede dikkat edilmesi gereken hususların altı çizilerek bilgilendirme yapılabilir. Böylece bu yönergelerin önleyici fonksiyonu sayesinde işçi-işveren arasında meydana gelebilecek bazı uyuşmazlıkların belli ölçüde önüne geçilmesi söz konusu olacaktır. Ancak sosyal medya yönergelerinin tek fonksiyonu bu değildir. Nitekim bu yönergelerde işyerinde sosyal medya kullanımının kuralları ve sınırları, ihlalin yaptırımları, paylaşım trafiğini izleme veya içeriklere erişmenin esasları düzenlenmektedir. İşverene zarar veren paylaşımlar bazen işçinin kendi cihazı üzerinden bazende işverence iş görme borcunun ifası için sağlanan cihazlar üzerinden yapılmaktadır.

Sosyal medyanın günlük karşılıklı konuşmanın yerine geçtiği ve uygulamada bir çok uyuşmazlığa yol açtığı bilinmektedir. İşçinin özel hayatı, ifade

---

\* Araştırma Görevlisi Doktor., Bingöl Üniversitesi İİBF, E-posta: fatihaydin@erciyes.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-7426-4701.

özgürlüğü ve haberleşme hürriyeti ile işverenin menfaatlerinin çatıştığı bir alanda işverenin yönetim hakkı kapsamında sosyal medya kullanımı hakkında işçiye talimat verip veremeyeceği veya verilen talimatların sınırlarının nasıl belirleneceği önem taşır. Yönerge adı altındaki düzenlemelerin bazı hükümleri iş sözleşmesi kapsamında herhangi bir bağlayıcılığı bulunmayan ve bir nevi kılavuz, rehber, tavsiye mahiyeti taşımaktadır.

Sosyal medya kullanım istatistiklerindeki ivmeye bakıldığında işyerinde sosyal medya yönergelerine duyulan ihtiyacın gün geçtikçe artacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu sebeple işverenin yönetim hakkı çerçevesinde hazırladığı yönergelerde hangi hususlara ne ölçüde yer verileceği büyük önem taşımaktadır. Yönergelerde rehber veya kılavuz mahiyetindeki bilgilendirmeler bir çok uyuşmazlığın önüne geçebilir. Diğer taraftan iş ilişkisine zarar verici paylaşımları önleme niyeti olsa dahi yönetim hakkı kapsamında işçinin özel hayatına yönelik sosyal medya kullanımı hakkında talimatlar verilemeyeceği değerlendirilmektedir. İşyerinde mesai saatlerinde ise belirli ölçüler dahilinde birtakım kısıtlamalara gidilebileceği sonucuna varılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Sosyal medya, yönerge, yönetim hakkı, talimat, işveren, işçi.

## **EVALUATION OF SOCIAL MEDIA DIRECTIVES IN THE FRAMEWORK OF EMPLOYER'S MANAGEMENT RIGHT**

### **ABSTRACT**

With the widespread use of social media, businesses have found the opportunity to announce their advertising and workplace policies, conduct customer relations more efficiently, and make surveys and feedback cheaply and effectively. However, the point that social media touches business life is not limited to this. Some shares of employees who use the internet and social media intensively can harm the employer. Intensive use of social media during working hours also prevents the employee from performing his/her job debt properly and causes disputes. Shares that harm the employer are sometimes made on the employee's device, and sometimes on the devices provided by the employer for the performance of the job debt.

The regulations regarding the use of social media by workers are generally not included in the employment contract. However, it is seen that social media policies are developed especially in corporate businesses and the employers make the workers sign these policies in written form. Sometimes these regulations, which are prepared in the form of internal instruction or ethical rules, are called, social media guides or social media directives. These regulations, frequently encountered in Europe, are becoming more and more common in our country.



It is known that employees generally do not have sufficient awareness about the consequences of a post, made on their social media accounts. However, in a directive prepared on this subject, information can be provided by underlining the points that need attention. Thus, thanks to the preventive function of these directives, some conflicts that may occur between the worker and the employer will be prevented to a certain extent. However, this is not the only function of social media guidelines. These guidelines regulate the rules and limits of the use of social media in the workplace, the sanctions for violation, and the principles of monitoring the sharing traffic or accessing the content.

It is known that social media replaces daily conversation and causes many conflicts in practice. The nature and limits of the instructions given to the employee about the use of social media within the scope of the employer's right to management in an area where the employee's private life, freedom of expression and communication, and the employer's interests conflict, should be determined. In practice, some provisions of the regulations under the name of the directive are not binding within the scope of the employment contract and are a kind of guide, guide, and recommendation.

Considering the acceleration in social media usage statistics, it would not be wrong to say that the workplace's need for social media guidelines will increase day by day. For this reason, it is of great importance which issues will be included in the directives prepared by the employer within the framework of the right to management. Advice or guidance in social media directives can avoid many conflicts. Likewise, within the scope of the right to manage, it is considered that certain restrictions may be imposed on the use of social media during working hours in the workplace. On the other hand, it is concluded that the employer cannot give instructions about the use of social media in the private life of the employee, even if he/she has the intention to prevent sharing that harms the business relationship.

**Keywords:** Social media, directive, management right, employer, worker.



# İŞ SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞMELERİ ESNASINDA İŞÇİ VE İŞVERENİN SORUMLULUĞU

*Kübra DEMİR\**

## ÖZET

İş sözleşmesinin görüşmeleri esnasında gerek işçi gerek işveren tarafınca gerçekleştirilen başta kişilik haklarını ihlal eden hukuka aykırı durumlar çalışma hayatının önemli sorunlarından birisi olsa da bu sorunlar üzerinde çok fazla durulmamaktadır.

Henüz işçi adayı olarak iş görüşmelerine katılan kişi ile işveren arasında iş sözleşmesinin kişisel ilişki kurma özelliğinden ötürü kişilik hakları sınırlarını ihlal etme potansiyeli olan görüşmeler yaşanabilmektedir. Bu çerçevede işveren tarafından iş görüşmeleri esnasında işçiye yöneltilebilecek soruların sınırı ne olmalıdır soruları akla gelmektedir. İşveren tarafından işçi adayına yöneltilen sorular karşısında işe olan ihtiyacından dolayı iş ilişkisinin zayıf tarafında bulunan aday sözleşmenin olumlu sonuçlanabilmesi için gerçeğe uygun olmayan beyanlarda bulunabilmektedir. İşçi adayının bu tarz beyanları bazı hallerde onun sorumluluğunu doğurabileceği gibi bazı gerçeğe aykırı beyanlar işçi açısından hiçbir olumsuz sonuç doğurmayabilir.

Çalışma kapsamında sözleşme görüşmelerinden doğan kusurlu sorumluluk hallerine değinilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda işçi adayının mülakat esnasında sorulan tüm sorulara cevap verme yükümlülüğü var mıdır? Sözleşme görüşmeleri esnasında işçi adayı tarafından verilen hangi gerçeğe aykırı beyanlardan sorumlu tutulmalıdır? Diğer bir deyişle işçi adayının kendisi hakkındaki bilgileri gizleme hakkının sınırı ne olmalıdır ve böyle bir durumda işçinin neden olacağı hukuka aykırılıktan doğan sorumluluğunun sonuçları neler olmalıdır sorularına cevap bulunmaya çalışılacaktır. Örneğin işverenin eşitlik ilkesine aykırı bir tutumda bulunacağını açıkça anlaşılması halinde gebelik durumunu gizleyen ya da bu konu hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunan işçi açısından iş ilişkisinin başlamasından sonra herhangi bir yaptırımında bulunulabilecek midir? Tüm bunların dışında işveren tarafından işçi adayına yöneltilen ve hukuka uygun olmayan sorulara cevap verilmemesinin ya da işe alım esnasında işveren tarafından gerçekleştirilen hukuka

\* Doktor Öğretim Üyesi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-Posta: koz@cumhuriyet.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0002-2073-5085.

aykırı durumlar karşısında işçinin ne gibi haklara sahip olabileceği de bu çalışma kapsamında ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Sözleşme Öncesi Kusurlu Sorumluluk, Kişisel Verilerin Gizliliği, Ayrımcılık Yasası, İşçinin Gerçeği Gizleme Hakkı, İş İlişisinin Kurulması.

## EMPLOYEE AND EMPLOYER'S RESPONSIBILITY DURING EMPLOYMENT CONTRACT NEGOTIATIONS

### ABSTRACT

Unlawful situations violating personal rights, by both employee and the employer during the employment contract negotiations, are one of the important problems of working life. Nevertheless, these problems are not emphasized too much.

Due to the probability of setting a personal relationship feature of the employment contract, there may be meetings having the potential to violate the boundaries of personal rights, between the person who has just participated in job interviews as a candidate worker and the employer. In this context, what is the limit of questions that may be asked of the employee by the employer during job interviews? Because the candidate needs the job, this part is on the weak side of the employment relationship. Therefore, they may state incorrectly to get the job. Such statements of the candidate may cause his responsibility in some cases, and some incorrect statements may not have any negative consequences in terms of the employer.

While trying to analyze the situations in which faulty liability situations arising from contract negotiations may arise in terms of labor law, is the worker obliged to answer all questions asked during the interview or is the worker responsible for which false statements he made during the contract negotiations, in other words, the worker candidate himself during the job interviews. What should be the limit of the right to hide information about the employee, and what should be the consequences of the worker's responsibility arising from the unlawfulness in such a situation will be examined. For example, if it is clear that the employer will act contrary to the principle of equality, will there be any sanction after the employment relationship begin for the employee who hides his pregnancy status or makes a false statement about this issue? Apart from all these, this study will also discuss what kind of rights the employee may have in the face of unlawful questions directed by the employer to the employee candidate and in case of unlawful situations carried out by the employer during recruitment.

**Keywords:** Pre-Contractual Faulty Liability, Confidentiality of Personal Data, Prohibition of Discrimination, Employee's Right to Conceal the Truth, Establishment of a Business Relationship.

# AİLE İÇİ ŞİDDETİN ÇALIŞMA YAŞAMINDA ETKİLERİ

*Sevgi DURSUN ATEŞ\**

## ÖZET

Aile içi istismar olarak da adlandırılan aile içi şiddet, bir aile üyesinin; diğer aile üyesi (eş /partner) veya eski aile üyesi üzerinde güç veya kontrol kazanmak veya sürdürmek için kullandığı bir davranış biçimi olup kişiyi etkileyen her türlü fiziksel, cinsel, duygusal, ekonomik veya psikolojik eylemleri veya eylem tehditlerini içerir. Aile içi şiddetin, kapsamlı sağlık, hukuk ve ekonomik sonuçları olan karmaşık bir sosyal sorun olduğu yadsınamaz. Dolayısıyla aile içi şiddetin etkileri, ev içi alanın yanı sıra mağdurların iş yaşamlarına ve işyerlerine de yayılmaktadır. Çalışanların evde aile içi şiddet yaşamaları nedeniyle etkileri işyerinde de hissedilmektedir. Bu durum mağdur çalışanın çalışma yaşamını derinden etkilemektedir. Böylece aile içi şiddetin etkisi önemli bir iş yeri sorunu haline gelmekte ve mağdur çalışanların ve diğer çalışanların çalışma hayatında olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Öte yandan şiddet uygulayan kişiler çalışma ortamını etkilemektedir. Nitekim, aile içi şiddet uygulayan istismarcı, eşinin işyerindeki düzeni bozan davranışlar da bulunabilmektedir.

Bu kapsamda birçok ülkede aile içi şiddetin çalışma hayatını etkileyen bir sorun olarak görüldüğü belirtilmiş ve aile içi şiddet izni, mağdurların öncelikli istihdamı, işverenlere borç verilmesi gibi tedbirlerle mağdurların iş güvenliğini sağlamaya yönelik telafi edici ve önleyici uygulamalar geliştirilmiştir. Bunlara ek olarak, Haziran 2019'da kabul edilen Çalışma Dünyasında Şiddet ve Tacizin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 190 Sayılı ILO Sözleşmesi ve 206 Sayılı Tavsiye Kararı, taraf devletlere aile içi şiddetin çalışma yaşamına etkilerinin azaltılması amacıyla çeşitli önlemler alma yükümlülüğü getirmiştir.

Belirtmek gerekir ki, konuyla ilgili etkin önlemlerin geliştirilmesinde sadece işverenlere değil sendikalara da sorumluluklar düşmektedir. Özellikle, toplu pazarlık aşamasında toplu sözleşmelerin içeriğine bu hususların yansıtılmasının sağlanması son derece önemlidir.

Çalışmamızda, aile içi şiddetin çalışma yaşamına etkilerinin azaltılması amacıyla ülkemizde ve bazı ülkelerde alınan önlemler ile 190 Sayılı ILO Sözleşmesi ve 206 Sayılı Tavsiye Kararında getirilen düzenlemeler dikkate alınarak aile içi şiddetin çalışma yaşamına etkileri tartışılacak ve ortaya konulacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Çalışma yaşamı, aile içi şiddet, çalışma yaşamında şiddet, şiddet mağdur, 190 sayılı ILO Sözleşmesi, 206 Sayılı Tavsiye Kararı,

\* Doktor Öğretim Üyesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet MYO, E-posta: sevgi@selcuk.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-3259-9180.

## THE EFFECTS OF DOMESTIC VIOLENCE ON WORKING LIFE

### ABSTRACT

Domestic violence, also called domestic abuse or intimate partner violence, can be defined as a pattern of behavior in any relationship that is used to gain or maintain power and control over an intimate partner. Violence is physical, sexual, emotional, economic or psychological actions or threats of actions that influence another person. It is undeniable that domestic violence is a complex social issue with far-reaching health, legal, and economic consequences. Hence, the effects of domestic violence extend besides the domestic space, moreover into the work lives and workplaces of victims. Due to employees are experiencing domestic violence at home, the impacts are felt in the workplace. It affects the victim's working life. Thus, the impact of domestic violence has become an important workplace issue and has negative consequences in the working life of victim employees and other employees. On the other hand, persons who commit violence affect the working environment. Indeed, the abuser who perpetrates domestic violence may also have behaviors that disrupt his/her partner's workplace layout.

Within this scope, it has been stated that domestic violence is considered as a problem affecting the working life in several countries and compensatory and preventive practices have been developed with measures such as domestic violence leave, priority employment of victims, and debt to employers to ensure the safety of victims at work. In addition to these, the ILO Convention No. 190 concerning the Elimination of Violence and Harassment in the World of Work and Recommendation No. 206, which were adopted in June 2019, imposed the obligation on states parties to take various measures to mitigate the effects of domestic violence on working life.

It should be emphasized that not only employers but also trade unions are responsible for the development of effective measures on the subject. It is extremely important to ensure that these issues are reflected in the content of collective agreements, especially at the stage of collective bargaining.

In this study, the effects of domestic violence on working life by considering the measures taken in several countries and our country, the regulations introduced in the ILO Convention No. 190 and Recommendation No. 206 will be discussed and revealed.

**Keywords:** Working life, domestic violence, violence in working life, violence victim, ILO Convention no. 190, ILO Recommendation no. 206.

# İŞÇİLİK ALACAKLARINA İLİŞKİN DAVA ŞARTI ARABULUCULUKTA BAŞVURU FORMUNUN ÖNEMİ

*Ayşegül EKİN \**

## ÖZET

Dava şartı arabuluculuk 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3/1. maddesinde kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminat ile işe iade talebi ile açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olmasının dava şartı olduğuna ilişkin düzenleme yer almaktadır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda başvurunun kapsamı ve başvurunun şekline ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Arabuluculuk başvurusu sırasında belirtilmeyen bir alacak kalemi görüşmeler esnasında ayrıca talep edilebilmektedir.

02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabulucu Kanunu Yönetmeliği'nin 23/3. maddesinde, başvurunun dilekçe ile veya bürolarda bulunan formların doldurulması suretiyle yahut elektronik ortamda yapılabileceği belirtilmiştir. Arabulucu tarafından düzenlenen son tutanakta her bir tazminat ve alacak kaleminin açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Arabulucu tarafından son tutanakta alacakların detaylı yazılmaması halinde başvuru açtığı davada, dava şartının sağlanmadığı yönünde değerlendirme hak arama özgürlüğünün ihlali olabilecektir.

Yönetmelik sonrasında bu şekilde yaşanan olumsuzlukların giderilmesi bakımından arabuluculuk başvurusu esnasında başvuru formunun doldurulmasının istendiği ve hangi konularda başvurulduğuna ilişkin detayın yer aldığı "başvuru formu" uygulaması başlamıştır. İş mahkemeleri dava şartının sağlanıp sağlanmadığının tespitinde, yönetmelik tarihi olan 02.06.2018 öncesi ve sonrası olmak üzere değerlendirme yaparak, arabuluculuk son tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden "işçilik alacakları" "işçi-işveren uyuşmazlığı" gibi soyut ifadelerin olması halinde yönetmelik öncesi başvurularda işçilik alacaklarının tamamının konu edildiği, yönetmelik sonrası başvurularda ise başvuru formundaki alacaklarının talep edildiği kabul edilmesi gerek usul ekonomisi gerekse hakkın tesliminin bir an önce sağlanması bakımından oldukça önemlidir. Bildirimizde Yargıtay kararları doğrultusunda arabuluculuk başvurusunda başvuru formunun önemi ve arabuluculuk bürolarına bu konuda düşen görevleri belirteceğiz.

---

\* Doktor Öğretim Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: aysegul.ekin@erdogan.edu.tr, ORCID 0000-0002-0659-6648.

**Anahtar Kelimeler:** Arabuluculuk, İş Hukuku, Başvuru Formu, İşçilik Alacakları, Dava Şartı Arabuluculuk

## **SIGNIFICANCE OF THE APPLICATION FORM FOR THE MEDIATION PROCESS AS A MANDATORY STEP IN BRINGING AN ACTION FOR WORKERS' RECEIVABLES**

### **ABSTRACT**

The condition of litigation is mediation 3/1 of the Labor Courts Law No. 7036. In its article, there is a regulation stating that the application to a mediator is a condition of action in lawsuits filed with employee or employer claims based on the law, individual or collective labor agreements, and compensation and reemployment claims. There are no regulations regarding the scope of the application and the form of the application in the Law on Labor Courts No. 7036 and the Law on Mediation in Civil Disputes No. 6325. A receivable item that is not specified during the mediation application can be requested separately during the negotiations.

23/3 of the Regulation of the Law on Mediators in Civil Disputes, which entered into force on 02.06.2018. It is stated in the article that the application can be made with a petition or by filling out the forms in the offices or electronically. In the final report drawn up by the mediator, each compensation and receivable item must be clearly shown. If the receivables are not written in detail in the final report by the mediator, in the case filed by the applicant, it may be considered a violation of the right to seek justice if the condition for a lawsuit is not met.

In order to eliminate the negativities experienced in this way after the regulation, the application of the "application form", which includes the details about which the applicant is asked to fill and on which subjects the application is made, has started during the mediation application. Labor courts evaluate whether the litigation condition is met, before and after the regulation date 02.06.2018. It is very important for both the economy of procedure and the delivery of the right to be accepted as soon as possible to accept that all of the receivables are the subject of the regulation, and in the applications after the regulation, the receivables in the application form are requested. In our notice, we will state the importance of the application form in mediation applications and the duties of mediation offices in this regard in line with the Supreme Court decisions.

**Keywords:** Mediation, Labour Law, Application Form, Worker's Receivables, Condition of Litigation Mediation



# İSTİFAYA İLİŞKİN İRADE SAKATLIĞININ TESPİTİNDE İŞÇİNİN KUSURLU FİLLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Volkan GÜNEŞ\*

İş hukukunun yasal kaynaklarında işçinin istifası özel olarak düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte uygulamada sıklıkla işçinin istifasından söz edilir ya da buna ilişkin bir belge olarak istifa dilekçesi ile karşılaşılır. Öğreti ve yüksek mahkeme kararlarında istifa, “işçinin haklı bir nedene dayanmadan ve İş K. m. 17’ye göre bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi” olarak tanımlanmaktadır. O halde, istifa, işçinin bu yöndeki iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisini sona erdirir.

İstifa ile ilgili uyuşmazlıkların büyük bir kısmı, istifa beyanının işçinin gerçek iradesini yansıtmayıp yansıtmadığı tespit edilerek çözülmektedir. İşçinin iradesinin sakatlanmasına yönelik en sık rastlanan hallerin başında, işverence başta kıdem ve ihbar tazminatı olmak üzere alacaklarının derhal ödeneceği sözü verilerek işçiden bir istifa dilekçesi alınması gelir. Bu yolla işveren, genel olarak iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasından ve bunun sonuçlarından kaçınmak istemektedir. Burada olduğu gibi istifa ile asıl olarak işverenin bir geçersiz veya haksız feshinin gölgelendiği haller dışında, işveren için geçerli ya da haklı bir sebebin bulunduğu hallerde de işçiden sadır bir istifa dilekçesi ile karşılaşılabilir. Ancak işçinin özellikle kendi kusurlu fiilleri mevcutsa, istifaya ilişkin iradenin sakatlandığının ispatı güçleşir. Bir diğer ifadeyle, bu gibi hallerde istifanın işçi için hukuki bir seçenek olarak değerlendirilmesi daha olasıdır. Gerçekten de işçi, kusurlu fiilinden duyduğu pişmanlıkla işveren tarafından iş sözleşmesinin feshini beklemeden istifa etmiş olabilir. Örneğin, işverenine ağır hakaret ya da küfür eden işçi, işverenince bu durumun öğrenildiğini anlayıp istifa ettiğinde, işveren feshinden önce açıkladığı iradesinin sakatlanmış olduğunu ispatı oldukça güçtür.

Bununla birlikte işçinin kusurlu davranışına ilişkin sadece bir şüphenin varlığı söz konusu olduğunda, benzer bir yaklaşımın benimsenemeyeceğine dikkat edilmelidir. İşçiye duyulan güveninin sarsılması, gerekli diğer koşullar da mevcutsa, şüphe feshini mümkün kılsa da, şüphe feshinde işçinin feshe konu kusurlu bir davranışının varlığı ispatlanmış değildir, sadece işçinin suç teşkil eden bir davranışına ya da yükümlülüğünün ihlaline ilişkin bir şüphe söz konusudur. İşçinin kusurlu davranışına ilişkin sadece bir şüphe söz konusu ise, istifayı işçi yönünden hukuki bir seçenek olarak değerlendirmekten ve geçerli saymaktan kaçınılmalıdır. Bununla birlikte işçinin hala istifaya yönelik iradesinin sakatlandığı hususundaki ispat yükünü taşıdığı unutulmamalıdır.

\* Doktor Öğretim Üyesi, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: volkangunes@anadolu.edu.tr; ORCID ID: 0000-0002-1713-8204

**Anahtar Kelimeler:** İstifa, fesih, irade sakatlığı, ispat yükü, işçinin kusurlu davranışları.

## EVALUATION OF EMPLOYEE'S FAULTY BEHAVIOURS IN DETERMINATION OF DEFECTIVE WILL REGARDING RESIGNATION

In the legal sources of labor law, the resignation of the employee is not specifically regulated. However, in practice, the resignation of the employee is often mentioned or a letter of resignation is encountered as a related document. In doctrine and high court decisions, resignation is defined as "the termination of the employment contract without a just cause of the employee and without notice according to Labor Law Art.17". In that case, the resignation terminates the employment relationship with the will of the employee regarding this reaching the other party.

Most of the disputes regarding resignation are resolved by determining whether the resignation statement reflects the real will of the employee. One of the most common cases of defective will of the employee is receiving a resignation letter from the employee by promising that his claims, especially severance and notice pay, will be paid immediately. In this way, the employer wants to avoid the practice of job security provisions in general and its consequences. As here, except in cases where an invalid or unjust termination of the employer is overshadowed by the resignation, a resignation letter from the employee may be encountered in cases where there is a valid or just cause for the employer. However, if the employee has his own faulty behaviors, the proof of defective will regarding the resignation gets difficult. In other words, in such cases, resignation is more likely to be considered as a legal option for the employee. The employee may have indeed resigned without waiting for the termination of the employment contract by the employer, due to feeling remorse for his faulty behavior. For example, when an employee who insults or swears at his employer resigns realizing this has been understood by the employer, it is very difficult to prove defective will.

However, it should be noted that a similar approach cannot be adopted when there is only a suspicion of the faulty behavior of the employee. Although the loss of trust in the employee makes termination on suspicion possible if other necessary conditions are also present, the existence of a faulty behavior of the employee subject to termination is not proven in the termination on suspicion, only a suspicion regarding a criminal behavior of the employee or violation of his obligation is in question. If there is only a suspicion about the faulty behavior of the employee, it should be avoided to consider resignation as a legal option for the employee and to consider it valid. However, it should not be forgotten that the employee still bears the burden of proof regarding defective will for resignation.

**Keywords:** Resignation, termination, defective will, burden of proof, faulty behaviors of the employee.

# MAKTU AYLIKLI İŞÇİLERİN HASTALIK NEDENİYLE ÇALIŞMADIĞI GÜNLERİN ÜCRETİ

*Arzu HACIOĞLU ÇALIŞKAN*\*

## ÖZET

Hastalık iş ilişkisinde bir ifa engeli niteliğinde olup maddi bir imkansızlığı ifade eder. Bu imkânsızlık geçici nitelikte olduğundan iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğurur. Sözleşmenin askıya alınmasının genel sonucu ise, sözleşmeden doğan temel borçların askıya alınması, diğer bir deyişle, bu borçların askı süresince durmasıdır. Buna göre, hastalık nedeniyle çalışmayan işçi, kural olarak ücrete hak kazanamaz. Esasen bu, iş sözleşmesinin sinallagmatik niteliğinden kaynaklanır: Ücret, işin karşılığını oluşturur ve *çalışma yoksa ücret de yoktur (Ohne Arbeit kein Lohn)*. Buna paralel olarak İş Kanunu m. 25/1/sonda, işçinin hastalık nedeniyle işine gidemediği günler için ücret işlemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Ancak bu esas, maktu aylık alan işçiler için geçerli değildir. İş Kanunu m. 49/sona göre *maktu aylıklı işçiler (Kanununun deyimiyle aylık ücretli işçiler)* hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli oldukları hallerde de aylıklarını tam olarak alır. Ayrıca bu işçiler, aynı zamanda hastalık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanma şartını taşıyorsa, çalışılmayan bu süre için hem işverenden hem de Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir elde etme imkanına kavuşur. Bu şekilde gerçekleşecek mükerrer bir ödemenin önüne geçmek için, İş Kanunu m. 48/sonda, hastalık nedeniyle çalışılmayan günlerde Kurum tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin, maktu aylıklı işçilerin ücretinden mahsup edileceği düzenlenmiştir.

Maktu aylıklı işçilerde sorun, bu mahsubun nasıl yapılacağıdır. İşçinin raporlu olduğu günlerin ücreti kesilerek işçiye ödeme yapılması, mevzuata uygun bir uygulama olmaz. Şöyle ki, geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanma şartları 5510 sayılı Kanun m. 18'de sayılmış olup her işçi bu ödeneğe hak kazanmaz. Üstelik bu ödenek, hastalığa bağlı iş göremezliğin 3. gününden itibaren ödendiği gibi, işçinin ücretinin tam karşılığını da oluşturmaz. Ayrıca geçici iş göremezlik ödeneği, buna ilişkin bilgi veya belgelerin Kuruma intikalini takip eden yedi iş günü içinde geçmiş süreler için ödenir (Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 40/VIII). Tüm bunlar dikkate alındığında,

\* Araştırma Görevlisi, İTÜ İşletme Fakültesi, İşletme Mühendisliği; E-posta: haciogluar@itu.edu.tr, ORCID-ID: <https://orcid.org/0000-0003-1652-4012>

maktu aylıklı işçilerin çalışmadığı günler için ücretinin kesilmesi, işverenin eksik ücret ödemesi anlamına gelir ve işverenin hukuki ve idari sorumluluğunu (idari para cezası) gündeme getirebilir. Bundan kaçınmak için işverenin yapması gereken, maktu aylıklı işçilerin ücretini tam olarak ödemek; geçmişe dönük olarak Kurumdan geçici iş göremezlik ödeneği alan işçilerden, bu ödeneğin iadesini talep etmektir. Ancak, özellikle çok sayıda işçisi bulunan işverenler bakımından, işçinin bu ödeneye hak kazanıp kazanmadığı ya da bu ödeneğin Kurum tarafından yapıp yapılmadığının takibi kolay gözükmemektedir. Burada 5510 sayılı Kanun m. 18/VI'da öngörülen mahsup imkânından yararlanmak düşünülebilir: Buna göre geçici iş göremezlik ödeneği, Kuruma ödenecek sigorta primine mahsup edilmek üzere işveren tarafından Kurum adına sigortalılara ödenebilir. Bu imkân, 5510 s. Kanun m. 18 ile yalnızca toplu iş sözleşmesi yapılan işyerleri ile kamu idarelerinin işverenlerine tanınmışsa da Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde 2021 yılında yapılan değişiklikle, mahsuplaşma talebinde bulunan tüm işverenlere de sağlanmıştır (Yön. m. 40/VII).

**Anahtar Kelimeler:** hastalık, imkânsızlık, maktu aylık, geçici iş göremezlik ödeneği, mahsup.

## REMUNERATION OF FIXED SALARIED EMPLOYEES FOR THE DAYS OF NON-WORKING DUE TO SICKNESS

### ABSTRACT

Sickness is one of the irregularities of performance in employment relationship and qualified as physical impossibility. Since this impossibility is of a temporary nature, it results in the suspension of employment contract. The general result of the suspension of the contract is the suspension of the basic obligations arising from the contract, in other words, the cessation of these obligations during the suspension period. Accordingly, the employee who cannot work due to sickness is not entitled to wage as a rule. Essentially, this is due to the synallagmatic nature of the employment contract: Remuneration is in synallagma with the work, and if *there is no work, there is no pay* (*Ohne Arbeit kein Lohn*). Parallel to this, it is clearly regulated in Article 25/I of the Labour Act that wages will not be charged for the days when the employee cannot go to work due to sickness. However, this principle does not apply to employees who receive a fixed salary. According to Article 49/IV of Labour Act, employees with fixed salaries (*employees with monthly wages*, as the Act words) receive their full salaries even when they are sick, on leave or excused for other reasons. In addition, if these employees also qualify for temporary incapacity allowance within the scope of sickness insurance, they will have the opportunity to receive income from both the employer and the Social Security Institution for this period not worked. To prevent a double

payment, it is regulated in Article 48/II of the Labour Act that the temporary incapacity allowance paid by the Institution for the days not worked due to sickness will be deducted from the wages of the fixed salary employees.

The problem with fixed salaried employees is how to make this deduction. Making payments to the employee by deducting the wages for the days the employee is on a sick leave is not a legal practice. Namely, the conditions for qualifying for temporary incapacity allowance are listed in Article 18 of Law No. 5510, and not every employee is entitled to this allowance. Moreover, this allowance does not constitute the full compensation of the employee's wage and it is only paid from the 3rd day of incapacity due to sickness. In addition, temporary incapacity allowance is paid retrospectively within seven business days following the transfer of the information or documents related to this to the Institution (Art. 40/VIII of Regulations on the Social Insurance Proceedings). Considering all of these, deduction of wages of fixed salaried employees for the days of not-working means that the employer pays insufficient wages and may bring the employer's legal and administrative liability (administrative fine) to the agenda. To avoid this, the employer must pay the wages of the fixed salaried employees in full; to request the return of this allowance from the employees who received temporary incapacity allowance from the Institution retrospectively. However, especially for employers with many employees, it does not seem easy to monitor whether the employee is entitled to this allowance or whether this allowance is made by the Institution. Here, it can be considered to benefit from the set-off opportunity stipulated in Article 18/VI of the Law No. 5510: Accordingly, temporary incapacity allowance may be paid by the employer to the insured on behalf of the Institution, to be deducted from the insurance premium to be paid to the Institution. Although this opportunity was granted only to the workplaces with collective labour agreements and to the public administrations with Article 18 of Law No. 5510, with the amendment made in the Regulations on Social Security Proceedings in 2021, it has also been provided to all employers requesting set-off (Regulations Art. 40/VII).

**Keywords:** sickness, impossibility, fixed salary, temporary incapacity allowance, set-off.



# FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞI OLARAK SERBEST ZAMAN KULLANIMININ BİREYSEL İŞ KANUNLARI VE TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

*Bülent Ferat İŞÇİ\**

## ÖZET

Fazla çalışma TBK m. 398'de "Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır." şeklinde tanımlanmıştır. Anılan madde metninde, "bu kanunda" ifadesi yerine "ilgili kanunlarda" ifadesi kullanıldığı için, İşK m. 41 gereği haftalık 45, DİK m. 26 gereği haftalık 48 ve BİK ek madde 1 gereği, günlük 8 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilir. Ancak TBK'nda haftalık normal çalışma süresinin düzenlenmemiş olması bu hususta bir boşluk yaratmaktadır. Böyle bir durumda, haftalık çalışma süresinin tespiti büyük önem taşır. Zira haftalık çalışma süresine göre, fazla çalışma yapılıp yapılmadığı tespit edilebilecektir.

Fazla çalışmanın tanımı sadece TBK'nda değil, İşK'nda da yapılmıştır. İşK m. 41/1'de düzenlenen tanıma göre fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. Haftalık çalışma süresi aşılmamasına rağmen günlük azami çalışma süresi olan 11 saatin veya gece çalışmalarında günlük 7,5 saatin aşılmasında nasıl bir sonucun ortaya çıkacağına ayrıca incelenmesi gerekir.

TBK m. 402/2 ve İşK m. 41'e göre fazla çalışmanın karşılığı olarak fazla çalışma ücretine veya serbest zamana hak kazanılır. Durum böyle olmakla birlikte, İşK düzenlemesinde söz konusu tercih işçiye bırakılmışken, TBK düzenlemesine göre bu tercih işverene bırakılmıştır. Böyle bir durum ise serbest zamanın kullanımı açısından işçiler arasında bir farklılık ortaya çıkarmaktadır.

İşK m. 43/5 ve Fazla Çalışma Yönetmeliği m. 6/2'ye göre, serbest zaman 6 ay içerisinde kullandırılır. Söz konusu hakkın 6 ay içerisinde ne zaman ve kimin tercihine göre kullanılabilceği ise incelenmesi gereken diğer bir hu-

---

\* Araştırma Görevlisi Doktor, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-Posta: feratbulentisci@gmail.com, ORCID-ID: 0000-0003-2222-7399

sustur. Öte yandan 6 ay içerisinde kullandırılmayan serbest zaman hakkının tekrardan talep edilip edilemeyeceği ayrı bir hukuki sorundur.

TBK kapsamında ise, her ne kadar serbest zaman hakkının tercihi işverene bırakılmış olsa da işçinin yapmış olduğu fazla çalışmanın karşılığı olarak serbest zaman kullanmasını kabul eden işverenin, söz konusu hakkı ne şekilde kullandıracağı düzenlenmemiştir. Söz konusu hakkın ne zaman ve ne şekilde kullandırılması gerektiği ayrıca incelenmelidir.

Son olarak, serbest zaman hakkını kullandırmayan işverene karşı doğrudan herhangi bir yaptırım düzenlenmemiştir. Söz konusu durumda ne gibi yaptırımların ortaya çıkaracağı değerlendirilmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Haftalık Normal Çalışma Süresi, Fazla Çalışma, Serbest Zaman, Serbest Zaman Tercihi, Yaptırım

## **EVALUATION OF THE USE OF FREE TIME AS A RESULT OF OVERTIME WORK IN THE FRAMEWORK OF INDIVIDUAL LABOR LAWS AND THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS**

### **ABSTRACT**

Overtime is defined in the Article 398 of the Turkish Code of Obligation as "Overtime work is work that is done with the consent of the employee and over the normal working period determined in the relevant codes.". In the text of the aforementioned Article, since the expression "in the relevant codes" is used instead of the expression "in this code", overtime work is the work that is done over 45 hours per week according to the Labor Law, over 48 hours per week according to the Maritime Labor Law and over 8 hours per day according to the Press Labor Law. However, the fact that the weekly normal working time is not regulated in the Turkish Code of Obligation creates a gap in this regard. In such a case, the determination of the weekly working time is of great importance. Because, according to the weekly working time, it can be determined whether overtime work is done or not.

The definition of overtime is made not only in the Turkish Code of Obligations, but also in the Labor Law. According to the definition regulated in the Article 41/1 of the Labor Law, overtime is work exceeding 45 hours per week within the framework of the conditions written in the law. Although the weekly working time is not exceeded, the result of exceeding the maximum working time of 11 hours per day or 7.5 hours per day in night work needs to be examined separately.

According to the Article 402/2 of the Turkish Code of Obligations and the Article 41 of the Labor Law, overtime wages or free time are earned in return for overtime work. Although this is the case, while the said preference was left to the employee in the regulation of the Labor Law, this preference



was left to the employer according to the regulation of the Turkish Code of Obligations. Such a situation creates a difference between employees in terms of the use of free time.

According to the Article 43/5 of the Labor Law and the Article 6/2 of the Regulation of Overtime Work, free time is used within 6 months. Another issue that needs to be examined is when the right in question can be exercised within 6 months and according to whose preference. On the other hand, whether the free time right not used within 6 months can be requested again is a separate legal issue.

In the scope of the Turkish Code of Obligation, although the choice of the right to free time is left to the employer, it is not regulated how the employer, who accepts the employee's use of free time in return for the overtime work, will arrange the said right for the usage of employee. Therefore, it is important to discuss when and how the free time right regulated under the Turkish Code of Obligation should be exercised.

Finally, no direct sanction has been drawn up against the employer who does not allow employee to make use of the right to free time. In this case, it should be evaluated what kind of sanctions will arise.

**Keywords:** Weekly Normal Working Time, Overtime, Free Time, Free Time Preference, Sanction



# SOSYAL DAYANIŞMA İLKESİ İŞİĞİNDA HEKİMLERİN TAZMİNAT SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN BİR ÇÖZÜM ÖNERİSİ: MUNZAM SİGORTA MODELİ

*Olçay IŞIK\**

## ÖZET

Hekimin tıbbi müdahalede bulunurken bilgi, beceri, tecrübe veya dikkat eksikliği gibi nedenler ile gerekli özeni göstermeyip/gösteremeyip tıp ilminde genel olarak kabul gören meslek kurallarını ve tecrübelerini ihlal etmesi neticesinde tıbbi malpraktis gerçekleşmektedir. Tıbbi kötü (hatalı) uygulama olarak da ifade edilen bu durum, hastanın bedenene ya da ruhen ya da hem bedenene hem de ruhen zarara uğramasına neden olabilmektedir. Maddi ve/veya manevi nitelikte zarara sebebiyet veren hekimin, hasta ile arasında kurulan ilişki gereğince ve tazminat hukukunun yerleşik ilkeleri doğrultusunda söz konusu zararı tazmin etmesi gerekir. Hekimlerin yüksek meblağlarda tazminat ödeme endişesinden arınmış olarak görevlerini ifa etmelerini sağlamak düşüncesiyle 21.01.2010 tarih ve 5947 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Ek 12. maddesinde, hem kamuda hem de özel sektörde çalışan hekimlerin, dış hekimlerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırımları hususunda düzenleme getirilmiştir. Ancak zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin bu düzenleme, uygulamaya konulduğu günden bu yana sağlık camiasında çeşitli nedenlerle eleştirilere maruz kalmış, düzenleme ile arzu edilen neticenin elde edilemediği sık sık dile getirilmiştir. Özellikle pandemi koşullarında oldukça güç şartlarda görev yapan hekimlerin çalışma koşullarının iyileştirilmesine yönelik düzenlemeler yapılması ve bilhassa sağlıkta şiddetin önlenmesi son zamanların önemli gündem konularından birini oluşturmaktadır. Bu kapsamda hekimleri de ilgilendiren çeşitli düzenlemeler içeren Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi TBMM'ye sunulmuştur. Kanun teklifinde oluşturulacak Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun kamuda çalışan hekimler ile dış hekimlerinin ve diğer

---

\* Doktor Öğretim Üyesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, E-Posta: olcayisk@anadolu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8633-8680.

sağlık meslek mensuplarının hatalı uygulamaları nedeniyle idare tarafından karşılanan tazminatlar bakımından kendilerine rücu edilip edilemeyeceğine de karar vereceği ifade edilmektedir. Fakat henüz kanunlaşmamış olan bu düzenleme meslek kuruluşları, sendikalar ve akademisyenler nezdinde soru işaretlerine neden olmuş ve şimdiden çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Tüm bu gelişmeler doğrultusunda çalışmamızın konusunu, kamu ya da özel sektörde çalışan ayrımı gözetmeksizin hekimlerin tazminat sorumluluğu bakımından, başta sosyal dayanışma olmak üzere sosyal sigorta hukukunun çeşitli ilkelerinden hareketle açıklayacağımız bir çözüm önerisi olarak munzam sigorta modeli oluşturur.

**Anahtar kelimeler:** Hekim, malpraktis, zarar, tazminat, zorunlu mali sorumluluk sigortası, sosyal dayanışma ilkesi, munzam sigorta modeli.

## **A SOLUTION PROPOSAL FOR THE COMPANSETION LIABILITY OF PHYSICIANS IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF SOCIAL SOLIDARITY: THE SUPPLEMENT INSURANCE MODEL**

### **ABSTRACT**

Medical malpractice occurs as a result of the physician not showing or not being able to show the necessary care due to reasons such as lack of knowledge, skill, experience or attention and violating the generally accepted professional rules and experiences in medical science while medical intervention. This can cause the patient to suffer physical and/or mental harm. The physician who causes material and/or moral damage must compensate the said damage as required with his relationship with the patient and in line with the established principles of compensation law. In order to enable physicians to perform their duties, free from the concern of paying large sums of compensation, in the Article 8 of the Law No. 5947 dated 21.01.2010 and the Additional Article 12 of the Law No. 1219 on the Practice of Medicine and Medical Sciences, a regulation has been introduced for physicians working in both the public and private sectors, dentists and those who are experts in accordance with the legislation on specialization in medicine, to take out compulsory financial liability insurance for medical malpractice. However, this regulation on compulsory liability insurance has been criticized for various reasons in the health community since the day it was implemented, and it has been frequently stated that the desired result could not be achieved with the regulation. Making arrangements to improve the working conditions of physicians who work under very difficult conditions, especially during the pandemic and also preventing violence in health in particular constitute one of the important agenda topics of recent times. In this context, the

Bill of Law on Amending Turkish Criminal Code and Some Laws, which includes various regulations concerning physicians, was submitted to the Grand National Assembly of Turkey. The bill states that the Professional Responsibility Board to be formed will also decide whether physicians, dentists and other healthcare professionals working in the public sector can be subject to recourse for the compensations paid by the administration due to their misapplications. However, this regulation, which has not yet been enacted, has caused questions in the eyes of professional organizations, trade unions and academicians and has already been subjected to various criticisms. In line with all these developments, the subject of our study is the supplementary insurance model as a solution proposal, which we will explain based on the various principles of social insurance law, especially social solidarity, in terms of the compensation liability of physicians, regardless of whether they work in the public or private sector.

**Keywords:** Physician, malpractice, injury, compensation, compulsory financial liability insurance, principle of social solidarity, supplemental insurance model.



# SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNUN ÖZEN VE BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN İHLALI

*Mahmut KABAĞCI \**

## ÖZET

Sosyal sigortalar mevzuatının sürekli değişiklikler nedeniyle karmaşıklığı herkesçe malumdur. Bu alanda uzun yıllar deneyimi olan kişiler dahi, konu özellikle yaşlılık sigortası olduğunda beklenen hak sahipleriyle ilgili tabi oldukları esasları mülga mevzuattan kontrol gereği duyarlar. Sigortalıların bu bilgilendirilme, yönlendirilme ihtiyaçlarını dikkate alan kanun koyucu, Sosyal Güvenlik Kurumunun “Hizmet sunduğu gerçek ve tüzel kişileri hak ve yükümlülükleri konusunda bilgilendirmek, haklarının kullanılmasını ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesini kolaylaştırmak” yükümlülüğünü düzenlemiştir.

Anayasa Mahkemesi 14.01.2021 tarih ve E. 2019/104 K. 2021/3 sayılı kararı ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun yaşlılık aylığı bağlanması koşullarından olarak işten ayrılma şartını içeren hükmünü iptal etmişse de Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) bu karardan hemen sonra yayınladığı 2021/5 sayılı Genelge ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda bu şartın aynen yer aldığı gerekçesi ile işten ayrılma koşulunu uygulamaya devam etmektedir. Bu nedenle emekli olacağı, aylık alacağı inancı ile işten ayrılan sigortalının öncesinde aylık tahsisi koşullarını taşıyıp taşımadığından emin olması büyük öneme sahiptir. Bu konuda SGK E-Devlet portalında “Ne Zaman Emekli Olurum?” uygulaması varsa da birçok sigortalı işten ayrılmadan önce SGK’ya yazılı başvuru ile tahsis koşullarını teyit ettirmektedir.

5510 sayılı Kanun geçici m. 11 uyarınca, yürürlüğe girmeden önce mevcut sosyal güvenlik kurumlarında (SSK, Bağkur ve Emekli Sandığı) tescili yapılan sigortalılar ve ilk defa tescili yapılacak sigortalılar ile bunların hak sahipleri için ortak bilgi bankası oluşturulmuştur. Bu bilgi bankasına rağmen sigortalı hizmetin çakışan sigortalı numarası ya da isim benzerliği nedeniyle sahibi dışında başka bir sigortalı adına tescil edilmesi ve diğer birçok nedenle SGK sigortalıları yanlış bilgilendirebilmektedir. Sigortalının başvurusu üzerine SGK’nın “yaşlılık aylığı tahsis koşullarını karşıladığınız için tahsis talebinde bulunabilirsiniz” ya da “Mevcut durumunuz ... şeklindedir, ... şart-

---

\* Profesör Doktor, İstanbul Teknik Üniversitesi, İşletme Fakültesi, İşletme Mühendisliği Bölümü, E-posta: mahmutkabakci@yahoo.com, ORCID ID: 0000-0003-1261-8310

larını karşıladığınız takdirde aylık bağlanacaktır” şeklinde olumlu cevabını esas alarak işten ayrılıp aylık tahsis talebinde bulunan çok sayıda sigortalının başvurusu, gereken koşulları sağlanmadığı gerekçesi ile reddedilmekte yahut olumlu işlemde belirli bir süre sonra hata ile aylık tahsis edildiği bildirilerek iptal ile ödenen aylıkların iadesi istenmektedir.

SGK'nın bu şekilde bir uygulamasının, mevzuattaki özen ve bilgilendirme yükümlülükleri nedeniyle hizmet kusuru oluşturacağından, sigortalıların bu nedenle uğradıkları zararları talep hakkından tereddüt edilmez. Mağdur olan sigortalıların açtıkları tazminat davalarıyla ilgi Yargıtay uygulamasının gelişimi izlendiğinde, başlangıçtaki isabetli kararlardan sonra zamanla sosyal sigortalar hukukunda geçerli ilkelerle bağdaşmayan gerekçeler ile sigortalılar aleyhine kararlar verilmeye başlandığı görülmektedir.

1999 tarihli bir HGK kararında “davalı Kurumun davacıya yaşlılık aylığı bağlanabileceğini bildirmesi üzerine, bu bildirimde güvenerek davacı işinden ayrıldığı için ve Kurum bilahare hesabı yanlış yaptığını ve aylık bağlanamayacağını bildirmesi nedeniyle, davacının işinden ayrılıp işsiz kalmasından dolayı Kurumdan gerçek zararını istemesi mümkündür. Zira, Kurumun eylemi sigortalı yönünden haksız fiil teşkil eder” değerlendirmesi ile “... yasal yükümlülükler uyulmaması nedeniyle oluşan yanlış işlemlerin sigortalı tarafından fark edilip giderilmesini beklemek, bu anlamda uzman kuruluşu rağmen sigortalının hataları bilecek durumda olduğunu kabul etmek, hakkaniyete uygun bir yaklaşım olarak kabul edilemez” gerekçesi isabetlidir.

Ancak kararlar günümüze doğru incelendiğinde “Gerçekten yaşlılık aylığının yasal koşulları 506 sayılı Yasanın 60. ve geçici 81. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Davalı Kurumun, davacıya yanlış bilgi vermekle kusurunun bulunduğu açık olmakla birlikte, davacının da yasayı bilmemesi mazeret sayılmaz” gerekçesi ile SGK ile sigortalıyı eşit derecede kusurlu kabul eden kararlardan sonra, daha yeni kararlarda SGK'nın sigortalıyı yanlış bilgilendirmiş olması dikkate alınmaksızın, Kurum işleminin mevzuata uygun olduğu durumda tazminat talepleri reddedilmektedir. Yargıtay'a göre “her ne kadar davacı Kurumun kendisini yanlış bilgilendirmesinden ötürü aylığı geç aldığını iddia etmekte ise de herkes kendi durumunu bilebilecek durumda olup kimsenin kendi hatasından yararlanması düşünülemez”. Bize göre böyle davada kusurun değerlendirilmesinde işlemin mevzuata uygun olup olmadığından değil, Kurumun sigortalıyı yanlış bilgilendirmesinin nedenlerinden hareket ile olmalıdır.

Bu çalışmada sigortalı ile Kurum arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ile buna bağlı olarak Kurum özen ve bilgilendirme yükümlülüklerinin kapsamı incelendikten sonra, sigortalıların bu yükümlülükler aykırı Kurum işlemleriyle ilgili olası talepleri ortaya konulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Özen Yükümlülüğü, Bilgilendirme Yükümlülüğü, Hizmet Kusuru, Kurumun Tazminat Sorumluluğu, Sosyal Sigorta



## **SOCIAL SECURITY INSTITUTION'S BREACH OF DUTY OF CARE AND INFORMATION**

### **ABSTRACT**

The complexity of social insurance legislations due to constant changes is well known. Even people who have many years of experience in this field need to control the principles from the abolished legislations, especially when it comes to old age insurance. Considering of these information and guidance needs of the insured, the legislator has regulated the obligation of the Social Security Institution to “inform the real and legal persons it provides services about their rights and obligations, to facilitate the exercise of their rights and the fulfilment of their obligations”.

Although the Constitutional Court annulled the provision of the Social Security Law No. 506, which includes the condition of leaving the job as one of the conditions for granting an old-age pension, with its decision dated 14.01.2021 and numbered E. 2019/104 K. 2021/3, the Social Security Institution (SGK) with its Circular no. 2021/5, which was published right after this annulment, still continues to apply the condition of leaving the job, on the grounds that Social Security Insurances and Health Insurance Law no. 5510 literally includes this condition. For this reason, it is of great importance that the insured, who quits the job with the belief that he will retire and receive a pension, is sure that he meets the conditions for the allocation of the pension beforehand. Even if there is an application called “When will I retire?” on SGK E-Government Portal, many insured people have the allocation conditions confirmed with a written application to SGK before leaving the job.

Pursuant to the provisional article 11 of the Law No. 5510, a common data bank has been established for the insured persons registered in the existing social security institutions (Social Insurance Institutions (SSK), Social Security Organization for Artisans and the Self-Employed (Bağkur) and Retirement Fund) before the Law no. 5510 came into force, the insured persons to be registered for the first time, and their beneficiaries. Despite this information bank, SGK may misinform the insured because the insured service is registered in the name of another insured person other than the owner due to conflicting insured number or name similarity, and for many other reasons. Applications of the many insured persons, who quit their job, upon the positive response of the SGK as “You can make an allocation request because you meet the conditions for allocation of old-age pension” or “Your current situation is ..., if you meet the conditions of ....., you will receive the pension”, are rejected on the grounds that the conditions were not met or after a certain period of time after the positive response it is reported that the pension was allocated by mistake and therefore cancelled and the refund of the pensions paid is requested.

Since such a practice of the SGK will create neglect of duty due to the care and information obligations arising from the legislations, it cannot be hesitated over the insured's right to claim the damages they have suffered. When the development of jurisprudence of the Court of Cassation regarding the compensation cases filed by the insureds is followed, it is seen that, after the accurate decisions at the beginning, over time, decisions against the insured started to be made on grounds that are incompatible with the principles applicable in the social insurance law.

In a decision of the General Assembly of Civil Chambers dated 1999, the justification as such "after the defendant Institution's notification that the plaintiff may be granted an old-age pension, the plaintiff may claim his real damage from the Institution due to his leaving his job and becoming unemployed, since the plaintiff left his job relying on this notification and the Institution subsequently declared that he made a wrong calculation and that the pension could not be paid. Because, with the assessment that the action of the Institution constitutes a tortious act for the insured, it is not accepted as an equitable approach to expect the insured to notice and correct the wrong actions that occur due to non-compliance with legal obligations, and to accept that the insured is able to know the mistakes despite the expert organization in this sense" is correct.

However, when the decisions are examined towards the present, after decisions that accept the SGK and the insured equally culpable on the grounds that "Indeed the legal conditions of old-age pension are clearly stated in Article 60 and provisional Article 81 of Law No. 506. Although the defendant Institution is at fault in giving false information to the plaintiff, the plaintiff's ignorance of the law is not an excuse", in more recent decisions, regardless of the fact that the SGK has misinformed the insured, claims for compensation are denied when the Institution's transaction complies with the legislations. According to the Court of Cassation, "although the plaintiff claims that he received the pension late due to the misinformation of the Institution, everyone is in a position to know his/her own situation and it is unthinkable for anyone to benefit from their own mistake". In our opinion, the evaluation of the fault in such a case should not be based on whether the transaction follows the legislations, but rather on the reasons why the Institution misinformed the insured.

In this study, after examining the nature of the legal relationship between the insured and the Institution and the scope of the Institution's care and information obligations accordingly, the possible demands of the insured regarding the Institution's transactions contrary to these obligations will be examined.

**Keywords:** Duty of care, Duty of Information, Neglect of Duty, Compensation Liability of the Institution, Social Insurance.

# UZAKTAN ÇALIŞMADA FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI

***Şeymanur Simge KAS\****

## ÖZET

Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin yanı sıra covid-19 salgını birçok alanda olduğu gibi çalışma hayatında da çeşitli değişikliklere yol açmıştır. Çalışma hayatında meydana gelen önemli değişikliklerden biri uzaktan çalışmalarda meydana gelen artıştır. Salgının ardından birçok işyerinin uzaktan çalışmaya geçiş yapması ve özellikle uzaktan çalışma modelinin bir türü olan tele çalışmanın ülkemizde henüz çok yeni olması iş ilişkilerinde meydana gelen uyuşmazlıkların çözüme ulaşmasında işin mahiyetine uygun yasal düzenlemelere ve çözüm önerilerine ihtiyaç duyulmasına yol açmıştır. Uzaktan çalışmalarda çalışma sürelerinin saptanması ve fazla çalışmanın ispatı da bu konulardan biridir. Zira İş Hukukunda, işyerinde yapılan fazla çalışmaların ispatı dahi bazı durumlarda güç olabilmekte iken işverenin sıkı gözetim ve denetimi altında olmayan işçinin çalışma ve dinlenme sürelerinin tespiti bir hayli zordur. Yüksek Mahkeme'nin uzaktan çalışmalarda fazla çalışmanın ispatına dair şimdiye kadar vermiş olduğu kararlar ise genellikle bölge satış ve pazarlama sorumlularına ilişkindir. 2021 yılı Mart ayında yürürlüğe giren Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'ne göre: *"Uzaktan çalışmanın yapılacağı zaman aralığı ve süresi iş sözleşmesinde belirtilir. Mevzuatta öngörülen sınırlamalara bağlı kalmak koşuluyla taraflarca çalışma saatlerinde değişiklik yapılabilir. Fazla çalışma işverenin yazılı talebi üzerine, işçinin kabulü ile mevzuat hükümlerine uygun olarak yapılır."* Yönetmelikte fazla çalışma yapılabilmesi için izlenecek usul belirtilmiş olsa da fazla çalışmanın ispatına dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda, fazla çalışmanın ispatına ilişkin Yargıtay kararlarında sıklıkla ifade edilen *"Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır."* ibarelerinin uzaktan çalışmaya dayanan iş ilişkilerine uygun geldiği ölçüde tatbik edilmesi gerekir. O halde uzaktan çalışmalarda fazla çalışma tespit edilirken izlenmesi gereken adımlar yapılan

\* Araştırma Görevlisi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-Posta: simgekas08@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-6773-4744.

işin niteliği dikkate alınarak belirlenmelidir. Örneğin işçinin bilgi ve iletişim araçları gibi teknolojik araçları kullanarak işyeri dışında iş gördüğü tele çalışmalarda, işçinin sisteme giriş ve sistemden çıkış saatinin işveren tarafından teknolojik sistemlerle takip edilebileceğinden bu çalışmalarda fazla çalışmanın ispatı geleneksel evde çalışmalara göre daha kolaydır. Ancak işveren, yönetim hakkı ile işçinin özel hayatının gizliliği arasındaki dengeyi muhafaza etmelidir. Ayrıca işçinin sistemde çevrimiçi bulunması fazla çalışmanın ispatında tek başına yeterli olmayıp başka ölçütlerin varlığı aranır. Yine işçinin işveren veya üçüncü kişiler ile işe dair elektronik posta yazışmaları veya işçi tarafından raporlanan çalışma süreleri ya da işçi ile aynı işi yapan; fakat işyerinde çalışan emsal işçinin çalışma saatleri de uzaktan çalışmalarda fazla çalışmanın tespitinde dikkate alınabilecek diğer hususlardandır. Uzaktan çalışmanın geleneksel evde çalışma şeklinde yapılması halinde fazla çalışmanın ispatı oldukça zordur. Ancak bu tür durumlarda yapılması gereken işçiyi bu haktan mahrum bırakmak yerine parça başı ücret sistemini de dikkate alarak fazla çalışmayı belirlemek olacaktır. Son olarak işçinin fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edileceğinin sözleşme hükmü ile kararlaştırılması veya yasal bir düzenlemeyle işçiyi çalışma saatleri dışındaki sürelerde bağlantıyı kesme hakkı tanınması ile uzaktan çalışmada fazla çalışmaya ilişkin uyumsuzluklar önlenabilir.

**Anahtar Kelimeler:** Uzaktan Çalışma, Tele Çalışma, Geleneksel Evde Çalışma, Fazla Çalışma, İspat

## PROOF OF OVERWORK IN REMOTE WORKINGS

### ABSTRACT

In addition to economic and technological developments, the covid-19 epidemic has led to various changes in working life as well as in many areas. One of the important changes in working life is the increase in remote working. The fact that many workplaces have switched to remote working after the epidemic and teleworking, which is a type of overwork model, is very new in our country, has led to the need for legal regulations and solution proposals suitable for the business for resolve disputes that occur in business relations. Determination of working hours and proof of overwork is one of these issues in remote work. Because, in Labor Law, even the proof of overwork in the workplace can be difficult in some cases, while it is very difficult to determine the working and rest periods of the worker who are not under the strict supervision and control of the employer. The Supreme Court's decisions regarding the proof of overwork in remote working are generally related to regional sales and marketing officers. According to the Remote Working Regulation, which entered into force in March 2021: *"The time interval and duration of remote work are specified in the labor agree-*

*ment. Working hours can be changed by the parties, provided that the limitations stipulated in the legislation are adhered to. Overwork is done upon the written request of the employer, with the acceptance of the employee in accordance with legislation provisions." Although the procedure to be followed for overwork is specified in the regulation, there is no provision regarding the proof of overwork.*

In this case, the most frequently expressed in the Supreme Court decisions regarding the proof of overtime work: *"The workplace records, especially the documents showing the entrance and exit to the workplace, and the internal correspondence of the workplace, are of evidence for the proof of overwork. However, if the overwork cannot be proven with written documents, the parties must come to a conclusion with the statements of witnesses. Apart from this, some well-known cases can also be taken into consideration. It should be investigated there is overwork according to the nature and intensity of the work."* The parts that are suitable for remote working should be applied. While detecting overwork in remote works, the nature of the work performed must be taken into account.

For example, in teleworking where the employee works outside of the workplace using technological tools such as information and communication tools, the employee can monitor the time of entry and exit from the system with technological systems, and it is easier to prove overwork than traditional work at home in these studies. However, the employer must maintain a balance between the right of management and the privacy of the employee's private life. In addition, the employee's online presence in the system is not sufficient to prove overwork; other criteria are required. The employee's e-mail correspondence with the employer or third parties, the working hours reported by the employee or who does the same job as the employee; but the working hours of the equivalent worker working in the workplace are also among the other issues that can be taken into account in determining the overwork in remote working. Proof of overwork is very difficult if remote working is done in the traditional way of working at home.

However, in such cases, instead of depriving the worker of this right, overtime should be determined by taking into account the piece wage system. Finally, it can be determined by the contract clause that the overtime wage of the worker will be included in the monthly wage. Also a legal arrangement can be made to give the worker the right to disconnect outside of working hours. In this way, disputes regarding overwork in remote work can be avoided.

**Keywords:** Remote Working, Teleworking, Home Working, Owerwork, Proof



# YENİ BİR İŞ KANUN İÇİN SOMUT ÖNERİLER

*Mustafa KILIÇOĞLU \**

## ÖZET

4857 sayılı İş Kanunu (İş K.), 1475 sayılı İş Kanununu (e.İş K.) yerini almıştır(Kab.T:22.5.2003;RG:10/16/2003,S25134). Aradan yirmi yıla yakın bir süre geçmiştir. Gerek ülkemizde gerek dünyada oluşan ekonomik değişim ve dönüşümler doğal olarak yürürlükteki Kanunu yetersiz kılmaktadır.

Metodoloji açısından, öncelikle bir karar alınmalıdır. Genel olarak ortada üç seçenek bulunmaktadır. Bunlardan ilki tüm çalışanları kapsayan tek bir kanun çıkarılması. Bu tür bir sistemin benimsenmesi durumunda kuralların/kanunların sistemli olarak belirlenmesi -kodifiye- gerekir. Güç bir uğraşı gerektirir. Yararı, çalışanlar arasında karşılaştırmayı yapmak, hükümler arasında ilişkiyi görmek, eşitlik ve ayrımcılık gibi temel hakların doğru değerlendirilmesini yapmak gibi sayılabilir. Eleştirisel yanı kanunun değiştirilmesinde yapısal bütünlüğü bozmak tehlikesinin tedirginliğidir.

İkinci seçenek, çok sayıda özel kanunlarla çalışanları normatif yapıya kavuşturmak. Bu tür bir tercih tatmin noktasını optimal düzeyde tutar. İhtiyacın anında karşılanmasını sağlayabilir. Ancak, bu konudaki normlar hızlı bir şekilde çıkarılacağı için çok sık sık değişime uğrar. Diğer normlarla ilişkisi ihmal edilir.

Üçüncü seçenek, karma sistemdir. Bu günkü yürürlükteki sistemle benzer. 4857 sayılı İş Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazmini Hakkında Kanun, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 6331 sayılı İş sağlığı ve Güvenliği Kanunu bunların başkasıdır.

Kanaatimiz, "Çalışanlar İş Kanunu" ya da "İş Kanunu" başlığı altında tüm çalışanları kapsayan bir kanun çıkarılması yönündedir. Anayasamızın da tercihi bu yöndedir (Örneğin AY.m.51/f.1).

Yürürlükteki 4857 sayılı İş K.'nun yetersizliği üzerinde durmak gerekir. İş Kanunu'nun en büyük özelliği *iş güvencesine* ilişkin hükümlerin getirilmesidir. Bu konudaki uyuşmazlıklar işe iade davalarıyla çözüm bulmaktadır. Normatif açıdan Kanun'un 18,19,20,21 madde de yer almaktadır.

\* Doçent Doktor, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Onursal Daire Başkanı, E-Posta: mkilicoglu@baskent.edu.tr, ORCID ID: 0000 0001 9050 0735

22.maddenin ise dolaylı bir ilintisi bulunmaktadır. Özünü 158 sayılı İLO Sözleşmesinden alan bu hükümlerde eksik düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, “Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması” kenar başlığı altında yer alan 18.madde de işverenin fesih hakkını kullanırken gözönünde tutulması gereken “ölçülülük ilkesi” ve “feshin son çare olması” ilkesine yer verilmesi gerekirdi. Kaldı ki 1982 AY.m.13’ de ölçülülük ilkesi yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da bu ilkelere sıkça yer verilmektedir.

Her ne kadar iş hukukumuzdaki mahkeme kararlarında anılan ilkelere yer verilmekte ise de anılan ilkelerin normatif alanda yer alması önemlidir.

İş K.m.19 da yer alan “Sözleşmenin Feshinde Usul” düzenlemesinde işçinin yetersizliği ve davranışı nedeniyle yapılan fesihlerde, fesihten önce *ihtar* koşulunun madde metninde yer alması gerekir. Bu koşul ILO’nun 166 sayılı Tavsiyesi ile de uyumlu olacaktır. Fesih öncesi bir uyarı/ihtar bir anlamda feshin son çare olmasının da bir gereğidir.

Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları (İş K.m.21) açısından mevcut düzenleme işçi aleyhine haksız sonuçlara neden olmaktadır. Çünkü, işçi işe iade kararından sonra doğal olarak eski işine dönmek isteyecektir. Hükmedilecek tazminat işe başlama koşuluna bağlıdır. Dava bir anlamda işçi ve işveren arasında bozulan *güven ilkesinin* kanun yoluyla yeniden tesisidir. Uygulamada genellikle işverenler işçiyi yeniden işe almamaktadır. Ya da dava açan ve başka bir işe giren işçinin, yeniden eski işine dönme riskini taşımama yönünde eğilimi gözlemlenmektedir. Halbuki geçerli fesih iradesini kullanan işverenin tazminat yükümlülüğü riskini taşımalıdır. Dolayısıyla iş güvencesi tazminatı işe başlama ya da başlamama koşuluna tabi olmamalıdır.

İş ilişkisi ve sözleşmeler açısından da bazı sorunlara yer vermek gerekir. Örneğin, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, işverenler açısından getirilen yükümlülükler(İş K.m.2/f.6,7), kamu kurum ve kuruluşları için sınırlanmaktadır(İş K.m.2/f.8). Bu durum eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder.

Belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin düzenleme (İş K.m.11) dayanağını 158 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ile 28 Haziran 1999 tarih ve 1999/70/EC Sayılı Konsey Direktifinden almaktadır. Dolayısıyla önümüze gelen somut olaylar anılan Sözleşme ve Direktif ilkeleri doğrultusunda ele alınmalıdır. Kanunla da olsa temel esaslara aykırı düzenlemeler yapılmamalıdır.

İş Kanunu m.24 ve m.25de yer alan haklı fesih sebeplerinin bazı hükümleri m.18 ile ayrımı yeterince gösterilmemiştir. Bunun sebebi geçerli fesih sebeplerine paralel anılan hükümlerde bir değişiklik yapılmamasıdır. Bu nedenle uygulamada çelişkili durumlar ortaya çıkmaktadır. Örnek olarak İş K.m.25/II-h verilebilir.



6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) hizmet akdine ilişkin hükümlerinin bazıları İş Kanunundan daha fazla işçi lehine düzenlemelerde bulunmuştur. TBK 11.1.2011de yürürlüğe girdiğine göre İş Kanunu hükümlerinin bilindiği varsayılır. Gerekçede de bu durum vurgulanmıştır. Lehe oluşu nedeniyle kanunların çatışması durumunda uygulanması gerekir. Ancak metod olarak genel kanun-özel kanun ayırımına gidilmektedir. Bu durumda işçi daha aleyhe hükümlerle baş başa kalmaktadır.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu İş Kanununa aktarılması gerekir. Her ne kadar anılan Kanun tüm çalışanları ilgilendirse de İş Kanununa getirilecek geçici bir hükümlerle bu sorun çözülebilir.

**Anahtar Kelimeler:** Metodoloji, Geçerli Fesih Sebepleri, Yeni İş Kanunu, Ölçülülük İlkesi, İhtar Koşulu

## CONCRETE RECOMMENDATIONS FOR A NEW BUSINESS LAW

### ABSTRACT

The Labor Law No. 4857 (Labor Code) has replaced the Labor Law No.1475. Nearly twenty years have passed since then. The economic changes and transformations occurring both in our country and in the world naturally render the current law inadequate.

In terms of methodology, a decision must first be made. Generally, there are three options. The first of these is the enactment of a single law covering all employees. In case such a system is adopted, the rules/laws must be systematically determined -codified-. Strength takes effort. Its benefits can be counted as making comparisons among employees, seeing the relationship between provisions, and making an accurate assessment of fundamental rights such as equality and discrimination. Its critical aspect is the uneasiness of the danger of disrupting the structural integrity in changing the law.

The second option is to make the employees normative with a large number of special laws. Such a preference keeps the satisfaction point at an optimal level. It can ensure that the need is met instantly. However, since the norms on this subject will be issued quickly, they change very often. Its relation to other norms is neglected.

The third option is the hybrid system. It is similar to the current system. Labor Law No. 4857, Law No. 5953 on Compensation of Relationships Between Employees and Employees in the Press Profession, Maritime Labor Law No. 854, Occupational Health and Safety Law No. 6331 are other.

Our opinion is to enact a law covering all employees under the title of "Employees Labor Law" or "Labor Law". Our Constitution also prefers this direction (For example, .51/1).

It is necessary to dwell on the inadequacy of the current Labor Law No. 4857. The most important feature of the Labor Law is the introduction of provisions on job security. Disputes on this subject are resolved through reemployment lawsuits. From the normative point of view, articles 18, 19, 20, 21 of the Law are also included. Article 22, on the other hand, has an indirect relation. There are deficient regulations in these provisions, which take their essence from the ILO Convention No. 158. For example, the “principle of proportionality” and “the principle of termination as a last resort”, which should be taken into account when using the employer's right of termination, should have been included in Article 18 under the heading “Basing the Termination on a Valid Reason”. Moreover, the principle of proportionality is included in the 1982 Art.13. These principles are also frequently included in the decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights (ECHR).

Although the aforementioned principles are included in the court decisions in our labor law, it is important that the aforementioned principles take place in the normative field.

In the “Procedure for Termination of the Contract” regulation in (Labor Code) Art.19, in the terminations made due to the incompetence and behavior of the worker, the warning condition must be included in the text of the article before the termination. This requirement will also be in line with ILO Recommendation 166. A warning/warning before termination is also a requirement that termination is a last resort.

In terms of the consequences of termination made for an invalid reason (Labour Code Art. 21), the current regulation causes unfair consequences against the worker. Because, after the reemployment decision, the worker will naturally want to return to his old job. The compensation to be awarded depends on the condition of starting work. In a sense, the lawsuit is the re-establishment of the broken trust principle between the employee and the employer by law. In practice, employers generally do not rehire workers. Or, the tendency of the worker who filed a lawsuit and took another job, not to risk returning to his old job is observed. However, the employer who uses a valid termination will must bear the risk of compensation liability. Therefore, job security compensation should not be subject to the condition of starting or not starting work.

It is also necessary to include some problems in terms of business relations and contracts. For example, in the principal employer-subcontractor relationship, the obligations imposed on employers (Labor Code Art.2/f.6,7) are limited for public institutions and organizations (Labor Code Art.2/f.8). This situation violates the principle of equality.

The regulation on fixed-term employment contracts (Labor Code Art.11) takes its basis from the International Labor Convention No. 158 and the Council Directive No. 1999/70/EC of 28 June 1999. Therefore, concrete events that come before us should be handled in line with the principles of the aforementioned Convention and Directive. Even by law, regulations contrary to basic principles should not be made.

The distinction between some provisions of the rightful termination grounds in Article 24 and Article 25 of the Labor Law and Article 18 has not been sufficiently demonstrated. The reason for this is that no change has been made in the aforementioned provisions in parallel with the valid termination reasons. Therefore, contradictory situations arise in practice. As an example,. (Labor Code) 25/II-h can be given.

Some of the provisions of the Turkish Code of Obligations No. 6098 regarding the employment contract are more in favor of the workers than the Labor Law. Since the TCO entered into force on 11.1.2011, it is assumed that the provisions of the Labor Law are known. This is emphasized in the justification. Due to its favour, it must be applied in the event of a conflict of laws. However, as a method, a distinction is made between general law and special law. In this case, the worker is left with more unfavorable provisions.

Occupational Health and Safety Law No. 6331 should be transferred to the Labor Law. Although the aforementioned Law concerns all employees, this problem can be resolved with a temporary provision to be introduced in the Labor Law.

**Keywords:** Methodology, Valid Termination Reasons, A New Business Law, Principle of Proportionality, Notice Condition



# YILIK ÜCRETLİ İZİN UYGULANMASINDA SORUNLU KONULAR

***Faruk Barış MUTLAY\****

## ÖZET

Anayasa ile çalışanlara dinlenme hakkı tanınmıştır. Söz konusu hakka ilişkin esaslar İş Kanununda emredici şekilde düzenlenmiştir. Yıllık ücretli izin açısından uygulamada birçok sorun yaşandığı bilinmektedir. Sorunların tamamına makale niteliğindeki bir çalışmada yer vermek ise mümkün değildir. Çalışmada özellikle İşK m.56 kapsamında ortaya çıkan hukuki sorunlara ve bununla ilişkili olabilecek bazı sorunlu hususlara değinilmiştir.

İşK m.56 hükmünde yıllık izinlerin bir bütün olduğu, bölünemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bilindiği üzere, 6704 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce yıllık izin süresi en çok üçe bölünebilmekteydi. Değişiklikle birlikte, tarafların anlaşması ile izin sürelerinin -bir bölümü on günden az olmamak üzere- bölümler halinde kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Ancak uygulamada izinlerin Kanunda belirtilen esaslara aykırı olacak şekilde bölünerek kullanıldığı bilinmektedir. Misal olarak, işçinin hak kazandığı izinlerin tamamının 10 günden az olacak şekilde kullanıldığı uygulamalara rastlanılmaktadır. Bu durumun ortaya çıkardığı hukuki sonucun açıklanması gereklidir.

Anayasal dinlenme hakkı olan yıllık ücretli izin hakkının kullanılabilmesi zorunlu olmakla birlikte bu izinin zamanının belirlenmesine ilişkin taraflar arasında uygulamada uyuşmazlıklar yaşanmaktadır. Daha net bir deyişle, işçinin izin kullanacağı tarihin kim tarafından belirleneceği ve işçinin izne ilişkin yönelttiği talebin bağlayıcı olup olmadığı özellikle değerlendirilmelidir.

Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin gününe denk gelen ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin gününden sayılmaz. Ancak uygulamada haftada çalışılmayan 2 gün olması halinde, izin gününden sayılmayacak günün ya da günlerin hangisinin olduğunun belirlenmesi sorunludur. Yıllık ücretli İzin ve diğer dinlenme sürelerinin çatışmasının izin süresine etkisi ise incelenmesi gereken bir diğer sorundur.

---

\* Doktor Öğretim Üyesi, Akdeniz Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: barismutlay@gmail.com; ORCID ID: 0000-0003-4331-6550

İşçi hak ettiği yıllık ücretli izni gelecek hizmet yılı içinde kullanmalıdır (İşK m.54/4). Ancak uygulamada iş sözleşmesi devam ederken işçinin fiilen izne ayrılmadığı ve izin paralarının ödendiği durumlara da rastlanılmaktadır. Açıklananın dışında ifade ettiğimiz üzere, her ne kadar işçinin iznini gelecek hizmet yılı içinde kullanması zorunlu ise de işçilere bu izinlerin eksik kullanıldığı da bilinen diğer bir uygulamadır. İşçilerin hiç izin kullanmadan veya çok az izin kullanarak çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu Yargıtayca değerlendirilmektedir. Bu noktada konu genel olarak yıllık ücretli izinlerin kullanıldığına ispatı açısından ele alınmalıdır.

Açıklananlar dışında her ne kadar doğrudan İşK m.56'dan kaynaklanmasa da kanaatimizce yıllık iznin uygulanması ile ilişkili bir diğer husus da İşK m.59/2 ile ilişkilidir. Anılan hükümde "*işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde 17 nci maddede belirtilen bildirim süresiyle, 27 nci madde gereğince işçiye verilmesi zorunlu yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez.*" şeklinde ifadeler yer verilmiştir. Ancak belirtilen esasa aykırı davranılmasının sonucuna yer verilmemiştir.

Sonuç olarak yukarıda kısaca yer verdiğimiz sorunların açıklığa kavuşturulması, temeli anayasal bir hak olan yıllık ücretli izin açısından önem arz etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Yıllık ücretli izin, dinlenme hakkı, izin kullanılacak günler, yıllık ücretli iznin kullanılması, yıllık ücretli iznin bölünebilirliği

## PROBLEMATIC ISSUES IN THE APPLICATION OF PAID ANNUAL LEAVE

### ABSTRACT

The Constitution gives employees the right to rest. The principles concerning this right are regulated in the Labor Code as compulsory. It is known that in practice there are many problems related to paid annual leave. It is not possible to deal with all the problems in an article-like study. In particular, the study mentions the legal problems that arise within the framework of Article 56 of the Labor Law and some problematic issues that may be related to it.

Article 56 of the Labor Code states that annual leave is a whole and cannot be divided. As is known, before the amendment by Law No. 6704, annual leave could be divided into a maximum of three periods. With the amendment, it was accepted that if the parties agree, the leave can be taken in parts, and each part cannot be less than ten days. However, it is well known that in practice, leaves are divided and used in ways that violate the principles set forth in the Code. For example, there are requests where all the leave days to which the employee is entitled are used for less than 10 days for each leave. The legal consequences of this situation must be explained.

Although the use of paid annual leave, which is the constitutional right to rest, is obligatory, in practice there are disputes between the parties about the determination of the timing of this leave. In other words: Who determines when the employee can take leave, and whether the employee's request for leave is binding should be examined.

When calculating annual paid leave, national holidays, weekdays, and general holidays that coincide with the day off are not counted as days off. However, in practice, if there are 2 days off in a week, it is problematic to determine which day or days are not counted as vacations. The effect of the conflict between paid annual leave and other rest periods on the duration of leave is another issue that needs to be explored.

The employee must take the paid annual leave to which he is entitled within the next year of service (Article 54/4 of the Labor Code). In practice, however, there are cases when the employee does not actually take leave and the leave pay is still paid during the current employment contract. As we have already noted, although the employee is obliged to take the leave within the next year of service, it is another well-known practice that employees are granted such leave incompletely. Republic of Turkey Court of Cassation has stated that it is contrary to the usual course of life for employees to work without taking any or very little vacation. At this point, the issue should be handled in such a way as to provide evidence that paid annual leave is generally taken.

Apart from the explained points, although they do not derive directly from Article 56 of the Labor Code, in our opinion, another issue related to the application of annual leave is related to Article 59/2 of the Labor Code. The said provision states that *"In the event of termination of the employment contract by the employer, the notice period stipulated in Article 17 and the permission to search for a new job to be granted to the employee pursuant to Article 27 shall not be intertwined with the periods of paid annual leave."* However, the result of the violation of the said principle was not included.

Therefore, it is important to clarify the issues briefly raised above regarding paid annual leave, which is a constitutional right.

**Keywords:** Paid annual leave, right to rest, days of annual paid leave, use of annual paid leave, divisibility of annual paid leave





# SAĞLIK HİZMETLERİNİN UZAKTAN SUNULMASI

*Yasemin TAŞDEMİR \**

## ÖZET

Covid-19 pandemisi ile birlikte sağlık hizmetlerine erişimin ne kadar önemli olduğu bir kere daha anlaşılmış ve gelişen teknolojinin de yardımıyla sağlık hizmetinin, uzaktan - çevrimiçi şekilde sunulması gündeme gelmiştir. Bu doğrultuda Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik 10 Şubat 2022 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Sağlık hizmetlerine erişim bakımından önemli bir gelişme olarak gördüğümüz uzaktan sağlık hizmeti sunumunun kapsamının ve içeriğinin daha iyi anlaşılabilmesi adına çalışmamızda, Uzaktan Sağlık Hizmetlerinin Sunumu Hakkında Yönetmelik irdelenecektir. Yönetmelik’te uzaktan sağlık hizmeti, “Bu Yönetmelik hükümlerine göre faaliyet izni almış olan sağlık tesislerinde, sağlık meslek mensubunun, sağlık hizmeti talep eden kişiye uzaktan sağlık bilgi sistemi üzerinden sunduğu sağlık hizmeti” şeklinde tanımlanmıştır (m. 4/1-e). Uzaktan sağlık hizmetinin yürütümü için “uzaktan sağlık bilgi sistemi”nin kurulacağı anlaşılmaktadır. Uzaktan sağlık hizmeti sunmak isteyen ve gerekli şartları sağlayan sağlık tesisinin Sağlık Bakanlığı’na başvurusunun ardından Bakanlık, uzaktan sağlık hizmeti faaliyet izin belgesi verir. Sağlık Bakanlığı kendisine bağlı sağlık tesisleri için resen uzaktan sağlık hizmeti faaliyet izni de verebilir. Uzaktan sağlık hizmeti kapsamında ilgili kişi, uzaktan sağlık hizmetinin elverdiği ölçüde muayene edilebilir; kişinin tıbbî gözlem, izlem ve takibi ile değerlendirmesi yapılabilir, teşhis edilmiş hastalıkları kontrol edilebilir; tıbbî danışmanlık verilebilir; sağlığın korunmasına ve takibine, sağlıklı yaşamın desteklenmesine, psikososyal destek hizmetlerinin sağlanmasına yönelik hizmetler verilebilir; sağlık riski artan veya ileri yaşlı kişilerin çok yönlü değerlendirmesi ve takibi yapılabilir; giyilebilir teknolojiler ve diğer tıbbî cihazlar ile sağlık hizmeti talep eden kişinin sağlık verileri ölçülebilir ve takip edilebilir; ilgili kişiye, hekimince e-reçete ve e-rapor tanzim edilebilir. Gerekli durumlarda, kişiye bir sağlık kuruluşuna fiziken müracaat etmesi önerilebilir. Uzaktan sağlık hizmeti sunulmaya başlamadan önce ve sunulacak sağlık hizmetinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uzaktan sağ-

\* Doktor Öğretim Üyesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-Posta: ybasmanav@sakarya.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-9334-5232.

lık hizmeti alacak kişi uzaktan sağlık hizmetinin niteliği, kapsamı, ücreti, açık rıza olmadan ses veya görüntü kaydı alınmasının yasak olduğu, kişisel sağlık verilerinin işlenmesine ilişkin mevzuat uyarınca alınan sağlık hizmetine ilişkin kayıtların tutulacağı ve Sağlık Bakanlığı bilgi sistemine aktarılacağı, tıbbi veya hukuki sebeplerle karşı tarafa bilgi verilerek uzaktan sağlık hizmetinin her zaman sonlandırılabilceği ve verilecek sağlık hizmetinin mahiyeti ile sonuçları hakkında bilgilendirilir. Uzaktan sağlık hizmeti alan kişi de tıbbi geçmişi ile sağlık durumu ilgili talep edilen bilgileri doğru, anlaşılır bir şekilde ve detaylı olarak sağlık mensubuna anlatmakla yükümlüdür. Uzaktan sağlık hizmeti sunumunda hasta mahremiyetinin ve kişisel verilerinin korunmasından hizmeti veren sağlık tesisi ve sağlık meslek mensubu sorumludur. Uzaktan sağlık hizmeti sunumu esnasında elde edilen kişisel veriler, ilgili mevzuat haricinde işlenemez ve aktarılamaz. Uzaktan sağlık hizmetleri, şikâyet veya soruşturma hariç olmak üzere İl Sağlık Müdürlüğü tarafından yılda en az bir defa denetlenir.

**Anahtar Kelimeler:** Sağlık Hakkı, Sağlık Hizmeti, Sağlık Hizmetinin Sunumu, Uzaktan Erişim, Kişisel Veri.

## REMOTE DELIVERY OF HEALTH SERVICES

### ABSTRACT

With the COVID-19 pandemic, it has once again been realized how vital access to health services is, and the remote and online delivery of health services has gained currency with the help of developing technology. Accordingly, the Regulation on the Remote Delivery of Health Services was published in the Official Gazette dated February 10, 2022, and entered into force. The Regulation on the Remote Delivery of Health Services will be examined in our study to understand better the scope and content of remote delivery of health services, which we consider an important development in terms of access to health services. In the Regulation, remote delivery of health services is defined as “health services delivered by a health professional to the person requesting health services through the remote health information system in health facilities that have acquired a license for operation in accordance with the provisions of this Regulation” (art. 4/1-e). It is understood that a “remote health information system” will be established for the remote practices of health services. After the application of the health facility that wants to deliver remote health services and fulfills the necessary conditions to the Ministry of Health, the Ministry grants a license for operation for remote delivery of health services. The Ministry of Health may also grant its affiliated health facilities an ex officio license for operation for the remote delivery of health services. Within the scope of remote health services, relevant people can be examined to the extent allowed by remote health services.

They can be evaluated via medical observation, follow-up and monitoring, their diagnosed diseases can be checked, and they can be provided with medical counseling and services for the preservation and follow-up of health, support of healthy life, and psychosocial support services. People with increased health risks or elderly individuals can be evaluated and followed up in multiple terms. The people's health data requesting health services can be measured and monitored with wearable technologies and other medical devices. E-prescriptions and e-report can be issued for these people by their doctors. When necessary, people can be advised to present physically to a health institution. Before the initiation of the remote delivery of health services and to the extent allowed by the nature of the health services to be delivered, people who will receive remote health services are informed about the nature, scope, and fee of remote health services, the prohibition of recording audio or video without explicit consent, the records that will be kept and transferred to the Ministry of Health's Information System regarding the health services received in accordance with the legislation on the processing of personal health data, the possibility of termination of remote health services by informing the other party due to medical or legal reasons, and the nature and results of the health services to be delivered. People receiving remote health services are also obliged to tell health professionals the information requested about their medical history and health status in an accurate, understandable, and detailed manner. The health facility and the health professional delivering remote health services are responsible for protecting patient privacy and personal data. Personal data obtained during the remote delivery of health services cannot be processed and transferred except as stated in the relevant legislation. Remote health services are inspected at least once a year by the Provincial Health Directorate, apart from complaints or investigations.

**Keywords:** Right to Health, Health Service, Delivery of Health Service, Remote Access, Personal Data.



# CROWDWORK ÇALIŞMA BİÇİMİNİN İŞ HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Bilâl TOPRAK*\*

## ÖZET

Dijitalleşme çağında yeni istihdam biçimlerinden biri olan Crowdwork (kalabalık çalışma - kitle çalışması), işin yeni, dijital bir dış kaynak kullanımı biçimini tanımlar. Crowdwork, online platformlar üzerinden gerçekleştirilen bir çalışma biçimidir. 2000'li yılların ortalarında internetin yaygınlaşması ve internet tabanlı endüstrilerin çalışmalarının aksamaması için gereken insan kaynağı arayışı neticesinde bu çalışma biçiminin ortaya çıktığı söylenebilir.

Crowdwork, müşteri tarafından belirli işlerin genellikle belirsiz sayıda kişiye, yani bir kalabalığa verilmesi, bu şekilde dış kaynak kullanılması anlamına da gelmektedir. Görevler bir internet platformuna yerleştirilir ve tamamlanır. Çalışanlar platformdaki işleri çoğu zaman bağımsız çalışanlar gibi yerine getirirler. Kalabalık çalışan, görevleri tek başına rekabetçi bir şekilde veya diğer kalabalık çalışanlarla iş birliği içinde tamamlayabilir. Prensipten dolayı, hemen hemen her faaliyet kalabalık çalışmasına konu olabilir. İş, herhangi bir özel nitelik gerektirmeyen basit görevler olabileceği gibi daha yüksek uzmanlık gerektiren görevler de olabilir. Kalabalık çalışanlar görevleri tamamladıktan sonra müşteri sonuçları kontrol eder ve kendisi için en iyisini seçer. Çalışmanın sonucu müşteri tarafından kabul edilirse yapılan iş için ücrete hak kazanılır.

Platformun kararlarına bağlı olarak ve sürekli bir internet bağlantısı bulunduğu sürece, çalışanlar dünyanın herhangi bir yerinden çalışabilirler. Çalışanlar işi genellikle bilgisayar veya akıllı telefon aracılığıyla yapar. Müşteri, kalabalık çalışanları kullanarak önemli personel maliyetlerinden tasarruf sağlar; özellikle, kalabalık çalışanlar bağımlı çalışanlar olmadığı sürece sosyal güvenlik primleri uygulanmaz. Sosyal güvenliğin olmaması kalabalık çalışan için dezavantajlı olabilir. Böyle bir durumda kalabalık çalışan sosyal güvenlik primlerini kendisi ödemek zorunda kalır.

Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin irdelenmesi gerekmektedir. Kalabalık çalışanların serbest meslek sahibi mi yoksa bağımlı çalışan mı olduğuna dair bir değerlendirme yapılmalıdır. Crowdwork çalışma biçiminde tek bir ücret ödeme yöntemi bulunmamaktadır. Zamana dayalı ödeme, siparişe göre ödeme, bir yarışma neticesinde işi ilk tamamlayanların ücrete hak ka-

---

\* Araştırma Görevlisi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-Posta: btoprak@ybu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-8539-9959.

zanması gibi yöntemlerle ücret ödenebilir. Kalabalık çalışanların sosyal güvenlik haklarını güvence altına alacak bir çözüm bulunmalıdır. Çalışmamızda crowdwork çalışma biçimi incelenmiş ve iş hukuku ile ilişkisi irdelendikten sonra tespit edilen problemlere çözüm önerileri bulunmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Crowdwork, Dijitalleşme, Platform Ekonomisi, Kalabalık Çalışan, Uzaktan Çalışma.

## EVALUATION OF THE CROWDWORK IN TERMS OF LABOR LAW

### ABSTRACT

Crowdwork, one of the new forms of employment in the era of digitalization, defines a new, digital form of outsourcing of work. Crowdwork is a form of work that is performed through online platforms. It can be said that this form of work appeared as a result of the spread of the Internet in the mid-2000s and the search for human resources needed to ensure that the work of Internet-based industries is not disrupted.

Crowdwork also means outsourcing, where certain work is outsourced by the client, usually to an indefinite number of people, ie a crowd. Tasks are placed on an Internet platform and completed. Employees often perform work on the platform as independent employees. The crowdworker can complete tasks competitively alone or in collaboration with other crowdworkers. In principle, almost any activity can be the subject of crowd study. Work can be simple tasks that do not require any special qualifications, as well as tasks that require higher specialization. Crowdworkers after completing the tasks, the client checks the results and chooses the best one for himself. If the result of the work is accepted by the client, he is entitled to a fee for the work done.

Depending on the decisions of the platform and as long as there is a constant internet connection, crowdworkers can work from anywhere in the world. Crowdworkers usually do the work through a computer or smartphone. The client saves significant personnel costs by using crowdworkers; in particular, social security premiums do not apply unless crowdworkers are dependent employees. The lack of social security can be disadvantageous for many crowdworkers. In such a case, the crowdworker has to pay the social security premiums himself.

The contractual relationship between the parties needs to be examined. An assessment should be made of whether crowdworkers are self-employed or dependent employees. There is no single method of paying wages in the crowdwork. Fees can be paid through methods such as time-based payment, pay-to-order, or the first to complete work as a result of a competition qualifying for compensation. There should be a solution to ensure the social security rights of crowdworkers. In our study, crowdwork was examined and after examining its relationship with labor law, it was tried to find solutions to the problems identified.

**Keywords:** Crowdwork, Digitalization, Platform Economics, Crowdworker, Teleworking.

# TÜRK İŞ HUKUKUNDA İKAME İŞÇİNİN SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

*Gökhan TÜRE\**

## ÖZET

Doğum veya evlat edinme nedenleriyle tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere, kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı tanınmaktadır. Ebeveyn izni olarak adlandırılan bu hak kapsamında tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesi halinde işverene, işyerinde ortaya çıkan geçici iş gücü ihtiyacını gidermek üzere sağlanan imkânlardan birisi de ikame işçi istihdam etmektir. Mevzuatta ikame işçinin iş sözleşmesinin niteliğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığı gibi çıkarım yapılmasına olanaklı olan düzenlemelerde de muğlak ifadelerin kullanılmış olması, sözleşmenin nitelendirilmesi hususunda güçlük yaratmaktadır. Bu güçlüğü nedeniyle, ebeveyn iznini kullanan işçinin, çocuğunun mecburi ilköğretim çağının başlamasından önceki bir tarihte de tam süreli çalışmaya dönmesinin mümkün kılınması ve tam süreli çalışmaya dönülmesinin her durumda ikame işçinin sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine neden olmasıdır. Zira bu tarz bir sona erme rejimi gerek belirsiz süreli iş sözleşmesinin sona ermesi için kural olarak hukuki işleme ihtiyaç duyulması gerekse belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için aranan vadenin öngörülebilir olması şartlarına tam uymamaktadır. Nitekim iş hukuku kuralları açısından ikame işçinin sözleşmesinin taşıdığı uyumsuzluk, sözleşmenin niteliğine ilişkin doktrinde derin bir görüş ayrılığı bulunmasında da kendisini hissettirmektedir. Bu nedenle bu çalışmada, ikame işçinin sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda ikame işçinin sözleşmesi, iş sözleşmesinin türlerine ilişkin iş hukukundaki en temel iki ayrım olan tam süreli iş sözleşmesi-kısmi süreli iş sözleşmesi ile belirsiz süreli iş sözleşmesi-belirli süreli iş sözleşmesi ayrımları açısından değerlendirilmiştir. Tam süreli iş sözleşmesi-kısmi süreli iş sözleşmesi ayrımı açısından ikame işçinin sözleşmesinin, kısmi süreli iş sözleşmesi niteliği taşıdığı tespit edilmiş; belirsiz süreli iş sözleşmesi-belirli süreli iş sözleşmesi ayrımı açısından sorunun çözümü için borçlar hukukuna ait kurumlarından faydalanılması gerekmiştir. Bu kapsamda ikame işçinin sözleşmesinin sona ermesine yol açan olgu; vade,

\* Doktor Öğretim Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, E-Posta: gokhan.ture@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2441-5636.

iradi şart, hukuki şart ve bileşik sözleşme kurumları çerçevesinde tartışılmıştır. Nihayetinde ikame işçinin sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olmanın yanı sıra ebeveyn iznini kullanan işçinin sözleşmesiyle birlikte bileşik sözleşme oluşturduğu, ikame işçinin sözleşmesinin, varlık sebebi olan işyerindeki geçici iş gücü ihtiyacının ebeveyn iznini kullanan işçinin tam süreli çalışmaya döndüğü her durumda ortadan kalkmasından ötürü kendiliğinden sona ermesinin bileşik sözleşmenin doğal bir sonucu olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** ebeveyn izni, ikame işçi, vade, iradi şart, hukuki şart, bileşik sözleşme, belirli süreli iş sözleşmesi.

## THE LEGAL CHARACTER OF THE SUBSTITUTE EMPLOYEE'S CONTRACT IN TURKISH EMPLOYMENT LAW

### ABSTRACT

Due to birth or adoption employees have a full-time employment contract have the right to amend their contract to a part-time working. In case the employee working with a full-time employment contract amend to part-time working within the scope of this right, which is called as parental leave, one of the opportunities provided to employer in order to meet the temporary workforce need arising in the workplaces is to employ a substitute employee. There is no explicit provision in the legislation regarding the legal nature of the employment contract of the substitute employee, and the use of ambiguous expressions in the provisions that allow inferences creates difficulties in the qualification of the contract. The background of this difficulty is that it is possible for the employee who enjoys parental leave to return to full-time working even before the starting date of his child's compulsory primary education, and in any case returning to full-time working causes the termination of the substitute employee's contract automatically. Since, such a termination form does not fully comply with the requirements of legal action as a rule for the termination of an indefinite-term employment contract and the foreseeability of the fixed term sought for the conclusion of a fixed-term employment contract. As a matter of fact, the incompatibility of the substitute employee's contract in terms of employment law rules causes differences in opinion in the literature regarding the legal nature of the contract. Therefore in this study, it is aimed to determine the legal nature of the substitute employee's contract. For this purpose, te substitute employee's contract has been evaluated in terms of the two most basic categories in employment law regarding the types of employment contract, full-time employment contract-part-time employment contract and indefinite term employment contract-fixed term employment contract. In terms of the distinction between full-time employment contract and part-time employment con-



tract, it has been determined that the contract of the substitute employee is a part-time employment contracts. To solve the problem in terms of the distinction between indefinite-term employment contract and fixed-term employment contract, it has been necessary to benefit from the institutions of the law of obligations. In this context, the fact that causes to termination of the substitute employee's contract is argued according to institutions as term, condition, legal condition and compound contract. Eventually, the opinion is formed that in addition to being a fixed-term employment contract, the substitute employee's contract forms a compound contract together with the contract of the employee enjoys the parental leave, and the substitute employee's contract is automatically terminated due to the disappearance of the temporary labor need in the workplace, which is the reason for his contract being, whenever the employee enjoys the parental leave returns to full-time work.

**Keywords:** parental leave, substitute employee, term, condition, legal condition, compound contract, fixed-term employment contract.



# İŞÇİNİN İŞ GÖRME BORCU

***Hasan Hüseyin UMUTLU \****

## ÖZET

İş görme borcu, işçinin iş sözleşmesi hükümlerine göre işverenin emir ve talimatları doğrultusunda, işin sıhhatli bir şekilde ortaya çıkarılabilmesi için çaba ve emek harcaması yükümlülüğüdür.

İş sözleşmesinin konusu, işçi tarafından zihnen ya da bedenen bir işin görülmesidir. Yani işin görülmesi insanın emeğine bağlıdır. Görülecek işin türünü ve süresini belirleme yetkisi, kanun tarafından yasaklanmamış olmak şartı ile irade serbestisi ilkesine tabidir. İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli özellik, iş görme ediminin bağımlılık çerçevesinde gerçekleşmesidir.

Borçlar Hukuku uyarınca borçların ifası genel olarak, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olmayacaktır biçiminde düzenlenmiştir. İş sözleşmelerinde, işçinin bağımlı olarak iş görmesi gerektiği için işveren işini gördüreceği işçiyi seçerken, işçinin şahsından kaynaklanan özelliklerine göre iş ilişkisi kurmak isteyecektir. Bu bağlamda da işe aldığı işçisi için sosyal güvenlik hukuku başta olmak üzere ilgili mevzuattan doğan yükümlülükleri de işveren üstlenecektir. Dolayısı ile işçinin iş görme edimini şahsen yerine getirmesinde işverenin menfaati olduğu açıktır.

İşçinin iş görme edimini şahsen yerine getirmesinin zorunlu olduğu durumlar özellikle kalifiye bir işçinin çalıştırılmasının gerekli olduğu işlerde önem taşımaktadır. Ancak hiçbir donanıma sahip olmayan açıkça herkes tarafından yapılabileceği belli olan işlerde bile, işçinin iş görme edimini şahsen yerine getirmekten kaçınabileceği düşünülemez. İşçi, iş görme edimini, yerine başka bir işçi bularak devretmesi mümkün değildir. Kaldı ki böyle bir durum işveren açısından iş sözleşmesinin derhal fesih hakkı sonucunu doğurabilecektir. Bu husus iş görme ediminin işçinin kişiliğine bağlı bir borç olmasının sonucudur.

İşçi, iş görme borcunu dürüstlük kurallarına göre yerine getirmelidir. İşveren, işçi üzerindeki yönetim hakkından kaynaklı olarak, işçiye işi ile alakalı ve mevzuata uygun emir ve talimat verebilecektir. İşçi de bu talimatlara uygun hareket etmek zorundadır.

---

\* Öğretim Görevlisi, Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi, E-Posta: hhumutlu@ mehmetakif.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-9218-8992

**Anahtar Kelimeler:** İşçi, İşveren, İş Sözleşmesi, İş Görme Borcu, Dürüstlük

## THE EMPLOYEE'S OBLIGATION TO SEE WORK

### ABSTRACT

The employee's obligation to see work is the obligation to make efforts and efforts in order to reveal the work in a healthy way in accordance with the orders and instructions of the employer in accordance with the provisions of the employment contract.

The subject of the employment contract is the performance of a job by the employee, either mentally or physically. In other words, the appearance of the work depends on the labor of the person. The authority to determine the type and duration of the work to be performed is subject to the principle of freedom of will, provided that it is not prohibited by law. The most important feature that distinguishes the employment contract from other employment contracts is that the performance of employment occurs within the framework of dependence.

In accordance with the Law of Obligations, the performance of debts is generally regulated as the debtor will not be obliged to perform his debt personally, unless the creditor has an interest in the performance of the debt by the debtor himself. In employment contracts, since the worker must work as a dependent, the employer will want to establish a business relationship according to the characteristics of the worker while choosing the worker to be employed. In this context, the employer will also undertake the obligations arising from the relevant legislation, especially the social security law, for the employee he hires. Therefore, it is clear that the employer has an interest in the employee's personal performance of the job.

Situations where it is mandatory for the employee to personally perform the act of seeing work are especially important in jobs where it is necessary to employ a qualified worker. But even in jobs that are clearly available to anyone who does not have any equipment, it is unthinkable that a worker may avoid personally performing the act of seeing a job, even if it is obvious that it can be done by anyone. It is not possible for a worker to transfer his job performance by finding another worker instead. Moreover, such a situation may lead to the right of immediate termination of the employment contract from the point of view of the employer. This aspect is the result of the fact that the performance of work is a debt that depends on the personality of the employee.

The employee must fulfill his duty to work according to the rules of honesty. The employer, due to the right of management over the employee, will be able to give the employee orders and instructions related to his job and in accordance with the legislation. The employee must also act in accordance with these instructions.

**Keywords:** Employee, Employer, Employment Contract, Debt of Employment, Honesty

# GENEL İŞ KOŞULU OLARAK SUNULAN İŞYERİ DEĞİŞİKLİK KAYITLARININ GEÇERLİLİĞİ

*Ercan UZUN* \*

## ÖZET

Genel işlem koşullarının işlem ilişkilerindeki görünümü genel işlem koşulları olarak adlandırılmaktadır. İşverenin, çalışma sürecini yürütülebilmesi ve işlem organizasyonunu düzene oturtabilmesi için önceden, tek taraflı olarak hazırladığı ve karşı tarafa(işçiye) sunduğu çalışma kuralları ve uygulamaları, genel işlem koşulları kapsamında değerlendirilmektedir. Tip işlem sözleşmeleri ve işyeri iç yönetmelikleri genel işlem koşulları niteliğindedir.

Tip işlem sözleşmeleri, işverenin pek çok işe alımda kullanmak üzere işlem ilişkisi kurulmadan önce hazırladığı çalışma koşullarını içeren sözleşme türüdür. İşyeri iç yönetmelikleri ise işyerinin tamamında veya bir bölümünde işin işleyişi için işverence önceden hazırlanmış çalışma koşullarını içeren düzenlemelerdir. Çalışma süreleri, disiplin cezaları, işlem sağlığı ve güvenliği kuralları, yıllık izin kullanımları gibi pek çok konu işyeri iç yönetmeliklerinin içeriklerini oluşturabilir.

Tip işlem sözleşmelerinde ve işyeri iç yönetmeliklerinde çalışma koşullarının değiştirilebileceğine dair hükümler de konulabilmektedir. Uygulamada özellikle ücret değişikliğine, işyeri veya bölüm değişikliğine, çalışma sürelerine ilişkin değişiklik kayıtlarına yer verildiği görülmektedir. Söz konusu kayıtların hukuka uygun kabul edilmesi ve kayıtlara geçerlilik tanınması için ise belirli koşulları taşıması gerekecektir.

Genel işlem koşullarında aranması gereken özelliklerden ilki, koşulların önceden ve tek taraflı bir şekilde belirlenmesidir. Amaç aynı türdeki hukuki ilişkilerin aynı biçimde düzenlenmesini sağlamaktadır. Genel işlem koşullarının genel niteliği, kimliği önceden belli olmayan sözleşme tarafları için kalem alındığını; soyut niteliği ise, her bir somut hukuki ilişki için ayrı ayrı düzenleme yapılmadığını, ileride kurulması planlanan aynı veya benzer türdeki ve belirsiz sayıdaki hukuki ilişkiler için hazırlandığını ifade etmektedir. Genel işlem koşulları bakımından da aynı koşullar aranmaktadır.

Genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil olup olmayacağına ilişkin denetim, yürürlük denetimi adını almaktadır. Yürürlük denetiminde

\* Araştırma Görevlisi, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, E-Posta: ercan.uzun@bakircay.edu.tr, ORCID ID: 0000000237525885.

genel iş koşullarını işçiye sunan işverenin, bunun hakkında açıkça bilgi verip vermediği, işçiye genel iş koşulunun içeriğini öğrenme imkanını sağlayıp sağlamadığı ve işçinin bu koşulları kabul edip etmediği incelenmektedir. Yürürlük denetiminin yaptırımını kanunda özel olarak düzenlenmiş olan *‘yazılmamış sayılma’*dır (TBK m.21/1). Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan koşullar da yürürlük denetimi bakımından yazılmamış sayılacaktır. Koşulların hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olup olmadığı ise içerik denetimi ile anlaşılacaktır.

İşyerinin taşınması, işçinin çalıştığı bölümün kapatılması, bulunulan işyerinde işçi fazlası olması veya diğer bir işyerinde işçi açığı çıkması, işçinin sahip olduğu nitelikler nedeniyle başka bir işyerinde çalıştırılmak istenmesi gibi haller işyeri değişikliğine neden olabilmektedir. İşverenin, iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinin eki niteliğindeki belgelere koyduğu değişiklik kayıtları, genel işlem koşulları, işverenin yönetim hakkı ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik hususları kapsamında değerlendirilmeli, söz konusu kayıtlarının geçerliliği sorgulanmalıdır.

Bu çalışmada genel iş koşulu olarak sunulan işyeri değişiklik kayıtlarının geçerlilik kazanabilmesinin koşulları değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Genel İş Koşulları, Tip İş Sözleşmesi, İşyeri İç Yönetmeliği, Değişiklik Kayıtları, İşyeri Değişikliği

## **VALIDITY OF WORKPLACE CHANGE RECORDS OFFERED AS GENERAL TERMS AND CONDITIONS OF EMPLOYMENT**

### **ABSTRACT**

The appearance of standard contract terms in business relations is called general terms and conditions of employment. Working rules and practices, which the employer has prepared unilaterally and offered to the other party (employee) in order to carry out the working process and streamline the work organization, are evaluated within the scope of general terms and conditions of employment. Standard form employment contracts and workplace internal regulations are in the nature of general terms and conditions of employment.

Standard form employment contracts are the type of contract that includes the working conditions that the employer prepares before the employment relationship is established for use in many recruitments. Workplace internal regulations, on the other hand, are the regulations that include the working conditions prepared by the employer for the operation of the work in the whole or in a part of the workplace. Many issues such as working hours, disciplinary penalties, occupational health and safety rules, annual leave use can form the contents of workplace internal regulations.

Provisions regarding the possibility of changing working conditions may also be included in the standard employment contracts and workplace internal regulations. In practice, it is seen that records of changes in wages, workplace or department changes and changes in working hours are included. In order for the said records to be considered lawful and valid, they will have to meet certain conditions.

The first of the features to be sought in standard contract terms is to determine the conditions in advance and unilaterally. The aim is to ensure that the same type of legal relations are regulated in the same way. The general nature of the standard contract terms is for the parties to the contract whose identity is not known beforehand; Its intangible nature means that there is no separate regulation for each concrete legal relationship, but that it is prepared for the same or similar type and uncertain number of legal relationships planned to be established in the future. The same conditions are sought in general terms and conditions of employment.

The audit whether general terms and conditions of employment will be included in the contract content is called the binding control. It is examined whether the employer, who presents the general terms and conditions of employment to the worker in the binding control, clearly informs about this, provides the worker with the opportunity to learn the content of the general terms and conditions of employment and whether the worker accepts these conditions. The sanction of the binding control is the '*to be deemed unwritten*', which is specifically regulated in the law (TBK art.21/1). Conditions unfamiliar to the nature of the contract and the nature of the work will also be deemed unwritten in terms of binding control. Whether the general terms and conditions of employment are against the law, morality, public order and personal rights will be understood by content control.

Situations such as moving the workplace, closing the department where the employee is working, having a surplus of employee's in the current workplace or a employee shortage in another workplace, wanting to be employed in another workplace due to the qualifications of the employee may cause a change the workplace. Change records that the employer puts into the employment contract and the documents that are annexes to the employment contract should be evaluated within the scope of the standart contract terms, the employer's right to management and essential changes in the working conditions, these records should be discussed.

In this study, validity of workplace change records offered as general terms and conditions of employment will be evaluated.

**Keywords :** General Terms And Conditions Of Employment, Standard Form Employment Contracts, Workplace Internal Regulations, Change Records, Change of Workplace





# İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINDA İŞÇİNİN SAVUNMASINI ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tuğçe YABA \*

## ÖZET

ILO'nun 02.06.1982 tarihli ve 158 No'lu Hizmet İlişkinine Son Verilmesi Sözleşmesi'nde iş güvencesi kapsamına, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmesinin feshinde uyulması gereken usule, feshe karşı itiraz yollarına, bildirim süreleri ve kıdem tazminatına, işçi temsilcilerine danışmaya ilişkin çerçeve hükümler yer almaktadır. Sözleşme Türkiye'de 04.01.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme hükümleri de dikkate alınarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ilâ 21. maddeleri arasında iş güvencesi hükümleri düzenlenmiştir. Kanunun 18. maddesinde iş güvencesi kapsamına girmenin şartları ve geçerli nedenlere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kanunun 19. maddesinde ise iş güvencesi kapsamında bulunan işçilerin iş sözleşmesinin feshinde uyulması gereken usul belirtilmiştir. Bu kapsamda fesih yazılı yapılmalı, fesih gerekçesi açık ve kesin olarak belirtilmelidir. Ayrıca işçinin davranışı ya da verimi nedeni ile geçerli bir feshin söz konusu olabilmesi için işçinin savunmasının da alınması gereklidir. Kanunun 20. maddesinde feshe karşı itiraz yolları ve usulü, 21. maddesinde ise geçersiz feshin sonuçları düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun 19. maddesinde yer verilen savunma alma yükümlülüğünün detayları kanun metninde yer almamaktadır. Bu sebeple bildirimizde doktrin görüşleri ve yargı içtihatları ışığında öncelikle hangi geçerli nedenle fesih hâllerinde savunma alınması gerektiği inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda yargı içtihatlarında da yer verildiği üzere 19. madde kapsamında alınacak savunmanın haklı nedenle fesih hâllerinde söz konusu olmadığı hususu belirtilmiştir. Savunma alma yükümlülüğünün kapsamı ve alınacak savunmanın içeriği konuları da çalışmamızda tartışılmış, akabinde savunmanın şekli konusuna da yer verilmiştir. Savunma için işçiye verilmesi gereken makul süre de incelenmiştir. Son olarak savunma alma yükümlülüğüne aykırılık hâlinde feshin geçersiz sayılması yaptırımına bildirimizde yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İş güvencesi, fesih usulü, geçerli fesih, geçersiz fesih, savunma.

---

\* Araştırma Görevlisi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku A.B.D., E-Posta: yabatugce@gmail.com, ORC-ID: 0000-0002-6025-1800.

## **OBLIGATION TO TAKING THE DEFENSE OF THE EMPLOYEE'S IN THE SCOPE OF JOB SECURITY**

### **ABSTRACT**

In ILO's Termination of Employment Convention No. 158 dated 02.06.1982 the scope of job security, the procedure to be followed in the employment's termination contract of the employees had job security, the objection against termination, period of notices and severance allowance and consultation of employees' representatives framework provisions are regulated. This Convention came into force on 04.01.1995 in Turkey. Regarding this Convention, job security provisions are regulated between articles 18 and 21 of the Labor Law No. 4857. Article 18 of the Law includes regulations regarding the job security and valid reasons. In Article 19 of the Law, the procedure to be followed in the employment's termination contract of the employee who had job security is regulated. In this context, the termination must be made in writing and the reason for the termination must be clearly and precisely. In addition, in order for a valid termination because of the behavior or efficiency of the employee, the defense of the employee must also be taken. Article 20 of the Law regulates the procedure objection against to termination, and Article 21 of the Law regulates the consequences of invalid termination.

The details of the obligation to take a defense in Article 19 of the Labor Law are not included in the Law's text. For this reason, in our paper, in the light of doctrinal views and judicial jurisprudence, first, it has been the subject of examination in which valid termination conditions should be taking the defense. In this context, it has been stated that the defense to be taken within the scope of Article 19 of the Labor Law is not in question in cases of termination for just cause, as is also included in the jurisprudence. The scope of the obligation to take a defense and the content of the defense to be taken were also discussed in our paper, and then the form of the defense was also included. The reasonable time to be given to the employee for defence was also examined. Finally, the sanction of nullifying the termination in case of against of the obligation to take a defense is included in our paper.

**Keywords:** Job security, the procedure of termination, valid termination, invalid termination, defense.

# HİZMET TESPİTİ DAVALARINDAKİ HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Esra YİĞİT\*

## ÖZET

İşverenin sosyal sigorta hukukundan doğan önemli yükümlülüklerinden biri sigortalıyı bildirme yükümlülüğüdür. 5510 sayılı Kanun md. 8 uyarınca işverenler, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri, 7'nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Kural, sigortalılık başlangıç tarihinden önce bildirim olmakla birlikte, yine aynı maddede bazı istisnalar öngörülmüştür. Ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmediğine, yani sigortalının bildirilmediğine uygulamada maalesef sıkça rastlanmaktadır. İşte bu durumda sigortalının hizmetinin yargı kararı ile tespit edilmesi gündeme gelmektedir.

Hizmet tespiti olarak adlandırılan bu dava, 5510 sayılı Kanun md. 86'da düzenlenmiştir. Buna göre; *"Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır."*

Görüldüğü üzere Kanun hizmet tespiti davasını beş yıllık hak düşürücü süreye bağlamıştır. Her ne kadar bu sürenin zaman aşımı süresi olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirten bir görüş olsa da, bu sürenin hak düşürücü olduğu hem öğretinin çoğunluğu, hem de Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.

Yargıtay, bu sürenin hak düşürücü olduğunu kabul etmekle birlikte, bu sürenin ne zaman uygulanacağı ve ne zaman başlayacağı konusunda pek çok karar vermiştir. Özellikle sıkça rastlanan somut olaylar karşısında Yüksek Mahkeme'nin ne tür ilkeler belirlediğinin tespiti önemlidir.

\* Doktor Öğretim Üyesi, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, E-Posta: yigit@tau.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-8312-7941.

İlk olarak belirtelim ki, beş yıllık hak düşürücü sürenin tartışılması için, öncelikle hizmet tespiti davasının şartlarının oluşmuş olması gerekir. Bu doğrultuda, sigortalının çalışması Kurum tarafından tespit edilebiliyorsa veya çalışmaya ilişkin belgeler işverence Kuruma verilmişse, hizmet tespiti davası açılmayacağı gibi, hak düşürücü süre de söz konusu olmaz. Bu konuda pek çok yargı kararı da bulunmaktadır.

Yargıtay kararlarına sıkça konu olan durumlardan ilki, sigortalının bildirilmeden çalışmaya başlaması ve fakat ileriki bir zamanda işverence sigortalının bildirilmesidir. Bu durumda şayet bildirimsiz çalışma ile bildirilmiş çalışma bir blok halinde kesintisiz devam ediyorsa, hak düşürücü süre tüm çalışmanın bittiği yılın sonunda başlar.

Bir başka ihtimal, sigortalının aynı işverenin yanında aralıklı çalışması halidir. Bu durumda Yargıtay yukarıdaki kuraldan ayrılmaktadır. Zira bu durumda yukarıdaki gibi aralıksız bir blok çalışma söz konusu değildir. Yargıtay eski kararlarında çalışmadaki aralığın beş yıllık süreyi aşp aşmadığına bakmakta ve şayet iki çalışmanın arasında beş yıllık süre geçmedi ise, burada hak düşürücü sürenin son çalışmanın bittiği yılın sonundan itibaren hesaplanması gerektiği yolunda kararlar vermekteydi. Ancak Yargıtay yeni kararlarında çalışmanın aralıklı olduğu hallerde, iki çalışma arasında beş yıllık süre geçmemiş olsa bile, ilk çalışma bakımından hak düşürücü sürenin ilk çalışmanın bitiminden sonra başlayacağına hükmetmektedir.

Yargıtay kararlarında rastlanılan bir diğer durum, sigortalının vefat etmesi halinde hak sahiplerinin açtığı hizmet tespiti davasındaki hak düşürücü süredir. Bu durumda hak düşürücü sürenin sigortalının ölümünden itibaren başlayacağı kabul edilmektedir. Hemen belirtelim ki; hak sahiplerinin bu davayı açabilmesi, sigortalı hayatta iken hak düşürücü sürenin geçmemiş olmasına bağlıdır.

Bazen aynı işyerinde bir sigortalı farklı statülerde çalışmaktadır. Böyle bir somut olay üzerine verdiği kararda Yargıtay, hak düşürücü sürenin işleme devam edeceğine hükmetmiştir. Benzer şekilde, işçilik alacakları için dava açılmış olması da hak düşürücü sürenin işlemlerini engellemez.

**Anahtar Kelimeler:** sigortalılık tespiti, hizmet tespiti, hak düşürücü süre, aralıklı çalışmada hak düşürücü süre, Yargıtay kararlarında hak düşürücü süre

## EVALUATION OF THE FORFEITING TIME IN SERVICE DETERMINATION CASES IN THE LIGHT OF SUPREME COURT DECISIONS

### ABSTRACT

One of the employer's significant obligations arising from the social insurance law is the obligation to notify the insured. Pursuant to Article 8 of the Law No. 5510, employers shall be obligated to notify the Institution about the persons that are deemed to be insured pursuant to Article 4(1) sub-paragraph a, before the insurance start date stated in sub-paragraph a of the first paragraph of Article 7, by an insurer of employment with the insured. Although the rule was notified before the insurance start date, some exceptions were stipulated in the same article. However, in practice it is quite common that this obligation has not been fulfilled, i.e. the insured has not been notified. In this case, it becomes possible to determine the insured's service by a judicial decision.

Called service detection, this case is regulated in Article 86 of Law No. 5510. Accordingly; "In the event that the insured who is not provided monthly premium and service documents or withholding and premium service statements by the employer or who cannot be determined by the institution in which he/she works can prove their work by applying to the labor court within **five years from the end of the year in which the services were rendered**, the monthly earnings totals specified in the court decision and premium payment days shall be taken into consideration."

As is seen, the Law extends the service detection case to a five-year derogatory period. Although there is an opinion that this period should be considered as the statute of limitations, both the majority of the teacher and the Court of Cassation consider this period as deductible.

Although the Court of Cassation acknowledges that this deadline is degrading, it has made several judgements as to when it will be implemented and when it will commence. Especially in the face of frequent concrete events, it is important to establish which principles the Supreme Court has set.

First, it is important to note that in order to discuss the five-year derogatory period, first of all, the conditions of the service determination case must have been met. Accordingly, if the establishment can determine the insured's employment or if the employer has provided the relevant documents to the Agency, a lawsuit will not be filed for the service detection and a period of diminishing rights will not be held. There are also many judicial decisions on this subject.

The first situation that is often subject to the decisions of the Court of Cassation is that the policyholder starts working without notification and the employer notifies the policyholder at a future time. In this case, if the undeclared work continues in a block, the period of impairment shall begin at the end of the year the work is completed.

Another possibility is that the insured works intermittently with the same employer. In this case, the Court of Cassation is departed from the above rule. Because in this case, no uninterrupted block operation is possible as above. The Court of Cassation had already observed in its former rulings whether the interval in the study exceeded the duration of five years and had decided that if five years had not passed between the two studies, the lapse of the period of derogation must have been calculated from the end of the year in which the last study was completed. However, when the new rulings of the Court of Cassation permit the expiry of the first study, the period of impairment, even if five years have not passed between two studies, is considered intermittent.

Another situation that is encountered in the decisions of the Supreme Court of Appeals is the dismissive period in the case of a lawsuit filed by right holders service detection in the event that the insured dies. In this case, the period of impairment is considered to begin upon the death of the insured. Let us state right away: in order for the beneficiaries to file the lawsuit, the period of limitation must not have passed when the insured was alive.

Sometimes the policyholder works in the same workplace under different statuses. In its ruling on such a concrete case, the Court of Cassation ruled that the time limit for delinquency would continue to apply. Likewise, a court case for labor receivables does not preclude the implementation of the period of limitation.

**Keywords:** insurance determination, service detection, period to reduce the rights of employees, period to decrease the rights of employees in intermittent work, period to decrease the rights of decisions of the Supreme Court

**MALİ HUKUK**  
**VERGİ HUKUKU**





# SOSYAL MEDYADA VERGİLENDİRMEİNİN TEMELLERİ VE SÜRECİN İŞLEYİŞİ

*İhsan Serken AKTEPE* \*

1989 yılında CERN tarafından yalnızca kurumsal işlemlerde kullanılmak amacıyla icat edilen internet, hızlı bir yayılma süreci yaşamış ve dünyanın neredeyse her yerinde kendini göstermeye başlamıştır.

İnternetin kullanımı ile birlikte dünyanın her yerinden insanlar yalnız saniyeler içinde iletişim kurabilir hale gelmişlerdir. Buna ek olarak internet insanlığa kendilerini özgürce ifade edebilecekleri, ürün ve üretimlerini sunabilecekleri birçok platform sunmuştur.

Bu ürün sunumu ve içerik üretimi faaliyetleri ticari bir boyuta evrilmiş ve büyük miktarlarda gelir elde edilmeye başlanmıştır.

Türk Hukukundaki kazuistik yapı yer yer bu sanal faaliyetlerin vergilendirilmesini zorlaştırsa da yeni düzenlemelerle süreç kolaylaşmaya başlamıştır.

İnternet üzerinden yapılan ticari faaliyetlerde, devlet tarafından oluşturulan vergisel tutum; herhangi bir farklılık göstermemiş, adeta bir işletme gibi değerlendirilerek vergilendirilme yapılmaya, işletmelerin tabii tutulduğu düzenlemelerin neredeyse tıpa tıp ayınlarına tabii tutulmaya devam edilmiştir. Ancak sosyal medya üzerinden üretilen içeriklerin ve reklamların kazançlarının vergilendirilmesi hususu birçok soruyu ve sorunu gündeme getirmiştir.

Son zamanda öngörülen yeni bazı düzenlemelerle netleştirilmeye, açıklığa kavuşturulmaya çalışılan bu husus hala birçok boşluk ve belirsizlik içermektedir. Ayrıca sosyal medya üzerinden kazanç sağlayan ya da kazanç sağlamak adına girişimde bulunmak isteyenler tarafından, sosyal medya vergilendirme süreci ve bu vergilendirme hususunun temelini hazırlayan yasal dayanaklar bilinmemektedir.

Çalışmamızda öncelikle sosyal medyanın bir kazanç kaynağı haline gelmesiyle oluşan vergilendirme sorunlarından bahsedilecektir. İkinci olarak günümüzde sosyal medya kazançları ile ilgili uygulanan vergilendirme işleminin temelleri ve yasal dayanakları gösterilecektir. Daha sonra ilgili vergilendirme sürecinin nasıl başladığı (tarh), ilerleyişi (tahakkuk ve tebliğ) ve nasıl nihayetlendiği (tahsil) ayrıntılarıyla açıklanacaktır.

Sonuç olarak mevcut düzenlemeler ile oluşan sorunlar ve yetersiz düzenlemeler kısaca belirtilecek, bu sorunlara yaklaşımlarımız ve çözüm önerilerimiz sunulacaktır. Gelecek düzenlemelerle, ilgili boşluk ve belirsizliklerin ortadan kaldırılması için neler yapılabileceği hususları üzerinde durulacaktır.

\* Avukat, İstanbul Barosu, av.ihsan@aktepekilinc.com, ORCID: 0000-0002-2706-0797.

**Anahtar Kelimeler:** Sosyal Medya Hukuku, Sosyal Medya Vergi, Youtube Vergi, Youtuber Vergi Düzenlemesi, Fenomen Vergi Hukuku.

## **FUNDAMENTALS OF TAXATION IN SOCIAL MEDIA AND FUNCTIONING OF THE PROCESS**

The internet, which was invented by CERN in 1989 to be used only in corporate transactions, experienced a rapid spread process and started to show itself almost everywhere in the world.

With the use of the Internet, people from all over the world have become able to communicate in just seconds. In addition, the internet has provided humanity with many platforms where they can freely express themselves and present their products and productions.

These product presentation and content production activities have evolved into a commercial dimension and large amounts of income have begun to be generated.

Although the casuistic structure in Turkish Law sometimes makes it difficult to tax these virtual activities, the process has started to become easier with new regulations.

The tax attitude created by the state in commercial activities on the Internet; did not show any difference, it continued to be taxed by being evaluated like a business, and to be subject to almost exactly the same regulations that businesses were subjected to. However, the taxation of the earnings of the content and advertisements produced on social media has brought many questions and problems to the agenda.

This issue, which has been tried to be clarified and clarified with some new regulations envisaged recently, still contains many gaps and uncertainties. In addition, the social media taxation process and the legal bases that prepare the basis of this taxation issue are not known by those who make a profit on social media or who want to make an attempt to make a profit.

In our study, first of all, the taxation problems that occur as a result of social media becoming a source of income will be mentioned. Secondly, the basics and legal bases of the taxation process applied today regarding social media earnings will be shown. Then, how the relevant taxation process started (assessment), progress (accrual and notification) and how it ended (collection) will be explained in detail.

As a result, the problems and insufficient regulations with the existing regulations will be briefly stated, and our approaches and solutions to these problems will be presented. In future regulations, it will be focused on what can be done to eliminate the related gaps and uncertainties.

**Keywords:** Social Media Taxes, Social Media Law, Youtube Taxes, Youtuber Taxes, Tiktok Taxes.

# AVRUPA KONSEYİ VE OECD SÖZLEŞMELERİ, AVRUPA BİRLİĞİ MEVZUATI VE TÜRK HUKUKU DÜZENLEMELERİNE GÖRE, FİNANSAL HESAP BİLGİLERİNİN VE VERGİ YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN BİLGİLERİN YURT DIŞINA AKTARILMASI

Metin GÜZEŞ\*

Bilgi değişimi, devletlerin mükelleflerinin yurt dışındaki varlıkları ve gelirlerine yönelik bilgi edinmeleri için gerekli bir araç olması nedeniyle vergilendirme alanında önemli bir konu haline gelmiştir. Vergi amaçlı bilgi değişimi, vergiden kaçınma ve vergi kaçakçılığıyla mücadele için gerekli bir araç olarak temayüz etmiştir.

Uluslararası vergi hukukunun ana gündem maddelerinden birisi bilgi değişimi konusu olmuştur. Vergi kayıp ve kaçağı ile mücadelede işbirliğinin ve buna bağlı olarak bilgi değişiminin önemi kavranmıştır. Bu konuda hızlı bir ilerleme kaydedilmiştir. Ayrıca bilgi değişimi anlaşmaları son yıllarda en fazla imzalanan anlaşmalardan birisi olmuştur.

Gabriel Zucman "*The Missing Wealth of Nations: Are Europe and the U.S. net Debtors or net Creditors?*" isimli makalesinde ülkelerin hanehalklarının global finansal varlıklarının yaklaşık %8'nin vergi cennetlerinde olduğunu tespit etmiştir. Bilgi değişimi ve vergilendirmeyi sağlayacak alternatif araçlar söz konusu değilse, vergi cennetleri başta olmak üzere yurtdışındaki finansal kuruluşlar aracılığıyla kişilerin ellerindeki varlıklar kolaylıkla vergiden kaçırılabilir.

Bilgi değişimini kurumsallaştırmaya yönelik ilk adımlar 1960'lardan itibaren OECD çabalarıyla atılmıştır. Bu çalışma bilgi değişimi ile ilgili tarihsel zincirin halkalarını birleştirerek adım adım bir bütünü göstermeye çalışacaktır. En eski metinlerden günümüze kadarki metinleri incelemiş olacaktır.

Çalışma kapsamında bilgi değişimine yönelik; çift taraflı (bilateral) OECD anlaşmaları/modelleri, çok taraflı (multilateral) Avrupa Konseyi (CoE) ile OECD metinleri/anlaşmaları, Avrupa Birliği direktifleri/anlaşmaları ve Türkiye'deki otomatik bilgi değişimine yönelik düzenlemeler irdelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Bilgi Değişimi, Vergi Kaçakçılığı, Vergiden Kaçınma, Vergi Anlaşmaları, Vergi Cennetleri.

---

\* Arş. Gör., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mali Hukuk Anabilim Dalı, guzes.metin@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8139-8705.

## **TRANSFERRING OF FINANCIAL ACCOUNT AND TAX LIABILITY INFORMATION TO ANOTHER COUNTRY ACCORDING TO THE COUNCIL OF EUROPE AND OECD CONVENTIONS, EUROPEAN UNION LEGISLATION AND TURKISH LAW**

Exchange of information has become an important issue in the field of taxation, as it is a necessary tool for states to obtain information about taxpayers assets and incomes abroad. Exchange of information for tax purposes is one of the necessary tools for combating tax avoidance and tax evasion.

One of the main agenda items of international tax law has been the subject of exchange of information. The importance of collaboration and exchange of information resulting from the collaboration in the struggle against tax avoidance and evasion has been grasped. Rapid progress has been made in this regard. In addition, exchange of information agreements have been one of the most signed agreements in recent years.

Gabriel Zucman found that around 8% of the global financial wealth of households is held in tax havens in his article named "*The Missing Wealth of Nations: Are Europe and the U.S. net Debtors or net Creditors?*". If there is no alternative tools to exchange of information and taxation, the assets in the hands of individuals can be easily evaded through financial institutions abroad, especially in tax havens.

The first steps to institutionalize exchange of information have been taken by OECD efforts since the 1960's. This study will try to show the whole structure by combining the links of the historical chain about exchange of information step by step.

In the study, we will give a detailed discussion on the bilateral OECD's agreements/models, multilateral the Council of Europe (CoE) and the OECD texts/agreements, the European Union directives/agreements and the regulations about automatic exchange of information in Turkey.

**Keywords:** Exchange of Information, Tax Avoidance, Tax Evasion, Tax Agreement, Tax Havens.

# VERGİ AFLARI VE VERGİ UYUMU İLGİSİ

*Enes İNCEL \**

Af kavramı suçu, kusuru ya da hatayı bağışlama anlamına gelir. Vergi aflarıysa verginin aslı ve ferilerinden şartlı veya şartsız olarak vazgeçilmesini ifade eder.

Hukuki anlamda vergi afları, vergilere aykırı hareket edenlere karşı uygulanan yaptırımların meclis tarafından genel bir af kanunu içinde ya da özel bir kanun ile ortadan kaldırılmasında kullanılan olağanüstü bir araçtır. Vergi affı, devletin alacak hakkının tamamından ya da bir kısmından vazgeçmesidir. Vergi aflarının asıl hedefi vergilerin tahsilini gerçekleştirmektir. Ekonomik açıdan vergi affı gizli kalmış servet unsurlarının yeniden ekonomik dolaşıma girmesi imkânı sağlar.

Mükelleflerin vergi yükümlülüklerini zamanında, tam ve eksiksiz olarak, herhangi bir baskı ve zorlama olmaksızın yerine getirmeleri olarak ifade edilen vergi uyumuyla vergi aflarının doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Vergi afları bir kereye mahsus olarak ve önceden öngörülemeyecek biçimde uygulandığı takdirde vergi uyumunun yükselmesine katkı sunabilir. Affın uygulanmasıyla birlikte, vergi sistemini güçlendirici önlemlerin eş zamanlı yürütülmesi burada en önemli belirleyicidir. Buna göre, bir seferlik uygulama daha yüksek harcamalara ve kaçakçılığa engel olmak amacıyla, etkili yaptırımlarla birlikte tatbik edilirse geciken vergi borçlarının ve cezalarının gönüllü biçimde ödenmesi söz konusu olacağı için bir anlamda vergi uyumunu artıran bir etki ortaya çıkması söz konusudur. Buna karşın, vergi aflarının sık sık tekrar edip rutin hale geldiği ekonomilerde mükelleflerin yeni bir af beklentisi içine girdikleri ve buna bağlı olarak vergisel yükümlülüklerini yerine getirme isteklerinin azalmasıyla birlikte vergiye uyum düzeylerinin de olumsuz anlamda etkileneceği kabul edilen bir gerçektir.

Vergi affının vergi uyumuna ilişkin beklenen olumlu gelişmeleri gerçekleştirebilmesi adına bir kerelik ve önceden tahmin edilemeyecek biçimde uygulanması gerekir. Devletin gelecekte vergi affı olmayacağı yönünde bir güvence sağlaması vergiye uyumun düşüşünü azaltabilir.

Vergi af beklentisinin yüksek olması, vergisini düzenli ödemeyen mükelleflerle birlikte dürüst mükelleflerin de vergiye uyum seviyelerinin azalmasına sebep olur. Buna göre, dürüst mükellefler, afları vergiyi kaçırana ver-

\* Arş. Gör., Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mali Hukuk Ana Bilim Dalı, enesincel96@gmail.com ORCID: 0000-0002-9496-4833.

len bir ödül ve ayrıcalık tanıma olarak görürler. Uyum gösterdikleri için sömürüldüklerini düşünürler. Sık uygulanan vergi aflarından dolayı vergisini düzenli ve vaktinde ödeyen yükümlüler üzerinde eşitsizlik fikri doğar ve vergi affı aracılığıyla dürüst olmayan yükümlülerin sorumluluktan kurtarıldığı düşüncesi, vergi sisteminde adaleti olumsuz yönde etkiler. Mükelleflerin vergi affıyla ilgili adalet anlayışları, vergi affı sonrasındaki uyum kararlarında etkili olacağından vergi affının uzun vadeli sonuçlarının mükelleflerin gönüllü uyumu üzerinde yaratabileceği olumsuz etkileri söz konusudur. Vergi afları, uyumlu ve dürüst mükellefler bakımından adeta bir cezalandırma olarak algılanmakta ve onların vergiye uyumlarına zarar vermektedir.

Devletlerin gelir sağlamak amacıyla uyguladıkları vergi afları zaman içerisinde ekonomik ve siyasi kaygılar güdülerek sık başvurulan bir uygulamaya dönüşmüştür. Türkiye’de de değişik isimler altında siyasi, teknik ve ekonomik sebeplerle çeşitli tarihlerde mali af düzenlemelerine başvurulmaktadır. Bunlar, kapsamına göre vergi aslını, gecikme faiz ve zammını, vergi cezasını kısmi olarak ya da tamamıyla silen ve ödeme kolaylığı sağlayan veya basit düzeyde ek mali yükler koyan düzenlemeler olmuştur.

Ülkemizde sıklıkla uygulanması bakımından vergi afları adeta gelenek haline gelmiştir. Buna bağlı olarak, mükellefler af beklentisi içine girmektedirler. Türkiye’de vergi aflarının siyasi propaganda aracı olarak kullanılması, vergi aflarından sonra ihtiyaç duyulan kapsamlı vergi reformlarının gerçekleştirilmemesi, afların kısa vadeli gelir kaynağı olarak görülmesi ve sıkça başvurulan bir araç olması vergiye uyumu olumsuz etkilemektedir. Vergi aflarından olumlu bir sonuç elde edilebilmesi için aflar sık sık tekrar edilmemeli, olağanüstü duruma özgü bir kerelik uygulanmalı, affın geniş yükümlü kitlesine ulaşabilmesi adına tanıtımı doğru şekilde yapılmalı, affa katılım düzeyi yüksek tutulmalıdır.

Çalışmada vergi uyumunun sağlanmasında vergi aflarının etkileri değerlendirmeye alınacaktır. Vergi aflarının sık uygulanması sonucunda mükellefler üzerinde oluşan vergi af beklentilerinin olumsuz sonuçları üzerinde durulacaktır. Bundan başka vergi aflarının vergisini zamanında ödeyen dürüst mükellef grupları üzerinde bıraktıkları etkiler açıklanacaktır. Son olarak vergi aflarının Türkiye’deki uygulamaları ve bunların sonuçları incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Vergi Afları, Af Beklentisi, Vergi Uyumu, Vergi Uyumsuzluğu, Vergi Kaçırma.

## **THE RELATIONSHIP BETWEEN TAX AMNESTIES AND TAX COMPLIANCE**

The concept of amnesty means to forgive the crime, fault or mistake. Tax amnesties, on the other hand, mean the conditional or unconditional waiver of the original tax and its penalties.

In the legal sense, tax amnesties are an extraordinary tool used by the parliament to abolish the sanctions imposed on those who violate taxes, either by a general amnesty law or by a special law. Tax amnesty is the state giving up all or part of its right to claim. The main goal of tax amnesties is to collect taxes. In economic terms, tax amnesty provides the opportunity to re-enter the economic circulation of the hidden wealth elements.

Tax amnesties are directly related to tax compliance, which is expressed as taxpayers fulfilling their tax obligations fully and completely, without any pressure or coercion. If tax amnesties are applied on a one-off basis and in an unpredictable way, they can contribute to increasing tax compliance. With the implementation of the amnesty, the simultaneous execution of measures to strengthen the tax system is the most important determinant. Accordingly, if the one-time application is applied together with effective sanctions in order to prevent higher expenditures and smuggling, there will be an effect that increases tax compliance in a sense, since late tax debts and penalties will be paid voluntarily. On the other hand, it is an accepted fact that in economies where tax amnesties are repeated frequently and become routine, taxpayers expect a new amnesty and accordingly, their tax compliance will be adversely affected as their willingness to fulfill their tax obligations decreases.

In order for the tax amnesty to realize the expected positive developments regarding tax compliance, it should be applied once and unpredictably. The state's assurance that there will be no tax amnesty in the future can reduce the decrease in tax compliance.

The high expectation of tax amnesty causes a decrease in the tax compliance level of honest taxpayers as well as those who do not pay their taxes regularly. Accordingly, honest taxpayers see amnesty as a reward and a privilege given to tax evaders. They feel that they are being exploited for complying with the tax. Due to the frequent tax amnesties, the idea of inequality arises on the taxpayers who pay their taxes regularly and on time, and the idea that dishonest taxpayers are freed from responsibility through tax amnesty affects the justice in the tax system negatively. Since taxpayers' understanding of justice regarding tax amnesty will be effective in their compliance decisions after tax amnesty, the long-term consequences of tax amnesty have negative effects on taxpayers' voluntary compliance. Tax amnesties are perceived as a punishment for compliant and honest taxpayers and harm their tax compliance.

The tax amnesties applied by the states in order to generate income have turned into a frequently applied practice over time due to economic and political concerns. In Turkey, financial amnesty arrangements are applied on various dates for political, technical and economic reasons under different names. These were the regulations that partially or completely deleted the tax base, default interest and increment, tax penalty, and provided ease of payment or placed simple additional financial burdens, depending on their scope.

In our country, tax amnesties have become a tradition in terms of their frequent implementation. Accordingly, taxpayers expect amnesty. The use of tax amnesties as a political propaganda tool in Turkey, the lack of comprehensive tax reforms needed after tax amnesties, the fact that amnesties are seen as a short-term income source and they are a frequently used tool affect tax compliance negatively. In order to obtain a positive result from tax amnesties, amnesties should not be repeated frequently, they should be applied only once, specific to the extraordinary situation, the amnesty should be promoted correctly in order to reach a large group of taxpayers, and the level of participation in amnesty should be keep high.

In the study, the effects of tax amnesties in ensuring tax compliance will be evaluated. The negative consequences of tax amnesty expectations on taxpayers as a result of the frequent implementation of tax amnesties will be discussed. In addition, the effects of tax amnesties on honest taxpayers who pay their taxes on time will be explained. Finally, the applications of tax amnesties in Turkey and their results will be examined.

**Keywords:** Tax Amnesty, Amnesty Expectation, Tax Compliance, Tax Non-compliance, Tax Evasion.



# VERGİ KAÇAKÇILIĞI SUÇUNA İLİŞKİN GÜNCEL DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Tuğçe KARAÇOBAN GÜNEŞ\**

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun<sup>1</sup> Kaçakçılık Suçları ve Cezaları kenar başlıklı 359. maddesinde, 15.04.2022 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 7394 sayılı Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>2</sup> ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Yürürlüğe giren bu değişikliklerin temelinde üç başlık altında toplandığı görülmektedir.

İlk değişiklik, 7394 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası ile 359. maddede 3 ayrı kademeye ayrılmak suretiyle hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülen kaçakçılık fiillerinin cezalandırma üst sınırlarının arttırılmasına ilişkindir. Uzun süredir tartışılabilen dekriminalizasyonun aksine birinci kademede yer alan fiillerin 18 aydan 3 yıla kadar olan hapis cezası üst sınırının 5 yıla, ikinci kademede yer alan fiillerin 2 yıldan 5 yıla kadar olan hapis cezası üst sınırının 8 yıla, üçüncü kademede yer alan fiillerin 3 yıldan 5 yıla kadar olan hapis cezası üst sınırının ise 8 yıla çıkartıldığı görülmektedir. Tebliğimizde ilgili değişiklik, vergi yaptırım hukuku bakımından değerlendirilecektir.

Yapılan ikinci değişiklik ile 7394 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 2-4. fıkralarında hükme bağlanan etkin pişmanlık müessesinin, 359. maddeye eklendiği görülmektedir. İnsan Hakları Eylem Planı'nda vergi kaçakçılığı suçu için yer verilen ve 15.04.2022 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle etkin pişmanlığın, halihazırda yürürlükte olan Vergi Usul Kanunu'nun "Pişmanlık ve Islah" başlıklı 371. maddesi karşısındaki durumu, gerekliliği, hukuki sınıflandırması, şartları ve bu şartlardan birisi olan davadan feragatin Anayasa'nın 36., 40. ve 125. maddeleri karşısındaki konumu çalışmamızda incelenecektir.

Üçüncü ve son temel değişiklik ise 7394 sayılı Kanun'un 4. maddenin son fıkrasıyla hükme bağlanan zincirleme suç müessesinin, 359. maddeye eklenmesine yöneliktir. "Aynı suç işleme kararı", "bir kişiye karşı", "değişik

\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mali Hukuk Anabilim Dalı, t.karacoban@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2802-1167.

<sup>1</sup> 213 sayılı Kanun kabul t. 04.01.1961, RG t.10.01.1961, S.10703.

<sup>2</sup> 7394 sayılı Kanun kabul t. 08.04.2022, RG t.15.04.2022, S.31810.

zamanlar” gibi zincirleme suç oluşturarak unsurların, özel vergi türleri ve her bir vergi türü bakımından farklı olabilen vergilendirme dönemleri ve farklı teknik hususiyetler içeren vergi hukuku bakımından yarattığı tereddütlü durumlar da Tebliğimizde tespit edilecektir.

Böylelikle, bu çalışma ile 15.04.2022 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 7394 sayılı Kanunla yapılan önemli ve son derece güncel olan değişikliklerin ortaya konulması ve değerlendirilmesi hedeflenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Vergi Suç ve Cezaları, Vergi Kaçakçılığı Suçu, Cezalandırma Üst Sınırı, Etkin Pişmanlık, Zincirleme Suç.

## **EVALUATION OF RECENT AMENDMENTS REGARDING TAX EVASION**

Article 359 of the Tax Procedure Law No. 213<sup>3</sup>, titled Tax Evasion Crimes and Penalties is amended by Law No.7394 Evaluation of the Immovable Property Owned by the Treasury and the Amendment of the Value Added Tax Law and the Law on Amending Some Laws and Decrees Having The Force Of Law<sup>4</sup> which is promulgated in the official gazette on 15.04.2022. It is seen that these amendments that have entered into force are basically grouped under three headings.

First amendment is the amendment of Law No.213 article 359 by Law No. 7394 article 4 regarding to increasing the upper limits of imprisonment punishments for tax evasion crimes which are foreseen under three different levels. Contrary to the decriminalization, which has been discussed for a long time, the upper limit of imprisonment from 18 months to 3 years for the acts in the first level is 5 years, the upper limit of imprisonment from 2 years to 5 years for the acts in the second level is 8 years, and the actions in the third level are from 3 years to 5 years. It is seen that the upper limit of imprisonment up to 8 years has been increased. In our communiqué, the mentioned amendment will be evaluated in terms of tax sanction law.

Second amendment is the amendment of effective remorse institution which is regulated under the article 4 paragraphs 2-4 of Law No.7394 and added to article 359. Status of current effective remorse and correction under the article 371 of Turkish Tax Procedural Law and its necessity, legal classification, conditions and the position of renunciation of the case, which is one of these conditions of effective remorse which is stated in the Human Rights Action Plan for effective remorse for tax evasion crimes will be

<sup>3</sup> 213 sayılı Kanun kabul t. 04.01.1961, RG t.10.01.1961, S.10703.

<sup>4</sup> 7394 sayılı Kanun kabul t. 08.04.2022, RG t.15.04.2022, S.31810.

examined against amendment on 15.04.2022 in the scope of Articles 36, 40 and 125 of the Constitution.

Third and last fundamental amendment is regarded to successive offences which is added to article 359 by article 4 last paragraph Law No. 7394. The doubtful points caused by the elements that constitute a successive offences such as “decision to commit the same crime”, “against a person”, “different times” in the scope of special tax types, taxation periods that may be different for each tax type, and different technical characteristics in terms of tax law will also determined in our Communiqué.

Thus, with this study, it is aimed to reveal and evaluate the important and extremely up-to-date amendments made with the Law No. 7394, which entered into force on 15.04.2022.

**Keywords:** Tax Crimes and Penalties, Tax Evasion Crime, Upper Penalty Limit, Effective Remorse, Successive Offences.



# HÜKÜMET SİSTEMİ DEĞİŞİKLİĞİNİN BÜTÇE HUKUKUNUN KAYNAKLARI ÜZERİNE ETKİLERİ

***Aziz TAŞDELEN*** \*

2017 yılında Anayasada Devletin yürütme organı ile ilgili önemli değişiklikler gerçekleşmiştir: Yürütmenin güçlendirilmesi amacıyla Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmiş; bu bağlamda Bakanlar Kurulu kaldırılmış ve yetkiler Cumhurbaşkanlığı Makamına geçmiştir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile yürütmenin yeni teşkilat yapısı oluşturulmuştur. Temel kurallardaki bu değişiklikler sonrasında başta Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu olmak üzere tüm mali kanunlarda yetkiler konusunda değişiklikler yapılmıştır.

Pozitif hukuk bağlamında bütçe hukukunun kaynakları anayasa, kanun, uluslararası anlaşma, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (ya da kararı), yönetmelik, idarenin diğer düzenleyici işlemleri şeklinde sıralanmakla birlikte, konunun ekonomik yönünü taşıyan ve idareleri bağlayan plan— program şeklinde ekonomik kaynakları da bulunmaktadır. Bunlardan bir kısmı kalkınma planı, orta vadeli program, yıllık program gibi ülke düzeyinde; diğer bir kısmı ise stratejik plan, performans programı gibi kamu idareleri düzeyindedir.

Bütçe hukukunun kaynakları konusunun Anayasa'daki değişiklikler sonrasında tekrar gözden geçirilmesi önemli hale gelmiştir: Zira yeni yürütme teşkilatı kapsamında bütçe hukukunun kaynakları organik bakımdan ve işlem türü bakımından değişikliklere uğramış ve uğramaya da devam etmektedir. Bu konudaki değişikliklerin tespiti, tasnifi ve açıklanması bu çalışmanın konusu olarak seçilmiştir. Pozitif hukuk açısından bütçe konusundaki kaynakların değerlendirilmesi yapılacaktır.

Bir yandan, önceki duruma göre yürürlüğüne devam eden kaynaklar varlıklarını sürdürürken, diğer yandan yeni yürütme teşkilatı kapsamında bütçe hukuku kaynakları yürürlüğe girmeye devam etmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Bütçe, Hukukun Kaynakları, Cumhurbaşkanlığı Kararı, Yönetmelik, Orta Vadeli Program.

---

\* Prof. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mali Hukuk Anabilim Dalı, atasdelen@akdeniz.edu.tr, ORCID:

## THE EFFECTS OF GOVERNMENT SYSTEM CHANGE ON THE SOURCES OF BUDGET LAW

In 2017, important changes were made in the Constitution regarding the executive branch of the State: The Presidential Government System was adopted in order to strengthen the executive; In this context, the Council of Ministers was abolished and powers passed to the Presidency. A new organizational structure of the executive was created with presidential decrees. After these changes in the basic rules, amendments were made in all financial laws, especially in the Public Financial Management and Control Law.

In the context of positive law, the sources of budget law are listed as the constitution, law, international agreement, Presidential decree (or decision), regulation, other regulatory acts of the administration, but there are also economic resources in the form of a plan-program that carries the economic aspect of the issue and binds the administrations. Some of them are at the country level, such as the development plan, medium-term program, annual program; the other part is at the level of public administrations such as strategic plan and performance program.

It has become important to reconsider the issue of the sources of budget law after the amendments in the Constitution: Because within the scope of the new executive organization, the sources of the budget law have undergone and continue to undergo changes in organic terms and in terms of transaction type. The determination, classification and explanation of the changes in this subject have been chosen as the subject of this study. Evaluation of the resources on the budget will be made in terms of positive law.

On the one hand, the resources in effect in the previous state continue to exist; on the other hand, budget law resources continue to come into force within the scope of the new executive organization.

**Keywords:** Budget, Sources of Law, Presidential Decision, Regulation, Medium-Term Program.

# YURT DIŞINDA ÖDENEN KREDİ FAİZ TUTARININ TÜRKİYE'DE ELDE EDİLEN KİRA GELİRİNDEN İNDİRİLEMEYECEĞİNE İLİŞKİN UYGULAMANIN MÜLKİYET HAKKI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

***Kader Melis TOPÇU*** \*

1982 Anayasa'sının 73. maddesinin ilk fıkrasında "*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.*" düzenlemesine yer verilerek mali güç anayasal bir vergilendirme ilkesi olarak kabul edilmiştir.

Verginin mali güçle orantılı olmasına ilişkin ilke, gelir üzerinden alınan vergilerin tespitinde, söz konusu geliri elde etmeyle bağlantılı giderlerin hasıllattan indirilmesini gerektirmektedir. Bu nedenle mali gücün en önemli göstergelerinden biri olan geliri vergilendiren 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu kapsamında söz konusu ilke göz önünde tutularak kazanç ve iratların safi tutarına ulaşabilmek için kazanç ve iratların elde edilmesi için yapılan masrafların gayrisafi hasıllattan indirilmesi kabul edilmiştir. Nitekim 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde gerçek kişilerin gelirlerinin gelir vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra, gelirin bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarı olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle gelir vergisi kapsamında kazanç ve iratların safi tutarı vergiye esas matrahi oluşturmaktadır.

Safi matraha ulaşabilmek için 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinde sayılan gelir unsurları kapsamında indirilebilecek giderler, her bir gelir unsuru için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Yedi gelir unsurundan biri olan gayrimenkul sermaye iratlarına ilişkin gayrisafi hasıllattan indirilebilecek giderler de anılan Kanun'un 74. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu giderlerden biri de madde 74/4'te yer alan "*Kiraya verilen mal ve haklar dolayısıyla yapılan ve bunlara sarf olunan borçların faizleri ...*)" düzenlemesi nedeniyle kiraya verilen mal ve haklar için sarf olunan borçların faizleridir. Söz konusu düzenlemede, temin edilen borcun kaynağı konusunda bir kısıt-

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mali Hukuk Anabilim Dalı, kademelis.topcu@erdogan.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6912-5301.

lama yapılmamıştır. Bu nedenle borcun alındığı kişi veya kurumun yurt içinde veya yurt dışında olup olmamasının da temin edilen borca ilişkin faizin gider olarak indirilmesi hususunda bir öneminin bulunmaması gerekmektedir. Ancak vergi idaresi, söz konusu maddeyi, madde metnine aykırı bir şekilde yorumlamakta ve gayrimenkul sermaye iratları kapsamında yurt dışı kredi faiz tutarlarının indirim olarak dikkate alınmayacağını belirtmektedir.

İdarenin söz konusu bu yaklaşımı nedeniyle bir mükellefin yurt dışından kullandığı kredi faizini gayrimenkul sermaye iradı beyanında gayrisafi hasıllardan indiremediği bir durumda, Anayasa'nın 35. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde koruma altına alınan mülkiyet hakkının ihlali söz konusu olabilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Vergi, Gayrimenkul Sermaye İradı, Giderler, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Mülkiyet Hakkı.

### **THE EVALUATION OF THE APPLICATION REGARDING THAT THE INTEREST AMOUNT OF THE CREDIT PAID ABROAD SHALL NOT BE DEGRADED FROM THE RENTAL INCOME OBTAINED IN TURKEY WITHIN THE SCOPE**

In the first paragraph of Article 73 of the Constitution of 1982, by including the regulation "*Everyone is under an obligation to pay taxes according to his financial resources, in order to meet public expenditure*", the financial power is accepted as a constitutional taxation principle.

The principle that the tax should be directly proportionate to financial power requires the degradation of expenses related to the generation of the said income from the proceeds in the detection of the taxes on income. Therefore, it is accepted that considering the said principle, the expenses incurred for the generation of income and revenue shall be degraded from the gross proceeds within the scope of Income Tax Law No. 193 and Corporate Tax Law No. 5520 taxing the income, the most significant indicator of financial power. According to Article 1 of Income Tax Law No. 193, natural persons' income is subject to income tax, and income is defined as the net amount of proceeds and revenues generated by a natural person in a calendar year. Therefore, the net amount of proceeds and revenues is the tax assessment within the scope of income tax.

The expenses which can be degraded in the scope of the items of income in Article 2 of Income Tax Law No. 193 are regulated respectively for each item of income in order to reach the net assessment. Expenses that can be degraded from the gross proceeds related to real property income, of which one of the seven facilities is real estate, are also included in Article 74 of the aforementioned law. One of the expenses in question is the credit interest



used for rented goods or rights due to the regulation of "*interests of credits taken and spent for rented goods and rights ...*" in Article 74/4. In the aforesaid regulation, there is no limitation on the source of the credit supplied. Thus, whether the creditor is in-home or abroad shall not have importance on the degradation of the interest as an expense regarding the supplied credit. The tax office, on the other hand, interprets the said article derogatorily with the article text and states that the interest amount of the credit paid abroad cannot be taken into account as a discount in the scope of real property income.

As a result of the administration's approach, a taxpayer's inability to degrade the credit interest from the real property income declaration can be considered an infringement of property rights, which are protected by Article 35 of the Constitution and Article 1 of Protocol No. 1 of the European Convention on Human Rights.

**Keywords:** Tax, Real Property Income, Expenses, Constitution, European Convention on Human Rights, Right to Property.



# **MEDENİ HUKUK**



# AİLE KONUTUNA İLİŞKİN KİRA SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

***Alpaslan AKARTEPE*** \*

Türk Medeni Kanunu, yürürlüğe girmesiyle birlikte Aile Hukuku alanında önemli yenilik ve değişiklikleri de beraberinde getirmiştir. Bu yeniliklerden bir tanesi de “*aile konutu*” kavramının Kanunda yer almasıdır. Aile konutu, en genel anlamı ile eşlerin evlilik birliği süresince ortak yaşamlarını sürdürdükleri ve ortak yaşamlarının merkezi haline getirdikleri, taşınır veya taşınmaz bir yerdir. Eşlerin ortak yaşamlarını sürdürdükleri aile konutu, eşlerden her ikisinin ya da birisinin mülkiyetinde olabileceği gibi, kira sözleşmesi ile de edinilmiş olabilir.

Eşlerin ortak yaşamlarını sürdürdükleri aile konutu, eşlerden her ikisinin ya da birisinin mülkiyetinde olabileceği gibi, kira sözleşmesi ile de edinilmiş olabilir. Kira sözleşmesi ile edinilmiş bir konut da aile konutu niteliğini haiz olur. Aile konutu, evlilik birliği içerisinde ailenin hayatını devam ettirdiği barınma, korunma gibi ihtiyaçlarının karşılandığı ve bu ihtiyaçlara yönelik faaliyetlerini yürüttükleri bir yaşam merkezi olarak taşınmaz ya da taşınır bir yerdir. Bu durumda, bir karavan dahi konut olarak kabul edilmektedir. Aile konutu eşlerden birisinin taraf olduğu kira sözleşmesi ile edinilmişse, kiracı olan eş, diğer eşin açık rızası olmaksızın sözleşmeyi feshedemeyecektir. Bu husus, TMK m. 194 ve TBK m. 349’da açıkça hükme bağlanmıştır. Her iki hüküm de evlilik birliğini koruma amacıyla getirilmiştir. Eşin rızası sözlü ya da yazılı olarak beyan edilebilir.

Aile konutuna ilişkin kira sözleşmesinde kiracının eşinin sözleşmeye taraf olabilmesi, bir başka ifadeyle sözleşmeye katılması, TMK m. 194/IV ve TBK m. 349/III’te düzenlenmiştir. Her iki hükmün ortak noktası, kiracı olmayan eşin kiraya verene yapacağı bir bildirimle aile konutu konulu kira sözleşmesinin tarafı haline gelmesidir. Eşin kiraya verene yapacağı bildirimle sözleşmenin tarafı olması halinde, kiraya verene karşı müteselsilen sorumlu olur ve kiraya veren de fesih bildirimini ile fesih ihtarına bağlı bir ödeme süresini kiracıya ve eşine ayrı ayrı bildirmekle yükümlü olur. Çalışmamızda, aile konutuna ilişkin kira sözleşmesinin kiracı eş tarafından feshinin hangi şartlarda gerçekleştirilebileceği ve doğurduğu hukuki sonuçlar ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Aile Hukuku, aile konutu, kira sözleşmesi, kiracı eş, kiraya veren

\* Dr. Öğr. Üyesi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, aakartepe@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0255-3429.

## TERMINATION OF THE LEASE CONTRACT FOR FAMILY RESIDENCE

The Turkish Civil Code has brought important innovations and changes in the field of Family Law with its entry into force. One of these innovations is the inclusion of the concept of “family residence” in the Law. In the most general sense, the family residence is a movable or immovable place where the spouses maintain their common life during the marriage union and make it the center of their common life. The family residence, in which the spouses maintain their common life, may be owned by both or one of the spouses, or may be acquired through a lease agreement.

The family residence where the spouses live in common can be owned by both or one of the spouses or acquired by lease contract. A residence acquired by the lease contract also has the quality of a family residence. Family residence is an immovable or movable place as a living center where the needs of the family are met and they carry out their activities for these needs. In this case, even a caravan is considered a residence. If the family residence is acquired by a lease contract to which one of the spouses is a party, the lessee spouse will not be able to terminate the agreement without the express consent of the other spouse. This matter, TCC art. 194/IV and TCO art. 349 is expressly decreed. Both provisions were introduced with the aim of protecting the marriage union. The consent of the spouse can be declared verbally or in writing.

In the lease contract for the family residence, the spouse of the tenant can be a party to the contract, in other words, to participate in the contract, is regulated in TCC art. 194/IV and TOC art. 349/III. The common point of both provisions is that the non-tenant spouse becomes a party to the lease agreement on family residence with a notification to the lessor. If the spouse becomes a party to the contract with the notification to the lessor, he will be jointly liable to the lessor, and the lessor will be obliged to separately notify the lessee and his spouse, with the termination notice and a payment period depending on the notice of termination. In our study, the conditions under which the termination of the lease contract for the family residence by the tenant spouse can take place and the legal consequences are discussed.

**Key Words:** Family Law, family residence, lease contract, tenant spouse, lessor

# DİJİTAL MİRAS VE ÖZEL OLARAK KRİPTO DEĞERLERİN MİRAS YOLUYLA İNTİKALİ

*Hatice Nur AKTAŞ İNCEL* \*

Dijital ortamda üretilen, depolanan ve devredilen her tür veri anlamına gelen dijital varlıkların miras yoluyla mirasçılara intikal edip edemeyeceği meselesinin tartışılması gerekmektedir. Hemen belirtilmelidir ki dijital varlık kavramı son derece geniştir. Şöyle ki, söz konusu kavramın içerisine kriptografi teknolojisiyle hazırlanan, ekonomik niteliği ziyadesiyle öne çıkan kripto değerleri dahil olduğu gibi şahıs varlığı değerlerinin ön planda bulunduğu kişisel sosyal medya hesapları da dahildir. Hal böyle olunca dijital varlıkların tümüne dair genel bir intikal kuralının mevcudiyeti mümkün değildir.

Dijital varlıkların sınıflandırılması ve her birinin intikalinin mümkün olup olmadığı yahut mümkün ise ne şekilde gerçekleşebileceğinin ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda dijital mirasa ilişkin sorunların yargı mercilerine henüz çok yeni sirayet edişi ve ülkemizin de içinde bulunduğu pek çok ülkede kanuni düzenlemelerin bulunmaması bu hususların tartışılmasını daha da gerekli kılmaktadır. Bu kapsamda dijital varlıklar, kripto değer niteliğini haiz ve bu niteliği haiz olmayan dijital varlıklar olmak üzere iki ana gruba ayrılarak incelenecektir. Kripto değer niteliği bulunmayan dijital varlıkların intikale elverişli olup olmadıkları ilişkin genel bir değerlendirilmeden kaçınılmalı ve söz konusu varlık ya da hesapların niteliği göz önünde bulundurularak sonuca varılmalıdır.

Kripto değer niteliği bulunan dijital varlıklar Blockchain teknolojisi ile bütünleşerek piyasaya sürülmektedir. Bu varlıkların miras yoluyla intikalinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi noktasında varlıkların elde bulundurulma biçimi ziyadesiyle önemlidir. Borsada tutulan kripto paraların miras yoluyla intikali ile borsada tutulma imkanı bulunmayan kripto paraların miras yoluyla intikali noktasında aynı değerlendirmeleri yapmak mümkün değildir. Bu anlamda kripto değerlerin miras hukuku bakımından değerlendirilmesi noktasında da genel bir değerlendirme yapılması mümkün değildir. Bu nedenle tüm bu dijital varlıkların birbirinden ayrılan noktaları gerektiği ölçüde açıklanacak ve bu noktaların miras yoluyla intikali durumunda ne tür bir farklılığa sebebiyet verebileceği tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Dijital Miras, Dijital Varlıklar, Mirasın İntikali, Kripto Değerler, Blockchain.

\* Medeni Hukuk ABD Araştırma Görevlisi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, haticenuraktas95@gmail.com, ORCID: 0000-0002-6052-5568.

## **DIGITAL HERITAGE AND SPECIALLY THE INVESTIGATION OF CRYPTO VALUES**

It is necessary to discuss whether digital assets, which mean all kinds of data produced, stored and transferred in the digital environment, can be passed on to the heirs by inheritance. It should be noted right away that the concept of digital assets is extremely broad. Namely, the concept in question includes crypto values, which are prepared with cryptography technology and whose economic quality is highly prominent, as well as personal social media accounts where personal asset values are at the forefront. As such, it is not possible to have a general rule of transfer for all digital assets.

It is necessary to classify digital assets and examine whether it is possible to transfer each of them or if possible, in what way. In this context, the fact that the problems related to digital heritage have only recently spread to the judicial authorities and the absence of legal regulations in many countries, including our country, makes it even more necessary to discuss these issues. In this context, digital assets will be examined by dividing into two main groups as digital assets with crypto value and digital assets without this feature. A general assessment of whether digital assets that do not qualify as crypto-values are suitable for transfer should be avoided and a conclusion should be reached considering the nature of the assets or accounts in question.

Digital assets with crypto value are integrated with Blockchain technology and released to the market. At the point of evaluating whether these assets can be inherited or not, the way in which the assets are held is extremely important. It is not possible to make the same evaluations at the point of inheritance of cryptocurrencies held in the stock market and the inheritance of cryptocurrencies that cannot be kept in the stock market. In this sense, it is not possible to make a general evaluation about the evaluation of crypto assets in terms of inheritance law. For this reason, the divergent points of all these digital assets will be explained to the extent necessary and what kind of difference these points may cause in case of inheritance by inheritance will be discussed.

**Keywords:** Digital Heritage, Digital Values, Inheritance, Crypto Values, Blockchain.



# İNANÇLI İŞLEMDEN KAYNAKLANAN TESCİLE ZORLAMA DAVASI

*İpek Betül ALDEMİR TOPRAK\**

İnançlı işlem inanan kişinin, borcuna teminat göstermek veya idare olunması için malvarlığına dahil bir mal veya hakkı, inanılan kişiye kazandırdığı, inanılanın ise tekrar devretme yükümlülüğü altında girdiği işlemidir. Taşınmazın inanca işlem ile devriyle birlikte inanılan kişi işleme konu taşınmazın mülkiyetini kazanır. Böylelikle taşınmazın gerçek anlamda maliki olur. Ancak inanılanın taşınmaz üzerindeki yetkileri sınırsız değildir. Öyle ki, inanılan kişi, taşınmazı inanca anlaşmasında belirlenen amaca uygun kullanılmalıdır. Ayrıca inanca anlaşmasında yer alan olayların gerçekleşmesi veya sürenin dolmasıyla birlikte taşınmazı inanan devretmelidir.

İnanca anlaşması yalnızca inanan ve inanılan arasında hüküm ve sonuçlarını doğuran nisbi bir borç ilişkisidir. Bu nedenle, inanılan kişinin devir borcu doğduğunda taşınmazın mülkiyeti kendiliğinden inanan geçmez. Malın inanan iadesi için inanılan kişinin tescil talebinde bulunması gerekir. İnanılan bu yükümlülüğüne uygun hareket etmez ve taşınmazı iade etmek istemezse, inanan kişi ona karşı tescile zorlama davası açabilir (TMK m. 716). Hâkim asıl borç ifa edilmiş veya inanca anlaşmasında belirlenen olgular gerçekleşmiş ya da süre dolmuşsa, TMK m. 716'ya dayanarak inanca işlem konusu malın inanan iade edilmesine hükmeder.

İnanca işlemlerde, inanılanın mülkiyet hakkından doğan yetkileri çoğu kez inanca anlaşması ile sınırlanır. Ancak bu sınırlamalar, inanılan kişiye mülkiyet hakkı ve tam bir yetki tanınmış olmasının yarattığı sakıncaları önlemede yetersizdir. Özellikle, inanılanın inanca anlaşmasına aykırı davranarak taşınmazın mülkiyetini üçüncü kişiye devretmesi halinde, inananın taşınmaz mala yönelik menfaatinin nasıl korunacağı hem yargı hem de doktrini meşgul eden önemli bir konudur. Bu hallerde inananın nasıl korunacağı belirlenirken, inanılan ile üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin geçerli olup olmamasına göre bir ayırım yapılması gerekir. Öyle ki, söz konusu anlaşma geçerliyse inanılardan taşınmaz malı edinen üçüncü kişi mülkiyeti kazanır. Zira inanca işlemlerde inanılan malın malikidir. İnanılanın inanca anlaşmasına aykırı hareket ediyor olması ve üçüncü kişinin iyi niyetli olmaması, mülkiyet hakkının

\* Arş. Gör. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ibaldemir@ybu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-0721-3044.

geçerli bir şekilde devredilmesini engellemez. Dolayısıyla bu ihtimalde inanılan kişi, üçüncü kişiden taşınmazın iadesini talep edemez. Ancak inanılan ile üçüncü kişi arasındaki sözleşme muvazaa, ehliyetsizlik veya şekle aykırılık gibi bir sebeple geçersiz olabilir. Bu durumda ise üçüncü kişi, yapılan tescil yolsuz olacağı için taşınmazın mülkiyetini kazanamaz. Bu sebeple, inanılana yönelttiği tescile zorlama davası ve sözleşmenin geçersizliğinin ispat edilmesi ile inanan kişi için taşınmazın mülkiyetini tekrar elde etme imkânı doğar.

Bu çalışmada ilk olarak taşınmaz mülkiyetinin devrini konu alan inançlı işlemler ve tescile zorlama davasına ilişkin genel açıklamalar yapılacaktır. Ardından inanılan kişinin taşınmazı iade borcu doğmasına rağmen devretmemesi veya taşınmaz üçüncü kişiye intikal ettiği için devredememesi ihtimallerinde inananın açacağı davanın türü ve hukukî dayanağı, yargı kararları da dikkate alınarak belirlenmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İnançlı işlem, taşınmaz mülkiyeti, tescile zorlama davası, inananın korunması, geçersizlik

### **ACTION FOR FORCING REGISTRATION CAUSED BY FIDUCIARY TRANSACTION**

A fiduciary transaction is a transaction in which the believer gains a property or right, which is included in his assets, to the believer, in order to guarantee his debt or to be managed, and the believer is under the obligation to transfer it again. Upon the transfer of the immovable by fiduciary transaction, the person who is believed acquires the ownership of the immovable subject to the transaction. Thus, he becomes the real owner of the real estate. However, the authority of the believer on the real estate is not unlimited. So much so that the believer must use the immovable for the purpose determined in the faith agreement. In addition, the real estate should be transferred to the believer with the realization of the events in the faith agreement or the expiration of the period.

The belief agreement is only a relative obligation relationship between the believer and the believer, which has its effects and consequences. For this reason, the ownership of the immovable does not automatically pass to the believer when the transfer debt of the believer arises. In order for the goods to be returned to the believer, the believer must apply for registration. If the believer does not act in accordance with this obligation and does not want to return the immovable, the believer can file a lawsuit to force registration against him (TMK art. 716). If the main debt of the judge has been fulfilled or the facts specified in the faith agreement have come true or the time has expired, TMK art. 716 based on, the fiduciary decrees that the property subject to the transaction be returned to the believer.

In fiduciary transactions, the powers of the believer arising from the right to property are often limited by the faith agreement. However, these limitations are insufficient to prevent the inconveniences caused by the right of ownership and full authority to the believer. In particular, in the event that the believer transfers the ownership of the immovable to a third party by acting contrary to the belief agreement, how to protect the believer's interest in the immovable property is an important issue that occupies both the judiciary and the doctrine. In these cases, when determining how the believer will be protected, a distinction should be made according to whether the contract between the believer and the third party is valid or not. In these cases, when determining how the believer will be protected, a distinction should be made according to whether the contract between the believer and the third party is valid or not. Such that, if the agreement in question is valid, the third person who acquires the immovable property from the believer gains the ownership. Because, in fiduciary transactions, he is the owner of the believed goods. The fact that the believer is acting contrary to the belief agreement and the third party is not in good faith does not prevent the valid transfer of the right of property. Therefore, the person believed in this possibility cannot demand the return of the immovable from the third party. However, the contract between the believer and the third party may be invalid for reasons such as collusion, incompetence or irregularity. In this case, the third party cannot acquire the ownership of the immovable since the registration will be illegal. For this reason, the possibility of regaining the ownership of the immovable for the believer arises with the case of forcing the registration against the believer and proving the invalidity of the contract.

In this study, first of all, general explanations will be made about the fiduciary transactions and the case of forced registration, which are about the transfer of immovable property. Then, the type and legal basis of the lawsuit to be filed by the believer will be tried to be determined, taking into account the judicial decisions, in the event that the believed person does not transfer the immovable despite the debt of return or cannot transfer the immovable because it has been transferred to a third party.

**Keywords:** Fiduciary transaction, immovable property, litigation against registration, protection of believer, invalidity



# MİRASTAN FERAGAT SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ

***Mehmet ALTUNKAYA*** \*

Türk Medeni Kanunu'nun Miras Hukuku kitabının 557 ile 559. Maddeleri arasında ölüme bağlı tasarrufların geçersizlik hallerinin, genel olarak iptal edilebilirlik olarak düzenlenmiştir. Mirastan feragat sözleşmesinin iptal edilebilirliği yanında kesin geçersiz ya da yoklukla sakat olması da söz konusu olabilir. Bu geçersizlik sebeplerine ilave olarak mirastan feragat sözleşmesinin geçersizliğini gerektiren başkaca özel sebepler de bulunmaktadır.

Mirastan feragat sözleşmesinin geçersizlik halleri iptal, kesin hükümsüzlük ve yokluktur. Mirastan feragat sözleşmesinin miras bırakan tarafından iptali TMK.m.557-559 hükümlerine tabidir. Bunlar dışındaki diğer sebeplerle mirastan feragat sözleşmesinin geçersizliği, Aile Hukuku işlemlerinde olduğu üzere, Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin hükümlerine tabidir.

Mirastan feragat sözleşmesi irade sakatlığı hallerinden biri, şekil eksikliği veya tasarruf ehliyetsizliği sebebiyle sakat olsa bile kendiliğinden geçersiz hale gelmez. Borçlar hukukundaki kesin hükümsüzlük hallerinden farklılık arz etmektedir. Mirastan feragat sözleşmesinin geçersiz olabilmesi için miras bırakanın ölümünden sonra ilgililerin dava yoluyla sözleşmeyi iptal ettirmeleri gerekir. Çünkü tüm ölüme bağlı tasarruflarda olduğu gibi mirastan feragat sözleşmesinde de murisin son arzularının mirasçıları tarafından ayakta tutulması gerektiği anlayışı benimsenmiştir.

Miras bırakanın sağlığında yaptığı ölüme bağlı tasarrufu yine sağlığında irade sakatlığı sebebiyle iptal ettirme imkânı bulunmaktadır. Bu kapsamda mirastan feragat sözleşmelerinin iptali sebepleri; ehliyetsizlik ve şekle aykırılık, irade sakatlığı hallerinden birinin bulunması ve aşırı yararlanma halinin bulunmasıdır. İptal açıklamasının miras bırakan tarafından yapılabileceği gibi miras bırakanın mirasçıları veya feragat eden veya onun mirasçıları tarafından da yapılması mümkündür. Diğer bir iptal sebebi kesin hükümsüzlüktür. Kesin hükümsüzlük olarak kabul edilen haller de; hukuka ve ahlaka aykırılık, muvazaa ve latife beyanıdır. Nihayet bir diğer iptal sebebi de yokluktur. Bunlar dışında mirastan feragat sözleşmesine özgü geçersizlik halleri de vardır. Çalışmamızda belirttiğimiz bu geçersizlik hallerini ayrıntılı bir şekilde ele alıp, gerek doktrindeki gerekse yargıdaki içtihatları inceleme amacı taşınmıştır.

\* Prof. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, altunkaya@hotmail.com, ORCID-ID : 0000-0003-0709-9034.

**Anahtar Kelimeler:** Miras, Ölüme Bağlı Tasarruflar, Mirastan Feragat Sözleşmesi, İptal, Kesin Hükümsüzlük

## INVALIDITY OF THE AGREEMENT OF WAIVER OF HERITAGE

Inheritance Law of Turkish Civil Code between Articles 557 and 559 of the book, the invalidity of the testamentary dispositions is regulated as generally revocable. In addition to the cancellation of the inheritance waiver agreement, it may also be invalid or invalid due to absence. In addition to these invalidity reasons, there are other special reasons that necessitate the invalidity of the inheritance waiver agreement.

The invalidity of the inheritance waiver agreement is annulment, final invalidity and absence. The cancellation of the inheritance waiver contract by the legator is subject to the provisions of TMK.m.557-559. The invalidity of the inheritance waiver agreement for reasons other than these is subject to the provisions of the Code of Obligations regarding contracts, as in the Family Law transactions.

Even if the contract of waiver of inheritance is disabled due to one of the cases of disability, lack of form or inability to save, it does not automatically become invalid. It differs from the cases of final invalidity in the law of obligations. In order for the inheritance waiver contract to be invalid, after the death of the legator, the relevant parties must cancel the contract through a lawsuit. Because, as in all testamentary dispositions, the understanding that the last wishes of the testator should be kept alive by the heirs has been adopted in the contract of waiver of inheritance.

There is the possibility of canceling the death-related savings made in the health of the inheritor due to the disability of will in his health. In this context, the reasons for the cancellation of the inheritance waiver agreements; It is the presence of one of the states of incompetence and irregularity, disability of will and excessive use. Annulment statement can be made by the legator as well as by the heirs of the legator or the waiver or his heirs. Another reason for cancellation is final invalidity. In cases considered as final invalidity; It is a statement of illegality and immorality, collusion and joke. Finally, another reason for cancellation is absence. Apart from these, there are also invalidity cases specific to the inheritance waiver agreement. In our study, it was aimed to examine these invalidity cases in detail and to examine the jurisprudence both in the doctrine and the judiciary.

**Keywords:** Inheritance, Testamentary Dispositions, Inheritance Waiver Agreement, Cancellation, Final Invalidity

# 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA 7392 SAYILI KANUNLA YAPILAN MESAFELİ SATIŞLARA İLİŞKİN DEĞİŞİKLİKLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ayşe ARAT \*

Tüketici hukuku, aktif bir hukuk alanıdır. Toplumsal ihtiyaçlarda, alışkanlıklarda, teknolojiye yaşanan değişikliklerin Tüketici Kanununa yansması genellikle kısa sürede gerçekleşmektedir. Ülkemizde alışveriş alışkanlıkları, teknoloji ile birlikte değişmiş, özellikle kovid-19 salgınının etkisiyle mesafeli satışlar büyük oranda artmıştır. Bu artış tüketicilerin mesafeli satışlarla ilgili karşılaştığı sorunları çeşitlendirmiştir.

Mesafeli satış doğrudan satıcı ile yapılabildiği gibi aracı firmanın satıcı ile alıcıyı kendi platformu üzerinde bir araya getirmesi suretiyle de gerçekleştirilmektedir. Aracı hizmet sağlayıcı olarak isimlendirilen bu kişiler, 6563 sayılı Kanun'da "*Başkalarına ait iktisadi ve ticari faaliyetlerin yapılmasına elektronik ticaret ortamını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler*" şeklinde tanımlanmıştır. Ülkemizde aracı hizmet sağlayıcı üzerinden mesafeli satış sözleşmesi yapılması yaygın olarak kullanılmasına rağmen, 6502 sayılı Tüketici Kanunumuzun mesafeli satışlarla ilgili mevcut hükmü, aracı firmanın tüketiciye karşı sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme içermemekteydi. Aynı şekilde 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da ve 26.08.2015 tarihli Elektronik Ticarete Hizmet Sağlayıcı ve Aracı Hizmet Sağlayıcılar Hakkında Yönetmelik'te, ne sağlanan içerik ne de içeriğe konu olan mal veya hizmetle ilgili bir sorumluluk getirilmemiştir. Ancak tüketicilerin, aracı hizmet sağlayıcılara olan güvenine karşılık bu güvenin hukuki bir karşılığının mevcut düzenlemeler bakımından bulunmaması, zaman içinde tüketicinin mağdur olduğu birtakım sorunları ortaya çıkarmıştır. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu 6502 sayılı Tüketici Kanunu'nda yapılması öngörülen değişiklikler arasına mesafeli sözleşmeler ile ilgili düzenlemeyi de almıştır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'daki değişiklik, 24.03.2022 tarihinde 7392 sayılı Kanunla gerçekleştirilmiş ve 01.04.2022 tarihli ve 31796 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Söz konusu değişiklikte aracı hizmet sağlayıcıların sorumluluğu da düzenlenmiştir.

---

\* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Öğretim Üyesi, aysearat@akdeniz.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8261-4302.

Çalışmada önce genel olarak tüketici kanununda yapılan değişiklikler hakkında bilgi verilmiş, ardından mesafeli satışlara ilişkin mevcut düzenleme ve konuya ilişkin değişiklikler değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Mesafeli satış, aracı hizmet sağlayıcı, sorumluluk, Tüketici Kanunu'nda değişiklik

## **EVALUATION OF THE CHANGES REGARDING DISTANCE SALES MADE WITH LAW NO 7392 ON THE LAW ON PROTECTION OF THE CONSUMER NO 6502**

Consumer law is an active area of law. The reflection of changes in social needs, habits and technology to the Consumer Law usually takes place in a short time. In our country, shopping habits have changed with technology and distance sales have increased to a great extent, especially with the effect of the covid-19 pandemic. This increase has diversified the problems faced by consumers regarding distance sales.

Distance sales can be made directly with the seller, or by the intermediary firm bringing the seller and the buyer together on its own platform. These persons, named as intermediary service providers, are defined in Law No. 6563 as “real and legal persons who provide the electronic commerce environment for the economic and commercial activities of others”. Although it is widely used to conclude a distance sales contract through an intermediary service provider in our country, the current provision of our Consumer Law No. 6502 on distance sales did not contain a regulation regarding the responsibility of the intermediary company to the consumer. In other regulations on the subject, neither the content provided to the client nor the intermediary service provider regarding the goods or services subject to the content has been brought any responsibility. However, the lack of a legal equivalent for the trust of the consumers in the intermediary service providers in terms of the existing regulations has revealed some problems that the consumers are victims of over time. The amendment in the Law No. 6502 on the Protection of Consumers was made with the Law No. 7392 on 24.03.2022 and was published in the Official Gazette dated 01.04.2022 and numbered 31796. The responsibility of intermediary service providers is also regulated in the said amendment.

In the study, firstly, information was given about the changes made in the consumer law in general, and then the current regulation on distance sales and the changes related to the subject were evaluated.

**Keywords:** Distance selling, intermediary service provider, liability, amendment to the Consumer Law



# EVLAT EDİNMENİN GİZLİLİĞİ MESELESİ

Özge ARPACI \*

Türk Medeni Kanunu'nun 314. maddesinin son fıkrası uyarınca, evlat edinme ile ilgili kayıtlar, belgeler ve bilgiler, hiçbir şahsa ya da resmi kurum ve kuruluşa, mahkeme kararı olmadıkça veya evlatlık istemedikçe açıklanamaz. Türk Medeni Kanunu'nun bu emredici hükmünün kaynağı, Anayasa'nın 20. maddesi gereği aile hayatının gizliliği ve dokunulmazlığıdır. Evlat edinmenin gizliliğini vurgulayan benzer hükümler, iç hukukumuzda birçok yasal düzenlemede de bulunmaktadır. Dolayısıyla Türk hukuk sisteminde evlat edinmeye hakim olan ilkelerden biri de, evlat edinmenin gizliliği ilkesidir. Gizlilik ilkesi, evlat edinme kurumuna hakim ilkelerden biri olmasına rağmen, Türk Medeni Kanunu kapsamında detaylı bir biçimde düzenlenmemiştir.

Evlat edinmenin gizliliği, kural olarak hem evlat edinme sürecinde hem de evlat edinme işlemi sonrasında devam etmelidir. Türk hukuk sistemi uyarınca evlat edinmenin gizliliği ilkesi, evlatlığın biyolojik anne ve babasının yanı sıra, daha çok evlat edinmeyle ilgili olmayan üçüncü kişilere karşı uygulanmaktadır. Buna göre evlatlık ile evlat edinen arasında kurulan soybağı ilişkisinin, evlatlığın kimlik bunalımı yaşayarak ruhsal açıdan olumsuz etkilenmesini engellemek, taraflar arasında oluşan güven ortamının bozulmamasını sağlamak ve evlat edinen ile evlatlık arasındaki aile bağlarını güçlendirmek amacıyla, evlat edinme yoluyla kurulduğu üçüncü kişilerden gizlenmektedir. Türk hukukuna göre gizlilik ilkesine aykırılık, sadece mahkeme kararı ve evlatlığın isteği ile mümkündür. Böylece evlat edinmenin gizliliği ilkesi, Türk Medeni Kanunu uyarınca evlatlığa uygulanmamakla birlikte, evlatlığın altsoyunun kendi kökenlerini öğrenmek istemesi halinde ne olacağı hususunda belirsizlik bulunmaktadır.

Günümüzde, evlat edinmenin gizliliği ilkesinin kaldırılması veya mutlak bir biçimde uygulanmasından ziyade çocuğun yüksek menfaati gereği en azından esnetilmesi gerektiğine ilişkin görüşler taraf toplamaya başlamıştır. Bu bağlamda gizli evlat edinme uygulamasından açık evlat edinme sistemine geçiş yaşanmakla birlikte, evlat edinilen çocukların biyolojik aileleriyle temas kurabilmesine yönelik bir eğilim oluşmaktadır. Örneğin; İsviçre, 2018 yılında Medeni Kanunu'nda yapmış olduğu revizyon ile evlat edinmenin gizliliğine

---

\* Doktor Öğretim Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ozge.arpaci@hbv.edu.tr, ORCID : 0000-0001-7871-7819.

ilişkin hükmü (Art. 268b ZGB) değiştirmiş ve aynı zamanda eskiye nazaran daha ayrıntılı düzenlemiştir. Böylece İsviçre Medeni Kanunu'ndaki ilgili değişiklik ve yeni düzenleme ile, öteden beri İsviçre hukukunda kabul edilen evlat edinmenin gizliliği ilkesi esnetilmiştir. Ayrıca herkesin kendi kimliğini ve genetik kökenini bilme hakkı artık çoğu hukuk sistemleri tarafından kabul edilmekte ve gün geçtikçe devletler iç hukuklarını bu doğrultuda şekillendirmektedirler.

Bu doğrultuda bildiride öncelikle, kanuni düzenlemeler ışığında evlat edinmenin gizliliği, gizlilik ilkesinin kapsamı, uygulamada gizliliğin sağlanması yöntemleri, evlatlığın ergin veya küçük olmasına göre farklılık arz edip etmediği, evlat edinen ve evlatlığın menfaati açısından fayda ve zararlarından bahsedilecek olup, sonrasında Türk hukukunda gizlilik ilkesinin zedelenmesine neden olan yasal düzenlemeler ve yargı kararları, İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde konuya ilişkin güncel gelişmeler ve bunun Türk hukukuna yansımaları açıklanmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Gizlilik ilkesi, Gizlilik İlkesinin Esnetilmesi, Kişinin Kendi Kimliğini ve Kökenini Bilme Hakkı, TMK. m. 314, Art. 268b ZGB.

## THE MATTER OF THE CONFIDENTIALITY OF ADOPTION

According to the last paragraph of Article 314 of the Turkish Civil Law, the records, documents and information regarding adoption cannot be disclosed to any person or official body or agency without court decision or without consent of the adoptee. The source of this mandatory rule of the Turkish Civil Law is the confidentiality and inviolability of family life, according to Article 20 of the Constitution. Similar provisions which emphasize the confidentiality of adoption can be found in several legal arrangements in our domestic law. Therefore, one of the principles which rule over adoption is the principle of the confidentiality of adoption. The principle of confidentiality, although being one of the principles which rule over the institution of adoption, is not regulated in detail within the Turkish Civil Law.

In principle, the confidentiality of adoption must continue both during the adoption process and after the adoption process. The principle of the confidentiality of adoption is, according to the Turkish legal system, applied more to third persons which are not related to adopting, along with the biological parents of the adoptee. According to this, the fact that the paternity relationship between the adoptee and adopter is established by adoption is kept secret from third persons in order to prevent the adoptee from experiencing negative psychological effects due to identity crisis, to maintain the trust between the parties and to strengthen the family ties between the adopter and the adoptee. According to Turkish law, breach of the principle of confidentiality is only possible with court decision and consent of the

adoptee. Thus the principle of the confidentiality of adoption, according to Turkish Civil Law, does not apply for the adoptee and there is an uncertainty about what will happen in case of the descendants of the adoptee want to learn about their origins.

Currently, rather than the abrogation of the principle of the confidentiality of adoption or its absolute application, views regarding at least stretching this principle for the high advantage of the child have started to attract supporters. In this context, a transition from the confidential adoption application to the open adoption system is taking place and a tendency towards the contact of the adopted children with their biological parents is emerging. For example; Switzerland, with the revision on its Civil Law in 2018, has changed the provision regarding the confidentiality of adoption (Art. 268b ZGB) and at the same time, has arranged it in more detail than before. Thus, with the respective change in the Swiss Civil Law and with the new arrangement, the principle of the confidentiality of adoption long accepted in the Swiss law was stretched. Moreover, the right of everyone to know his/her own identity and genetic origin is currently accepted by most legal systems and countries are shaping their domestic laws in this direction.

Accordingly, in the notification, first the confidentiality of adoption in the light of legal regulations, the scope of the principle of confidentiality, methods of ensuring confidentiality in practice, whether there is a difference because of the adoptee being of age or minor and the benefits and harms to the adopter and adoptee will be mentioned, and then the legal regulations and judicial decisions in the Turkish law which cause harm to the confidentiality principle, the current developments in the Swiss and German legal systems regarding this subject and the reflections of these to Turkish law will be explained.

**Keywords:** Confidentiality principle, Stretching of the Confidentiality Principle, Right of the Person to Know His/Her Own Identity and Genetic Origin, Turkish Civil Law, Article 314, Art. 268b ZGB.



# KÜÇÜĞE YAPILAN TAŞINMAZ BAĞIŞINDA YASAL TEMSİLCİNİN RIZASINA İHTİYAÇ DUYULMAYAN HALLER

*Cihan AVCI BRAUN* \*

Ayırt etme gücüne sahip küçük, karşılıksız kazandırmaları kabul ederken yasal temsilcisinin rızasına gereksinim duymaz. Ayırt etme gücüne sahip küçüğe yapılan karşılıksız kazandırmanın konusunu taşınmaz bağışının oluşturduğu hallerde ise, yasal temsilcinin rızasının aranıp aranmayacağı sorusunun cevabı her zaman görüldüğü kadar kolay olmayabilir. Bu sorunun cevabı aranırken hem taşınmaz bağışı sözleşmesinin hükümlerine hem de küçük taşınmaz sahibi olduktan sonra taşınmaz maliki olmasından kaynaklanan yükümlülüklerine bakmak gerekecektir.

Bir taşınmaz bağışına ilişkin bağışlama vaadi sözleşmesi, bağışlanan küçük lehine bir alacak hakkı doğurduğu için küçük, kural olarak yasal temsilcisinin rızasına gereksinim duymadan bu işlemi yapabilir. Buna karşın taşınmaz bağışlama vaadi sözleşmesinde yer alan birtakım düzenlemeler, küçüğün işlemi tek başına yapıp yapamayacağı tartışmasını gündeme getirecektir. Taşınmaz bağışının yüklemeli olması veya bağışlayanın bağışlamadan dönme hakkını saklı tutması durumu, bu gibi düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. Her ne kadar yükleme, bir karşı edim borcu teşkil etmediği için taşınmaz bağışını sinallagmatik bir sözleşme haline getirmese ve dolayısıyla yapılan hukuki işlemin karşılıksız olma niteliğinde bir değişiklik yaratmasa da, yüklemeli bağışlama ile küçük, bir edim borcu altına girmektedir. Burada yüklemenin konusunun ekonomik bir değerinin olmaması, işlemi küçüğün tek başına yapmasına imkân sağlayacak mıdır? Bağışlayanın dönme hakkını saklı tutarak yaptığı bağışlamalarda da, dönme hakkının kullanılması sonucunda küçüğün taşınmazı iade borcu doğacaktır. Burada da küçüğün sadece taşınmazın değeri ile sorumlu olacağına ve şahsi malvarlığı ile sorumlu olmayacağına ilişkin bir anlaşmanın yapılması, işlemin küçük tarafından tek başına yapılması için yeterli olacak mıdır?

Yine tartışılması gereken bir diğer konu, küçüğe yapılan taşınmaz bağışının TMK m. 669 uyarınca denkleştirmeye tabi bir kazandırma olduğunun bağışlama vaadi sözleşmesinde belirtilmesi halinde, bunun işlemin karşılıksız kazandırma niteliğinde bir değişiklik yaratıp yaratmayacağıdır.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, cihan.avci@yeditepe.edu.tr\_ORCID ID: 0000-0003-1350-6468.

Açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus, bağışlanan taşınmazın içinde kiracının bulunması durumudur. Zira TBK m. 310/f.1 uyarınca, kiralananın bağışlama neticesinde el değiştirmesi halinde, yeni malik küçük, kiraya veren sıfatıyla kira sözleşmesinin tarafı haline gelecektir. Bu durum taşınmaz bağışının karşılıksız olma niteliğinde bir değişiklik yaratmamakta, ancak küçükün taşınmaz devriyle birlikte malik ve dolayısıyla kiraya veren sıfatını kazanması sebebiyle borç altına girmesine neden olmaktadır. Bu durumun küçükün taşınmaz bağışını tek başına kabul etmesine bir engel oluşturup oluşturmadığının araştırılması gerekmektedir.

Son olarak, taşınmaz bağışından sonra küçükün taşınmaz maliki olması nedeniyle vergi yükümlüsü olması veya yapı malikinin kusursuz sorumluluğu sebebiyle ileride olası bir tazminat borcunun doğacak olması durumunun, küçükün taşınmaz bağışını tek başına kabul etmesine engel bir durum oluşturup oluşturmayacağı tartışması önem arz etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Taşınmaz bağışı, yasal temsilcinin rızası, küçükün işlem ehliyeti, karşılıksız kazanma, bağışlama

### **CASES WHERE THE CONSENT OF THE LEGAL REPRESENTATIVE IS NOT REQUIRED IN CASE OF DONATION OF AN IMMOVABLE PROPERTY TO THE MINOR**

A minor with capacity does not require the consent of her legal representative when entering into unreciprocated acquisitive transactions. In the cases where donation of an immovable property is the subject of unreciprocated acquisitive transaction, the answer of the question whether the consent of the legal representative is needed may not be as easy as it seems. When seeking the answer of this question, it shall be examined both the provisions of the donation contract for the immovable property and the obligations arising from being the owner of an immovable property after the minor acquires the ownership of an immovable property.

As the preliminary contract for donation of an immovable property creates a right to claim in favour of the donee, minor does not require the consent of her legal representative for entering into such transaction. Nevertheless, some of the provisions in the preliminary contract for donation of an immovable property may bring a legal debate whether the minor can perform the transaction alone. The donation of an immovable property with a proviso or the donation contract with a reversion clause may be given as examples to such regulations. Although a proviso does not constitute a synallagmatic contract and does not change the unreciprocated legal characteristic of the transaction, minor undertakes a legal obligation. Will the fact that the subject of the proviso does not have an economic value allow the minor to enter into such transaction alone? In the donation contracts with a rever-

sion clause, in case the donor reverses the contract, minor will be obliged to return the ownership of the immovable property as well. Will it be sufficient in here for the minor to enter into such transaction alone in case an agreement to be made stating that the minor will only be liable with the value of the immovable property and not be liable with her personal assets?

Another issue that is needed to be discussed is whether it creates a distinction in the unreciprocated legal characteristic of the transaction in case the donation of an immovable property made to a minor is subject to hotchpot duty in accordance with the Art. 669 of the Turkish Civil Code and it is specified under the preliminary contract for donation of an immovable property.

Another issue to be clarified is when there is a tenant in the donated immovable property. As per Art. 310/1 of the Turkish Code of Obligations, the minor as the new owner becomes the party to the rent contract as the lessor. This situation does not change the unreciprocated legal characteristic of the donation of an immovable property, however leads the minor to be under obligation as the owner of the immovable property and therefore lessor with the transfer of the property. It shall be examined whether above-mentioned issues constitute legal obstacles for the minor to accept the donation of the immovable property alone.

Consequently, it is of the essence to discuss whether it would deprive the minor from accepting the donation alone in cases the minor becomes a taxpayer due to being the owner of an immovable property or the minor potentially faces with compensation liability according to the landlord's strict liability.

**Keywords:** Donation of immovable property, consent of legal representative, legal capacity of minor, unreciprocated acquisition, donation





# İPOTEKLİ TAŞINMAZIN DEVRİ HALİNDE YENİ MALİKİN SORUMLULUĞU

***Elif AYAN DURHAN \****

İpotek hakkı, mevcut veya gerçekleşmesi muhtemel bir alacağı teminat altına almak için kurulur ve borçlu borcunu ödemediğinde alacaklıya ipotekli taşınmazı icra marifetiyle sattırarak satış bedelinden öncelikli olarak alabilme yetkisi tanır.

Malik taşınmazı üzerinde ipotek hakkı kurduktan sonra taşınmazını üçüncü bir kişiye devredebilir. Devrin geçerliliği, alacaklının onayına bağlı değildir. Çünkü ipotek hakkının tanınması, malikin tasarruf yetkisini ortadan kaldırmaz. Bu halde yeni malik taşınmazı ipotekle yüklü olarak devralmış olur. Böyle bir durumda yeni malike karşı ipotek hakkının ileri sürülüp sürülelemeyeceği, devrin yeni malikin sorumluluğuna etkisinin ne olacağı ve yeni malikin taşınmazı ipotekten kurtarıp kurtaramayacağı soruları akla gelir. Bildiride bu sorulara cevaplar aranmıştır.

İpotek hakkı, mutlak bir hak olduğundan yeni malike karşı ileri sürülebilir. Yeni malik, ipoteğin varlığını bilmediğini ileri süremez. Çünkü ipoteğin varlığı tapu kayıtlarından rahatlıkla anlaşılabilir.

İpotekli taşınmazın devri halinde, yeni malik, sadece taşınmazın satışına katlanmak zorunda kalır; yani borçtan aynı olarak sorumludur. Dolayısıyla taşınmazın satış bedeli, ipotekli alacaklıların alacağını karşılamaya yetmezse, kalan kısım için yeni malikin kişisel sorumluluğuna başvurulamaz. Kişisel sorumlu, önceki borçludur. İpotekli taşınmazın devrinde “*asıl borçlunun değişmemesi*” kuralı geçerlidir. TMK m. 888/I’e göre “*ipotekli taşınmazın devri, aksi kararlaştırılmış olmadıkça borçlunun sorumluluğunda ve güvencede bir değişiklik meydana getirmez*”.

Alacaklı karşısında aynı borçtan dolayı iki farklı muhatabın bulunduğu böyle bir durumun doğuracağı sakıncalar karşısında, kanun koyucu, yeni malikin borcu üstlenebilmesini kolaylaştırmak istemiştir. Yeni malikin borcu üstlenmesi, TMK m. 888/II’e ve TBK m. 196’ya göre gerçekleşebilir. Ayrıca icra marifetiyle satışlarda borcu üstlenme konusunda İİK m. 125 hükmü uygulanır. Nihayet yeni malikin borcu ödeyerek taşınmazın satışını engellemesi mümkündür (TMK m. 885).

\* Arş. Gör. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, elif.ayan@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5462-9013.

### I. TBK m. 196 UYARINCA BORCUN ÜSTLENİLMESİ

Öncelikle borcu yüklenen yeni malik ile borçlu arasında borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi yapılmaktadır. Ancak borcun naklinin gerçekleşmiş sayılabilmesi için alacaklı ile yeni malik arasında borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi de yapılmış olmalıdır. Çünkü alacaklı onay vermeden borcun nakli gerçekleşmez. Alacaklı onay verirse, önceki borçlu borçtan kurtulur ve yeni malik taşınmazın değeri dışında diğer malvarlığı değerleri ile de sorumlu olur.

### II. TMK m. 888/II UYARINCA BORCUN ÜSTLENİLMESİ

Burada borcun nakli için öncelikle tapu müdürlüğü tarafından yeni malikin borcu üstlenmek istediği alacaklıya bildirilmelidir. Alacaklı açıkça ya da zımnen rıza gösterirse, borç üstlenilmiş olur ve önceki borçlu borcundan kurtulur. Alacaklı önceki borçlusunu kişisel olarak sorumlu tutmak isterse, bu yöndeki iradesini bildirimden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde yazılı olarak açıklamalıdır. Alacaklı susarsa veya bu süreyi kaçırırsa, yeni malik borçtan kişisel olarak sorumlu hale gelir.

### III. İCRA MARİFETİYLE SATIŞLARDA BORCUN ÜSTLENİLMESİ

Üzerinde ipotek konulan taşınmazın cebri icra yoluyla satışı halinde, kanun koyucu asıl borçlunun değişmemesi yönündeki genel kuraldan ayrılmış ve yeni malikin borçtan kişisel olarak sorumlu olduğunu kabul etmiştir (İİK m. 125).

### IV. YENİ MALİKİN BORCU ÖDEYEREK SATIŞI ENGELLEMESİ

Alacaklı borcun nakline rıza göstermezse, yeni malik taşınmazın satışını engelleyebilmek için TMK m. 885 hükmüne başvurabilir. Buna göre *“Değerini aşan bir borç için ipotek edilmiş olan bir taşınmazı edinen kimse, borçtan şahsen sorumlu değilse, icra takibine başlanmadan önce, satın alma bedelini ödeyerek taşınmazı ipotekten kurtarabilir. Taşınmazı karşılıksız edinen kimse de taktir edeceği bedeli ödeyerek bu hakkı kullanabilir.”*

**Anahtar Kelimeler:** İpotek, ipotekli taşınmazın devri, borcun üstlenilmesi, aynı sorumluluk, asıl borçlunun değişmemesi kuralı.

### RESPONSIBILITY OF THE NEW OWNER IN CASE OF THE TRANSFER OF THE MORTGAGED REAL PROPERTY

The right of mortgage is established to secure an existing or probable receivable, and when the debtor does not pay the debt, it gives the creditor the right to sell the mortgaged real property by execution and to receive it with priority over the sale price.

The owner may transfer the immovable property to a third party after establishing the right of mortgage on the property. The validity of the transfer is not dependent on the creditor's approval. Because the recognition of

the right of mortgage does not terminate the right of disposition of the owner. In this case, the new owner takes over the property with a mortgage. In such a case, those questions arise whether the right of mortgage can be asserted against the new owner, what the effect of the transfer will be on the responsibility of the new owner, and whether the new owner can save the property from the mortgage. In this paper, answers to these questions were sought.

Since the mortgage right is an absolute right, it can be claimed against the new owner. The new owner cannot claim that she/he did not know about the existence of the mortgage. Because the existence of the mortgage can be easily understood from the land registry records.

In the event of the transfer of the mortgaged property, the new owner has to bear only the sale of the property; that is, she/he is liable in kind for the debt. Therefore, if the sale price of the property is not sufficient to cover the receivables of the mortgaged creditors, the personal responsibility of the new owner cannot be applied for the remaining portion. The personal responsible is the previous debtor. In the transfer of the mortgaged immovable property, the rule of "the principal debtor does not change" is valid. According to the article 888/I of Turkish Civil Code (TCC), "*The transfer of the mortgaged real property does not change the liability and security of the debtor unless otherwise agreed*".

In the face of the inconveniences of such a situation where there are two different addressees due to the same debt, the legislator wanted to make it easier for the new owner to undertake the debt. The new owner can undertake the liability of the debt according to the article 888/II of TCC and/or Turkish Code of Obligations (TCO) act 196. In addition, the provision of article 125 of the Enforcement and Bankruptcy Code (EBC) is applied in terms of assuming the debt in sales by enforcement. Eventually, it is possible for the new owner to prevent the sale of the real property by paying the debt (TCC act 885).

### **I. ASSUMPTION OF DEBT PURSUANT TO TCO ACT. 196**

First of all, an internal assumption of debt contract is made between the debtor and the new owner. However, in order for the transfer of the debt to be deemed to have been realized, an external assumption of debt contract must also be made between the creditor and the new owner. Because the debt cannot be transferred without the creditor's approval. If the creditor approves, the previous debtor gets rid of the debt and the new owner is responsible for other assets besides the value of the real property.

## II. ASSUMPTION OF DEBT PURSUANT TO TCC ACT. 888/II

Here, in order to transfer the debt, first of all, the title deed directorate must inform the creditor that the new owner wants to undertake the debt. If the creditor expressly or tacitly consents, the debt is assumed and the previous debtor is relieved of his debt. If the creditor wishes to hold his previous debtor personally liable, he must express his will in this regard in writing within a one-year disqualification period from the notification. When the creditor is silent or misses this period, the new owner becomes personally liable for the debt.

## III. ASSUMPTION OF DEBT IN SALES BY ENFORCEMENT

In the event that the mortgaged real property is sold by forced execution, the legislator departed from the general rule that the original debtor would not change and accepted that the new owner was personally liable for the debt (EBC act. 125).

## IV. THE NEW OWNER PREVENTS THE SALE BY PAYING THE DEBT

If the creditor does not consent to the transfer of the debt, the new owner may apply to the provision in TCC act. 885 in order to prevent the sale of the property. According to *“if the person who acquires a property that has been mortgaged for a debt exceeding its value, is not personally responsible for the debt, he could save the property from the mortgage by paying the purchase price before the enforcement proceeding begins. The person who acquires the immovable free of charge could also use this right by paying the price she/he will decide.”*

**Keywords:** Mortgage, transfer of the mortgaged immovable, real property, undertaking the debt, liability in kind, the rule of not changing the principal debtor.

# TAŞINMAZLARIN 7223 SAYILI KANUN KAPSAMINDA “ÜRÜN” OLARAK NİTELENDİRİLİP NİTELENDİRİLEMEYECEĞİ MESELESİ

Seda BAŞ\*

Türk hukukunda ürün sorumluluğu, 5 Mart 2020 tarihinde kabul edilecek 12 Mart 2020’de Resmî Gazete’de yayımlanan 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (Kanun) ile ilk defa açıkça düzenlenmiştir. Bu Kanun, 85/374 sayılı Direktif’in iç hukukumuzda aktarılmasını amaçlamaktadır.

Ürün sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, zarar, bir “ürün”den doğmalıdır. Bu sebeple öncelikle ürün kavramının açıklanması gerekmektedir. 85/374 sayılı Avrupa Konseyi Direktifi m. 2’de ürün, “*başka bir taşınır veya taşınmazla birleştirilmiş olsa bile her türlü taşınır eşya anlamına gelir. Elektrik de ürün sayılır*” şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı yönde düzenlemeler Alman Ürün Sorumluluğu Kanunu (ProdHaftG) § 2’de ve Ürün Sorumluluğu Hakkında İsviçre Federal Kanunu (PrHG) Art. 3’te bulunmaktadır. 7223 sayılı Kanun m. 3/I (s) bendi uyarınca ürün, “*her türlü madde, müstahzar veya eşyayı*” ifade eder. Bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Genel Ürün Güvenliği’nde de aynı yönde daha ayrıntılı bir tanım tercih edilmiştir.

Yukarıdaki düzenlemelerden açıkça anlaşılacağı üzere, ürün kavramına her türlü taşınır eşya girmektedir. 85/374 sayılı Direktif’te taşınır eşya kavramının tanımı yapılmamış, bu kavramın içeriğinin belirlenmesi üye devletlerin iç hukukuna bırakılmıştır. Türk Medeni Kanunu m. 762’ye göre, taşınır “*nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler*” olarak tanımlanabilir. Taşınırın, başka bir taşınır veya taşınmaza bağlı olması da mümkündür. Esas olarak taşınır ürünlerin verdiği zararlara ilişkin olarak ürün sorumluluğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla taşınmazlar ürün sorumluluğu hususunda kapsam dışı bırakılmıştır.

7223 sayılı Kanun’da eşyaların ürün olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen, eşyanın tanımı yapılmamıştır. Bu sebeple eşyanın anlamı TMK hükümleri çerçevesinde belirlenmelidir. Hukuken eşya kavra-

\* Arş. Gör., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, seda\_yildiz06@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-5382-2663.

mından, üzerinde hakimiyet kurulabilecek, ekonomik bir değer taşıyan kişi ve hayvanlar dışındaki cismani varlıklar anlaşılır. Medeni Kanun sistematığıne bakıldığında, taşınır – taşınmaz eşya ayrımının büyük öneme sahip olduğu görülür. Diğer yandan 7223 sayılı Kanun m. 3/1 (s) bendi'nde “*her türlü madde, müstahzar veya eşya*” şeklinde ifade edilen geniş ürün tanımının kapsamında taşınmazların da değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusu gündeme gelebilir. Düzenlemenin lafzından taşınmazların ürün kavramı dışında tutulduğu anlaşılammaktadır. Ancak ürün sorumluluğu taşınırlara yöneliktir. Taşınmazların ürün sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi halinde, taşınmazlara ilişkin özel sorumluluk halleri anlamını yitirir. Yine taşınmazın bütünüleyici parçası haline gelmiş taşınırların neden olduğu zararlar bakımından da ürün sorumluluğunun tartışılması anlamsız hale gelir. Direktif'in amacı da göz önünde bulundurulduğunda, “ürün” kavramının taşınmazların kapsam dışında tutulacak şekilde sınırlandırılması gerekir.

**Anahtar Kelimeler:** ürün sorumluluğu, hatalı ürün, güvenli olmayan ürün, uygunsuzluk, taşınmaz eşya.

### **THE ISSUE OF WHICH IMMOVABLE PROPERTIES CAN BE QUALIFIED AS A “PRODUCT” UNDER THE LAW NUMBER 7223**

In Turkish law, product liability has been clearly regulated for the first time with the Product Safety and Technical Regulations Law (Law) No. 7223, which was accepted on 5 March 2020 and published in the Official Gazette on 12 March 2020. This Law aims to transmit Directive 85/374 into our domestic law.

For product liability to exist, damage must result from a “product”. For this reason, first of all, the concept of the product should be explained. In the Council of Europe Directive 85/374 Art. 2, product means “any movable property, even if combined with another movable or immovable property. Electricity is also considered a product”. Regulations in the same way are located in § 2 of the German Product Liability Act (ProdHaftG) and art. 3 of the Swiss Federal Law on Product Liability (PrHG). In accordance with art. 3/1 (s) of Law no. 7223, product means “any kind of substance, preparation or property”. The same direction but more detailed definition was preferred in the General Product Safety, which was enacted on the basis of this Law.

As can be clearly understood from the above regulations, all kinds of movable goods are included in the concept of product. The definition of the concept of movable goods was not made in the Directive 85/374, and the determination of the content of this concept was left to the domestic law of the member states. According to the art. 762 of Turkish Civil Code, movables can be defined as “material things that can be moved in terms of their qualities and natural forces that are suitable for acquisition and do not fall within

the scope of immovable property". It is also possible for the movable to be connected to another movable or immovable property. Product liability has been accepted mainly for the damages caused by movable products. Therefore, immovables are excluded from the scope of product liability.

Although it is stated in the Law that the property must be qualified as products, the definition of the property has not been made. For this reason, the meaning of the property should be determined within the framework of the provisions of the Turkish Civil Code. Legally, the concept of property is understood as corporeal assets other than people and animals, which can be dominated and have an economic value. When we look at the Civil Code systematic, it is seen that the distinction between movable and immovable property is of great importance. On the other hand, the question of whether immovables will also be evaluated within the scope of the broad product definition expressed as "all kinds of substances, preparations or property" in the art. 3/I (s) of Law No. 7223 may come to the fore. It cannot be understood from the wording of the regulation that immovables are excluded from the concept of product. However, product liability is for movables. In case the immovables are evaluated within the scope of product liability, the special liability cases regarding the immovables lose their meaning. Again, it becomes meaningless to discuss product liability in terms of damages caused by movables that have become an integral part of the immovable. Considering the purpose of the Directive, the concept of "product" should be limited to excluding immovables.

**Keywords:** product liability, defective product, not safe product, non-compliance, immovable property.





# YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA NİŞANIN BOZULMASINDA TAZMİNAT TALEPLERİ

*Nilgün BAŞALP YILDIRIM* \*

Nişanlanma, Türk Aile Hukuku'na göre bir kadın ile bir erkeğin birbirleriyle evlenmeyi vaat etmesiyle kurulan bir ilişkidir. Nişanlılık ilişkisinin kurulması ile nişanlılar hem birbirleri hem de yakın çevreleri nezdinde, aralarında bir evlenme akdinin kurulacağı yönünde güven yaratmış olurlar. Yasa koyucu, nişanın bozulması halinde, sözü edilen bu güvenin boşa çıkarılması gerekçesiyle TMK m. 120 hükmü ile bazı özel koşullar da arayarak maddi tazminat istenebilmesine imkân tanımaktadır. Nitekim TMK m. 120'ye göre, nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozar ya da kusuru ile nişanın bozulmasına sebep olursa, gerek ayrıldığı nişanlısının gerekse onun ana babasının veya onlar gibi davranan kimselerin uğramış oldukları maddi zararı tazmin etme yükümlülüğü altına girer. Bu çerçevede, maddi tazminat talebinin gündeme gelebilmesi için öncelikle nişanın bozma yoluyla sona erdirilmiş olması gerekir. Buna göre, nişanın bozma dışında, örneğin ölüm gibi bir yolla sona ermesi halinde, maddi tazminat talebi gündeme gelemeyecektir. Tazminat talebinin bir diğer şartı da nişanın haklı bir sebep olmaksızın bozulması veya karşı tarafın kusurunun nişanın bozulmasına sebep olmasıdır. Bunlar göz önüne alındığında, anılan yasa hükmünde yer alan tazminat sorumluluğunun, nişanlılık ilişkisinin evlenmeye sonuçlanacağına dair duyulan güvenden kaynaklanan bir sorumluluk türü olduğu ve dürüstlük kuralına uygun olarak meydana gelen maddi zararı kapsadığı belirtilmelidir.

Maddi tazminat talebinin yanı sıra manevi tazminat talebi de yasa koyucunun nişanın bozulmasına bağladığı sonuçlar arasındadır. Ancak maddi tazminat talebinden farklı olarak nişanın bozulması nedeniyle manevi tazminat talebi, tazminat talep eden nişanlı açısından nişanın bozulmasının kişilik haklarını zedelemiş olması haline hasredilmiştir. TMK m. 121 hükmünün ifadesi ile, nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat talep edebilecektir. Bu itibarla, manevi tazminat talebinin gündeme gelebilmesi bakımından kişilik hakkına yapılan hukuka aykırı bir saldırının varlığı gerekli ve de yeterlidir.

Bu tebliğde nişanın bozulmasında maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin güncel bazı tartışmalar Yargıtay kararları ışığında değerlendirmeye konu edilecektir.

---

\* Dr. Öğretim Üyesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, nilgun.basalp@bilgi.edu.tr; ORCID: 0000-0002-9908-9847.

**Anahtar Kelimeler:** Nişanlanma, Nişanlanmada Maddi Tazminat, Nişanlanmada Manevi Tazminat, Nişanın Bozulması, Nişanın Bozulmasında Maddi ve Manevi Zarar

## **TURKISH SUPREME COURT DECISIONS ON DAMAGES CLAIMS FOR BREACH OF ENGAGEMENT**

Engagement in Turkish family law is a relationship established by a man and a woman promising to marry each other. With the establishment of the engagement relationship, the engaged parties create confidence both in each other and in their close circles, that a marriage will be concluded between them. In the event that the engagement is broken, the legislator provides the opportunity to demand financial compensation by seeking some special conditions with the provision of Article 120 of the Turkish Civil Code (TCC), on the grounds that this trust is voided. As a matter of fact, if one of the engaged parties breaks the engagement without a justified reason or causes the engagement to be broken as a result of his/her fault, he/she is under the obligation to compensate the material damage suffered by both the other engaged party, his/her parents or those who act like them. In this context, first of all, the engagement must be terminated by breaking. Compensation cannot be claimed if the engagement is terminated by any means other than breaking off. In addition, it is sought that the engagement is broken without a justified reason or that the fault of the other party causes the engagement to be broken. The liability for compensation according the provision covers the material loss that arises from the trust that the engagement relationship will result in marriage and that occurs in accordance with the rule of good faith.

In addition to the demand for pecuniary damages, the demand for non-pecuniary damages is among the consequences that the legislator attributes to the breaking of the engagement. However, unlike the request for pecuniary damages, the request for non-pecuniary damages in case of breach of engagement is limited to the fact that this breach has damaged the right to personality of the engaged party who requests compensation. With the expression of the Art 121 of TCC, the party whose right to personality is attacked due to the breach of the engagement will be able to demand non-pecuniary damages from the other engaged party. The existence of an infringement of the right to personality is essential and also sufficient for the request of damages.

In this context, some current debates on the claims for pecuniary and non-pecuniary damages regarding the breach of engagement will be subject of evaluation in the light of recent Supreme Court decisions.

**Keywords:** Engagement, Breach of Engagement, Pecuniary Damages Regarding Breach of Engagement, Non-Pecuniary Damages Regarding Breach of Engagement, Pecuniary and Non-Pecuniary Damage Regarding Breach of Engagement.

# HAKSIZ AZİL HALİNDE AVUKATLIK ÜCRETİ

***Tuba BİRİNCİ UZUN*** \*

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda avukatlık sözleşmesi tanımlanmamıştır. Ancak bu kanunun 163. maddesinin 1. fıkrasında, *"Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamalıdır. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şartta bağlı sözleşmeler geçerlidir"* denmektedir. Buna göre avukatlık sözleşmesinin unsurları; hukuki yardım, ücret ve tarafların anlaşmasıdır. Avukatlık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Avukatlık sözleşmesi ile avukat iş sahibinin yararına bir iş görme borcu altına girer; iş sahibi ise avukatın edimine karşılık ücret ödeme borcu altına girer.

Avukatlık sözleşmesinde güven duygusu özel bir öneme sahiptir. Güvenin sarsılması halinde taraflardan sözleşmeye devam etmesi beklenemez. İşte bu sebeple kanun koyucu iş sahibine azil, avukata ise istifa hakkı tanımıştır. Haklı bir sebep olmaksızın iş sahibinin avukatı azletmesi halinde haksız azil söz konusu olur. Azil iradesinin haklı bir sebebe dayandığı hususunu ispat yükü iş sahibinin üzerindedir. Avukatın, azlin haksız olduğunu ispat etmesi gerekmez. Aksine azlin haklı bir sebebe dayandığını ileri sürüyorsa bu hususu iş sahibinin ispat etmesi gerekir. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir.

Haksız azil durumda Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinin ikinci fıkrası uygulanır. İlgili hükümde, *"Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir"* denmektedir. Buna göre haklı bir sebep olmaksızın azledilen avukat tam ücrete hak kazanır. Avukatlık ücreti, azil anı itibarıyla muaccel olur. Burada bahsi geçen ücret, iş sahibi ile avukat arasında kararlaştırılan akdi vekâlet ücreti ile yargılama gideri olarak mahkeme tarafından takdir edilen karşı vekâlet ücretidir. Bir görüşe göre, haksız azil durumunda avukata ödenen ücret, kanundan doğan bir ceza koşuludur ve kural olarak indirilemez. Bir başka görüşe göre, Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinin ikinci fıkrası, eser sözleşmesinin sona ermesinde tazminat karşılığı feshi düzenleyen TBK md. 484 hükmüne benzemektedir. TBK md. 484'te *"İş sahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir"* denmektedir. Bu görüşe

\* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, tbirinciuzun@akdeniz.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0002-0185-0619.

göre iş sahibi tam ücreti ödeyerek avukatlık sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirebilir.

Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır (Avukatlık Kanunu md. 164 f. 4). Haksız azil halinde avukatın vekâlet ücreti alacağı belirlenirken azil tarihindeki dava değeri dikkate alınır. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir. İcra takiplerinde ise müddeabih olarak takip açılış tutarı dikkate alınır.

**Anahtar kelimeler:** avukatlık sözleşmesi, azil, haksız azil, avukatlık ücreti, vekâlet ücreti.

### ATTORNEY'S FEE IN CASE OF UNFAIR DISMISSAL

The attorneyship contract has not been defined in Attorneyship Law numbered 1136. However, in paragraph 1 of article 163 of the code, it is stated that *"The attorneyship contract is drawn up at liberty. The attorneyship contract must cover a specific legal service and an amount or a value. Unwritten contracts will be proven in accordance with general provisions. Conditional contracts are valid provided that the conditions are not in contradiction of the law"*. Accordingly, the elements of the attorneyship contract are legal service, fee and mutual agreement of the parties. The attorneyship contract is a synallagmatic contract. Under the attorneyship contract, an attorney is obliged to perform a job for the benefit of the client and the client is obliged to pay fee in return for the attorney's performance.

In the attorneyship contract the feeling of trust and confidence has a special importance. When trust is lost the parties cannot be expected to continue the contract. Therefore the client has right to dismiss and the lawyer has right to resign. If the client dismisses the attorney without a just cause, there will be unfair dismissal. The party with burden of proof is the client. The client has duty of proving that the attorney has been dismissed due to his/her fault or negligence. The attorney does have to prove the dismissal is without a just cause. Supreme Court decisions are also in this direction.

In case of unfair dismissal second paragraph of article 174 is practiced. In this provision it stated that *"The attorney's fee will be paid in full if the at-*

*torney is dismissed*". Accordingly, if the client dismisses the attorney without a just cause, the attorney will be entitled to full pay. The attorney's fee becomes due at the moment of dismissal. The fee mentioned here is the contractual attorney's fee agreed between the client and the attorney, and legal fee assessed by the court as litigation expenses. According to one view, the fee paid to the attorney in case of unfair dismissal is a penalty clause and cannot be reduced. According to another view, second paragraph of article 174 of Attorneyship Law is similar to article 484 of Turkish Code of Obligations which is about withdrawal by the customer against indemnity in termination of the contract for work and services. In article 484 of Turkish Code of Obligations it is stated that "*The customer may withdraw from the contract at any time before the work is completed provided he pays for work already done and indemnifies the contractor in full*". According to this view, by paying the full fee the client can terminate the contract unilaterally.

The minimum attorney's fee tariff will be applied in lawsuits and cases for which an attorney's fee has not been agreed and of which the value cannot be measured in terms of money. An amount from five to fifteen percent of the value of the suit on the date of the dispute over the attorney's fee, depending on the outcome of the suit and the amount of work put in by the attorney, will be adjudged as the attorney's fee by an authority having the power to review objections to fees in lawsuits and cases the value of which can be measured in terms of money, the fee thus determined not being less than the minimum attorney's fee tariff (Attorneyship Law Art. 164 parag. 4). In case of unfair dismissal the value of the claim on the date of dismissal is taken into account while determining the attorney's fee. Supreme Court decisions are also in this direction. In executive proceedings the opening balance is taken into account.

**Keywords:** attorneyship contract, dismissal, unfair dismissal, attorney's fee, remuneration of the lawyer.



# TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİNİN TÜKETİCİLERİ /MÜŞTERİLERİ ETKİLEYEN BOYUTLARINI DEĞERLENDİRME

*Ebru CEYLAN*\*

Tek satıcılık sözleşmesi tek satıcı ile sağlayıcı arasında kurulan Türk Borçlar Kanununda açıkça düzenlenmemiş bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin hukuki niteliği ile ilgili doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bugün kabul edilen hakim görüşe göre tek satıcılık sözleşmesi, kendine özgü isimsiz bir sözleşme tipidir. Tek satıcılık sözleşmesinin unsurları süreklilik, tek satıcının tekel hakkına sahip olması, tek satıcının bağımsız olarak kendi adına ve hesabına işlem yapması ve tek satıcının satış ve sürümü arttırmasıdır.

Tek satıcı, bu sözleşme gereği sürekli olarak sağlayıcıdan mal satın alarak satışını tüketicilere/müşterilere sunmalıdır. Tek satıcının mallarla ilgili dağıtım faaliyetlerini yapması için tahsis edilen satış bölgesindeki tek başına satma hakkı, tekel hakkı niteliğindedir. Tekel hakkı, tek satıcılık sözleşmesini kendisine özgü bir sözleşme olmasında etkili unsurdur. Tek satıcı, sağlayıcıdan satın aldığı malları kendi müşterilerine bağımsız olarak kendi adına ve hesabına satmaktadır. Tek satıcı satın aldığı malların satışını ve sürümü arttırarak faaliyette bulunmaktadır. Tek satıcı sağlayıcıya ait ürünleri sürekli olarak satın alıp ve dağıtımını yaparak belli bir müşteri çevresi yaratacaktır. Tek satıcının asli edim yükümlülüğü olan sürümü arttırma faaliyeti kapsamına sağlayıcının markasına güvenin artırılması için tüketicilerin/müşterilerin ürünlerle ilgili olumlu izlenime edinmesini sağlama ve potansiyel tüketici/müşterilere ürünler hakkında reklam ve tanıtım yapma, tüketici/müşteri ilişkilerini geliştirme ve satış sonrası hizmetleri yerine getirme faaliyetleri girmektedir. Tek satıcı tüketicilerin/müşterilerin taleplerine karşılık verebilecek koşullarda satış yerine sahip olmalıdır ve malların en iyi şekilde pazarlanması için gerekli olanakları kullanmalıdır. Tek satıcılık sözleşmesinin amacına ulaşması, tek satıcının satış ve sürümü arttırma faaliyetlerini gerektiği gibi yerine getirmesine bağlıdır. Tek satıcının bu yükümlülüğü bir iş görme borcudur. Bu borcunu sağlayıcının menfaatlerini koruyarak ifa etmelidir.

**Anahtar kelimeler:** tek satıcı, sağlayıcı, tekel hakkı, sürekli borç ilişkisi, mal, pazarlama, pazar, tüketici/müşteri, reklam

---

\* Prof. Dr., İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ebruceylan@aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1618-0128.

## EVALUATING OF CONSUMER/CUSTOMER ASPECTS OF THE EXCLUSIVE DISTRIBUTORSHIP CONTRACT

Exclusive distributorship contract is a contract between the exclusive seller and the supplier and is not expressly regulated in Turkish Code Of Obligations. Different opinions have been put forward in the doctrine regarding the legal nature of this contract. According to the prevailing view accepted today, the exclusive distributor contract is a unique type of anonymous contract. The elements of an exclusive distributorship agreement are continuity, the exclusive seller has a monopoly right, the sole seller acts independently on her own behalf and account, and the sole seller increases sales and release.

In accordance with this contract, the exclusive seller must constantly purchase goods from the supplier and offer the sale to the consumers/customer. The exclusive right to sell in the sales area allocated for the sole seller to carry out distribution activities related to the goods is a monopoly right. The monopoly right is an effective factor in making the exclusive distributorship contract a unique contract. A exclusive trader sells the goods purchased from the supplier to its customers independently on its own behalf and account. The sole seller operates by increasing the sale and release of the goods she buys. It will create a certain customer base by constantly purchasing and distributing the products of the sole vendor provider. The scope of the activity of increasing the version, which is the main performance obligation of the sole seller, includes ensuring that the consumers / customers have a positive impression of the products in order to increase the trust in the brand of the provider, and advertising and promoting the products to the potential consumers / customers, developing consumer / customer relations and performing after-sales services. The exclusive seller must have a place of sale in conditions that can meet the demands of consumers/customers and must use the necessary facilities for the best marketing of the goods. The achievement of the purpose of the exclusive reseller agreement depends on the proper performance of the sales and version increase activities of the exclusive reseller. This obligation of the exclusive seller is a business obligation. It must perform this debt by protecting the interests of the provider.

**Keywords:** exclusive seller, supplier, monopoly right, permanent debt relationship, goods, marketing, market, consumer/costumer, advertisement.



# **YOK YA DA KESİN HÜKÜMSÜZ KAT MALİKLERİ KURULU KARARLARININ MAHKEMECE İPTAL EDİLENE KADAR UYGULANACAĞI YÖNÜNDEKİ HATALI UYGULAMANIN ÜZERİNE DÜŞÜNCELER**

***Ali Hulki CİHAN*** \*

İlkin belirtmek gerekir ki, hukukta çelişkiye, mantık hatasına yer yoktur. Bu anlamda yoklukla ya da kesin hükümsüzlükle zaten “geçersiz” olan bir kararın, mahkeme tarafından iptali gereğini aramak, en hafif tabirle hukuk kurallarını yanlış uygulamaktır.

KMK m. 9. hükmünün genel hükümlere yaptığı atfla, yokluk ve kesin hükümsüzlük hallerinde, hâkimin meseleyi re’sen (görevi gereği) incelemekle yükümlü olduğu açıktır. Aksinin kabulü hukukun genel ilkelerinin yerle yeksan edilmesi sonucunu doğurur.

Genel hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde, KMK 33/1 hükmünün, yokluk ve kesin hükümsüzlük hallerinde kararın geçersiz olması için bir iptal davasının açılmasını zorunlu kıldığı kanaatimizce kabul edilemez. Dolayısı ile, iptal kararı alınıncaya kadar kat malikleri kurulu kararlarının sonuç doğurmaya devam edeceği yolundaki Yargıtay içtihatlarının iptal sebepleri ile sınırlı okunmasını; Yargıtay içtihatlarında karar yetersayısına uyulmadan alınan kararların yokluk yaptırımına tabi tutulduğunu; ezcümle, icrası istenen kararın bir kesin hükümsüzlük veya yokluk sebebinin bünyesinde barındırması ihtimalinde, hakimin görevi gereği re’sen kararın yok hükmünde veya butlanla geçersiz olduğuna hükmedebileceği; bu halin usul ekonomisi bakımından da olumlu sonucu olacağını ortaya koymak gerekir.

Bu anlamda uygulamada gördüğümüz üzere, medeni hukukun temel ilkeleriyle hiçbir şekilde bağdaşmayan ve hatta onlara taban tabana ters böyleli karar ya da görüşler, maalesef azımsanmayacak oranda mevcuttur.

En basit bir örnekle konunun vahametini ortaya koymak gerekirse, binanın ortak yeri olan çatıdaki çiçek serasında uyuşturucu madde üretimine izin veren ve buradan gelecek gelirle binanın masraflarının karşılanacağı yönündeki bir kat malikleri kurulu kararı, mahkeme tarafından iptal edilene dek uygulanabilen bir karar olarak mı kabul edilecektir?

---

\* Doç. Dr, Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD, ahcihan@pirireis.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-4463-3841.

Bu soruya verilecek cevap, esasında kat mülkiyeti ilişkisindeki sonuçlarıyla beraber, borçlar hukukunun temel birtakım kavram ve kurallarıyla da ilgilidir.

**Anahtar Kelimeler:** yokluk, kesin hükümsüzlük, kat mülkiyeti, kat malikleri, iptal

### **THOUGHTS ON VOID OR ABSOLUTE NULLITY DECISIONS OF THE BOARD OF CONDOMINIUM OWNERS ERRORS APPLICATION TO BE IMPLEMENTED UNTIL ARE CANCELLED BY THE COURT**

First of all, it should be noted that there is no room for contradictions or logical errors in law. In this sense, seeking the annulment of a decision that is already "invalid" by absence or absolute nullity by the court is, to say the least, ignorance of law.

KMK m. With the reference of the 9th provision to the general provisions, it is clear that the judge is obliged to examine the issue *ex officio* (due to his duty) in cases of absence and final invalidity. Acceptance of the contrary results in the destruction of the general principles of law.

When evaluated together with the general provisions, it cannot be accepted that the provision of KMK 33/I necessitates the filing of an action for annulment in order to invalidate the decision in cases of absence and final invalidity. Therefore, the Supreme Court's case law that the decisions of the condominium owners' board will continue to have consequences until the annulment decision is taken, should be read limited to the reasons for annulment; In the case law of the Court of Cassation, the decisions taken without complying with the decision quorum are subject to absence sanction; In short, in the event that the decision requested to be enforced contains a reason for final invalidity or absence, the judge may, *ex officio*, decide that the decision is null or void due to his duty; It should be demonstrated that this situation will also have positive results in terms of procedural economy.

In this sense, as we have seen in practice, such decisions or opinions, which are in no way compatible with the basic principles of civil law and even diametrically opposed to them, are unfortunately present at a substantial rate.

To put forward the gravity of the issue with the simplest example, will a decision of the board of flat owners that allows the production of drugs in the flower greenhouse on the roof, which is the common place of the building, and that the expenses of the building will be covered with the income from this, will be accepted as a decision that can be implemented until it is annulled by the court?

**Keywords:** void from the beginning, absolute nullity, condominium, condominium owners, cancel

# 1917 TARİHLİ HUKUK-I AİLE KARARNAMESİNDE YER ALAN NİŞANLANMAYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN TÜRK MEDENİ KANUNUNDAKİ DÜZENLEMEYLE MUKAYESELİ OLARAK İNCELENMESİ

*Gözde ÇAĞLAYAN AYGÜN*\*

Bu tebliğde nişanlanmaya ilişkin hükümlerin 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Türk Medeni Kanunu bakımından karşılaştırması yapılarak, aradaki benzerlik ve farklılıklar ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu konunun seçilmesindeki temel neden, Kararnamenin ilk kez nişanlanmayı bir kurum olarak hüküm altına alan yasal düzenleme olmasıdır.

1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi, gerek Osmanlı hukuku gerekse İslam hukuku bakımından önemli bir kanunlaştırma hareketidir. Bu düzenleme ile aile hukukuna ilişkin pek çok yeni düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemelerden biri de “namzetlik” olarak da ifade edilen nişanlanmaya ilişkindir.

Kararname, 1. maddesiyle nişanlanmayı düzenlemekte; hem kurulmasına hem de sona ermesine ilişkin esasları çizmektedir. Nişanlanma tarafların birbirlerine karşılıklı olarak evlenme vaadinde bulunmalarıdır. Buna göre, nişanlanma taraflara evlenme mecburiyeti yüklenmemektedir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nda da nişanlanma, evlenme vaadi olarak hüküm altına alınmaktadır. Dolayısıyla taraflardan birinin diğerini evlenmeye zorlama yetkisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan her iki düzenlemenin de paralel olduğunu söylemek mümkündür.

Kararname uyarınca nişanlanmanın geçerli olabilmesi için bazı engellerin bulunmaması gerekmektedir. Buna göre; soydan veya süt hısımlığından doğan evlene engeli bulunanlara, evli kadınlara, rici veya bain talakla boşanıp iddet bekleyen kadınlara, başkası tarafından kendisine evlenme teklifinde bulunmuş kadınlara evlenme teklifinde bulunulamayacağı için, evlenme vaadi niteliğindeki nişanlanma iradesi de yöneltilememektedir. Benzer bir düzenleme Türk Medeni Kanunu’nda, her ne kadar nişanlanmaya ilişkin hükümlerde yer vermese de, mevcuttur. Şöyle ki akıl hastalığı, hısımlık ve mevcut evlilik gibi kesin evlenme engellerinin bulunması, nişanlanma için de engel oluşturmaktadır.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, gozdecaglayanaygun@anadolu.edu.tr\_ORCID: 0000-0001-5099-0178.

Kararnamede nişanlanmakla nikâh akdinin meydana gelmeyeceği ifade edilmektedir. Ayrıca nişanın bozulması durumunda verilen hediyelerle, mehire mahsuben verilen şeylerin durumunun ne olacağı ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. Kararname açıkça veya zımnen tazminat hakkı ile ilgili düzenleme yapmamıştır. Çünkü İslam hukukunda nişanlanma bir sözleşme olarak kabul edilmediğinden nişanın bozulması dolayısıyla tazminat istenmesi de uygun görülmemiştir. Türk Medeni Kanunu, nişanın bozulması durumunda hem tazminat talebini hem de hediyelerin geri verilmesini hüküm altına almaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Nişanlanma, nikah akdi, nişanın bozulması, mehir, tazminat.

### **A COMPARATIVE EXAMINATION OF THE PROVISIONS REGARDING ENGAGEMENT IN THE LAW OF FAMILY DECLARATION OF 1917 WITH THE REGULATION IN THE TURKISH CIVIL LAW**

In this paper, the provisions regarding betrothal will be compared with the Law-ı Family Decree of 1917 and the Turkish Civil Code, and the similarities and differences between them will be tried to be revealed. The main reason for choosing this topic is that the Decree is the first legal regulation that governs engagement as an institution.

The 1917 Family Law Decree is an important codification movement in terms of both Ottoman law and Islamic law. With this regulation, many new regulations regarding family law have been introduced. One of these regulations is about engagement, which is also referred to as “willingness”.

The decree regulates the engagement with its article 1; lays down the principles for both its establishment and its termination. Engagement is a mutual promise of marriage between the parties. Accordingly, engagement does not impose an obligation on the parties to marry. Engagement is also stipulated as a promise of marriage in the Turkish Civil Code No. 4721. Therefore, neither party has the authority to force the other to marry. In this respect, it is possible to say that both arrangements are parallel.

According to the decree, some obstacles must not exist for the engagement to be valid. According to this; Since the marriage proposal cannot be made to those who have an obstacle to marriage, who are born out of lineage or milk kinship, to married women, to women who are divorced with rici or bain talaq and awaiting iddah, to women who have been proposed to by someone else, the will of engagement, which is in the form of a promise of marriage, cannot be directed. A similar regulation exists in the Turkish Civil Code, although it does not include provisions on engagement. That is, the

existence of certain marriage barriers such as mental illness, kinship and current marriage also creates an obstacle for engagement.

In the decree, it is stated that the engagement will not occur with the engagement. In addition, there are regulations regarding the status of the gifts given in case of breaking the engagement and the things given as a deduction for the mahr. The decree did not explicitly or implicitly make any provision regarding the right to compensation. Because the betrothal is not accepted as a contract in Islamic law, it is not considered appropriate to demand compensation due to the breaking of the engagement. The Turkish Civil Code provides for both the claim for compensation and the return of gifts in case of breaking the engagement.

**Keywords:** Engagement, marriage contract, break of engagement, mahr, compensation.



# SOYBAĞININ KURULMASI VE BUNA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER

***Nazlı Hilal ÇELİK\****

Soy, aynı kökenden gelen kişileri ifade etmektedir. Bu kişiler arasındaki ilişki eski Medeni Kanunu'nda "nesep" olarak anılmakta iken, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "soybağı" olarak belirtilmiştir. Soybağının kurulması ise TMK'da İkinci Kitap Aile Hukuku, İkinci Kısım Hısımlık, Birinci Bölüm Soybağının Kurulması'nda düzenlenmiştir. Türk Medeni Kanunu kapsamında soybağı, çocuğun ana ve babasıyla kurulan bir ilişkidir.

TMK. m. 282'ye göre çocuk ile ana arasındaki soybağı doğum ile kurulur. Bir başka deyişle doğuran kadın, anadır. Çocuk ile baba arasındaki soybağı ise ana ile kurulan soybağı kadar kolay değildir. Çocuğun baba ile soybağının kurulabilmesi için üç yöntem vardır. Bunlar; ana ile evlilik, tanıma ya da babalık hükmüdür. Ana ve baba ile soybağını kuran bu yollar doğal soybağı ilişkisi için geçerlidir. Bunlar dışında ana ve baba ile soybağını kuran yapay bir soybağı ilişkisi de vardır ki, o da evlat edinmedir. Evlat edinmede evlat edinen ile evlat edinilen arasında yapay bir soybağı ilişkisi kurulur.

Soybağının kurulmasına ilişkin yedi uluslararası sözleşme bulunmaktadır. Bunlar; 1961 yılında imzalanan, 1964 yılında Türkiye tarafından onaylanan Evlilik Dışı Çocukların Tanınmalarını Kabulü Yetkili Makamların Yetkilerinin Genişletilmesine Dair Sözleşme; 1961 yılında imzalanan, 1964 yılında Türkiye tarafından onaylanan Evlilik Dışı Çocukların Hukuki Durumu Hakkında Sözleşme; 1964 yılında imzalanan, 1968 yılında Türkiye tarafından onaylanan Meşru Olmayan Çocukların Ana Bakımından Nesebinin Tesisine Ait Sözleşme; 1970 yılında imzalanan, 1975 yılında Türkiye tarafından onaylanan Evlenme ile Nesep Düzeltilmesi Hakkında Sözleşme; 1980 yılında imzalanan, 1987 yılında Türkiye tarafından onaylanan Evlilik Dışı Doğan Çocukların Tanınmalarına Dair Sözleşme; 1989 yılında imzalanan, 1994 yılında Türkiye tarafından onaylanan Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve 2001 yılında imzalanan, 2004 yılında Türkiye tarafından onaylanan Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme'dir.

---

\* Doç. Dr., Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi, nhcelik@fsm.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0001-6527-5425.

Bu çalışmada ulusal bağlamda soybağının kurulması ile uluslararası sözleşmeler kapsamındaki durumlar karşılaştırmalı olarak incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Soybağı, Hısımlık, Evlat Edinme, Çocuğun Üstün Yararı, Soybağına İlişkin Uluslararası Sözleşmeler

## ESTABLISHMENT OF THE LINEAGE AND RELATED INTERNATIONAL TREATIES

Lineage, refers to people of the same origin. While the relationship between these people was referred to as "lineage" in the old Civil Code, it was stated as "lineage" in the Turkish Civil Code No. 4721. The establishment of lineage is regulated in the Second Book Family Law, Second Part Kinship, First Chapter Establishment Pedigree in TMK. Under the Turkish Civil Code, lineage is a relationship established with the child's parents.

TMK. m. According to 282, the lineage between the child and the mother is established by birth. In other words, the woman who gives birth is the mother. The lineage between the child and the father is not as easy as the lineage established with the mother. There are three methods for the child to establish a lineage with the father. These are marriage to mother, recognition and lineage. These methods, which establish the lineage with the mother and father, are valid for the natural lineage relationship. Apart from these, there is also an artificial parentage relationship that establishes the parentage with the mother and father, which is adoption. In adoption, an artificial lineage relationship is established between the adopter and the adopted.

There are seven international treaties on the establishment of lineage. These are the Treaties on Expanding the Powers of Competent Authorities on Recognition of Children outside of Wedlock, signed in 1961 and ratified by Turkey in 1964; Treaties on the Legal Status of Children out of Wedlock, signed in 1961 and ratified by Turkey in 1964; The Treaties on the Establishment of the Maternal Lineage of Illegitimate Children, signed in 1964 and ratified by Turkey in 1968; Treaties on the Correction of Lineage by Marriage, signed in 1970 and ratified by Turkey in 1975; Treaties on the Recognition of Children Born Out of Wedlock, signed in 1980 and ratified by Turkey in 1987; The Treaties on the Rights of the Child signed in 1989, ratified by Turkey in 1994, and The Treaties on Cooperation on the Protection of Children and Intercountry Adoption, signed in 2001 and ratified by Turkey in 2004.

In this study, the establishment of lineage in the national context and the situations within the scope of international treaties are examined comparatively.

**Keywords:** Lineage, Kinship, Adoption, Outstanding Benefit of the Child, International Treaties on lineage.



# ÜRÜN SORUMLULUĞU AÇISINDAN ÇEVİRİMİÇİ PAZARYERLERİNİN SORUMLULUĞUNUN AVRUPA VE AMERİKAN HUKUKU KAPSAMINDA KARŞILAŞTIRMALI OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

*İpek ÇEVİK*\*

Teknolojinin sürekli olarak gelişmesi ve son senelerde yaşanan pandeminin de etkisiyle birlikte kişiler internet üzerinden daha çok alışveriş yapmaya başlamış olup, yapılan bu alışverişlerin çoğalması ve çevrimiçi platformlar arasındaki rekabetin artması bazı hukuki sorunların tartışmaya açılmasını gerekli kılmıştır. Özellikle internet üzerinden e-ticaret yaparak ismini duyuran siteler bakımından hatalı/ uygunsuz ürünler kapsamında sorumluluğun ne olması gerektiği farklı yargı çevrelerinde değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

Tüketiciler çoğunlukla çevrimiçi bir pazaryerinden aldığı ürünün gerçek satıcı ya da dağıtıcısını bilmemekte/ tanımamakta, sadece bazı çevrimiçi pazaryerlerinin ününe ve markalaşmasına güvenerek alışveriş yapabilmektedir. Bu nedenle adlarını markalaştırarak tüketici güveni kazanan ve yüksek oranda karlar elde eden satışa aracı çevrimiçi platformların, hatalı, uygunsuz ve sahte ürünlerin satışı kapsamında tüketiciye verilen zararlardan sorumluluğu konusunun tartışılması, değişen ekonomik ve sosyal yapının bir gereği olarak görülmektedir.

İşbu tartışmaların eşliğinde, bu bildiri ile hem Amerikan hukukunda ürün sorumluluğu kapsamındaki gelişmeler değerlendirilecek olup hem de Avrupa Birliği ve Türk hukuku düzenlemeleri ve bu hukuk sistemlerinde konu ile ilgili öğreti ve uygulamadaki durum dikkate alınacaktır. Özellikle Amerikan Hukuku kapsamında Amazon ile ilgili yargı kararları ve çevrimiçi platformların kusursuz olarak sorumluluğunun söz konusu olması için yargının aradığı unsurlar değerlendirilecektir. Ayrıca Avrupa Birliği mevzuatı kapsamında tasarlanan düzenlemeler açısından çeşitli e-ticaret sitelerinin sorumluluklarının söz konusu olup olmaması ve bu sorumluluğun doğması için aranması gereken asgari unsurların neler olması gerektiği konusu bildiri kapsamında tartışılmaya çalışılacaktır.

---

\* Dr. Öğretim Üyesi, Marmara Üniversitesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ipek.cevik@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2186-8581.

Temel amaç, değişen alışveriş davranışları kapsamında tüketicinin korunması esasının benimsenmesi ve kusursuz sorumluluk halleri bakımından çevrimiçi platformların sorumluluğunun, özellikle ikincil ya da üçüncül sorumluluğunun uygulanabilirliğini tartışmaktır. Ayrıca uluslararası karşılaştırmalı hukuk bakımından uygulamanın nasıl ilerlediği ve Türk Hukuku açısından olması gereken (de lege ferenda) hukuk kapsamında yürürlüğe sokulması gereken düzenlemeler hakkında görüşlerin ortaya konulması hedeflenmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Kusursuz sorumluluk, Ürün sorumluluğu, Çevrimiçi platformlar, E-ticaret, Tüketici hukuku.

## THE PRODUCT LIABILITY OF ONLINE PLATFORMS REGARDING THE US AND THE EU LAW.

As technology improves, all of us are getting used to adapting our behavior accordingly. We have experienced the pandemic for years now, and changed our shopping habits by buying our needs online on variety of platforms. The purpose of this presentation is to discuss the liability of these online platforms, as they are also an intermediary to the products sold online. As the economic and social aspects of our community varies, the legal arrangements have to harmonize with the new possible conflict situations in order to protect consumers and to stop the abuse of technological advantages. Therefore, the presentation will discuss the strict liability of these online platforms with regard to the court decisions about AMAZON within the US jurisdiction and will compare the legal arrangements that are taken into account in European Union jurisdiction and de lege ferenda changes that are needed to be taken into account concerning Turkish law. The importance of legal arrangements regarding the subsidiary liability of online platforms in terms of product liability will be discussed and possible legal solutions will be addressed in order to figure out the effective legal rules and regulations, which shall protect the consumers but also not harm the free economical enterprise.

**Keywords:** Strict liability, Product liability, Online platforms, E-commerce, Consumer law.

# BAĞIŞLAMA VE YETKİSİZ TEMSİL DURUMLARI ÖZELİNDE EMİN SIFATI İLE ZİLYETTEN PARA VE HAMİLİNE YAZILI SENET HARİCİ TAŞINIRIN DEVRALINMASI

*Ahmet Hakan DAĞDELEN*\*

## I. Genel olarak

Türk hukukunda iyi niyet, eşya üzerinde mülkiyet hakkını, devreden tasarruf yetkisi olmasa da eşyayı devralana kazandırabilmektedir (TMK m. 763/f. 2). Eşyanın para veya hamiline yazılı senet olması durumunda, bunları devralan kişi, tek başına iyi niyetine dayalı olarak bunlar üzerinde mülkiyet hakkını kazanır (TMK m. 989). Taşınır eşyanın para veya hamiline yazılı senet dışında bir eşya olması durumunda ise devralanın mülkiyet hakkını kazanabilmesi için tek başına iyi niyet yeterli olmaz. Ayrıca eşyayı devreden emin sıfatı ile zilyet olması da gerekir (TMK m. 988). Bu tebliğ para ve hamiline yazılı senet harici taşınır eşyada, emin sıfatı ile zilyedin bağışlamada bulunmasının ve onun temsil yetkisine duyulan güvenin mülkiyet hakkının kazanılmasına etkisine ilişkindir.

## II. Türk – İsviçre hukuku

Gerek TMK m. 988 gerekse İsviçre’de Art. 933 ZGB, emin sıfatı ile zilyetten TMK m. 763/f. 2 ve Art. 714 Abs. 2 ZGB temelinde iyi niyetle aynî hakkın kazanılması için aynı formülü koyar. Bu formüle göre devreden emin sıfatı ile zilyet olmalı ve devralan emin sıfatı ile zilyedin tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilmemeli ve bilecek durumda olmamalıdır. Devre sebep teşkil eden işlemin ivazlı olması, iyi niyetin korunmasında bir şart olarak düzenlemenin lâfzında yer almaz. Bundan başka iyi niyet, sadece devreden mâlik olduğuna güven duyulduğunda değil, devreden mâlikin temsilcisi olduğuna güven duyulduğunda da korunmaktadır. Örneğin sicile bağlı bir taşınır eşya (otomobil) bunu ödünç alan emin sıfatı ile zilyedi tarafından düzmece bir vekâletname ile satıldığında, alıcı TMK m. 988’in geniş kaleme alınmış **lâfzı** gereği mülkiyet hakkını kazanabilecektir. Burada bir örtülü boşluğun kabulü ile düzenlemenin uygulama sahası, Avusturya ve Alman hukukları ışığında budanabilir.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, hakandagdelen@beykent.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3794-1333.

### III. Avusturya hukuku

§ 367 Abs. 1 ABGB uyarınca Avusturya hukukunda, tasarruf yetkisi olmayan zilyetten, para veya hamiline yazılı senet harici bir taşınır eşya üzerinde iyi niyetle mülkiyet hakkının kazanılması için, kazanmaya sebep teşkil eden işlemin **ivazlı** olması şarttır. § 368 Abs. 1 ABGB'de öngörüldüğü üzere korumaya esas olan, devreden eşyanın mâliki olduğuna duyulan güvendir. Aynı fıkranın ikinci cümlesi uyarınca, tasarruf yetkisinin varlığına duyulan güvenin korunması için, eşya bir işletme sahibinden, onun işletmesinin olağan faaliyetleri çerçevesinde edinilmelidir.

### IV. Alman hukuku

§ 932 Abs. 1 BGB'de öngörüldüğü üzere, devreden, eşyanın mâliki olmasa da, eşyayı iyi niyetle devralan kişinin güveni korunmakta ve devralan, eşya üzerinde mülkiyet hakkını kazanmaktadır. Düzenlemede, devreden emin sıfatı ile zilyet olup olmadığına bakılmamaktadır. Bununla beraber § 935 BGB, eşyanın, mâlikin elinden rızası dışında çıktığı durumlarda, iyi niyetle mülkiyet hakkının kazanılamayacağını bazı istisnalarla beraber ifade eder.

§ 932 Abs. 2 BGB uyarınca, korumaya esas olan güven, devreden eşyanın mâliki olduğuna duyulan güvendir. Devreden tasarruf yetkisine sahip olduğuna duyulan güven bu düzenlemece korumaz. § 366 Abs. 1 HGB, korumanın kapsamını genişletir ve tasarruf yetkisine duyulan güveni de koruma kapsamına alır. Bunun için, eşyayı devreden tacir olması ve devrin bu tacirin ticari işletmesinin faaliyetleri kapsamında gerçekleşmesi gerekir. Bu durumda eşya üzerinde mülkiyet hakkı kazanılacaktır.

İyi niyetli kişiye yapılan devrin sebebinin ivazlı olup olmaması, devredilen eşya üzerinde mülkiyet hakkının kazanılmasına etkide bulunmaz. Devir ivazlı da olsa ivazsız da olsa, mülkiyet hakkı kazanılır. Ancak devrin ivazsız olması durumunda kazanılan mülkiyet hakkının bir sebepsiz zenginleşme teşkil edeceği kabul edilir. Eşyanın mülkiyetini iyi niyetle edinmiş kişi, § 816 Abs. 1 S. 2 BGB uyarınca, önceki mâlik karşısında eşyayı iade yükümlülüğü altında bulunacaktır.

**Anahtar kelimeler:** mülkiyet, zilyetlik, aynî hak, taşınır, iyi niyet

## **ACQUISITION OF ENTRUSTED CHATTELS OTHER THAN CASH AND BEARER SECURITIES VIA DONATION AND UNAUTHORIZED REPRESENTATION**

### **I. Introduction**

In Turkish law, a person in good faith may become the owner even though the transferor is not entitled to effect the transfer of the ownership (Art. 763/2 TMK). In respect of cash and bearer securities, a person who acquires possession of these in good faith also acquires the ownership (Art. 989 TMK). In order to acquire ownership of chattels other than cash and bearer securities, taking possession of chattels in good faith alone is not enough. In this case, the acquired chattel must also be entrusted to the transferor (Art. 988 TMK). This paper examines two problems related to the acquisition of the entrusted chattel other than cash and bearer securities. The first problem relates to the transfer of the entrusted chattel as a gift. The second problem relates to the unauthorized transfer of the entrusted chattel on behalf of the owner.

### **II. Turkish – Swiss Law**

On the basis of Art. 763/2 TMK and Art. 933 Abs. 2 ZGB, Art. 988 TMK and Art. 933 ZGB set the same formula to acquire right in rem in good faith. Firstly, the chattel has to be entrusted to the transferor. Secondly, the person who acquired the possession of the chattel from the transferor has to act in good faith. If the transferee fails to exercise the diligence required by the circumstances arising from which the transferor is not entitled to effect the transfer, the transferee cannot invoke the presumption of good faith. According to the wording of the articles, the transaction between the transferor and transferee must not necessarily be in return for payment. Furthermore, according to the wording, the transferee in good faith is not only protected in the case where he/she believes that the transferor is the owner of the chattel but also in the case where he/she believes that the transferor is an authorized representative of the owner. For instance, the buyer may acquire the ownership of the registered chattel which is sold by the borrower via false procuration. On the grounds of filling loopholes, the extensive scope of Art. 988 TMK might be reduced in the light of Austrian and German laws.

### **III. Austrian Law**

According to § 367 Abs. 1 ABGB, the transferee in good faith may acquire the ownership of an entrusted chattel other than cash and bearer securities from the unauthorized transferor in return for payment. Gratuitous transfers do not fall into the scope of this paragraph. Furthermore, according to § 368 Abs. 1 S. 1 ABGB, the transferee is protected where he/she believes

that the transferor is the owner of the chattel. In order to protect the transferee in good faith in the case where he/she believes that the transferor is the authorized representative of the owner, the chattel has to be acquired from an entrepreneur within the scope of usual activities of his/her enterprise (§ 368 Abs. 1 S. 2 ABGB).

#### **IV. German Law**

According to § 932 Abs. 1 BGB, the transferee in good faith becomes the owner even if the thing alienated to the transferee does not belong to the transferor. This paragraph of BGB does not refer to the question of whether the thing was entrusted to the transferor or not. However, § 935 Abs. 1 BGB indicates with exemptions that the acquisition of the ownership via good faith does not occur if the thing was stolen from the owner, is missing, or has been lost in any other way.

As seen under § 932 Abs. 2 BGB, the transferee does not acquire the ownership if he/she is aware that the thing does not belong to the transferor. So, the transferee believing that the transferor is authorized to represent the owner of the thing is not protected under § 932 Abs. 2 BGB. In order to become the owner of the acquired thing with the knowledge that the transferor is not the owner, further criteria have to be met. § 366 Abs. 1 HGB extends the scope of the protection in this regard. According to HGB, the transferee in good faith who believes that the transferor is entitled to effect the transfer becomes the owner if the thing is acquired from an entrepreneur within the scope of usual activities of his/her enterprise.

The non-remunerated transfer of the thing does not prevent the acquisition of the ownership. The transferee may also become the owner even if he/she acquires the thing as a gift. However, in the case of gratuitous alienation, the transferee is liable to the previous owner in terms of unjust enrichment. According to § 816 Abs. 1 S. 2 BGB, the transferee in good faith is obliged to return the thing to the previous owner.

**Keywords:** ownership, possession, rights in rem, movable, good faith

**ÖLÜNCEYE KADAR BAKMA SÖZLEŞMESİNİN,  
YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI  
(2018/1-533 E., 2021/1189 K.)  
IŞIĞINDA İRDELENMESİ**

***Remzi DEMİR*** \*

Türk Borçlar Kanunu'nun 611. maddesinde ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, taraflara karşılıklı hak ve borçlar yükleyen bir sözleşmedir. Taraflardan birinin üstlendiği edim, karşı tarafın üstlendiği edimin sebep ve karşılığını oluşturduğundan bu sözleşmeler tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı sözleşmelerdendir. Bu sözleşme ile bakım alacaklısı, sözleşme konusu malın mülkiyetini bakım borçlusuna geçirme; bakım borçlusu da almış olduğu malın değerine ve bakım alacaklısının daha önce sahip olduğu sosyal durumuna göre hakkaniyetin gerektirdiği edimleri, bakım alacaklısına ifa etme yükümlülüğünü üstlenmektedir. Bakım borçlusu, bakım alacaklısına özellikle uygun gıda ve konut sağlamak, hastalığında gerekli özenle bakmak ve onu tedavi ettirmek zorundadır.

01. 04. 1974 tarih ve 1/ 2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında; "Bir kimse- nin; mirasçısını miras hakkından yoksun etmek amacıyla, gerçekte bağışlamak istediği tapu sicilinde kayıtlı taşınmaz malı hakkında tapu sicil memuru önünde iradesini satış doğrultusunda açıklamış olduğunun gerçekleşmiş bulunması halinde, saklı pay sahibi olsun ya da olmasın miras hakkı çığnänen tüm mirasçılardan, görünürdeki satış sözleşmesinin Borçlar Kanunu'nun 18. maddesine dayanarak muvazaalı olduğunu ve gizli bağış sözleşmesinin de şekil koşulundan yoksun bulunduğunu ileri sürerek dava açabileceklerine ve bu dava hakkının geçerli sözleşmeler için söz konusu olan Medeni Kanunun 507 ve 603. maddelerinin sağladığı haklara etkili olmayacağına" karar verilmiştir. Bu içtihadı birleştirme kararında ölünceye kadar bakma sözleşmeleri tartışma konusu yapılmamış ise de muris muvazaasında mirasbırakan ile sözleşmenin karşı tarafı, gerçek iradelerine uygun olarak aralarında yaptıkları bağış sözleşmesini genellikle görünüşte yaptıkları satış veya ölünceye kadar bakma sözleşmesi ile gizlediklerinden, Yargıtay'ın kökleşmiş kararlarında diğer mirasçılar tarafından ölünceye kadar bak-

\* Dr., Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Üyesi, remzidemir60@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-6025-5476.

ma sözleşmesiyle yapılan temliklerin de muris muvazaası nedeniyle geçersiz olduğunun ileri sürülebileceği kabul edilmiştir.

Başka bir kentte ikamet eden mirasbırakanın ölmeden önceki son yedi yılını kanser hastası olarak geçirdiği, Ankara'ya gelip gitmek suretiyle tedavi gördüğü, bu sırada Ankara'da oturan davalı kızının kendisi ile ilgilendiği, zaman zaman mirasbırakanın ikamet ettiği kente gidip gelerek hem hastanede hem de evde kalarak babasına baktığı, bu sırada kalp ameliyatı olan annesine de bakıp ilgilendiği anlaşılmakta olup, mirasbırakan tarafından kızının sağladığı bu bakım ve ileride de kendisine bakıp gözetmesi amacıyla dava konusu taşınmazın devredildiği açıktır. Nitekim ölüncüye kadar bakma sözleşmesi yapıldıktan sonra davalı babasının yanına taşınmış, yaşlı ve hasta olan murise ölümüne kadar bakarak sözleşmeyle üstlendiği edimini ifa etmiştir. Maddi durumu iyi olan murisin dava konusu taşınmaz dışında Ankara ve yaşadığı kentte de konut niteliğinde dört ayrı bağımsız bölüm ile 300 dönüm kadar arazi sahibi olduğu dosya kapsamından anlaşılmakta olup, mal kaçırma amacı taşınması hâlinde murisin başka taşınmazlarını da devredebilecekken bunu yapmadığı da açıktır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tüm bu olgular karşısında, murisin taşınmazını sadece bir görünüş yaratmak için değil de samimi olarak bakım temini için ölüncüye kadar bakma sözleşmesiyle devrettiği, diğer mirasçılarından mal kaçırma amacını taşımadığı, bakım borçlusu olan davalının da babasına bakarak karşı edimini ifa ettiği anlaşılmakta olup, gerçek bakım karşılığı yapılan sözleşmenin muris muvazaası nedeniyle geçersiz olduğundan söz edilemeyeceğini isabetle belirtmiştir. Çalışmamızda öğretilerdeki görüşler, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vardığı sonuç ışığında değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, muvazaası, mal kaçırma, bağışlama, bakım karşılığı.

### **EXAMINATION OF THE AGREEMENT TO LOSE TIME TO DEATH IN THE LIGHT OF THE DECISION OF THE GENERAL ASSEMBLY OF THE COURT OF JURISDICTION (2018/1-533 E., 2021/1189 K.)**

In Article 611 of the Turkish Code of Obligations, the contract of care until death is defined as the contract in which the care debtor undertakes to look after the care creditor until he dies, and the care creditor undertakes to transfer an asset or some asset values to him. According to this definition, the contract of care until death is a contract that imposes mutual rights and obligations on the parties. Since the performance undertaken by one of the parties constitutes the reason and the compensation for the act undertaken by the other party, these contracts are one of the most prudent contracts that impose debts on both parties. With this contract, the maintenance creditor transfers the ownership of the contractual property to the maintenance debtor; The care debtor undertakes the obligation to perform the actions required by equity to the care creditor, depending on the value of the prop-



erty he has purchased and the social status of the care creditor. The care debtor is obliged to provide the care creditor with suitable food and housing, to take care of his illness with due care and to have him treated.

In the Decision to Unify the Jurisprudence dated 01.04. 1974 and numbered 1/2; "A person; In case it is realized that he has declared his will in the direction of sale in front of the land registry officer about the immovable property registered in the land registry, in order to deprive the heir of the right of inheritance, all heirs whose right of inheritance has been violated, whether they are a reserved shareholder or not, are subject to the provisions of the Law of Obligations of the apparent sales contract. Based on Article . In the decision to combine this jurisprudence, although the contracts of looking after death were not discussed, in the case of the deceased, the decedent and the other party of the contract, in accordance with their real will, usually hide the donation contract they made between them, apparently, with a sale or until their death contract, in the long-established decisions of the Court of Cassation, until they die by other heirs. It has been accepted that it can be argued that the assignments made with a maintenance contract are also invalid due to the inheritor collusion.

The deceased, who resides in another city, spent the last seven years as a cancer patient before he died, was treated by coming and going to Ankara, while the defendant's daughter, who was living in Ankara, took care of him, from time to time to the city where the legator resides, both in the hospital and at home. It is understood that he took care of his father while he was staying, and that he took care of his mother who had heart surgery at the same time, and it is clear that the property subject to the lawsuit was transferred by the legator for the care provided by his daughter and for her to look after him in the future. As a matter of fact, after the contract of care until his death was made, the defendant moved to his father, and he carried out his contractual act by looking after the old and sick deceased until his death. It is understood from the scope of the file that the testator, who is in good financial condition, owns four separate independent sections and 300 decares of land in Ankara and the city where he lives, apart from the immovable subject to the lawsuit, and it is clear from the file that he could transfer other immovables of the testator if he had the aim of smuggling.

In the face of all these facts, it is understood that the Supreme Court of Appeals Law General Assembly has transferred the immovable property of the testator not only to create an appearance but to provide sincere care until his death, with the aim of smuggling property from other heirs, and that the defendant, who is the maintenance debtor, performs his counter act by looking at his father, He correctly stated that the contract made in return for real care cannot be said to be invalid due to the inheritor collusion. In our study, the views in the doctrine will be evaluated in the light of the conclusion reached by the Supreme Court of Appeals General Assembly.

**Keywords:** Contract of care until death, collusion, smuggling, forgiveness, provision for care.



# YARGITAY KARARLARI IŐIŐINDA İHYA OLGUSU

*Feride DEMİRBAŞ\**

Taşınmaz mülkiyetinin olağanüstü zamanaşımı yoluyla kazanılmasının özel görünüm biçimlerinden biri de ihya yoluyla kazanmadır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 17. maddesinde, taşınmaz mülkiyetinin ihya yoluyla kazanılması düzenlenmiştir. Hükümde taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasının taşınmaza ve zilyetliğe ilişkin çeşitli Şartları bulunmaktadır. İhya yoluyla kazanılacak taşınmazın, özel mülkiyet konusu olmaması, devletin hüküm ve tasarrufu altında olması gerekir. Bu toprak parçası orman sayılmamalı ve kamu hizmetine tahsis edilmiş olmamalıdır. Ayrıca taşınmazın il, ilçe ve kasabaların imar planlarının kapsadığı alanlarda bulunmaması gerekir. İhya edilen toprak, ihya edilir edilmez ihya eden adına tessik edilmemektedir. Zilyedin, ihya fiilinin tamamlamasından itibaren 20 yıl boyunca çeŐiŐmesiz, aralıksız ve malik sıfatıyla zilyetliğini sürdürmesi gerekir. Bu yolla mülkiyet hakkının kazanılmasının en temel koşullarından olan "ihya" kavramından ne anlaşılması gerektiği önem arz etmektedir. Arazinin ihya edilmesi yahut "ihyanın tamamlanması" en basit anlamıyla, tarıma elverişli olmayan arazinin tarıma elverişli hale getirilmesidir. Fakat konuya ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde ihya olgusunun daha dikkatle ele alındığı görülmektedir.

İhya olgusunun gerçeŐleşip gerçeŐleşmediĐi değerlendirilirken, hükmün öngörölme amacının da göz ardı edilmemesi son derece önemlidir. Zira ihya yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılabilmesi için atıl vaziyetteki ülke topraklarının ekonomiye kazandırılması, üzerinde tarımsal faaliyet yapılabilir hale getirilmesi gerekir. Bu amaçla, toprağı tarım ekonomisine kazandırmanın hedeflendiği ve gerçeŐleştirildiĐi faaliyetler teşvik edilmelidir. Diğer taraftan gerçeŐ anlamda araziyi tarım yapılabilir hale getirmeye hizmet etmeyen, bir anlamda göstermelik birtakım faaliyetlerin mülkiyet hakkını kazanmak bakımından yeterli görülmemesi, kişilere haksız kazanç ve menfaat sağlanmaması da gerekir. Bu bakış açısından hareketle, hangi hallerde arazinin ihya edilmiş sayılacağı ya da ihya olgusunun tamamlanmış olduğunun kabul edileceği Yargıtay kararlarından anlaşılabilir. Bu çalışmada Yargıtay kararları ışığında ne zaman ihyanın gerçeŐleŐtiĐi, kısaca ihya olgusu incelenmektedir.

**Anahtar kelimeler:** ihya, taşınmaz mülkiyeti, olağanüstü zamanaşımı, zilyetlik, kadastro

\* Arş. Gör.Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, feridedemirbas@gmail.com, ORCID-ID: 0000-0002-4774-343X.

## THE PHENOMENON OF IMPROVEMENT IN THE LIGHT OF TURKISH SUPREME COURT DECISIONS

One of the special appearance forms of acquisition of immovable property through extraordinary prescription is acquisition through improvement. Article 17 of the Cadastre Law No. 3402 regulates the acquisition of immovable property through improvement. In the provision, there are various conditions regarding the acquisition of immovable property and possession. The immovable to be acquired through improvement must not be the subject of private property and must be under the jurisdiction and disposal of the state. This piece of land should not be considered forest and should not be allocated to public service. In addition, the immovable should not be located in the areas covered by the zoning plans of the provinces, districts and towns. The improved land is not registered in the name of the person who improved as soon as the improvement is completed. The possessor must continue his possession as an owner without any contention, uninterruptedly, for 20 years following the completion of the act of improvement. In this way, it is important what should be understood from the concept of "improvement", which is one of the most basic conditions of acquiring the right to property. Improvement the land or "completing the improvement", in the simplest sense, is making the land that is not suitable for agriculture suitable for agriculture. However, when the Supreme Court decisions on the subject are examined, it is seen that the improvement phenomenon is handled more carefully.

While evaluating whether the improvement has taken place, it is extremely important not to ignore the purpose of envisaging the provision. Because, in order to acquire immovable property through improvement, the idle country lands must be brought into the economy and agricultural activities must be made possible. For this purpose, activities aiming to bring the soil to the agricultural economy should be encouraged. On the other hand, some activities that do not really serve to make the land arable should not be considered sufficient in terms of acquiring the right of ownership, and people should not be provided with unfair profits and benefits. From this point of view, it can be understood from the decisions of the Supreme Court in which cases the land is deemed to have been improved or that the improvement phenomenon has been accepted as complete. In this study, when the improvement took place in the light of the Supreme Court decisions, briefly the improvement phenomenon is examined.

**Keywords:** improvement, immovable property, extraordinary prescription, possession, cadastre

# ZARARLARINIZDAN İŞLETMEMİZ SORUMLU DEĞİLDİR" İFADESİ SORUMSUZLUK ANLAŞMASI OLARAK NİTELENDİRİLEBİLİR Mİ?

*İlknur DENİZ*\*

Günlük hayatta pek çok işletmede müşterilerin oluşabilecek olası zararlarından doğacak sorumluluğu kaldırmak amacıyla «zararlarınızdan işletmemiz sorumlu değildir» şeklinde beyanlar görülebilecek yerlerde bulunmaktadır. İşletmeler her ne kadar bu şekilde ilan edilen sorumsuzluk beyanları ile oluşabilecek zararlardan sorumluluklarını kaldırmak isteseler de bu beyanların sorumsuzluk anlaşması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmalıdır. Bu hususun 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sorumsuzluk anlaşması kapsamında ele alınması gerekmektedir.

Sorumluluk anlaşması TBK md.115 hükmünde düzenlenmiştir. Sorumsuzluk anlaşması; sözleşmenin ihlalden doğan zarar henüz gerçekleşmeden, alacaklı ve borçlu arasında açık veya zımni olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine doğması muhtemel olan tazminat isteminin oluşmasına tamamen veya kısmen engel olan bağımsız veya asıl sözleşmeye ek olarak yapılan anlaşmadır. Taraflarca sözleşmenin ihlalden doğan zararın gerçekleşmesinden önce açık veya örtülü olarak ileride alacaklı lehine ortaya çıkma ihtimali bulunan tazminat talebinin doğmasına kısmen veya tamamen engel olmak amacıyla sorumsuzluk anlaşması yapılabilecektir. Sorumsuzluk anlaşmasının geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı kılınmamıştır. TBK md.115 hükmü kapsamında borçlunun ağır kusurundan doğacak zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmalar hükümsüzdür.

İşletmelerdeki otopark girişlerinde ve otoparkın belli yerlerinde bulunan çalınan eşyalardan sorumlu olmadıklarına ilişkin ifadelerin veya giyim mağazalarındaki çalınan ve kaybolan eşyalardan sorumlu olmayacaklarına ilişkin yazıların bir sorumsuzluk anlaşması niteliğinde olup olmadığı belirlenmelidir. Bu ifadelerin hukuki niteliği, müşterilerin uğramış oldukları zararları kimden tazmin edebileceklerinin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu hususta inceleme yapılırken sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin hükümlerin yanı sıra 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu md.2 hükmünde dü-

---

\* Av., Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, ilknurdenz@outlook.com, ORCID: 0000-0001-9137-6289.

zenlenen dürüstlük kuralından da faydalanılmalıdır. İşletmelerde yer alan söz konusu bu ifadelerin hukuki nitelik bakımından bir sorumsuzluk anlaşması niteliğinde olup olmadığı tartışılırken konu ile ilgili Yargıtay kararlarından da faydalanılarak hangi durumlarda sorumsuzluk anlaşması olarak kabul edilebileceği, hangi durumlarda ise sorumsuzluk anlaşması niteliğinde kabul edilmeyerek müşterilerin zararlarından işletmelerin sorumlu tutulabileceği belirlenmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Sorumluluk, zarar, kusur, tazminat, sorumsuzluk anlaşması.

### **CAN THE STATEMENT “OUR BUSINESS IS NOT RESPONSIBLE FOR YOUR DAMAGES” QUALIFIED AS A NON-LIABILITY AGREEMENT?**

In many businesses in daily life, statements such as “our company is not responsible for your losses” are kept in places where it can be seen, in order to remove the responsibility that may arise from the possible damages that may arise from the customers. Although the businesses want to remove their responsibilities from the damages that may occur with the declarations of irresponsibility announced in this way, it should be discussed whether these statements can be considered as an agreement of irresponsibility. This issue should be handled within the scope of the non-liability agreement regulated in the Turkish Code of Obligations No. 6098.

The agreement of non-liability is regulated in the article 115 of the TCO. non-liability agreement; It is an agreement made between the creditor and the debtor, expressly or implicitly, before the damage arising from the breach of the contract occurs, and which prevents the formation of the compensation claim that is likely to arise in favor of the creditor in the future, which is independent or in addition to the main contract. Before the realization of the damage arising from the breach of the contract by the parties, an agreement of irresponsibility may be concluded in order to partially or completely prevent the emergence of a claim for compensation that may arise in favor of the creditor in the future, either explicitly or implicitly. The validity of the non-liability agreement is not made dependent on any form condition. Within the scope of TCO article 115, previous agreements that the debtor will not be liable for damages arising from his gross negligence are null and void.

It should be determined whether the statements stating that they are not responsible for the stolen items at the parking lot entrances and certain parts of the parking lot in the enterprises or that they will not be responsible for the stolen or lost items in the clothing stores are in the nature of an agreement of irresponsibility. The legal nature of these statements is impor-

tant in terms of determining from whom the customers can compensate for the losses they have suffered. While examining this matter, besides the provisions regarding the agreement of irresponsibility, the honesty rule regulated in the article 2 of the Turkish Civil Code No. 4721 should also be utilized. While discussing whether these statements in the enterprises are in the nature of an agreement of irresponsibility in terms of legal nature, it will be tried to determine in which cases they can be accepted as an agreement of irresponsibility, and in which cases businesses can be held responsible for the losses of customers by making use of the decisions of the Supreme Court.

**Keywords:** Responsibility, damage, mistake, compensation, irresponsibility agreement.





# ALACAKLIDAN KAYNAKLI İFA ENGELLERİNDE TAZMİNAT TALEBİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*R. Cem DİNAR*\*

Bir borcun ortaya çıkmasıyla birlikte, onun ifası gündeme gelir. Normal olan sonuç borcun, alacaklının ifaya menfaatinin karşılanması sonucu ifa ile sona ermesidir. Ancak yaşamda her zaman borcun ifası gerçekleşmeyebilir. İfa engelleri olarak adlandırılan bu durumların çeşitli sebepleri olabilmektedir. Bir borcun ifasının yapılamamasının sebebine dayalı üçlü bir sınıflandırma ortaya çıkmaktadır. İfanın yapılamamasının sebebi, borçludan kaynaklanabileceği gibi, borçlu dışında bir sebepten de kaynaklanabilir. Borçludan kaynaklı ifanın yapılamaması halleri uygulamada daha çok karşımıza çıktığından, sorun doktrinde daha çok bu açıdan incelenmektedir. Mücbir sebep, umulmayan hal vb. taraflardan kaynaklanmayan nedenlere bağlı olan ifa engelleri de bu bağlamda incelemelere konu olmaktadır.

İfa engelleri grubunda alacaklıdan kaynaklı ifa engelleri, diğer iki grup olan borçludan ve diğer sebeplerden kaynaklı engellere kıyasla daha az incelenmiştir. Oysa günümüzde alacaklıdan kaynaklı ifa engelleri, geçmişte olduğundan daha fazla soruna yol açabilmektedir.

Alacaklıdan kaynaklanan ifa engellerini kısaca açıklayarak, kanunda mevcut olan hükümlerden ve düzenlenmemiş olan konulardan kaynaklı sorunları tespit etmeye çalışacağız. Borcun, alacaklı yüzünden ifa edilmemesinin en çok rastlanan şekli, alacaklının ifaya katılması gerekirken buna katılmaması, alacaklının ifayı kabulden kaçınması veya alacaklının yapması gereken şeyleri yapmaktan kaçınmasıdır. Alacaklı temerrüdü denilen bu durumu, özellikle dönme hakkının kullanılması halinde zarar talebinin gündeme gelip gelmeyeceği irdelenecektir.

Alacaklı temerrüdü dışında, alacaklı yüzünden borcun ifa edilemediği/ arz edilemediği diğer haller de aynı şekilde TBK. m. 111'de hüküm altına alınmıştır. Bu konuyla ilgili olarak, alacaklı temerrüdüne atıf yapıldığından, atfın kapsamı değerlendirilecek; bununla birlikte alacaklı temerrüdüne ilişkin sorunların madde düzenlemesinde de mevcut olup olmadığı tespit edilmeye çalışılacaktır.

---

\* Dr. Öğretim Üyesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, cemdinar1@gmail.com, ORCID-ID: 0000-0003-0084-8311.

Bunların dışında borcun alacaklı yüzünden ifa edilememesinin diğer bir şekli olan alacaklı yüzünden ifanın imkansızlaşması incelenecek, örneklerle somutlaştırılacaktır. Alacaklı yüzünden ifanın imkansızlaşması ile ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktaysa da, kıyasen uygulanabileceği düşünülen bazı hükümlerin varlığına işaret edilecektir. Her ne kadar bu kuruma kıyasen uygulanacak hükümler varsa da, kanımızca kurumun yasal olarak düzenlenmesinin neden gerekli olduğu da tebliğde açıklanmaya çalışılacaktır.

Alacaklıdan kaynaklı ifa engelleri kapsamında, alacak hakkının niteliği çerçevesinde, tazminat en tartışmalı hususlardan biridir. Her bir ifa engeli bakımından görüşler irdeleyerek, kendi görüşümüzü açıklayacağız.

**Anahtar Kelimeler:** Alacaklıdan kaynaklanan ifa engelleri, alacaklı temerrüdü, borcun alacaklı yüzünden ifa edilemediği diğer haller, ifanın alacaklı yüzünden ifasının imkansızlaşması, tazminat

## **THE LEGAL ASSESSMENT OF THE COMPENSATION CLAIMS ARISING FROM THE CREDITOR'S NON-PERFORMANCE**

An obligation brings up the issue of its performance. Usually, an obligation ends with its performance as a the result of meeting the performance interest of the creditor. However in life, the obligation may not always be performed. The non-performance of obligations may depend on various reasons. There is a triple classification of why an obligation may not be performed. The reasons why an obligation may not be performed may arise from the debtor or other reasons than the debtor. Since the failure of the performance arising from the debtor is usually more common in practice, the problem is mainly examined from this perspective in the doctrine. The non-performance reasons that do not arise from the contract parties, like force-majeure, unexpected circumstances, etc., are subject to analyses as well.

The non-performance arising from the creditor in the non-performance group is less legally assessed than the other two categories: the non-performance arising from the debtor and the other reasons. However, the non-performance arising from the creditor may cause more legal problems nowadays than it did in the past.

We will try to define all the problems that arise from the provision in codes and uncodified matters while explaining the non-performance arising from the creditor. The most common forms of the creditor's non-performance are the creditor's failure to participate in the performance, the creditor's refusal to accept performance or the creditors' refrainment from doing what they ought to do. This situation, called the creditor's default, will be examined, especially whether the compensation claims will come up in the exercise of the right of termination.

Except the creditor's default, other cases of the creditor's non-performance is regulated under Art. 111 of the Turkish Code of Obligations. Since the creditor's default is referenced on this subject, the scope of this reference will be evaluated; it will also be tried to determine whether the legal problems related to the creditor's default are also regulated in the abovementioned provision.

Aside from all these, the other form of the non-performance arising from the creditor, which is the impossibility of the performance, will be assessed and illustrated with the examples. Even though there is no general regulation regarding the impossibility of the performance, some further provisions that may be applied by analogy will be pointed out. Although there are provisions that may be analogically applied, we will try to explain why we believe this institution needs to be legally regulated in our study.

The compensation is one of the most controversial issues within the context of the creditor's non-performance and the nature of the right to claim. We will explain our opinion by examining the views on the non-performance arising from the creditor.

**Keywords:** Creditor's non-performance, default of creditor, other cases of creditor's non-performance, the impossibility of the performance because of the creditor, compensation



# SOSYAL MEDYA ETKİLEYİCİLERİNİN (INFLUENCER) HUKUKA AYKIRI REKLAMLARDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

*Mehmet DOĞAR* \*

Günümüzde internet ve sosyal medya kullanımının yaygınlaşması ile tüketicilerin satın alma alışkanlıkları da ciddi değişimlere uğramıştır. Covid-19 pandemisi ise geleneksel pazarlama ve reklam faaliyetlerini kökten değiştirerek yeni koşullara uygun pazarlama ve satış tekniklerinin gelişmesine neden olmuştur. Nitekim büyük ölçekli firmalar dahil olmak üzere neredeyse reklam veren bütün işletmeler, pazarlama ve tanıtım faaliyetlerini sosyal medya üzerinden yürütmeye başlamıştır. Sosyal medya hesapları üzerinden kendisini takip eden topluluğu etkileyerek bir ürünü satın almaya yönelik paylaşımlar yapan kişiler “influencer (sosyal medya etkileyicisi)”, yapılan reklam ve pazarlama faaliyeti ise “influencer marketing” ya da “hatırlı pazarlama” olarak tanımlanmaktadır.

İşletmeler, bu platformlara reklam vererek geniş kitlelere sahip ve etkileme gücü bulunan influencerlar (etkileyici/fenomen) ile anlaşma yapmakta, ürünlerinin tercih edilmesini amaçlamaktadırlar. Bu noktada influencer, satılması istenen ürün veya hizmetin tanıtım içeriğini kendisi hazırlayabileceği gibi, reklam verenin yönlendirme ya da tavsiyesiyle de bunu oluşturabilir. Tüketiciler ise kendilerine sunulan piyasadaki ürünlerin birbirine benzer ve fazla sayıda alternatifinin olması nedeniyle seçim yapmakta zorlanmakta, ihtiyaçlarına uygun ürün veya hizmeti satın alabilme adına sosyal medya etkileyicilerini takip ederek satın alma kararını vermektedir.

Sosyal medya üzerinden yapılan influencer yönlendirmeli reklamlar tüketiciler açısından bazı faydalar sağlamakla beraber çoğu zaman sorun yaratmakta ve tüketicinin mağduriyetine yol açmaktadır. Yakın zamanda ortaya çıkmış ve ülkemizde henüz emekleme döneminde olan hatırlı pazarlama konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların birçoğunda ise mevcut düzenlemeler yetersizdir. Hatırlı pazarlama yoluyla sosyal medya etkileyicilerinin tüketicileri yanıltması ve/veya Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ile Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğine aykırı bir durum oluşması halinde hukuki sorumluluğun sınırları belirlenmelidir. Zira tüketici ile influencer arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur. Tüketici

\* Dr. Öğr. Üyesi, Harran Üniversitesi İ.İ.B.F., mdogar@harran.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0730-7366.

izlediği tanıtımların etkisi ile aslında üretici/satıcı/sağlayıcı ile sözleşme yapmaktadır. Bu nedenle çalışmada, sosyal medya etkileyicisinin hukuka aykırı tanıtım ve yönlendirmesi nedeniyle tüketicilere karşı sorumlu olup olamayacağı ve bunun kapsamı tartışılacaktır. Reklam verenin sorumluluğuna ise yeri geldikince kısaca değinilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Sosyal Medya Etkileyicisi, Tüketici, Hatırlı Pazarlama, Reklam, Fenomen.

## LEGAL RESPONSIBILITY OF SOCIAL MEDIA INFLUENCERS ARISING FROM ILLEGAL ADVERTISEMENTS

Today, with the widespread use of the internet and social media, the purchasing behavior of consumers has also changed. The Covid-19 pandemic, affected traditional marketing and advertising activities, causing the development of marketing and sales techniques suitable for new conditions. As a matter of fact, huge companies and almost all commercial organizations are carry out their marketing and advertising activities through social media. People who make shares to buy a product by influencing the following community through social media accounts are defined as "influencers". The advertising and marketing activities are defined as "influencer marketing".

Advertisers not only advertise on these platforms, but also aim to prefer their products by making agreements with influencers (influencers/phenomenon) who have the power to influence the consumers. The influencer can prepare the promotional content of the product/ service or it can create it with the direction/ recommendation of the advertiser. Consumers, on the other hand, have difficulty in making a choice due to the fact that the products in the market offered to them are similar and have many alternatives.

Influencer-directed advertisements on social media provide some benefits for consumers, but often cause problems and cause the consumer to make the wrong choice. In most of the disputes that arise about influencer marketing, the existing laws are insufficient. In the event that social media influencers mislead consumers through influencer marketing and/or there is a violation of the Consumer Protection Law (no. 6502) and the Regulation on Commercial Advertising and Unfair Commercial Practices, the scope of legal liability should be determined. Also there is no contractual relationship between the consumer and the influencer. The consumer actually makes a contract with the producer/seller/supplier with the effect of the promotions he/she watches. In this study, it will be discussed whether the social media influencer can be liable to consumers due to unlawful promotion and guidance. The responsibility of the advertiser/firms will be briefly mentioned.

**Keywords:** Influencer, Consumer, Influencer Marketing, Advertisement, Phenomenon.

# TÜKETİCİ HUKUKU BAKIMINDAN YENİLENMİŞ ÜRÜNLER

***Hakkı Mert DOĞU\****

Yenilenmiş ürünler, yenileme merkezi tarafından yapılan yenileme ve sertifikalandırma işleminden sonra satışa sunulan kullanılmış mal şeklinde ifade edilmektedir. Yenilenmiş ürünler, çeşitli sebeplerle sıfır ambalajından çıkarılmış ve firmalara geri gelmiş, uzmanlar tarafından donanımsal, yazılımsal ve kozmetik olarak sıfır ayarına getirilip yeniden satışa sunulmuş mallardır. Yenilenmiş ürünlere ilişkin olarak 7392 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 57/A maddesi eklenmiş ve yenilenmiş ürünler kanuni bir düzenlemeye kavuşmuştur. Bunun dışında yenilenmiş ürünlere ilişkin olarak Yenilenmiş Ürünlerin Satışı Hakkında Yönetmelik de söz konusudur.

Yenilenmiş Ürünlerin Satışı Hakkında Yönetmeliğe göre yenilenerek tekrar satışa sunulabilecek kullanılmış mallar şu an için sadece cep telefonları ve tabletlerdir. Bu açıdan özellikle yenilenmiş telefonlar ile ikinci el telefonların birbirine karıştırılmaması gerekir. Yenilenmiş telefonlar ikinci el telefon değildir. Çünkü ikinci elde telefonda basit hatalar düzeltilir, bilgiler sıfırlanır ve firma garantisi olmadan satışa sunulur. Oysa yenilenmiş telefonlar gerek kozmetik gerek yazılımsal olarak sıfır ayarındadır ve satıcı firmalar tarafından bir yıl garanti ile satılırlar. Ayrıca cep telefonlarının yenilenebilmesi için en az bir yıl süreyle kullanılmış olması ve veri trafiğinin bulunması zorunludur.

Kullanılmış mallar, yenileme merkezleri tarafından, Ticaret Bakanlığınca belirlenen düzenleme veya Türk Standartları Enstitüsünün belirlediği standartlara uygun şekilde yenilenebilir. Yenilenen kullanılmış mallar, sertifikalandırıldıktan ve ambalajlandıktan sonra yenilenmiş ürün olarak tekrar satışa sunulabilir. Kullanılmış mal yetkili alıcı tarafından tüketiciden alınarak yenileme merkezine iletilebileceği gibi yenileme merkezi bu malları tüketiciden doğrudan doğruya da alabilmektedir. Yenilenmiş ürünün ambalajında, etiketinde, reklam ve ilanlarında tüketicinin kolaylıkla algılayabileceği bir şekilde, "yenilenmiş ürün" ibaresine ve yenileme merkezinin bilgisine yer

\* Dr. Öğr. Üyesi, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, mert.dogu@karatay.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-4695-9623.

verilerek satıŖa sunulması zorunludur. Yenileme iŖlemi yapılırken yenilenen tüm parçaların üretici ya da üreticinin yetki verdiği ithalatçı onaylı parçalar olması halinde, *“retici onaylı parçalar kullanılarak yenilenmiŖ ürün”* ibaresi-ne de yer verilir.

YenilenmiŖ ürünlerde yetkili alıcı, yenileme merkezi ve yetkili satıcının sorumlulukları bulunmaktadır. Ayrıca yenilenmiŖ ürünün, yenilenmiŖ ürün garantisini ile satıŖa sunulması söz konusu olup bu ürünlerin garantisinden ve garanti süresince verilecek bakım, onarım ile montaj gibi satıŖ sonrası hizmetlerden yetkili satıcı ve yenileme merkezi müteselsilen sorumludur.

**Anahtar Kelimeler:** YenilenmiŖ rnler, İkinci El rnler, Sorumluluk, Tüketicinin Hukuku, YenilenmiŖ rnlerin SatıŖı Hakkında Yönetmelik

## REFURBISHED PRODUCTS IN TERMS OF CONSUMER LAW

Refurbished products are expressed as used goods offered for sale after the renewal and certification process by the renewal centre. Refurbished products are goods that have been taken out of their new packaging for various reasons and returned to companies, brought back to zero by experts in terms of hardware, software and cosmetics and offered for resale. Regarding the refurbished products, Article 57/A was added to the Law on the Protection of the Consumer No. 6502 with the 9th article of the Law on the Protection of the Consumer No. 7392 and the Law on the Amendment of the Property Ownership Law and the refurbished products became a legal regulation. Apart from this, there is also the Regulation on the Sale of Refurbished Products regarding refurbished products.

According to the Regulation on the Sale of Refurbished Products, used goods that can be refurbished and offered for sale are currently only mobile phones and tablets. In this respect, refurbished phones and second-hand phones should not be confused with each other. Refurbished phones are not second hand phones. Because simple errors in the second hand phone are corrected, the information is reset and offered for sale without the company's warranty. However, refurbished phones are in zero setting both cosmetically and software, and are sold by vendors with one year warranty. In addition, in order for mobile phones to be renewed, they must have been used for at least one year and have data traffic.

Used goods can be renewed by renewal centers in accordance with the regulation determined by the Ministry of Commerce or the standards determined by the Turkish Standards Institute. Refurbished used goods can be offered for sale again as refurbished products after they are certified and packaged. The used goods can be taken from the consumer by the authorized buyer and forwarded to the renewal center, or the renewal center can



receive these goods directly from the consumer. It is obligatory to present the refurbished product for sale by including the phrase “refurbished product” and the information of the renewal center in a way that the consumer can easily perceive in its packaging, labels, advertisements and advertisements. In the event that all parts renewed during the renewal process are the manufacturer or the importer approved parts authorized by the manufacturer, the phrase “*refurbished product using manufacturer-approved parts*” is also included.

Authorized buyer, refurbishment center and authorized dealer have responsibilities for refurbished products. In addition, the refurbished product is offered for sale with a renewed product warranty, and the authorized dealer and the renewal center are jointly responsible for the warranty of these products and for the after-sales services such as maintenance, repair and assembly to be provided during the warranty.

**Key Words:** Refurbished Products, Second Hand Products, Consumer Law, Responsibility, The Regulation on the Sale of Refurbished Products



# DAVACI ALEYHİNE SONUÇLANAN SOYBAĞININ REDDİ DAVASINDA İLERİ SÜRÜLEN İDDİALARIN DAVALININ KİŞİLİK HAKLARINI İHLAL ETMESİ

*Ayşegül DÖRTTEPE OKUTAN \**

Çocuk, evlilik içinde veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğmuşsa, o evlilik içerisindeki koca, çocuğun babası sayılır. Evlilik birliği içerisindeki koca ile çocuk arasındaki bu soybağı ilişkisi, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 285. maddesinde öngörülen babalık karinesi dolayısıyladır. Anılan maddede kabul edilen karinenin çürütülmesi amacıyla soybağının reddi, hâkimden talep edilebilir. Soybağının reddi davası olarak anılan bu dava, çocuk ve baba tarafından açılabilir. Soybağının reddi davasının baba tarafından açılması halinde, davalılar ana ve çocuk; çocuk tarafından açılması halinde ise davalılar ana ve kocadır (TMK m. 286). Bunun haricinde, TMK m. 291 uyarınca diğer ilgililerin de dava açma hakkı vardır. Soybağının reddi davasında, davacının ispat yükü, çocuğun ana rahmine düşmesi zamanına göre farklılaşır. Şöyle ki, çocuğun evlilik içerisinde ana rahmine düşmesi halinde, kocanın baba olmadığından davacı tarafından ispatı gerekir (TMK m. 287). Bu durumda, davacı, ana ile kocanın cinsel ilişkisinin imkânsız olduğunu, kocanın üreme yeteneğinden yoksun olduğunu veya çocuğun, kocadan başka bir kişiyle cinsel ilişkisinden olduğunu ispatlamalıdır. Çocuğun babasının koca olmadığı yönünde kuşkunun bulunması ise yeterli değildir. Çocuk, evlenmeden önce veya ayrı yaşama sırasında ana rahmine düşmüşse, bu olguların kanıtlanması, babalık karinesinin çürütülmesi için yeterlidir. Fakat, gebe kalma döneminde, ana ile kocanın cinsel ilişkide bulunduğu yönünde güçlü deliller varsa, çocuğun evlilik içerisinde ana rahmine düşmesi halinde açılan soybağının reddi davasındaki ispat koşulları aranır (TMK m. 288).

Kocanın, evlilik birliği içerisinde ana rahmine düşen çocuğun biyolojik babası olmadığından bahisle açtığı soybağının reddi davasını ispat etmek için, kadının evlilik birliği içerisinde başka erkeklerle cinsel ilişkiye girdiği, iffetsiz yaşadığı iddialarını ileri sürmesi halinde, kadının kişilik haklarına aykırılık meydana gelebilir. Benzer sonuç, koca dışındaki diğer kişiler tarafından açılan soybağının reddi davasında da ortaya çıkabilir. Özellikle dava-

\* Öğr. Gör. Dr., Antalya Bilim Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, aysegul.okutan@antalya.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5890-182X.

cının davasını güçlü temellere dayandırmaması, babalık karinesinin çürütülmesinde kuvvetli delillerinin bulunmaması, davacının dayandığı delillerin kuşkulu olması ya da kadının şeref ve haysiyetine saldırı niteliğindeki iddialardan oluşması karşısında, yargılama sırasında yapılan incelemede, çocuğun babasının koca olduğunun tespit edilmesi ve bu nedenle davanın reddi halinde, kadının şeref ve haysiyetinin ve dolayısıyla kişilik haklarının ihlali sonucu doğar.

Soybağının reddi davasının ispatı aşamasında, davanın konusu gereği, davalının özel yaşamına, aile yaşantısına ilişkin beyanlarda bulunulması mümkündür. Bu itibarla, davacının Anayasa tarafından korunan hak arama hürriyeti kapsamında açtığı soybağının reddi davasının karşısında yine Anayasa ve Türk Medeni Kanunu tarafından güvence altına alınan kişilik hakları yer alır. Bu nedenle tarafımızca, soybağının reddi davasının davacısı ve davalısı arasındaki çatışan çıkarların sınırının belirlenmesi, özellikle dava reddedildiğinde, davacının iddialarının, hangi hallerde davalının kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olduğunun yargı kararları ışığında tespit edilmesi ve tartışılması hedeflenmektedir. Bununla birlikte, davacının aleyhine sonuçlanan soybağının reddi davasında, davalının kişilik haklarına aykırı davranıldığı tespit edilirse, Türk Medeni Kanunu kapsamında sahip olduğu haklar ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Soybağının reddi, babalık karinesi, kişilik hakkı, manevi tazminat, hak arama hürriyeti.

### **VIOLATION OF DEFENDANT'S PERSONAL RIGHTS BY THE CLAIMS OF PLAINTIFF IN A DISMISSED PATERNITY CHALLENGE CASE**

Where a child is born in wedlock or within 300 days of dissolution of the marriage, the husband is deemed to be the father. This paternity relationship between the husband and child is derived from article 285 of Turkish Civil Code (TCC). A paternity challenge can be claimed before court as to disprove the paternity presumption stated in the aforementioned article. The paternity challenge cases can be claimed by the child and the husband. When the paternity challenge case is claimed by the husband, the defendants are the mother and the child; and when the case is claimed by the child, the defendants are the mother and the husband (TCC art. 286). Besides, as per to article 291 of TCC, this case can be claimed by other relevant persons. The burden of proof in paternity challenge cases may vary according to the conception time of the child. When a child is conceived in wedlock, the plaintiff should prove that the husband is not the father (TCC 287). In this case, the plaintiff should prove the impossibility of the husband to be in a sexual intercourse, to have infertility or, the child is conceived from sexual intercourse

between the mother and the man, other than the husband. A suspicion regarding the husband's fatherhood is not sufficient. If the child is conceived before the marriage was concluded or at a time when the spouses were living apart, it is deemed to be enough to prove these facts for challenging the paternity presumption. However, in cases where there are significant evidences that the husband and mother was in sexual intercourse during the conception term, the rules for burden of proof in the cases when the child is conceived in wedlock, are applied (TCC art. 288).

When the husband asserts in the paternity challenge case, concerning that he is not the biological father of the child that born in the wedlock, that the mother has been in sexual intercourse with other men or lives as unchastely, then these assertions may violate the mother's personal rights. Similar consequences might arise when the case is claimed by other relevant persons. Specifically, the mother's reputation is injured and her personal rights are breached when it is proved in the proceeding that the husband is the real father of the child and accordingly when the case is dismissed, to the contrary where the plaintiff does not build the case on solid bases, does not have strong evidence to disprove the presumption of paternity, to have suspicious evidence or the evidences of the plaintiff only consist of the claims which violate the mother's personal rights.

As to the subject of paternity challenge case, the plaintiff's declarations might disclose defendant's private or family life, while proving the case. In this respect, as opposed to the paternity challenge case which is claimed by plaintiff in context of right to legal remedies protected by Constitution; the personal rights of the defendants which are guaranteed by the Constitution and Turkish Civil Law, stand. For that reason, we aim to determine the conflict of interests between the plaintiff and defendant in paternity challenge cases and specifically identify and discuss, considering judicial decisions in which the claims of the plaintiff might violate defendant's personal rights in case of dismissal. Besides, upon the dismissal, if defendant's personal rights are violated, the rights of the defendant under Turkish Civil Code will also be discussed.

**Key Words:** Paternity challenge, presumption of paternity, personal rights, non-pecuniary damages, right to legal remedies.



# METAVERSE’TE YAPILAN ARSA SATIŞLARININ TÜRK HUKUKU AÇISINDAN HUKUKİ NİTELİĞİ

*Şerafettin EKİCİ*\*

Birçok kişi tarafından geleceğin dünyası olarak kabul edilmekte olan “Metaverse” alemi hızla popüler hale gelmekte ve her geçen gün ilgi çekmektedir. Yeni oluşmakta olan bu sanal dünyada kendisine bir yer edinmek isteyen kişiler, metaverse ortamından hızla “arsa” satın almakta ve geleceğe yatırım yapmaktadır.

Uygulamada kullanılan birçok terim, hukukî anlamından farklı şekilde kullanılmaktadır. Bu sorun nedeniyle uygulamada kullanılan terimlerin hukukî çerçevesinin çizilmesi büyük önem taşımaktadır. Aksi halde bir anlam ve kural karmaşasıyla karşı karşıya kalınmaktadır. Benzer şekilde arsa kelimesi de Metaverse aleminde hukukî anlamından farklı şekilde kullanılmaktadır. Bu nedenle metaverse aleminde yapılan işlemlerin hukukî çerçevesinin çizilmesinde zorluklar yaşanmaktadır.

Belirtilen sorun kapsamında, Metaverse aleminden “arsa” satışının hukukî niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Zira, satışı yapılan yerlerin hukuki anlamda arsa olup olmadığı, yapılan bu işlemlerin hükümleri, bu işlemler yoluyla edinilen hakkın sağladığı ikincil ve yan haklar, işlem taraflarının haklarının korunması, bu hakların sona ermesi ve haczedilmesi gibi birçok husus, bu işlemin hukukî niteliğine göre belirlenecektir.

Türk Medenî Kanunu’nun (TMK) 704. Maddesinde taşınmazları sınırlı olarak saymıştır. Buna göre; i) Arazi, ii) Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, iii) Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, taşınmaz olarak nitelendirilmektedir. Türk hukukunda sınırları belirlenmiş kara (toprak) parçalarına arazi denilmekte, imar uygulamasına giren araziler ise arsa olarak isimlendirilmektedir.

Her ne kadar metaverse ortamında yapılan işlem arsa yahut arazi satışı olarak isimlendirilse de, Türk Medeni Kanununda taşınmazlarla ilgili olarak yer alan sınırlı sayı (numerus clausus) düzenlemesi karşısında, metaverse ortamında yapılan ve “arsa satışı” olarak isimlendirilen işlemin arazi yahut arsa satışı olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Yapılan işlemin sui

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, serafettin.ekici@medeniyet.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9940-9997.

generis bir kişisel hak tesisi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. İşlemin hükümleri de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Bilişim hukuku, sanal alem, web 4.0, Metaverse, Metaverse’te arsa satışı, taşınmaz mal, Metaverse’in hukukî niteliği, kişisel hak.

## LEGAL QUALIFICATION OF LAND SALES IN METAVERSE IN TERMS OF TURKISH LAW

The “Metaverse” world, which is accepted by many as the world of the future, is rapidly becoming popular and attracting attention day by day. People who want to have a place for themselves in this newly emerging virtual world are rapidly buying “land” from the metaverse world and investing in the future.

Many terms used in practice are used differently from their legal meanings. Because of this problem, it is of great importance to draw the legal framework of the terms used in practice. Otherwise, we are faced with a confusion of meaning and rules. Similarly, the word land is used differently from its legal meaning in the Metaverse realm. For this reason, there are difficulties in drawing the legal framework of the transactions made in the metaverse realm.

Within the scope of the mentioned problem, it is necessary to determine the legal nature of the sale of “land” from the Metaverse realm. Because, many issues such as whether the places sold are lands in the legal sense, the provisions of these transactions, the secondary and side rights provided by the right acquired through these transactions, the protection of the rights of the parties to the transaction, the termination and seizure of these rights will be determined according to the legal nature of this transaction.

Article 704 of the Turkish Civil Code (TMK) counts immovable properties as limited. According to this; i) Land, ii) Independent and permanent rights recorded on a separate page in the land registry, iii) Independent sections registered in the condominium registry are considered immovable. The pieces of land whose borders are determined in Turkish law are called “land”, and the lands that are subject to zoning application are called “plot”.

Although the transaction made in the metaverse environment is called land or land sale, it is accepted that the transaction made in the metaverse environment and called “land sale” is considered as the sale of land or land, in the face of the limited number (numerus clausus) regulation regarding immovables in the Turkish Civil Code. It is not possible. The transaction must be accepted as a sui generis personal right facility. The provisions of the transaction should also be evaluated in this context.

**Keywords:** IT law, virtual world, web 4.0, Metaverse, land sale in Metaverse, immovable property, legal nature of Metaverse, personal right.



# UZAKTAN VE HİBRİT ÇALIŞMANIN KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Çiçek ERSOY\*

Uzaktan ve hibrit çalışmaya geçişle beraber çalışma koşulları ve ortamı ciddi şekilde değişmiş ve konu özellikle son iki senedir farklı hukuki perspektiflerden tartışılmaya başlanmıştır. Uzaktan ve hibrit çalışma bugüne kadar iş hukuku ve iş sağlığı ve güvenliği hukuku açısından sıkça gündeme gelmiş, hatta zaman kaybedilmeden uzaktan çalışma yönetmeliği gibi yeni hukuki düzenlemeler getirilmiş ancak çalışanın ve işverenin kişisel verilerin korunması hukuku açısından yeni statü ve sorumlulukları arka planda kalmıştır. Uzaktan çalışma ile işçinin özel hayatına müdahale düzeyinin artmasına paralel olarak, işverenin kişisel verilerin korunması hukuku açısından yerine getirmesi gereken yükümlülükler de çoğalmıştır. Uzaktan çalışan işçinin mahremiyeti ve kişisel verilerinin korunması menfaati karşısında işverenin de işin görülmesini sağlamak menfaati zaman zaman birbiri ile çatışmaktadır. Örneğin işverenin çalışanın bilgisayarını takibi ve kontrolü veya toplantılarda kameranın açık olması zorunluluğu getirmesi gibi hallerde işçi ve işverenin menfaatleri arasında bir denge gözetilmelidir.

Uzaktan çalışma ile beraber çalışanların dijital gözetimi ve izlenmesi de gündeme gelmiştir. Özellikle bu gözetimin hukuki sınırları, uzaktan çalışacak işçinin özel hayatının korunması ve çalışanın menfaati arasındaki dengenin nasıl sağlanacağı değerlendirilmeye başlanmıştır. Çalışanın kamera veya ses kaydı yoluyla gözetime tabi tutulması, çalışana toplantılarda kamerasının açık olması zorunluluğu getirilmesi, işverenin çalışanın bilgisayarını denetlemesi veya toplantı kayıtlarının zorunlu tutulması gibi uygulamalar iş hukuku açısından olduğu kadar kişisel verilerin korunması hukuku açısından da hukuki zemine oturtulmalıdır.

Uzaktan ve hibrit çalışmanın iş hayatına getirdiği en temel değişikliklerden biri toplantı platformlarının (Zoom, Microsoft Teams gibi) kullanılmasıdır. Uzaktan toplantı platformları ile yürütülen toplantı ve görüşmelerde verisi işlenen çalışanlar açısından işveren, veri sorumlusu statüsündedir.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Teknik Üniversitesi İşletme Fakültesi İşletme Mühendisliği Öğretim Üyesi, cicek.ersoy@itu.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0002-4724-8252.

Uzaktan toplantı platformu ise kural olarak veri işleyen statüsündedir. Zira veri işlemenin amaç ve araçları işveren tarafından belirlenmekte, platformların genellikle veri sorumlusu statüsüne sahip olmalarını gerektiren bağımsız bir veri işleme faaliyetleri bulunmamaktadır. KVKK temel hukuki sorumluluğu veri sorumlusuna yüklediğinden, olası idari para cezalarının muhatabı öncelikle veri sorumlusudur. Veri sorumlusu işveren, platformun hukuka uygun davranmasından ilgili kişi çalışana karşı da sorumludur. Bu açıdan işveren platformla ilgili gerekli aydınlatmaları yapmak ve çalışandan farklı nedenlerle onay alınıp alınmaması gerektiğini de değerlendirmek durumundadır.

Uzaktan toplantı platformlarının neredeyse tamamında çalışanların verileri yurtdışına aktarılmaktadır. Bu nedenle KVKK'nın yurtdışına veri aktarımına ilişkin öngördüğü kurallar ve koşullar uzaktan çalışma platformlarının kullanımı açısından da uygulanmalıdır. Öncelikle uzaktan çalışma platformu aydınlatma metinleri hazırlanmalı ve gerekli veri işleme onayları da alınmalıdır.

Uzaktan çalışmada kişisel verileri koruma hukukunun gerektirdiği bazı teknik ve idari tedbirlerin de alınmış olması daha fazla önem taşımaktadır. Örneğin üçüncü kişilerin sisteme girmesini zorlaştıran çok faktörlü kimlik doğrulama (multi factor authentication) uygulaması, düzenli olarak erişim kayıtları (erişen çalışan, erişim saati, veri hacmi, kayıt tipi vs) alınması, internet ve USB kullanımına ilişkin sınırlama getirilmesi gibi tedbirlerin alınması tavsiye edilmektedir. Son olarak olası bir veri ihlali halinde uzaktan çalışana yönelik bir aksiyon planı oluşturulmalıdır.

**Anahtar Kelimeler:** Kişisel Veri, Uzaktan Çalışma, Çalışanın Mahremiyeti, Çevrimiçi Toplantı Platformları, Çalışanın Dijital Gözetimi ve Takibi

## REMOTE AND HYBRID WORKING FROM THE ASPECT OF PERSONAL DATA PROTECTION LAW

As the working conditions and environment have changed drastically through the transition into remote and hybrid work, this issue has been discussed from different legal perspective in the last two years. Although remote and hybrid work has been debated in terms of labor law and occupational health and safety law and new remote work regulation came into force, the issues in terms of personal data protection law have remained in the background.

Along with the increase in the level of intervention in the privacy of the employee with remote work, the obligations that the employer must fulfill in terms of the law on the protection of personal data have also increased. The employer's interest in ensuring that the job is performed may conflict with the interests of the privacy and protection of personal data of the remote

worker. A balance should be maintained between the interests of the employee and the employer, for example, in cases where the employer monitor and control the employee's computer or in cases where the camera of the employee must be turned on at meetings.

Along with remote working, digital surveillance and monitoring of employees has also come to the fore. In particular, the legal limitations to this surveillance, the protection of the private life of the employee who will work remotely, and how to ensure the balance between the employee's interests shall be evaluated. Practices such as employee surveillance via camera or audio recording, monitoring the employee's computer or requiring meeting recordings should be placed on a legal basis in terms of personal data protection law as well as in terms of employment law.

One of the most fundamental changes brought through remote and hybrid working is the frequent use of meeting platforms (such as Zoom, Microsoft Teams). Regarding these platforms, the employer is in the status of data controller and the remote meeting platform is in the status of data processor. As the purposes and means of data processing are determined by the employer, platforms generally do not have independent data processing activities. Therefore they do not have the status of data controller. Since Turkish Data Protection Act imposes the main legal responsibility on the data controller, the addressee of possible administrative fines is primarily the data controller. The data controller employer is also responsible to employee (as data subject) regarding the lawfulness of the data processing in meeting platforms. In this respect, the employer has to announce the necessary privacy notices and evaluate whether it is necessary to obtain approval from the employee for different reasons.

Through remote working, it is crucial now that the technical and administrative measures are taken, which required by the Personal Data Protection Act. For example, it may be recommended to take measures such as multi-factor authentication, which makes it difficult for third parties to enter the system, to take access records (accessing employee, access time, data volume, record type, etc.), or to limit the internet and USB usage. Finally, an action plan shall be defined and implemented for the remote worker in case of personal data breaches.

**Keywords:** Personal Data, Remote Working, Privacy of Employee, Online Meeting Platforms, Digital Monitoring and Surveillance of Employee



# YAPAY ZEKÂ SİSTEMLERİNİN KULLANILMASINDAN KAYNAKLANAN KUSURSUZ SORUMLULUK

*Meltem ERTUĞRUL* \*

Teknolojide yaşanan gelişmeler, insan hayatının birçok alanında ihtiyaçları karşılayan yeni teknolojik ürünlerin üretilmesini sağlamaktadır. Teknolojik gelişmelerin en çok yaşandığı alanlardan biri de yapay zekâ temeline dayanan teknolojik ürünlerde karşımıza çıkmakta ve her geçen gün yeni bir yapay zekâya dayalı sistem örneğiyle karşılaşmaktadır. Yapay zekâ, bir yazılım temeline dayanan, özel algoritmalarından oluşan ve insanların hesaplayabileceği düzeyden çok daha fazla veriyi hesaplayıp, istatistiksel veriler ve sonuçlar çıkararak, belirli işleri yapmaya programlanan makine ve bilişim sistemleridir. Şu an için sağlık, bilim, üretim, hizmet, askeri savunma gibi birçok farklı alanda yapay zekâdan faydalanılmaktadır. İlerleyen yıllarda insanlar tarafından yürütülen pek çok faaliyetin yapay zekâ tarafından gerçekleştirilmesi beklenmektedir.

Gelişen teknoloji ile hayatın her alanında daha çok yararlanılan ve fayda sağlayan bu sistemler maalesef kusursuz şekilde işlemeyebilmektedirler. Hesaplamalardaki ufak bir hata, sorunlara yol açabilir. Örneğin, Amazon firması 2014 yılında insan kaynakları alanında işe alım sürecinde kullanmak için yapay zekâya başvurmuştur. Yapay zekânın uygun adayları seçme kriterleri oluşturabilmesi için şirket geçmişte işe başvuran adayların özgeçmişlerini taramış ve yapay zekâ bu özgeçmişler arasında en çok tercih edilenlere dayalı bir modelleme oluşturmuştur. Yapay zekâ daha önce işe alım sürecinde tercih edilen adayların tercih özelliklerine göre bir modelleme oluşturmuş olsa da oluşturulan modelin beyaz erkek adaylardan oluştuğunun ve bu doğrultuda yapay zekânın ayrımcılık yaptığının anlaşılmasıyla bu uygulama kapatılmıştır. Yapay zekânın hesaplamalarında hatanın bulunmadığı hallerde dahi insanların zarar görmesi mümkündür. Örneğin, yapay zekânın kullandığı insansız bir aracın, içindeki yolcuları kurtarmak için yoldaki bir çocuğa çarpması durumunda, yapay zekâ araçtaki yolcuların bedensel bütünlüğünü korumak için doğru davranmış olsa da başka birinin zarara uğramasına sebep olmaktadır.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, meltem.ertugrul@bakircay.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7265-5119.

Hukukumuzda yapay zekâ otonom nitelikte olsa bile kişilik tanınan varlık olarak kabul edilmemiştir. Bu durumda yapay zekâ teknolojisi temelli sistemlerin yol açtığı zararlarda yapay zekânın kendisi sorumlu tutulamaz. Ancak yapay zekâyı geliştiren yazılım programcısı veya diğer ilgili kişilere, yapay zekâ sisteminin üretimindeki kusurlardan kaynaklanan hataların yol açtığı zararlar, kusura dayalı sorumluluk hükümlerine göre yükletilebilir. Sözleşmesel sorumluluk ilkeleri de bu tür durumlarda uygulama olanağı bulabilir. Temel problem, bu durumlarda sözleşmesel veya kusura dayalı sorumluluk ilkeleri kapsamında sorumlu tutulabilecek bir kişinin olmadığı hallerde, yapay zekâ sisteminden kaynaklanan zararların gideriminin ne şekilde olacağı noktasındadır.

Hukuk sistemimizde kusursuz sorumluluk sebepleri sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Güncel mevzuatımızda, yapay zekânın sebebiyet verdiği sorumluluklara ilişkin özel bir kusursuz sorumluluk hali mevcut değildir. Bununla birlikte Avrupa Parlamentosu'nun 27 Ocak 2017 tarihli Robotikler Hakkında Medenî Hukuk Kuralları Tavsiye Raporu'nda (2015/2103(INL)) yapay ve robotik zekânın hukuki durumu ve sorumluluğuna ilişkin bazı tespit ve tavsiyeler mevcuttur. Yapay zekânın sebep olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin hukuki bir düzenleme yapılarak, bu konudaki boşluğun ivedi bir biçimde doldurulması önem arz etmekle birlikte, şu anki mevzuatımıza göre mevcut kusursuz sorumluluk müesseselerinden hangilerinin yapay zekâdan kaynaklanan zararlarda kullanılabileceği tespit edilmelidir. Bu kapsamda, doktrinde hayvan bulunduranın sorumluluğu, hakkaniyet sorumluluğu, adam çalıştıranın sorumluluğu, bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu, ev başkanının sorumluluğu, tehlike sorumluluğu gibi sorumluluk hallerinin uygulanabilirliği tartışılmaktadır.

Tebliğ kapsamında, yapay zekâ sistemlerinden kaynaklanan zararlardan kusursuz sorumluluk hükümlerine göre kimin/kimlerin sorumlu olacağının tespiti, mevzuat ve doktrin görüşleri çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Yapay Zekâ, Robot Hukuku, Kusursuz Sorumluluk, Yapay Zekânın Eylemlerinden Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil

### **STRICT LIABILITY ARISING FROM DAMAGES CAUSED BY ARTIFICIAL INTELLIGENCE**

Developments in technology provides the production of new technological products that meet the needs in many areas of human life. Developments in technology enable the production of new technological products that meet the needs in many areas of human life. One of the areas where technological developments are experienced the most is seen in technological products

based on artificial intelligence, and a new example of a system based on artificial intelligence is encountered every day. Artificial intelligence is a software-based machine and information system that consists of special algorithms and is programmed to do certain jobs by calculating much more data than humans can calculate and producing statistical data and results. Currently, artificial intelligence is used in many different fields such as health, science, production, service and military defense. In the coming years, it is expected that many activities carried out by humans will be carried out by artificial intelligence.

With the developing technology these systems are used and benefit more in all areas of life, but unfortunately, it may not function perfectly. A small mistake in calculations can cause problems. For example, Amazon company applied artificial intelligence to use it in the recruitment process in the field of human resources in 2014. In order for artificial intelligence to create criteria for selecting suitable candidates, the company scanned the resumes of candidates who applied for a job in the past, and artificial intelligence created a model based on the most preferred among these resumes. Although artificial intelligence had previously created a model based on the preference characteristics of the candidates preferred in the recruitment process, this application was closed when it was understood that the created model consisted of white male candidates and artificial intelligence discriminated against other candidates. Even in the absence of errors in the calculations of artificial intelligence, it is possible for people to be harmed. For example, if an unmanned vehicle used by artificial intelligence collides with a child on the road to save the passengers in it, the artificial intelligence causes harm to someone else, even if the vehicle has acted correctly to protect the bodily integrity of the passengers.

In our law, artificial intelligence has not personality even if it is autonomous. In this case, artificial intelligence itself cannot be held responsible for damages caused by systems based on artificial intelligence technology. However, the software programmer or other related persons who developed the artificial intelligence may be liable for the damages caused by the faults in the production of the artificial intelligence system, in accordance with the fault-based liability provisions. Contractual liability principles may also be applicable in such cases. The main problem in these cases is how the damages arising from the artificial intelligence system will be compensated in the absence of a person who can be held liable within the scope of contractual or fault-based liability principles.

In our legal system, strict liability reasons are regulated in a limited number. In our current legislation, there is no special strict liability situation regarding the responsibilities ceset by artificial intelligence. However, there

are some determinations and recommendations regarding the legal status and responsibility of artificial and robotic intelligence in the European Parliament's Report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) dated January 27, 2017 on Robotics. While it is important to fill the gap in this matter urgently by making a legal regulation regarding the liability for the damages caused by artificial intelligence, it should be determined which of the existing strict liability institutions can be used in damages caused by artificial intelligence according to our current legislation. In this context, the applicability of liability cases are discussed in the doctrine, such as the responsibility of the owner of the animal, equity liability, the responsibility of the employer, the responsibility of the owner of the building and construction work, liability of leader of household's, the liability of danger.

Within the scope of the paper is tried to be evaluated of the determination of who/whos will be responsible for damages arising from artificial intelligence systems according to the provisions of strict liability, within the framework of legislation and doctrine views.

**Keywords:** Artificial Intelligence, Robot Law, Strict Liability, Strict Liability for the Actions of Artificial Intelligence, Tort



# YAPAY ZEKÂNIN SEBESİZ ZENGİNLEŞMESİ

*Hasan Ali GÜÇLÜ\**

Günümüzde en popüler olan kavramlardan biri yapay zekâdır. Yapay zekâ adeta artık yaşamımızın her alanına sirayet etmiştir. Yapay zekâ, yaşamın her alanına sirayet ettiği hukuku da derinden etkilemiştir.

Yapay zekânın birçok farklı tanımı mevcuttur. Yapay zekâ alanındaki çalışmalarıyla bilinen Avrupa Birliği Komisyonu yapay zekâyı “Belirli bir özerkliğe sahip olan ve belirli hedefleri gerçekleştirmek için çevresini analiz eden ve faaliyette bulunan sistemler olarak tanımlamaktadır. Yapay zekânın kurucusu olarak kabul edilen John McCarthy ise yapay zekâyı akıllı makineler yapma bilimi olarak tanımlamıştır. Yapay zekâyı tam olarak anlayabilmek için makine öğrenimi ve derin öğrenim kavramlarını açıklamak gerekecektir. Makine öğrenimi, verilerden öğrenmek üzere algoritmaları kullanan bir yapay zekâ alanı olarak tanımlanmaktadır. Derin öğrenme ise, sürekli öğrenme hali olarak tanımlanmaktadır.

Yapay zekânın sorumluluğundan bahsedebilmemiz için öncelikle bir kişi olup olmadığını belirlememiz gerekmektedir. Yapay zekânın, kişi olduğunu belirlediğimiz takdirde sorumlu olup olmadığı tartışmasını yapabiliriz. Yapay zekânın kişi olup olmadığı noktasında doktrinde çeşitli tartışmalar yapılmıştır. Kimi görüşlerce, yapay zekâ tüzel kişi olarak kabul edilirken; kimi görüşlerce, yapay zekâ e- kişi olarak kabul edilmektedir. Yapay zekânın kişi olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin görüşler de mevcuttur.

Yapay zekânın tüzel, e- kişi veya kendine özgü bir kişilik olduğunu belirledikten sonra sorumluluğunun söz konusu olup olamayacağı tartışması yapılabilir. Yapay zekânın kişi olarak kabulü mümkün olmadığı takdirde yapay zekânın sorumluluğundan bahsedemeyiz. Yapay zekânın sebepsiz zenginleşme sorumluluğu ya da sebepsiz zenginleşmesinden söz edebilmek için öncelikle kişi olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Sebepsiz zenginleşme borç doğuran bir kaynak olarak Türk Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunumuzun 77. maddesi uyarınca, hiçbir haklı sebep bulunmaksızın, bir başkasının malvarlığı veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Sebepsiz

\* Arş. Gör., Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, hasanaliguclu93@gmail.com, ORCID-ID: 0000-0003-0501-7912.

zenginleşmenin varlığından söz edebilmek için, başkasının malvarlığı veya emeğinden zenginleşmek gerekmektedir. Sebepsiz zenginleşmenin var olabilmesi için, bir tarafın malvarlığında zenginleşme; diğer tarafın malvarlığında ise azalma olması lazımdır. Yapay zekânın, sebepsiz zenginleşmesinden söz edebilmek için malvarlığına sahip olduğunun kabulü gerekmektedir. Yapay zekânın sebepsiz zenginleşmesi ya da sebepsiz zenginleşmeden sorumlu olması durumunda hangi kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği de tartışma konusudur. Kimi görüşlerce, ortada bir kanun boşluğu söz konusu iken, kimi görüşlerce Borçlar Kanunumuzun sebepsiz zenginleşmeyi ilişkin hükümleri uygulanabilir. Yapay zekânın, hukuki durumunu düzenleyen bir kanun yapılması durumunda söz konusu kanun da uygulama alanı bulabilecektir.

Bu çalışma ile yapay zekânın sebepsiz zenginleşmeden sorumlu olup olmayacağı noktasında tartışmalara değinilecektir. Bu tartışmalara değinirken karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Yapay Zekâ, Sebepsiz Zenginleşme, Kişilik, Sorumluluk, Karşılaştırmalı Hukuk

## UNJUST ENRICHMENT OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

One of the most popular concepts today is artificial intelligence. Artificial intelligence has spread to almost every aspect of our lives. Artificial intelligence has also deeply affected the law that it has spread to all areas of life.

There are many different definitions of artificial intelligence. Known for its work in the field of artificial intelligence, the European Union Commission defines artificial intelligence as “systems that have a certain autonomy and that analyze their environment and operate in order to achieve certain goals. John McCarthy, who is considered to be the founder of artificial intelligence, defined artificial intelligence as the science of making smart machines. To fully understand artificial intelligence, it will be necessary to explain the concepts of machine learning and deep learning. Machine learning is defined as a field of artificial intelligence that uses algorithms to learn from data. Deep learning, on the other hand, is defined as a state of continuous learning.

In order to talk about the responsibility of artificial intelligence, we first need to determine whether it is a person or not. We can debate whether artificial intelligence is responsible if we identify it as a person. Various discussions have been made in the doctrine about whether artificial intelligence is a person or not. According to some opinions, artificial intelligence is accepted as a legal person; According to some opinions, artificial intelligence is considered as e-person. There are also opinions that artificial intelligence cannot be considered as a person.

After determining whether artificial intelligence is a legal entity, e-person or a unique personality, it can be discussed whether its responsibility can be in question. If it is not possible to accept artificial intelligence as a person, we cannot talk about the responsibility of artificial intelligence. In order to be able to talk about the responsibility of artificial intelligence for unjust enrichment or unjust enrichment, it is first necessary to determine that it is a person.

Unjust enrichment is regulated in our Turkish Code of Obligations as a source of debt. Pursuant to Article 77 of our Turkish Code of Obligations, anyone who becomes richer from someone else's assets or labor without any justification is obliged to return this enrichment. In order to talk about the existence of unjust enrichment, it is necessary to get rich from someone else's wealth or labor. For unjust enrichment to exist, enrichment in the assets of one party; the other party's assets must be reduced. In order to talk about the unjust enrichment of artificial intelligence, it is necessary to accept that it has assets. It is also a matter of debate which legal provisions should be applied in the event that artificial intelligence is unjustly enriched or is responsible for unjust enrichment. According to some opinions, there is a gap in the law, while according to some opinions, the provisions of our Code of Obligations regarding unjust enrichment can be applied. In the event that a law regulating the legal status of artificial intelligence is made, the law in question will also find an area of application.

In this study, the debates on whether artificial intelligence will be responsible for unjust enrichment will be addressed. While addressing these discussions, comparative law will also be used.

**Keywords:** Artificial Intelligence, Unjust Enrichment, Personality, Responsibility, Comparative Law



# YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA AİLE KONUTU ŞERHİ

*Güler GÜMÜŞSOY KARAKURT\**

Aile konutu 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile Türk Hukukunda ilk kez düzenlenmiş ve aile konutu ve aile konutunun şerhi kavramları Türk Medeni Kanunu ile tartışılmaya başlanmıştır. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda tanımı yapılmamış olan aile konutu, Kanununun 194. maddesinin gerekçesinde *“eşlerin bütün yaşam faaliyetlerini gerçekleştirdiği, yaşantısına buna göre yön verdiği, acı ve tatlı günleri içinde yaşadığı, anılarla dolu bir alan”* olarak nitelendirilmiştir. Kanunkoyucu, aile hayatı için özel bir öneme sahip olan aile konutunun kaybedilmesi sonucunu doğurabilecek hukuki işlemler bakımından ailenin zarar görmesini engellemek amacıyla aile konutunu özel olarak düzenlemiştir.

TMK mad. 193'e göre, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça eşlerden her biri diğeri ve üçüncü kişiler ile her türlü hukuki işlemi yapmakta serbesttir. Bu genel kurala TMK'nın 194. maddesinde bir istisna getirilmiş ve bu düzenleme ile aile konutunun devri ve aile konutu üzerindeki hakların sınırlandırılması diğeri eşin rızasına bağlanmıştır. Nitekim TMK mad. 194/f.1'e göre *“eşlerden biri, diğeri eşin açık rızası bulunmadıkça, aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez, aile konutunu devredemez veya aile konutu üzerindeki hakları sınırlayamaz”*. Söz konusu sınırlamanın hukuki niteliği ise doktrinde tartışmalıdır. Tebliğimizde öncelikle sınırlamanın hukuki niteliğine ilişkin doktrinlerdeki görüşler ve bu konudaki Yargıtay kararları değerlendirilecektir.

TMK'nın 194. maddesinin üçüncü fıkrası ile ise aile konutu olarak özgülenen taşınmazın maliki olmayan eşe, bu konutun aile konutu olduğuna ilişkin şerh verilmesini talep etme imkânı verilmiştir. Nitekim TMK mad. 194/f.3'ye göre *“aile konutu olarak özgülenen taşınmaz malın maliki olmayan eş, tapu kütüğüne konutla ilgili gerekli şerhin verilmesini tapu müdürlüğünden isteyebilir”*. Tebliğimizde aile konutu şerhinin niteliğine ilişkin doktrinlerdeki görüşler değerlendirilecek ve Yargıtay'ın aile konutu şerhinin etki ve sonuçlarına ilişkin kararları ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Aile konutu, şerh, rıza, eş, tapu kütüğü

\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, g.gumussoy@iku.edu.tr, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5210-7390>.

## ANNOTATION OF MATRIMONIAL HOME IN THE LIGHT OF SUPREME COURT DECISIONS

Matrimonial home was regulated for the first time in Turkish Law with the Turkish Civil Code No. 4721 and the concepts of matrimonial home and annotation of matrimonial home were begun to be discussed with the Turkish Civil Code. Matrimonial home is not defined in the Turkish Civil Code No. 4721 but is described as *“an area full of memories where spouses carry out all their life activities, direct their lives accordingly, live in bitter and sweet days”* in the justification of Article 194 of the Turkish Civil Code. The legislator specifically regulated the matrimonial home in the law in order to prevent the family from being harmed in terms of legal proceedings that may result in the loss of the matrimonial home, which is of special importance for family life.

According to article 193 of the Turkish Civil Code, either spouse can engage in all kinds of legal transactions with the other one and third parties, unless otherwise specified in the laws. An exception to this general rule is made in the article 194 of the Turkish Civil Code, in which some rights and limitations, such as termination of the rental contract, alienation of the matrimonial home or limitation of rights on the matrimonial home, are bound to the consent of the other spouse. As a matter of fact, according to article 194 paragraph 1 of the Turkish Civil Code, *“One of the spouses shall not terminate the rental contract of matrimonial home, alienate the matrimonial home or impose limitation of rights on the matrimonial home without consent of the other spouse”*. The legal nature of this limitation is controversial in the doctrine. Therefore, in the first part of this paper, the views in the doctrine as well as the opinion of the Supreme Court regarding the legal nature of this limitation will be discussed.

With the third paragraph of article 194 of the Turkish Civil Code, the spouse, who does not own the immovable property allocated as matrimonial home, is given the opportunity to request an annotation of matrimonial home. According to article 194 paragraph 3 of the Turkish Civil Code, *“The spouse not in possession of the immovable property allocated as matrimonial home can ask the directorate of land registry to put the necessary annotation on the land registry”*. In the second part of this paper, the views in the doctrine regarding the legal nature of annotation of matrimonial home will be briefly discussed. Last but not least, some light will be shed on the decisions of the Supreme Court on the effects and consequences of annotation of matrimonial home.

**Keywords:** Matrimonial home, annotation, consent, spouse, land registry

# EDİNİLMİŞ MALLARA KATILMA REJİMİNDE DENKLEŞTİRME

***Harun Mirsad GÜNDAY\****

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte Türk Hukukunda önemi artan konulardan biri de edinilmiş mallara katılma rejimidir. Çünkü Türk kanun koyucusu 01.01.2002 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere eşler arasında uygulanacak yasal mal rejimini edinilmiş mallara katılma rejimi olarak düzenlemiştir. Burada yer alan temel amaç ise evlilik birliğine katkıda bulunan ekonomik ve sosyal yönden zayıf konumdaki eşi korumaktır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşlerin sahip olduğu mallar Türk Medeni Kanunu md. 218 gereğince her birinin kişisel ve edinilmiş mallardan oluşmaktadır. Ayrıca Türk Medeni Kanunu md. 223'e göre, eşlerin sahip oldukları kişisel ve edinilmiş malları yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakları da yasal sınırlar içerisinde olmak kaydıyla tamdır. Oysa bu durum, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesinde birtakım hususların göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu hususlardan biri de denkleştirme.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde denkleştirme esas olarak artık değer hesabında göz önüne alınan bir hesaplama işlemi ifade etmektedir. Buradaki temel amaç, eşlerin kişisel ve edinilmiş malları arasındaki değer kaymalarını engellemektir. Bu hesaplama işleminin yapılmasındaki temel sebep ise Türk Medeni Kanunu md. 223 hükmüdür. Başka bir deyişle, eşlerin sahip oldukları mallar üzerindeki yönetme, yararlanma ve tasarrufa yönelik haklarının devam ediyor oluşudur.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde denkleştirme Türk Medeni Kanunu md. 230'da üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Birinci fıkrada, belirli bir malvarlığına ait borcun diğer malvarlığı grubundan karşılanması halinde yapılacak denkleştirme düzenlenmiş iken; üçüncü fıkrada ise belirli bir malvarlığının edinilmesi, iyileştirilmesi ya da korunmasına yönelik diğer malvarlığı grubundan katkı yapılması halinde söz konusu olan denkleştirmeye yer verilmiştir. Kanun koyucunun denkleştirmeyi bu şekilde iki farklı fıkrada düzen-

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, hmgunday@erciyes.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0001-9429-393X.

lemesi aslında İsviçre kanun koyucusunun iradesinin de bir yansımasıdır. Zira Türk Medeni Kanunu md. 230 hükmü birebir İsviçre Medeni Kanunu md. 209'u karşılayan bir hükümdür. Bu noktada cevaplanması gereken soru ise her iki denkleştirme türüne ilişkin denkleştirme miktarının hesabında bir farklılıktan bahsedilmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Edinilmiş mallara katılma rejiminde denkleştirmenin yapılabilmesi için harcamaların mal rejimi süresince gerçekleşmiş olması gerekir. Ayrıca ispat yükü kendi üzerinde olan tarafın denkleştirmeye ilişkin durum ve olguları ispatlaması zorunludur. Bu noktada ispat kolaylığı getiren Türk Medeni Kanunu md. 230/II hükmünün uygulama alanı ve kapsamı ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır. Son olarak, denkleştirmenin talep bağlı olup olmadığı meselesi incelenmesi gereken bir diğer husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Mal Rejimi, Denkleştirme, Edinilmiş Mal, Kişisel Mal

### **EQUALIZATION IN THE REGIME OF PARTICIPATION IN ACQUIRED PROPERTY**

Upon the entry into force of the Turkish Civil Code No. 4721, one of the issues that has become more important in Turkish Law is the regime of participation in acquired property. Because the Turkish legislator has arranged the legal property regime to be applied between the spouses as the regime of participation in the acquired property, effective from 01.01.2002. The main purpose here is to protect the economically and socially weak spouse who contributes to the marriage union.

Property owned by spouses in the regime of participation in acquired property Turkish Civil Code art. 218 consists of the personal and acquired property of each. In addition, according to Turkish Civil Code art. 223, spouses have full rights to manage, benefit from and dispose of their personal and acquired property, provided that they are within legal limits. However, this situation necessitates the consideration of certain issues in the liquidation of the regime of participation in acquired property. One of these issues is equalization.

In the regime of participation in acquired property, equalization mainly refers to a calculation process that is taken into account in the calculation of the residual value. The main purpose here is to prevent the value shifts between the personal and acquired property of the spouses. The main reason for this calculation is the Turkish Civil Code art. 223 clause. In other words, it is the continuation of the rights of the spouses to manage, benefit and dispose of the goods they own.



In the regime of participation in acquired property equalization is arranged in three paragraphs in Turkish Civil Code art. 230. The types of equalization are regulated in the first and third paragraphs of the provision. In the first paragraph defines the equalization to be made in case the debt of a certain asset is met from the other asset group. The third paragraph deals with the the equalization in question that would arise when a contribution is made from an asset group for the acquisition, improvement or protection of another certain asset. The fact that the legislator regulates the equalization in two different clauses is actually a reflection of the will of the Swiss legislator as the Turkish Civil Code art. 230 is the provision that matches the Swiss Civil Code art. 209. The question that needs to be answered at this point is whether it is possible to talk about a difference in the calculation of the offset amount for both offset types.

In order to make equalization in the regime of participation in acquired property, the expenditures must have been realized during the marital property. In addition, it is obligatory for the party with the burden of proof to prove the situation and facts regarding the equalization. At this point, the application area and scope of the Turkish Civil Code art. 230/II provision should additionally be taken into consideration. Finally, the issue of whether the offset is demand-dependent is another issue that needs to be examined.

**Keywords:** Regime of Participation in Acquired Property, Marital Property, Equalization, Acquired Goods, Personal Property



# HUKUKİ GÖRÜNÜŞE GÜVENİN POZİTİF KORUNMASI BAĞLAMINDA KATLANMA VE GÖRÜNÜŞ TEMSİLİ

*Mine KAÇMAZ ADAK* \*

Farklı alanlarda farklı yansımaları olan güven ilkesi irade beyanlarının yorumlanması, sözleşmenin kurulup kurulmadığının tespiti gibi alanlar dışında, mevcut bir görünüşe güvenerek hareket eden kişinin güveninin korunup korunmayacağı ve koruma söz konusu olacaksa bunun ne nitelikte olacağı konusunda da önemli bir role sahiptir. Mevcut bir hukuki görünüşe güvenin korunması olumlu (pozitif) şekilde olabileceği gibi olumsuz (negatif) şekilde de olabilmektedir. Hukuki görünüşe güvenin olumlu korunmasında, görünüş gerçek duruma uygunmuş gibi değerlendirilmekte ve görünüşe güvenerek işlem yapan kişiler görünüşle gerçeğin birbirine uygun olması halinde bulunacakları pozisyona getirilmektedir. Bu “hukuki görünüş sorumluluğu” olarak adlandırılmaktadır<sup>1</sup>. Burada güvenen kişinin haklı güveni boşa çıkmamaktadır. Hukuki görünüşe güvenin negatif korunması ise, hukuki görünüşe gerçeğe uygunluk sonucunun bağlanmadığı ve güvenin boşa çıktığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Burada hukuki görünüş olgusuna güvenilmeseydi, ortaya çıkmayacak olan zararların tazmini gündeme gelmektedir. Bu “güven sorumluluğu” olarak ifade edilmektedir<sup>2</sup>.

Görünüşün gerçeğe uygun hale getirilmesiyle karakterize olan hukuki görünüş sorumluluğu birçok farklı durumla bağlantılı olarak ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan biri de temsildir. Kanunda açıkça düzenlenmemiş olan ancak yargı kararları ile gelişmiş olan katlanma temsili ve görünüş temsili bunun örneklerini oluşturmaktadır. Katlanma temsili, temsil olunanın, bir

\* Arş. Gör., Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, minekacmaz11@gmail.com, ORCID-ID: 0000-0002-7181-3813.

<sup>1</sup> Öğretide hukuki görünüşe güvenin pozitif olarak korunduğu durumlar için yerleşik olarak “hukuki görünüş sorumluluğu” teriminin kullanıldığı görülmektedir. Burada da söz konusu durumlardan söz edilirken yerleşik kullanıma uygun olarak “hukuki görünüş sorumluluğu” terimine yer verilecektir. Bununla birlikte “sorumluluk” kavramının burada esasen dar ve teknik anlamda sorumluluk anlamında kullanılmadığını belirtmekte fayda vardır. Öyle ki hukuki görünüşe güvenin pozitif olarak korunduğu hallerde hukuki görünüşü yaratan kişi yalnızca görünüşe uygun sonuçla bağlı olmaktadır. Dolayısıyla burada dar ve teknik anlamda bir sorumluluğun söz konusu olmadığı kanaatindeyiz.

<sup>2</sup> Canaris, güvenin gerek pozitif gerek negatif korunmasını güven sorumluluğu çatısı altında ele almakta ve bunları güven sorumluluğunun iki farklı ortaya çıkış biçimi olarak değerlendirmektedir. Claus – Wilhelm Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, (Berlin 1970), 5.

diğer kişinin temsil yetkisi olmaksızın kendisinin temsilcisi gibi hareket ettiğini bildiği ve bunu önleme imkânı bulunmasına rağmen önlemediği, üçüncü kişilerin de bu durumdan haklı olarak temsil yetkisinin varlığına ilişkin bir sonuç çıkardığı hallerde söz konusu olmaktadır. Temsil olunan bir kişinin kendisinin temsilcisiymiş gibi davrandığını bilmemekle birlikte gerekli özeni gösterseydi bu durumu bilebilecek ve önleyebilecek idiyse ve karşı taraf dürüstlük kuralına göre bu davranışlardan söz konusu kişinin temsil olunanın temsilcisi olduğu sonucunu çıkarabiliyorsa, bu durumda görünüş temsiline söz edilmektedir. Katlanma temsiline farklı olarak görünüş temsiline temsil olunan, temsilcinin onun adına hareket ettiğinden haberdar değildir. Bununla birlikte gerekli özeni göstermiş olsa bunu bilebilecek bir durumdadır. Katlanma temsiline temsil olunanın bilerek ve isteyerek yaratmış olduğu hukuki görünüşün sonuçlarına katlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bu doğrultuda temsil olunan, kendi adına hareket eden kişinin üçüncü kişilerle yapmış olduğu işlemlerle TBK 41/2 gereği bağlı tutulmaktadır. Bununla birlikte görünüş temsiline nasıl bir hukuki sonuç bağlanacağı konusunda öğretide bir fikir birliği bulunmamaktadır. Görünüş ve katlanma temsili arasında sonuçları açısından bir fark olmaması gerektiğini kabul edenler olduğu gibi temsil olunanın salt ihmali dolayısıyla temsilcinin yaptığı işlemle bağlı tutulması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuki görünüş, katlanma temsili, görünüş temsili, güven, hukuki görünüşe güvenin olumlu korunması

### **AUTHORITY BY ESTOPPEL AND APPARENT AUTHORITY IN THE CONTEXT OF POSITIVE PROTECTION OF CONFIDENCE IN LEGAL APPEARANCE**

The principle of trust, which has different reflections in different areas, has an important role in terms of whether the trust of the person acting by relying on an existing appearance will be protected and if protection is to be, what kind of protection it will be, apart from the fields such as interpreting the declarations of intention and determining whether the contract has been established. Protection of confidence in an existing legal appearance can be positive or negative. In the positive protection of the confidence in legal appearance, the appearance is evaluated as if it is in accordance with the real situation, and the people who make transactions by relying on the appearance are brought to the position they would be in if the appearance and the reality match each other. This is called "legal appearance liability"<sup>3</sup>. Here, the

<sup>3</sup> It is seen that the term "legal appearance responsibility" is used in the doctrine for cases where the confidence in legal appearance is positively protected. Here, too, the term "legal appearance liability" will be used, in accordance with established usage, while mentioning the aforementioned situations. However, it should be noted that the concept of

rightful trust of the trusting person is not wasted. Negative protection of confidence in legal appearance, on the other hand, is in question in cases where the result of conformity to the legal appearance with reality is not tied and the trust is in vain. Here, the compensation of damages that would not have arisen if the fact of legal appearance was not trusted comes into question. This is referred to as the “responsibility of trust<sup>4</sup>.”

Legal appearance liability, which is characterized by making the appearance true to reality, can arise in connection with many different situations. One of them is representation. Authority by estoppel and apparent authority, which are not clearly regulated in the law but developed by judicial decisions, are examples of this. Authority by estoppel occurs when the person being represented knows that another person is acting as his/her representative without the authority to represent and does not prevent this despite having the opportunity to prevent it, and the third parties rightly draw a conclusion regarding the existence of the authority to represent from this situation. If the represented person does not know that he/she is acting as if he/she is his/her representative, but if he/she would have known and prevented this situation if he/she had taken the necessary care, and if the other party could deduce from these behaviors that the person in question was the representative of the represented person according to the honesty rule, then apparent authority is mentioned. Unlike the authority by estoppel, the person represented in the apparent authority is not aware that the representative is acting on her behalf. However, he is in a position to know this if he has shown the necessary care. In authority by estoppel, it is accepted that the represented must bear the consequences of the legal appearance that he has created knowingly and willingly. In this direction, the transactions made by the person acting as a representative with third parties shall be binding for the representative as per TCO 41/2. However, there is no consensus in the doctrine on what kind of legal result will be attached to the apparent authority. While there are those who accept that there should be no difference between the apparent authority and authority by estoppel in terms of its results, there are also those who argue that the represented should be bound by the action taken by the representative simply because of her negligence.

**Keywords:** legal appearance, authority (agency) by estoppel, apparent authority, confidence, positive protection of confidence in legal appearance

---

“responsibility” is not used here in the narrow and technical sense of responsibility. Because, in cases where the confidence in legal appearance is positively protected, the person who creates the legal appearance is only bound by the result appropriate to the appearance. Therefore, we are of the opinion that there is no narrow and technical responsibility here.

<sup>4</sup> Canaris considers the protection of trust, both positive and negative, under the concept of trust responsibility and considers these as two different forms of trust responsibility. Claus – Wilhelm Canaris, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, (Berlin 1970), 5.



# BOŞANMA DAVASINDA EŞLERDEN BİRİNİN ÖLMESİ VE MİRASÇILARIN DAVAYA DEVAM ETMESİ HALİNDE SAĞ KALAN EŞİN KUSUR DERECEŚİ

***Merve Buse KALAYCI ÖLÇÜM*** \*

Boşanan eşler, birbirlerine mirasçı olamamaktadır. Boşanma kararının kesinleşmesi ile evlilik birliği boşanma sebebiyle sona erer ve eşler birbirlerine mirasçı olamaz. Boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölmesi halinde, sağ kalan eş, ölen eşe mirasçı olmaktadır. Bu kuralın istisnası, Türk Medeni Kanunu (TMK) m.181/2 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, boşanma davası devam ederken, ölen eşin mirasçılarında birisinin davaya devam etmesi ve sağ kalan eşin kusurunun ispatlanması halinde sağ kalan eş, ölen eşe mirasçı olamaz.

Ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmemeleri halinde, hakim davaya kendiliğinden devam edemez. Evlilik, boşanma ile değil, ölümlle sona erer. Bu durumda hakim, davanın konusu kalmadığından boşanma konusunda karar verilmesine yer olmadığına dair karar verir. Ölen eşin mirasçılarının davaya devam etmesi halinde, konusuz kalan boşanma davası, TMK m.181/2 gereğince, kusur tespiti davasına dönüşmektedir. Bir diğer deyişle, devam edilen dava, boşanma davası olmayıp, boşanmada sağ kalan eşin kusurlu olup olmadığına belirlenmesine yönelik tespit davasıdır. Bu tespit davasının sonucunda, sağ kalan eşin kusur derecesine göre, mirasçılık hakkı etkilenecek hatta sona erebilecektir. TMK m.181/2 hükmünde, sadece “diğer eşin kusurunun ispatlanması” şartından bahsedilmiştir. Kanun metninden, sağ kalan eşin mirasçılığına son verilmesi için kusurun derecesinin ne olması gerektiği anlaşılmadığından, sağ kalan eşin kusur derecesi ile ilgili net bir belirleme yoktur. Yargıtay’ın kusurun derecesi bakımından, az, fazla veya boşanmaya sebep verecek derece olmak üzere çelişkili kararları mevcuttur. Eşlerden her ikisi de kusurlu ise, ölen eşin sağ kalan eşe göre daha fazla kusurlu olması durumunda sağ kalan eşin mirasçılığı ne olacağı hakkında kesin bir belirleme yoktur.

Bu bildirinın amacı, boşanma davası kesinleşmeden eşlerden birinin ölmesi halinde, boşanma davası kusur tespiti davasına dönüştüğünde, sağ kalan eşin kusur derecesi ve eşlerin ikisinin de kusurlu olması ihtimali, ayrıca

\* Av., Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Öğrencisi, mervebusekalayci@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9245-9609.

eşlerden ikisinin kusurlu olduğunda, sağ kalan eş için boşanma kararı verileseydi kusurun derecesi ne olacağı Yargıtay kararları doğrultusunda değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Boşanma, Kusur, Türk Medeni Kanunu m.181, Sağ kalan eş, mirasçıların boşanma davasını devam ettirme hakkı.

## **THE DEGREE OF FAULT OF THE SURVIVING SPOUSE IN CASE OF THE OTHER SPOUSE DECEASED AND THE HEIRS CONTINUED TO DIVORCE CASE**

Divorced spouses do not inherit each other. When the divorce is final, the marriage union ends in divorce, and spouses do not inherit each other. If one of the spouses passes away during the divorce case, the surviving spouse becomes the heir to the deceased. The exception of this rule is regulated under the article 181/2 of the Turkish Civil Code (TMK). According to this provision, if one of the heirs of the deceased spouse, who died pending a divorce case, proceeds with the case and fault of the surviving spouse is proven, parties shall not be legal heirs to each other.

If the heirs of the deceased do not continue the case, the judge will not be able to proceed on its own. The marriage will end with death, not divorce. In this case, the judge will rule that the divorce proceeding is moot as there is no longer a marriage to dissolve. According to the article 181/2 of the Turkish Civil Code, if the heirs of the deceased continue the case, the divorce case that ends, becomes a case for determining fault. In other words, the ongoing case is not a case for divorce but a declaratory lawsuit to determine whether the surviving spouse is at fault or not. As a result of this case, the right to inherit will be affected, or even end, depending on the fault level of the surviving spouse. The article 181/2 of the Turkish Civil Code only states the "proof of the fault of the surviving spouse" requirement. Since it is not clear from the article what should be the level of fault to disqualify the surviving wife to be the heir, the fault level constitutes a problem. The Supreme Court has contradictory decisions in terms of the degree of fault, which are less, more or enough to cause a divorce rule. If either of the spouses are at fault, there is no definitive determination of what will happen to the heirship of the surviving spouse if the deceased spouse has more fault than the surviving spouse.

The aim of this study is that if one of the partners dies before the divorce case is finalized, and the divorce case becomes the fault of declaratory action, the first-degree court will conclude his decision based on the Supreme Court decisions for the degree of failure of the surviving spouse and the possibility that both of the spouses are at fault and if two of the spouses are at fault what the divorce decision is going to be for the surviving spouse.

**Keywords:** Divorce Case, Fault, the article 181 of the Turkish Civil Code, surviving spouse, the right to pursue the divorce case of the heirs of deceased.



# İSVİÇRE REFORMU IŞIĞINDA TÜRK MİRAS HUKUKU ALANINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

*Gökçen KARASIOĞLU GÜRBÜZ\**

Statik bir hukuk dalı olarak düşünölen Miras hukuku, toplumun güncel sosyo-ekonomik ve hukuki gelişmelerinden tıpkı diğere hukuk dalları gibi etkilenmektedir. İsviçreli hukukçu Bluntschli'nin işaret ettiğı ve miras hukukunun ailelerin kökleşmesinin bir görünüşü olduğı ifade eden anlayış, yerini ferdiyetçi bakış açısına bırakmakta olup, günümüzde bu durum bir hukuk politikası halini almaktadır.

Yürürlüğe girdiğı 1 Ocak 1912 tarihinden bu yana önemli bir değışikliğe uğramamış olan İsviçre miras hukuku hükümlerinin de değışen toplum arka planından etkilendiğı görölmektedir. Nitekim İsviçre'de mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün genişletilmesi ve modern bir miras hukuku ihtiyacının doğması sebebiyle yürütölen çalışmalar, yeni bir miras hukuku reformunu gündeme getirmiştir.

1 Ocak 2023 tarihinde yürürlüğe girmesi beklenen İsviçre reformunun ana fikrini saklı payların azaltılarak mirasbırakanın tasarruf özgürlüğünün artırılması oluşturmaktadır. Yürürlüğe girecek olan tasarıda altsoyun saklı payı azaltılmış; ana babanın saklı payının tamamen kaldırılmıştır. Bir diğere düzenleme ile boşanma davası devam ederken eşlerden birinin ölümünün sağ kalan eşin mirasçılığına etkisi hükmü ihdas edilmiştir. Reform ile İsviçre ve Türk hukukunda birbirinin aynı olan artık değere katılma ve saklı paya ilişkin hükümler değıştirilmiş; miras sözleşmesi ile bağdaşmayan ölüme bağılı tasarruflar ve sağılararası kazandırmalara itiraza ilişkin getirilen sınırlamalar aydınlatılmıştır. Miras bırakanın tenkise tabi tasarruflarının sınırları da yine değışen hükümler arasında yerini almıştır.

İsviçre Reformu neticesinde gerçekleştirilen değışikliklerin saklı pay oranlarının ve saklı pay sahiplerinin azaltılması, toplum düzeninde oluşen yeni yaşam biçimlerinin dikkate alınması, iradi mirasçılığın ön plana çıkarılması ve tereddütlü hükümlerin açıklığa kavuşturulması şeklinde olduğı görölmektedir. Hukukumuzda belirleyici bir role sahip olan İsviçre hukukundaki söz konusu gelişmelerin Türk miras hukuku bakımından değerlendirilmesi ise bu çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır.

\* Araştırma Görevlisi, İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk ABD., gokcen.karasioglugurbuz@yeniuyuzuil.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-7685-2857.

**Anahtar Kelimeler:** Miras hukuku, tasarruf özgürlüğü, saklı pay, saklı pay oranı, tenkis

## IN THE LIGHT OF SWISS REFORM ASSESSMENTS ON TURKISH INHERITANCE LAW

Inheritance law, which is considered as a static branch of law, is affected by current socio-economic and legal developments, just like other branches of law. The understanding that the Swiss lawyer Bluntschli points out and states that inheritance law is a view of the rooting of families leaves its place to the individualist perspective and this situation becomes a legal policy.

The provisions of Swiss inheritance law, which have not undergone any significant changes since its entry into force on January 1, 1912, have also been affected by the changing social background. In this direction, the studies carried out in Switzerland due to the expansion of the testator's freedom to dispose and the emergence of a modern inheritance law brought a new inheritance law reform to the agenda.

The main idea of the Swiss reform, which is expected to come into effect on January 1, 2023. It is seen that the changes made as a result of the reform are in the form of reducing the reserved portion, taking into account new lifestyles, increasing the testator's freedom to dispose of his assets and clarifying the hesitant provisions. In the draft that will enter into force, the reserved portion of the descendants has been reduced; It is seen that the reserved portion of the parents has been removed. With another arrangement, while the divorce case is pending, the effect of the death of one of the spouses on the heirship of the surviving spouse has been established.

The main subject of this study is to examine and evaluate the possible effects of these developments in Swiss law, which has a decisive role in Turkish inheritance law.

**Keywords:** Inheritance law, testator's freedom to dispose, reserved portion, reserved portion rate, reduction

# ANNE-BABANIN ÇOCUKLARINI VEGAN BESLEMESİNİN VELAYET HAKKI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

*Agâh Kürşat KARAUZ\**

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme kapsamında, veliler için çocukların bakımı ve yetiştirilmesi doğal bir hak olmanın yanı sıra, aynı zamanda birincil görev niteliğindedir (Birleşmiş Milletler Sözleşme m. 6/2, 18,24/2). Ana-baba velayetten doğan hak ve yetkilerini kullanırken çocuğun yüksek yararını gözetmekle yükümlüdür. Bu nedenle, velayet hakkı, ana babanın yararına ve çocuk üzerinde sınırsız egemenlik kazandıran bir hak değildir; aksine çocuğun yararına tanınmış bir haktır. Günümüzde kabul gören velayet hakkı, çocuk üzerinde egemenlik yetkisi veren ve ana babanın kişilik hakkını önceleyen bir hak değil, ana babaya yönelik görevler içeren yükümlülük ve haklardan toplamından ibarettir. Buna göre, anne-babanın velayet hakkını kötüye kullanılması, çocuğu bakım yükümlülüğünü ihmal etmesi durumunda, mahkemesi gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Çünkü veliler, çocuklarının fiziksel, zihinsel ve bilişsel gelişiminden sorumludur. Türk Medenî Kanunu m. 339 kapsamında, veliler çocuğun bakımı konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar. Bu durum, anne-babanın çocuğunu vegan beslemeyi tercih etmesi için de geçerlidir. Belli bir beslenme biçiminin çocuğun iyiliğini her zaman veya hiçbir zaman tehlikeye atmadığı konusunda genel bir yargıda bulunmak mümkün değildir. Çocuğun kişiliğinin korunması bakımından bu önlemler Türk Medenî Kanunu m. 346 ve 347'de belirtilmiştir. Koruma önlemleri başlıklı TMK m. 346'ya göre, çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma göre çare bulamazlar veya buna güçleri yetmezse hâkim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır. Bu nedenle, mahkeme tarafından çocuğun yetersiz beslenmesi nedeniyle ebeveynlere gerekli bilgilendirmenin yapılması, eşlerden birine beslenme ve sağlık hizmetlerini belirleme yetkisi verilmesi ve hatta aşırı yetersiz beslenme halinde son çare olarak velayetin kaldırılmasına karar verilebilir.

**Anahtar Kelimeler:** Çocuk, Vegan Besleme, Velayet Hakkı, Kişilik Hakkı, Velayetin Kaldırılması

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, agahkursatkarauz@gmail.com, ORCID: 0000-0003-1253-7430.

## EVALUATION OF PARENTS' VEGAN NUTRITION FOR CHILDREN WITHIN THE SCOPE OF THE RIGHT OF CUSTODY

Under the United Nations Convention on the Rights of the Child, the care and upbringing of children is not only a natural right, but also a primary duty for parents (UN Convention art. 6/2, 18,24/2). The parents are obliged to look after the best interests of the child while exercising their rights and powers arising from custody. Therefore, the right of custody is not a right that confers unlimited sovereignty over the child and for the benefit of the parents; on the contrary, it is a right recognized for the benefit of the child. The right of custody, which is accepted today, is not a right that gives sovereignty over the child and prioritizes the personal rights of the parents, but consists of the sum of obligations and rights that include duties towards the parents. Accordingly, the court is obliged to take the necessary measures in case of abuse of the parent's right of custody and neglect of the obligation to care for the child. Because parents are responsible for the physical, mental and cognitive development of their children. Within the scope of article 339 of Turkish Civil Code, Parents take the necessary decisions and implement them, taking into account the interests of the child in the care of the child. This also applies if parents choose to have their children go vegan. It is not possible to make a general judgment that a particular diet does not endanger the health of the child. In terms of protecting the personality of the child, these measures are specified in TMK 346 and 347. According to TMK 346, titled protection measures, if the child's interests and development are endangered, the judge takes appropriate measures for the protection of the child if the parents cannot find a remedy or are unable to do so. Therefore, due to the child's malnutrition by the court; It may be decided to give the necessary information to the parents, to authorize one of the spouses to determine nutrition and health services, and even to abolish the custody as a last resort in case of extreme malnutrition.

**Key words:** Child, Vegan Nutrition, Custody, Personal Right, Custody Removal.

# AĞAÇLARIN, NEHİRLERİN VE DAĞLARIN HAK EHLİYETİ VE FİİL EHLİYETİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

*Aygül KIZILAY GÜNEYLIOĞLU \**

Etrafımızda var olan ağaçların, nehirlerin ve dağların hak ehliyetini ve fiil ehliyetini konuşmak fütüristik ve hatta bazen komik geliyor. Ancak Christopher D.Stone, 1972’de yayınlanan kitabında bu konuya dikkat çekmiştir. Bu süreç en son Yeni Zelanda’da Whanganui Nehri ve Taranaki Dağına yasal haklar tanınması şeklinde gelişmiştir. Hindistan’da da Ganj ve Yamuna nehirlerine yaşam hakkı ve yasal hakları tanınmıştır.

Öncelikle şu hususa dikkat çekilmelidir. Bu canlılara yasal haklarının tanınmasının sebebi şimdiki koruma rejiminin gerçekten onları koruyamamasından ileri gelmesidir. Öyle ki doğayı, nehri kirleten kişiye tazminat yükümlülüğü getirmek o canlı bakımından problemi çözmekte, yetersiz bir amaç hizmet etmektedir. Bu sebeple asıl gaye nehrin, dağın, ağacın, ormanın korunmasıdır. Bunu yapmanın yolu da o nehre, dağa, ağaca yaşam hakkı, hak ehliyeti ve fiil ehliyeti (*geniş anlamda kişilik*) tanımaktan geçmektedir. Elbette ağacın, dağın ve nehrin insana özgü nitelikleri bulunmaz. Ancak tüzel kişilik kurumu gibi hak ehliyeti ve fiil ehliyetine sahip olabilirler<sup>1</sup>. Nitekim Whanganui Nehrini temsilen Te Pou Tupua organı kurulmuştur. Te Pou Tupua, nehrin yararına işlemler yapmakta, mahkemelerde onu temsil etmekte veyahut onun adına dava açmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Çevre, Hak ehliyeti, Fiil ehliyeti, Geniş anlamda kişilik, Yaşam Hakkı.

\* Arş. Gör. Dr., Kırklareli Üniversitesi İİBF Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri ABD, aygulkizilay@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-2205-4208.

<sup>1</sup> Bir varlığa kişilik tanınması için onun irade sahibi olması gerekmez. Bir başkası aracılığı ile iradelerini açıklayan kişiler de vardır. Küçükler, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar, tüzel kişiler gibi. Ahmet Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 218.

## **CONSIDERATIONS ON THE CAPACITY TO HAVE RIGHTS AND OBLIGATIONS AND THE CAPACITY TO ACT OF TREES, MOUNTAINS AND RIVERS**

It sounds futuristic and sometimes even ridiculous to talk about the rights and obligations of the trees, rivers and mountains existing around us and their legal capacity to act. However, Christopher D. Stone draws attention to this issue in his book published in 1972. Most recently, this understanding has led to granting of legal rights to the Whanganui River and Mount Taranaki in New Zealand. In India, the Ganges and Yamuna rivers have been also given their legal rights and the right to life.

First of all, it should be noted that the reason why these creatures are given their legal rights is that the current protection regime cannot really protect them. Imposing a compensation on the person who pollutes the nature and the river does not solve the problem for them, but serves a useless purpose. For that reason, the main purpose is to protect the river, mountain, tree and forest. The way to do this is to give that river, mountain, tree the right to live, the capacity to have rights and the capacity to act. Of course, they cannot have rights of human. However, they may have the capacity to have rights and obligations and the capacity to act like a legal entity institution. Indeed, the Te Pou Tupua organ was established to represent the Whanganui River. Te Pou Tupua acts in favor of the river, representing it in courts or litigating on its behalf.

**Key words:** Environment, Capacity to have rights and obligations, Capacity to act, Personality in the broad sense, Right to life.

# EMİN SIFATIYLA ZİLYEDİN TAŞINIRI BAĞIŞLAMASININ HÜKMÜ

*Osman Levent ÖZAY\**

Bir eşya üzerinde önceki zilyedin veya malikin iradesiyle zilyet olan kimseler emin sıfatıyla zilyet olarak adlandırılır. Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesinde "Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur." hükmüne yer verilmiştir. Başka bir deyişle kanun koyucu, emin sıfatıyla zilyetten edinilen aynî haklar bakımından zilyedin tasarruf yetkisi bulunmasa da iyiniyetli üçüncü kişilerin güvenlerini korumuştur. Bu noktada emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışladığı hallerin ise, özel olarak değerlendirilmesi gerekir. Zira bağışlama sözleşmesinin tanımlandığı Türk Borçlar Kanunu'nun 285. maddesine göre bağışlama için gerekli şartlardan biri, kazandırmanın bağışlayanın malvarlığından gerçekleşmiş olmasıdır. Başka bir deyişle bağışlayanın malvarlığında olmayan bir malın bağışlanması mümkün değildir. Emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışladığı hallerde bu şartın gerçekleşmediği ve dolayısıyla geçersizliğin meydana geleceği açıktır. Ancak bu geçersizliğin taahhüt işlemi mi tasarruf işlemi mi geçersiz kılacağı doktrinde tartışmalıdır. Aynı şekilde söz konusu ihtimalin elden bağışlama bakımından da özel olarak değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca bağışlamanın geçersizliğine rağmen taşınırın bağışlandığı iyiniyetli üçüncü kişilerin TMK m. 988 hükmü kapsamında korunup korunmayacağı da yine tartışmalı hususlardandır. Zira bir görüş bağışlamanın TMK m. 988 kapsamında olmadığını kabul ederken, diğer bir görüş bağışlamanın da ilgili hükmün uygulama alanına dahil olduğunu ve iyiniyetli üçüncü kişilerin güveninin korunacağını ileri sürmektedir. Çalışmada, Türk-İsviçre hukukunda sorunun çözümüne yönelik ileri sürülen görüşler değerlendirilerek emin sıfatıyla zilyedin taşınırı bağışlaması halinde taşınırın mülkiyetinin kime ait olması gerektiği tespit edilecektir. Ayrıca önceki zilyet veya malikin, emin sıfatıyla zilyet ve iyiniyetli üçüncü kişiye karşı olası talepleri de bu kapsamda belirlenmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Emin sıfatıyla zilyet, Bağışlama, İyiniyetli üçüncü kişi, Taşınır, Aynî hak.

## LEGAL CONSEQUENCES OF DONATION OF MOVABLES BY ENTRUSTED POSSESSOR

Person who is in possession of a property by the will of the previous possessor or owner is called entrusted possessor. In Article 988 of the Turkish Civil Code "*A person who takes possession of a chattel in good faith in order to become its owner or to acquire a limited right in rem is protected therein even if the chattel was entrusted to the transferor without any authority to effect the transfer.*" provision is included. In other words, the legislator, protected the real rights of third parties in good faith, even though the entrusted possessor did not have the power of disposition. At this point, the cases in which the entrusted possessor donates the chattel must be especially evaluated. Because, according to Article 285 of the Turkish Code of Obligations, in which the donation contract is defined, one of the necessary conditions for donation is that the donation is realized from the donor's assets. In other words, the donor cannot donate a property that is not in his/her possession. In cases where the entrusted possessor donates the movable, it is clear that this condition is not fulfilled and therefore invalidity will occur. However, it is debatable in the doctrine whether this invalidation will affect the transaction of disposal or the contract. Likewise, this possibility should be evaluated specifically in terms of a gift from hand to hand. In addition, despite the invalidity of the donation, it is also a controversial issue whether the bona fide third parties to whom the movables are donated will be protected within the scope of Article 988 of the Turkish Civil Code. Because while one opinion accepts that donation is not within the scope of Article 988 of the Turkish Civil Code, another opinion argues that donation is included in the scope of application of the relevant provision and that the bona fide third parties will be protected. In the study, the views put forward for the solution of the problem in the Turkish-Swiss doctrine will be evaluated and it will be determined who should own the movable in case the entrusted possessor donates the movable. In addition, possible legal claims of the previous possessor or owner against the entrusted possessor and bona fide third party will also be tried to be determined within this scope.

**Keywords:** Entrusted possessor, Donation, Bona fide third party, Movables, Real rights.



# İNŞAAT DEVAM EDERKEN YÜRÜRLÜĞE GİREN YENİ İMAR PLANINDA KAT SAYISININ AZALTIKMASI, YÜKLENİCİYE PAYLAŞIMIN YENİDEN YAPILMASINI İSTEME HAKKI VERİR Mİ?

*Hayrunnisa ÖZDEMİR\**

Sözleşmeden sonra imar durumunda (planında) değişiklik yapılabilir; bu değişiklik tarafları yakından ilgilendirir ve etkiler. İmar durumu değişikliğinin olumlu yönde olması (örneğin, kat sayısını arttırması) durumunda, sözleşmede aksine hüküm yoksa, "artı değer" her iki sözleşmeciye paylaşılacaktır.

İmar durumu değişikliğinin olumsuz yönde olması (örneğin, kat sayısının azaltılması) durumunda, sözleşmede aksine hüküm yoksa, "*eksi değer*" iki her sözleşmecinin haklarına nasıl yansıtacağı sorunu ortaya çıkabilir. Başka bir anlatımla, sözleşmede açıklık yoksa eksi değer (kat sayısının azaltılması) nasıl paylaşılacaktır? Bu durum; a) Yükleniciye sözleşmeye devam zorunluluğunu etkiler mi? b) Yükleniciye ücreti arttırma (paylaşımındaki payını yükseltme) hakkı verir mi? c) Yükleniciye sözleşmeden dönme hakkı verir mi?

Sözleşmenin günün koşullarına uyarlanması değişen durum ve koşulların tarafların yükledikleri edimler arasındaki dengeyi aşırı ölçüde ve açık biçimde bozmuş olması ve işlem temelini çökmüş olmasını gerektirir.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde ücret "götürü" olduğundan, ücret kural olarak değiştirilemez. Sabit fiyatla bir eser meydana getirme borcunu üstlenen yüklenici, olayların normal akışına göre beklenen koşulları göz önünde tutmaktadır. Fakat sonradan ortaya çıkan, önceden öngörülemeyen imar planı değişikliğinin sözleşmenin yerine getirilmesini aşırı derecede güçleştirilmesi veya olanaksız kılması, karşılıklı edimler arasındaki dengeyi bozar. TBK. md. 480/II'nin amacı, böyle bir durumda aşırı ölçüde bozulan edimler arasındaki dengeyi düzeltmek için sözleşmeyi değiştirmek olanağının sağlanmasıdır; bu kural, sözleşmenin temelini oluşturan koşullarda önemli değişikliklerin ortaya çıkması durumunda yargıca TMK. md. 2'ye dayanarak sözleşmeyi değiştirme olanağı vermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Eser Sözleşmesi, Uyarlama, Götürü, İmar, İmar değişikliği.

---

\* Prof. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, hayrunnisa.ozdemir@asbu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4121-7014.

## **DOES THE REDUCTION OF THE NUMBER OF FLOORS IN THE NEW ZONING PLAN ENTERED INTO FORCE WHEN THE CONSTRUCTION CONTINUES, GIVES THE CONTRACTOR THE RIGHT TO REQUEST THE SHARING TO BE RECONDUCTED?**

### **Adaptation When the Balance Between Acts Is Disrupted**

After the contract, the zoning status (plan) can be changed; this change closely concerns and affects the parties. In the event that the zoning status change is positive (for example, it increases the number of floors), the “surplus value” will be shared between both contractors, unless there is a contrary provision in the contract.

In the event that the zoning status change is negative (for example, reducing the number of floors), the problem of how the “minus value” will be reflected in the rights of each contractor may arise, unless there is a contrary provision in the contract. In other words, if there is no clarity in the contract, how will the negative value (reducing the number of floors) be shared? This situation; a) Does it affect the contractor's obligation to continue the contract? b) Does it give the contractor the right to increase the fee (increase its share in the share)? c) Does it give the contractor the right to withdraw from the contract?

Adaptation of the contract to the conditions of the day requires that the changing circumstances and conditions have overtly and openly disturbed the balance between the acts undertaken by the parties and that the basis of the transaction has collapsed.

Since the fee is a “lump-sum” in the construction contract in return for the land share, the fee cannot be changed as a rule. The contractor, who undertakes the obligation to produce a work at a fixed price, takes into account the conditions expected in the normal course of events. However, the fact that the subsequent and unpredictable zoning plan changes make the fulfillment of the contract extremely difficult or impossible, and this disrupts the balance between mutual actions. TBK. art. The purpose of 480/II is to provide the possibility to amend the contract in such a case to restore the balance between the acts that are severely impaired; this rule, TMK to the judge in case of significant changes in the conditions that form the basis of the contract. art. It gives the possibility to amend the contract on the basis of 2.

**Keywords:** Contract of Works, Adaptation, Lump-sum, Zoning, Zoning change.

# MİRASTA DENKLEŞTİRMEDE YARAR VE ZARAR İLE GELİR VE GİDERLER HAKKINDA SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME HÜKÜMLERİNE YAPILMIŞ OLAN ATFIN ANLAMI (TMK. m. 673/2'NİN NASIL YORUMLANMASI GEREKTİĞİ HUSUSU)

*M. Tolga ÖZER* \*

Kanun koyucu, mirasbırakanın (kanuni) mirasçılara yapmış olduğu sağlararası karşılıksız kazandırmaları denkleştirmeye tabi tutarak, mirasçılar arasında bir eşitlik sağlamayı amaçlamıştır. Buna göre; mirasbırakanın altsoyuna yapmış olduğu çeyiz veya kuruluş sermayesi vermek ya da bir malvarlığı devretmek veya borçtan kurtarmak vb. karşılıksız kazandırmalar, aksi mirasbırakan tarafından açıkça belirtilmedikçe, denkleştirmeye tabidir (bkz. TMK. m. 669/2). Altsoy dışında kalan kanuni mirasçılara yapılan karşılıksız kazandırmalar da mirasbırakan tarafından denkleştirmeye tabi tutulabilmektedir (bkz. TMK. m. 669/1). Denkleştirme konusu bu kazandırmalara dair yarar ve hasar ile gelir ve gidere ilişkin olarak ise TMK. m. 673/2'de sebepsiz zenginleşme hükümlerine açık bir atıf yapılmıştır. Sebepsiz zenginleşme hükümleri doğrultusunda yapılacak iadelerin kapsamına ilişkin temel ayrım borçlunun iyi niyetli olup olmamasıdır. Denkleştirme açısından ise iyi niyetli olup olmama durumunun ne anlama geldiği açık değildir. Bu kapsamda ilk akla gelen kabul, kendisine kazandırmada bulunulan mirasçının bu kazandırmanın denkleştirme kapsamında iadesi gerektiğini bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde iyi niyetli sayılmaması gerektiğidir. Ancak, bu formülün denkleştirme kurumuna tam olarak uygun olduğu söylenemez. Zira, mirasçıya yapılan kazandırmanın gerçekleştiği sırada bunun denkleştirmeye tabi olup olmadığı kesin olarak belli değildir. Mirasbırakanın ölümü anına kadar söz konusu kazandırmayı denkleştirmeden muaf tutma ihtimali bulunduğu gibi, ilgili mirasçının da mirası reddederek denkleştirmeden kurtulabilmesi mümkündür. Diğer yandan, sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olması durumunda dahi iade konusu şeyden elde etmiş olduğu semereleri ve diğer faydaları iade etmesi gerektiği öğretide fikir birliği içinde kabul edilmektedir. Şu hâlde; kendisine denkleştirmeye tabi bir kazandırmada bulunulan

\* Dr. Öğr. Üyesi, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, ozer@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4576-4699.

mirasçının iyi niyetli olması durumunda dahi kendisine yapılan kazandırmanın yanında bundan elde etmiş olduğu faydaları da iade etmesi gerekmektedir. Örneğin; mirasbırakanın sağlığında çocuğuna bir dükkân bağışlamış olduğu ve bundan 10 yıl sonra vefat ettiği bir ihtimalde, denkleştirme yükümlüsü altsoy hem bu dükkânı hem de bu dükkânı 10 yıl boyunca kullanması karşılığı olan bedeli iade etmek durumunda kalacaktır. Ancak öğretilerde ifade edildiği üzere; bir mirasçıya denkleştirmeye tabi bir sağlararası kazandırmada bulunulmasının mirasçı açısından en önemli yararı, kazandırma konusundan mirasın açıldığı ana (veya denkleştirme anına) kadar ücretsiz olarak faydalanabilmesidir. Bunun aksinin kabulü halinde; mirasbırakanın, mirasçısına yapmış olduğu sağlararası kazandırmanın bir anlamı kalmamakta, hatta mirasçının süreç içerisinde elde ettiği semeleri ve diğer faydaları toplu olarak iadesi gerekeceğinden, mirasçı aleyhine bir durum oluşmaktadır. Tebliğimizde yukarıda işaret etmiş olduğumuz hususlar dikkate alınarak, TMK. m. 673/2'de sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılmış olan atfın nasıl yorumlanması gerektiği; denkleştirme yükümlüsü mirasçıların hangi durumlarda iyi niyetli sayılıp sayılmayacakları; denkleştirme konusu kazandırmadan elde edilmiş olan semerelerin ve diğer faydaların denkleştirme kapsamında iadelerinin gerekip gerekmediği konuları üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Denkleştirme, sebepsiz zenginleşme, mirasbırakan, mirasçı, yarar, hasar.

### **MEANING OF THE REFERENCE TO UNJUSTIFIED ENRICHMENT PROVISIONS MADE ON INCOME AND EXPENSES ALONG WITH BENEFITS AND LOSSES WITH RESPECT TO HOTCHPOT**

The legislator aimed to provide equality between the inheritors by subjecting the inter vivos unrequited/unpaid gains made by the legator to the (legal) inheritor to equalization. Within this scope; unless otherwise expressly stated by the legator, the unrequited gains from the legator to the descendants such as giving dowry or founding capital or transferring an asset or releasing from debt etc. are subject to equalization (Turkish Civil Code Art. 669/2). Unrequited gains made to legal inheritors other than descendants of the legator may also be subject to equalization by the legator (TCC. Art. 669/1). TCC. Art. 673/2 explicitly refers to the unjust enrichment provisions with respect to income and expenses along with benefits and harms in relation to these gains which are subject to hotchpot. The basic distinction regarding the scope of refunds to be made in line with the provisions of unjust enrichment is the debtor's good faith. On the other hand, existence or non-existence of good faith is not entirely clear in terms of hotchpot. Within this frame, the first conclusion would be deeming non-existence of good faith where the inheritor who has earned an unrequited

gain knows or should know that this gain should be returned within the scope of hotchpot. However, it cannot be said that this formula is fully suitable for the equalization institution due to fact that it is not certain whether such gain will be subject to hotchpot when it is made to the heir. It is possible for the legator to exempt such gain from hotchpot until the time of death, and it is also possible for the relevant inheritor to escape from hotchpot by rejecting the inheritance. On the other hand, it is unanimously accepted in the doctrine that even if the unjust enriched person is in good faith, he/she should return the fruits and other benefits that he/she has obtained from such gain. Thus, even if the inheritor is in good faith, he/she must also return the ordinary benefits he/she has obtained from such gain. For example, if a legator donates his child a workplace 10 years before his decease, the inheritor child who is subject to hotchpot will be obliged to return this workplace along with a remuneration for using such workplace for 10 years. However as it is stated in the doctrine, the greatest advantage for the inheritor is that he/she can benefit from the gain for free of charge until the moment of opening of the inheritance (or the moment of hotchpot). In case of acceptance of the contrary, the earnings from the legator to his heirs while he is alive would lose its meaning, and it would even create a situation against the heir since the heir's benefit in the process would have to be returned collectively. In light of above, in this presentation, we have pointed out the interpretation of the reference made to the provisions of unjust enrichment in TCC. Art. 673/2, the conditions for existence of good faith of the inheritor and obligation of returning the benefits which are generated from the gains subject to hotchpot.

**Key Words:** Hotchpot, unjust enrichment, legator, heir, benefit, harm.



## MEDENİ HUKUKTA ADLİ MUHASEBE

***Burcu ÖZKUL \****

İnternet ve buna bağılı olarak bilgi teknolojisindeki hızlı gelişmeler sonucu işletmelerin ticari faaliyetlerinde ciddi anlamda değişiklikler yaşanmış, ticaret anlayışı yeni bir boyut kazanmış ve sanal ortama taşınmıştır. Elektronik ticaretin gelişimi ile meydana gelen kolaylıklar suç kavramında farklılıklara yol açmış, beyaz yaka suçları gündeme gelmiştir. Eski yöntemleri kullanarak bu tip suçlarla mücadele etmek pek de kolay olmamaktadır. Bu noktada adli muhasebe denilen ve geçmişı çok da eskiye dayanmayan bir kavramın devreye girmesi gerekmektedir. Zaman zaman bilirkişiliğe yaklaşan bir meslek olan adli muhasebecilik aracılığı ile özellikle teknolojinin, muhasebenin ve hukukun birlikteliği neticesi karmaşılaştırılmış suretteki sorunlara çözüm yolu bulunmaya başlanmıştır. Adli muhasebe bünyesinde ciddi anlamda bir uzmanlığı barındırmaktadır. Bu uzmanlık her ne kadar muhasebe alanında bir uzmanlıkmiş gibi görünse dahi içinde bir o kadar da hukuk alanındaki uzmanlığı, yetkinliği bulundurmaktadır. Adli muhasebenin çalışma kapsamında; ortaklıklar arası uyuşmazlıklar, alacak, hakemlik, kayımlık, temsilcilik, tasfiye, birleşme, tazminat, sözleşmelerin yorumlanması gibi konular yer almaktadır. Adli muhasebecilere sadece beyaz yaka suçu denilen suçların soruşturulmasında değil, medeni hukuk davalarında özellikle boşanma davalarındaki finansal konularda da başvurulmaktadır. Bir boşanma davasında, eşlerden birinin yada her ikisinin bir ticaret ortaklığında paylarının bulunması yada önemli boyutta bir malvarlığına sahip olmaları halinde boşanma davasının finansal açıdan çözümlenebilmesinde adli muhasebeciye ihtiyaç duyulacaktır. Aynı şekilde miras hukuku davalarında; yoğun bir finansal inceleme, hesaplama ve aynı zamanda hukuki değerlendirme gerektiren ve adeta içinden çıkılmaz bir hale gelen durumlarda da adli muhasebeci desteği alınmalıdır. Zira bu türden medeni hukuk davalarında, yeterli hukuk bilgisi olmayan muhasebecilerin finansal açıdan bilirkişilik yapması ve yeterli muhasebe bilgisi olmayan hakimin hukuki açıdan inceleme yapması davanın tüm yönleri ile doğru ve kapsamlı olarak değerlendirilmesini sağlamayabilir. Oysaki gerek hukuk gerekse muhasebe alanında uzmanlık seviyesinde eğitim görmüş adli muhasebecinin bu davalardaki desteği değerlendirmenin doğru ve kapsamlı bir şekilde yapılmasını sağlayacaktır. Ayrıca adli muhasebeci bu

\* Dr. Öğr. Üyesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, burcuozkul@sdu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-5033-8902.

desteđi bir meslek olarak icra ettiđi için tam zamanlı bir Őekilde araŐtırma, inceleme ve analiz yapacaktır. Dolayısıyla dava konusunu deđerlendirmede hata yapma ihtimali de çok dűŐuk olacaktır. Tűm bu onemine rađmen adli muhasebe hukuk sistemimizde hak ettiđi yeri henűz alamamıŐtır. Bu çalıŐmada, adli muhasebenin Tűrk hukuk sisteminde yer almasının gerekliliđi ve özellikle finansal boyutu olup karmaŐık bir hal alan medeni hukuk ile ilgili davalarda adli muhasebeden faydalanılmasının önemi açıklanacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Adli muhasebe, Adli muhasebeci, Dava desteği, Boşanma davası, Finansal inceleme.

## FORENSIC ACCOUNTING IN CIVIL LAW

As a result of the rapid developments in the internet and information technology, there have been serious changes in the commercial activities of the enterprises, the understanding of trade has gained a new dimension and has been moved to the virtual environment. The conveniences that came with the development of electronic commerce have led to differences in the concept of crime and white collar crimes have come to the fore. The conveniences that came with the development of electronic commerce led to changes in the concepts of crime and criminal and white collar crimes came to the fore. It is not easy to fight such crimes using old methods. At this point, a concept called forensic accounting, which is not very old, should come into play. Through forensic accounting, which is a profession that sometimes approaches expertise, it has begun to find a solution to the complex problems, especially as a result of the coexistence of technology, accounting and law. It has a serious expertise in forensic accounting. Although this specialization seems to be an expertise in the field of accounting, it also includes expertise and competence in the field of law. Within the scope of the study of forensic accounting; there are issues such as disputes between partnerships, receivables, arbitration, trusteeship, representation, liquidation, merger, compensation, interpretation of contracts. Forensic accountants are used not only in the investigation of crimes called white collar crimes, but also in civil law cases, especially in financial matters in divorce cases. In a divorce case, if one or both spouses have shares in a commercial partnership or have significant assets, a forensic accountant will be needed to resolve the divorce case financially. Likewise, in cases of inheritance law; forensic accountant support should be sought in situations that require an intense financial analysis, calculation and at the same time legal evaluation and become almost inextricable. Because, in such civil cases the financial expertise of accountants who does not have sufficient legal knowledge and the legal examination of the judge who does not have sufficient accounting knowledge may not ensure that the case is evaluated accurately and comprehensively in all aspects.



However, the support of the forensic accountant, who has been trained in both law and accounting at the level of expertise, in these cases will ensure that the evaluation is done accurately and comprehensively. In addition, since the forensic accountant performs this support as a profession, he will do research, examination and analysis on a full-time basis. Therefore, the probability of making a mistake in evaluating the subject of the case will be very low. Despite all this importance, forensic accounting has not yet taken the place it deserves in our legal system. In this study, the necessity of forensic accounting to be included in the Turkish legal system and the importance of using forensic accounting in civil law cases, which have a financial dimension and become complex, will be explained.

**Keywords:** Forensic accounting, Forensic accountant, Case support, Divorce case, Financial review.



# TEKNOLOJİNİN MİRAS HUKUKUNA YANSIMASI: YARATTIĞI HUKUKİ TARTIŞMALAR EKSENİNDE DİJİTAL VARLIKLARIN MİRASÇILARA İNTİKALİ

*Şafak PARLAK BÖRÜ\**

Dijitalleşmenin yaşamımızda kapladığı alan son yıllarda oldukça genişlemiş; Covid-19 pandemisi dijitalleşmenin bu etkisini iyice arttırmıştır. Kişiler sosyal medya platformlarında zaman geçirmekte; internette fotoğraf, video, yazılı içerik paylaşmakta; E-mail, SMS, farklı sohbet platformları aracılığıyla hızlı şekilde iletişim kurmakta; online alışveriş sitelerinden sipariş vererek bu mal/hizmet bedellerini de internet bankacılığı üzerinden ödemektedir. Sosyal medya hesaplarının, dijital ortamdaki görsellerin, videoların, yazılı içeriklerin, e-kitapların, alan adlarının, kripto paraların, değiştirelemeyen jetonların (NFT); bir başka deyişle, kişisel ve ekonomik faaliyetlerin dijital ortamdaki payının artmasıyla çeşitlenen bu dijital varlıkların yaşamımızın bir parçası haline geldiği ifade edilebilir.

Bu durum uygulamada kişi öldükten sonra dijital ortamda yer alan bu çeşitli varlıklarının hukuki kaderinin ne olacağı temel sorusunu ortaya çıkarmıştır. Çin ve ABD gibi bazı ülke mevzuatlarında yakın zamanda yer bulmasına karşın, çoğu ülkede konu yasal düzleme kavuşturulmuş değildir. Türkiye’de de mirasbırakanın dijital varlıklarının miras yoluyla intikale elverişli olup olmadığı konusunda yasa koyucu henüz bir hüküm getirmiş değildir. Teknolojinin başka bazı hukuk alanlarında ve miras hukukunda doğurduğu bu yeni sorun hakkında Yargıtay tarafından verilmiş bir karar da mevcut değildir. Mevcut hukuki düzenlemeler henüz internet ve teknolojinin bu kadar yoğun kullanılmadığı dönemlerde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla teknolojinin getirdiği değişimlere hukuk sistemleri çoğu kez aynı hızda uyum sağlayamamakta; uygulamada ortaya çıkan sorunlar yasa koyucuyu harekete geçirmektedir. Dijital varlıkların miras yoluyla intikale elverişli olup olmadığı çok yönlü bir konu olup; konunun hukuki açıdan sağlıklı bir zemine kavuşturulması somut olayın içeriğine göre şekillenecek hak sahiplerinin (mirasbırakan, mirasçılar, üçüncü kişiler gibi) korunması açısından son derece önemlidir.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, sparlak@law.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9843-6034.

Dijital varlıkların miras yoluyla intikaline ilişkin peşin hükümde bulunmak isabetli değildir. Bu değerlendirmeyi hakkıyla yapabilmek için varsa ölenin ölüme bağlı tasarruflarının, dijital varlık saklama ve yönetim sözleşmelerinin, yasa koyucunun TMK uyarınca ölüme bağlamış olduğu sonuçların, kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin karşılaştırmalı hukuk yasal düzenlemeleri ve içtihatları da gözetilerek bir arada ele alınması gerekir. Konuya ilişkin yakın tarihte ortaya çıkan ve sayıları gitgide artan uyuşmazlıklar hukuk doktrini ve uygulamalarında tartışmaların fitilini ateşlemiştir. Bu tartışmalar sadece miras hukukuyla sınırlı kalmayıp; kişinin özel yaşamının ve haberleşmenin gizliliğinin korunması, kişisel verilerin korunması gibi farklı konularla yakından ilgili olması açısından da önem taşımaktadır.

Türk hukukunda kişiliğin ölümle birlikte sona ereceği düzenlenmiş (TMK m.28) ise de, bu ölümden sonra ölenin korunmaya değer hiçbir menfaati bulunmadığı anlamını taşımaz. Kişiliğin ölümden sonra da korunması, uzatılmış kişilik hakkı teorisi, kişisel verilerin korunmasına dair düzenlemeler, hatıra korumasını öngören ceza hukuku hükümleri çerçevesinde mümkün kılınmıştır. Ölen kişinin korunmaya değer menfaatleri arasında yer alan kişisel verileri ile yakınlarının bu verilere erişme hakkı çatıştığında dengenin nasıl gözetileceğine dair yasalar da açık bir hüküm yoktur. Ölenin menfaatini mutlak şekilde üstün tutmak her somut durumda mümkün değildir. Uygulamada bu konuda yapılmış geçerli ölüme bağlı tasarruflarla konunun çözümüne pek rastlanmadığından, ölen kişinin verilerinin hangi koşullar çerçevesinde üçüncü kişilerle paylaşılabilceği önemli bir meseledir. Bu konudaki uyuşmazlıklar son yıllarda sıklıkla mahkemelerin önüne gelmeye başlamıştır. Dijital varlık saklama, yönetme ve ilgili platformu kullandırma hizmeti sağlayan şirketlerle (ör: Facebook, Instagram, LinkedIn) kullanıcıların akdettiği standart sözleşmelerde genellikle ölenin dijital varlıklarına erişilemeyeceğine ve bunların devredilemeyeceğine dair hükümler yer almakta ise de, bunların geçerliliği tartışmalıdır. Hak sahibi dijital varlıklarının akıbetine ilişkin internet hesabındaki elektronik formda bir belirleme yapmışsa, bu iradenin hukuki niteliği ve hukuk dünyasında sonuç doğurup doğurmayacağı da tartışmalıdır. Eğer ki mirasbırakanın bu konuda geçerli bir beyanı mevcut değilse; bu varlıkların tereke içerisinde yer alıp almayacağı değerlendirilmesi de tartışmalı başka bir husustur. Zira büyük oranda örtüşse de, malvarlığı ile tereke eş anlamlı kavramlar değildir. Miras yoluyla devrin konusunu hangi dijital varlıkların oluşturacağına dair değerlendirmede, bunlar üzerindeki hakların malvarlığı haklarına ya da salt şahıs varlığı haklarına dahil olduklarının belirlenmesi; yine bunların eser veya eşya olarak nitelendirilebilir olup olmadığının irdelenmesi hususları önem taşır. Bu değerlendirmeye ilişkin belirli ölçütler geliştirilmiş olmakla birlikte, bunların içeriğini net olarak ortaya koymak ve konunun uygulamada çözüme kavuşturulması açısından bazı zorluklar yok değildir. Yine dijital varlıklar içerisinde üçüncü kişilere ait kişisel veriler mevcutsa, onların menfaatlerinin nasıl korunacağı çözümü kolay görünmeyen bir diğer

sorundur. Tebliğimizde dijital varlıkların mirasçılara intikali konusunu temel hukuki tartışmalar ve mahkemelere yansıyan bazı uyuşmazlıklar çerçevesinde değerlendirmeye çalışacağız.

**Anahtar kelimeler:** dijital miras, malvarlığı, tereke, dijital varlıklar, kişisel veriler, internet-sosyal medya platformları, kullanıcı sözleşmeleri, kişinin korunması.

## **REFLECTION OF TECHNOLOGY ON INHERITANCE LAW: THE TRANSFER OF DIGITAL ASSETS TO THE HEIRS ON THE AXIS OF THE LEGAL DEBATES**

The area occupied by digitalization in our lives has expanded considerably in recent years. The Covid-19 pandemic has increased this effect of digitalization. People spend time on social media platforms, share photos, videos, written content on the internet, communicate quickly via e-mail, SMS and different chat platforms. They also pay for goods & services via internet banking (online) by placing an order from online shopping websites. It can be stated that these digital assets (social media accounts, images, videos, written content, e-books, domain names, cryptocurrencies, non-fungible tokens (NFT) etc.) that diversify with the increase of the share of personal and economic activities in the digital environment have become a part of our lives.

This situation has revealed the basic question of what will be the legal fate of these various assets in the digital environment after the person dies. Although it has recently been included in the legislation of some countries such as China and the USA, the issue has not been legalized in most countries. In Turkey, the legislator has not enacted a provision yet on whether the digital assets of the deceased person are suitable for inheritance. There is no decision given by the Court of Cassation regarding this new legal problem caused by technology in some other fields of law and inheritance law. Existing legal regulations came into force when the internet and technology were not used so intensively. Law often can not adapt to the changes brought by technology at the same speed. The new legal problems that arise in practice motivate the legislator for a solution. Whether digital assets are suitable for inheritance or not is a multi-dimensional issue and providing a legal basis for the issue is extremely important in terms of protecting the right holders (such as heirs, heirs, third parties) who will be shaped according to the content of the present case.

It is not appropriate to prejudge the issue of inheritance of digital assets. In order to make this assessment duly, the deceased's dispositions, if any, related to death, digital asset storage and management contracts, the consequences that the legislator has tied to death in accordance with the Civil Code, the regulations on the protection of personal data should be considered together, taking into

account the comparative law legal regulations and jurisprudence. The disputes that have arisen in the recent history and increasing in number on the subject have ignited the debates in legal doctrine and practices. These discussions are not only limited to inheritance law. They are also important in terms of being closely related to different issues such as the protection of the privacy of a person's private life and communication and the protection of personal data.

Although it is regulated in Turkish law that the personality will end with death, this does not mean that the deceased has no interests worth protecting after death. The protection of personality after death has been made possible within the framework of the extended personality right theory, regulations on the protection of personal data and criminal law provisions envisaging the protection of memory. There is no clear provision in the law how the balance will be maintained when the personal data of the deceased, which is among the interests worthy of protection, and the right of his/her relatives to access this data conflict. It is not possible in every concrete case to give absolute priority to the interests of the deceased. It is an important issue under which conditions the deceased person's data can be shared with third parties, since the issue is rarely resolved with valid testamentary dispositions made on this subject. Disputes on this issue have started to come before the courts frequently in recent years. Although there are provisions in standard contracts concluded by users with companies that provide digital asset storage, management and use of the relevant platform (E.g. Facebook, Instagram, LinkedIn), stating that the digital assets of the deceased cannot be accessed and transferred, the validity of them is controversial. If the person entitled has made a determination regarding the fate of his/her digital assets in the electronic form in his/her internet account, the legal nature of this will and whether it will have consequences in the legal world is also controversial. If the deceased person does not have a valid statement in this regard, the evaluation of whether these assets will be included in the estate is another controversial issue. Because although they overlap to a large extent, assets and estates are not synonymous concepts. In the evaluation of which digital assets will constitute the subject of inheritance, it is important to determine whether the rights on them are included in the property rights or pure personal rights and to examine whether they can be qualified as works or goods. Although some certain criteria have been developed for this evaluation, there are some difficulties in terms of clearly revealing their content and resolving the issue in practice. Again, if there are personal data belonging to third parties in digital assets, how to protect the interests of third parties is another problem that does not seem easy to solve. In our paper, we will try to evaluate the transfer of digital assets to heirs within the framework of the main legal debates and some sample disputes that have been reflected in the courts.

**Keywords:** digital heritage, assets, estate, digital assets, personal data, internet-social media platforms, user agreements, protection of personality.

# KİŞİLİK HAKKI ÇERÇEVESİNDE ÇOCUĞUN BENZERSİZ OLMA HAKKI

*Sera REYHANI YÜKSEL \**

Kişilik hakkı, kişinin yaşamı, beden bütünlüğü, sağlığı, gizli ve özel hayatı, onuru, saygınlığı, ismi, resmi ve sesi gibi benliğini oluşturan tüm maddi ve manevi değerleri üzerindeki hakkıdır. Kişilik hakkı, kişinin kişi olması dolayısıyla sahip olduğu bir haktır. Bu anlamda çocuk da bir kişidir ve onun da kişiliğini oluşturan tüm değerleri üzerinde hakkı vardır. Kişilik hakkının çerçevesinin esnek olduğu ve içinde bulunulan zamana göre değiştiği/geliştiği söylenmelidir. Kişilik hakkının klasik tanımının ötesinde artık bünyesinde benzersiz olma hakkını da içerdiği kabul edilmelidir. Benzersiz olma hakkı, bireyin hem bedeni özellikleri itibarıyla hem kişiliği açısından kendisi gibi, arzu ettiği gibi olması, kendi doğrularını belirlemesi, kendine özgü bir kişilik oluşturmaya ve başkası/başkaları gibi olmak zorunda bırakılmaması olarak tanımlanabilecektir. Çocuğun da benzersiz olma hakkı çerçevesinde kendi beden algısına uygun şekilde dış görünümünü belirleme, bağımsız bir kişilik oluşturma, kişiliğini oluştururken diğer çocuklar gibi olmak/görünmek zorunda olmama, kendisini başkalarından farklı kılan özelliklere sahip olmak hakkı vardır. Henüz çocuğun doğumundan önce genlerine yapılacak müdahaleyle cinsiyetinin belirlenmesi ya da değiştirilmesi, göz, saç veya ten renginin arzu edildiği şekilde değiştirilmesi veya boyunun uzun olmasının sağlanması gibi müdahaleler benzersiz olma hakkına aykırı olduğu gibi çocuğun doğumundan sonra sağlık dışı sebeplerle belirli fiziksel özelliklerin dayatılması da bu hakka aykırı olacaktır. Aynı şekilde çocuğun doğumundan önce matematikte başarılı olması, çok iyi piyano çalması veya tenis oynaması gibi yetilere sahip olması yolunda yapılacak genetik müdahaleler bu hakka gölge düşürecek gibi çocuğun gelişim sürecinde özellikle anne ve babanın çocuğu diğer çocuklara benzer kişilikte, benzer yetilere sahip olmak üzere zorlamaları da benzersiz olma hakkına müdahale teşkil edecektir. Bu nedenle her çocuğun kişilik hakkını oluşturan bir değer olarak benzersiz olma ve benzersiz olmasına saygı duyulması hakkı bulunmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Çocuk, kişilik hakkı, çocuğun kişiliği, benzersiz olma hakkı, kişilik değerleri

\* Doç. Dr. Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, sereyhani@hotmail.com, ORCID-ID:0000-0002-7969-6949.

## **RIGHT OF CHILDREN TO BE UNIQUE WITHIN THE FRAMEWORK OF PERSONAL RIGHTS**

Personal rights are comprised of rights that are superior to various pecuniary and non-pecuniary values that constitute the personality of any person, such as life, physical integrity, health, private and personal life, honour, reputation, name, picture and sound of relative person. Personal rights are comprised of rights that any person hold due to being a person. In this context, children are also a person, and they also have rights on all of the values that constitute their personality. It must be noted that the frame of personal rights is flexible and that they change/develop by the time we are in. Before providing the definition of personal rights, one must accept that it also covers the right to be unique. The right to be unique may be defined as a person being life himself/herself, the way he/she is, determining his/her own rights, establishing a personality specific to him/her and not being forced to be like others. Within the framework of their right to be unique, children also have the right to determine the way he/she looks externally consistent with their body image, to establish an independent character, not being forced to be/to look like other children while establishing their character, and to have characteristics, which distinguish them from others. Various interventions are against the right of children to be unique, such as determination of their sex or changing their sex, changing the colour of their eyes, hair or skin as requested or ensuring that they are tall etc. by intervening in their genes before they are even born, and also, it would be against the right at issue to impose specific physical characteristics, without any medical reasons, after the birth of children. Likewise, genetic interventions that shall be made, to ensure that they have various skills, before the birth of children, such as ensuring that they become successful in mathematics and that they play piano or play tennis very well etc., would cast a shadow upon on the right at issue, and also, it would constitute an intervention to the right of children to be unique, in case parents of children in particular force their children to have characters and skills similar to other children during development period of their children. Therefore, as a value that constitutes the personality any child, every child has the right to be unique and to gain respect for being unique.

**Keywords:** Children, personal rights, character of children, right to be unique, personal values



# TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA SONRASI ORTAK VELAYET UYGULAMASI

*Banu Bilge SARIHAN* \*

Velayet, evlilik devam ettiği sürece ana ve babanın birlikte kullandığı (TMK.336/I), genelde küçüklerin ve nadiren de kısıtlı ergin çocukların şahıslarına ve mallarına özen gösterme ve onları temsil etme hususunda kanunun ana babaya yüklediği yükümlülükler ve hakların tümüdür. Bu hak ve yükümlülükler, çocuğu ilgilendiren her durum ve kararda çocuğun yararının temel alınması anlamına gelen çocuğun üstün yararı ilkesi gözetilerek kullanılır. Ana ve babadan birinin ölmesi halinde velayet sağ kalan eşe, evlilik birliğinin boşanma ile sona ermesi halinde ise, mahkeme tarafından çocuğun kendisinde bırakıldığı eşe aittir (TMK.336/III). Hukukumuzda velayetin kime bırakılacağı konusunda hâkime oldukça geniş takdir yetkisi verilmiştir (TMK.182/I). Velayetin verilmesinde hâkimin dikkat etmesi gereken en önemli husus, eşlerin mali durumları ya da boşanmadaki kusurları olmayıp, çocuğun iyi yetişmesidir. Bu çerçeveden bakıldığında son yıllarda, evlilik birliği içinde olduğu gibi boşanma sonrasında da eşlerin velayeti birlikte kullanması, çocuğun her iki ebeveyn ile sağlıklı ilişki kurması, eşlerin birbirleri ile iletişim ve işbirliği içerisinde olması, çocuğun üstün yararı açısından önem kazanmıştır. Pek çok ülkede yasal düzenlemeye kavuşan boşanma sonrası ortak velayet kavramının hukukumuzdaki uygulanabilirliği ise doktrinde tartışma konusu olmuştur. Kanun koyucunun iradesinin ortak velayete imkân tanımadığını ileri süren görüşlerin yanı sıra, bu durumu yasaklayan hüküm olmadığı ve sağlıklı nesiller yetişmesi için ortak velayetin faydalı olacağı da ifade edilmiştir. Bu tartışmaların nihayetinde Yargıtay 2017 yılında emsal niteliğinde bir karar vererek ortak velayet düzenlemesinin Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığına karar vermiştir. Yargıtay kararına dayanak olarak; Türkiye'nin 14 Mart 1985 tarihinde imzaladığı ve onaylanarak 6684 sayılı ve 25 Mart 2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan "11 No'lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme 'ye Ek 7 No'lu Protokol" ün 5. maddesindeki; "*Eşler evliliğin sona ermesi durumunda, çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklarından eşit şekilde yararlanırlar*" hükmünü göstermiştir. Bu emsal karar sonrasında ortak velayetin kabul edildiği pek çok mahkeme hükmü verilmiştir.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, bbsarihan@yahoo.com, ORCID-ID: 0000-0003-4686-3752.

Bu çalışmada Türk Hukukunda boşanma sonrası ortak velayet kavramı, doktrin ve yargı kararlarındaki farklı görüşler ile taraf olunan uluslararası antlaşmalar çerçevesinde değerlendirilecek ve kanunda bu konuda bir düzenleme yapılması gereği tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Velayet, Boşanma, Ortak Velayet, Çocuğun Üstün Yararı, AİHS.7. Ek Protokol.

## JOINT CUSTODY IMPLEMENTATION IN THE CASE OF DIVORCE IN TURKISH LAW

Custody is all of the obligations and rights imposed by the law on the parents to take care of and represent the individuals and property of the minors and rarely interdicted adult children that the parents use together as long as the marriage continues. (TCC. 336/I). These rights and obligations are used in accordance with the principle of the best interest of the child, which means that the best interests of the child are taken as the basis in every situation and decision concerning the child. If one of the parents dies, custody belongs to the surviving spouse, and if the marriage community ends in divorce, it belongs to the spouse who is left to the child by the court. (TCC. 336/III). In our law, the judge has been given a wide discretion in determining who will have custody. (TCC. 182/I). The most important thing for the judge to pay attention to in granting custody is that the spouses do not have financial conditions or defects in divorce, but the child is raised well. From this perspective, in recent years, it has gained importance in terms of the best interests of the child that the spouses use custody together, the child establishes a healthy relationship with both parents, and the spouses are in communication and cooperation with each other, as well as in the marriage union, after the divorce. The implementation of the concept of joint custody in our law after divorce, which has become legal in many countries, has been the subject of debate in the doctrine. In addition to the opinions claiming that the will of the legislator does not allow for joint custody, it is also stated that there is no provision prohibiting this situation and that joint custody will be beneficial for raising healthy generations. As a result of these discussions, the Supreme Court made an exemplary decision in 2017 and decided that the joint custody arrangement was not clearly contrary to the Turkish public order. Based on the Supreme Court decision; It showed the 5th article of the "Protocol No. 11 and the Additional Protocol No. 7 to the Convention on the Protection of Different Human Rights and Fundamental Freedoms" which was signed by Turkey on 14 March 1985 and ratified and published in the Official Gazette No. 6684 and dated 25 March 2016.

According to the relevant article, *"In the event of the dissolution of the marriage, the spouses benefit equally from their civil rights and responsibilities*

*in their relations with their children.”* After this precedent decision, many court verdicts were given in which joint custody was accepted.

In this study, the concept of joint custody after divorce in Turkish Law will be evaluated within the framework of different views in doctrine and judicial decisions and international treaties to which it is a party, and the need for a regulation on this issue in the law will be discussed.

**Keywords:** Custody, Divorcement, Joint custody, Best interests of the child, Additional Protocol No:7 to the European Convention on Human Rights.



# KİŞİLİK HAKLARI BAĞLAMINDA ÇOCUĞUN KÖKENİNİ BİLME HAKKININ YARGI KARARLARI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

*Selin SERT SÜTÇÜ\**

Kişinin soybağı, soybağının tespiti ve tespit amacıyla yapılan testler ve birçok yöntem hem tıp bilimi hem de hukuk bilimi tarafından tartışılmıştır. Kişinin gerçek soybağını öğrenmesi bir hak olarak, gerek ulusal gerekse yabancı yargı kararlarında temel haklar arasında sayılmakta ve kabul edilmektedir. Alman ve İsviçre yargısında soybağının kurulması ya da kaldırılması talebinden bağımsız olarak sadece kökenin tespit edilmesine yönelik birçok dava ile karşılaşılmaktadır. Türk hukuku açısından ise bu durum tartışma konusu yapılmış ve doktrinde de kişilerin kökenini öğrenmesi hakkı olduğu kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında kökenini öğrenme hakkına işaret eden ifadelere, kavramlara rastlanmakla birlikte henüz yasal bir zemine oturtulmamış bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Hukuku açısından yapay dölleme yöntemlerinin sınırlı bir çerçevesinin olması, sperm bankalarına bağışlama yoluyla gerçekleşen dölleme hususu düzenlenmediği için bu konunun yasla zemine oturtulması da düşünülmemiş, değerlendirilmemiştir. Kişinin gerçek soybağını bilmesi hakkı bu noktada kişinin biyolojik babasının kim olduğunun tespitine yönelik bir talep karşısında, kişinin vücut bütünlüğü, özel hayat gibi birçok temel hakkın ihlaline de söz konusu olabilecektir. Kişinin soybağını öğrenmesi sonrasında özellikle babalık davası, soybağının reddi gibi hukuk sistemimizde karşılığını bulan birden çok davanın da açılacağı bu sebeple hukuk sistemimiz açısından soybağının kurulması ya da kaldırılmasından farklı olarak sadece kişinin kendi kökenini öğrenme hakkının tanınması, bu hakkın mutlaka dava yoluyla mı kullanılması gerektiği yoksa dava açılmadan da kullanılıp kullanılmayacağı inceleme konusu yapılacaktır.

İnsanların yüzyıllardan beridir belki de en çok ilgisini çeken soybağının tespiti meselesi bizim hukuk sistemimiz açısından Türk Medeni Kanunu'nun çocuğu doğuran annedir düzenlemesinden yola çıkılarak sadece biyolojik babanın tespiti şeklinde anlaşılmakta, yurtdışında ise annenin tespiti de bazı ülkeler bakımından soybağının belirlenmesi noktasında farklı tartışmaları gündeme getirmektedir.

---

\* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, selin81hukuk@gmail.com, selinsert@akdeniz.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7483-6394.

Amacımız, kişinin soybağını öğrenmesinin kişilik hakkı bağlamındaki sonuçlarının incelenmesidir. Bu hususta tartışmalara yer verildikten sonra kendi görüşümüz açıklanacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** soybağı, soybağının tespiti, babalık davası, kökenini öğrenme hakkı, kişilik hakları.

## **EVALUATION OF THE CHILD'S RIGHT TO KNOW THE ORIGIN OF PERSONAL RIGHTS WITHIN THE SCOPE OF JURISDICTIONS**

The ancestry of the person, the determination of ancestry and the tests performed for the purpose of determination and many methods have been discussed by both medical science and legal science. Learning of one's real ancestry is considered and accepted as a fundamental right in both national and foreign judicial decisions. In the German and Swiss judiciary, there are many cases for the determination of the origin, regardless of the request for the establishment or removal of paternity. In terms of Turkish law, this situation has been discussed and it is accepted in the doctrine that people have the right to learn about their origins. Although expressions and concepts pointing to the right to learn the origin are encountered in the decisions of the Constitutional Court, it appears as a subject that has not yet been established on a legal basis. Since there is a limited framework of artificial insemination methods in terms of Turkish Law and the issue of fertilization by donation to sperm banks is not regulated, it has not been considered or evaluated that this issue should be placed on the basis of mourning. The right to know one's true ancestry may also be a violation of many fundamental rights such as one's bodily integrity and private life, in the face of a request to determine who the biological father of the person is at this point. After learning about paternity, more than one lawsuit can be filed in our legal system, such as paternity suit, refusal of paternity. It will be examined whether it can be used without opening. In terms of our legal system, the issue of determining the ancestry, which has perhaps attracted the most attention of people for centuries, is understood as the determination of the biological father only, based on the regulation of the Turkish Civil Code that gives birth to the child, while the determination of the mother brings up different discussions on the determination of paternity in some countries.

Our aim is to examine the consequences of learning one's ancestry in the context of personality rights. After the discussions on this issue, our opinion will be explained.

**Keywords:** ancestry, determination of ancestry, paternity lawsuit, right to learn origin, personality rights.

# ÇOCUKLARIN RESİMLERİNİN VELİLERİ TARAFINDAN SOSYAL MEDYADA PAYLAŞILMASINDAN ELDE EDİLEN KAZANÇLARIN KİŞİLİK HAKKI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

*Hale ŞAHİN \**

Mevcut teknolojik gelişmeler sonucunda sosyal medya platformlarının kullanıcı sayısı her geçen gün artmaktadır. Ana rahmindeki cenin için dahi sosyal medya hesabı açılmakta, çocuk doğar doğmaz ana-babası tarafından resimleri sosyal medyada paylaşılmaktadır. Hatta “*instagrammer*”, “*youtuber*” olmak isteyen bazı veliler, çocuklarının doğumuyla birer “*insta-mom*” hâline gelmektedir. Bu veliler, kendileri veya çocukları adına açtıkları sosyal medya hesaplarında, özellikle “*instagram*”da çocuklarının resimlerini paylaşmaktadır. Veliler, belli takipçi sayısına ulaştıktan sonra çocuklarını “*hikâyeleri*”nde “veya “*gönderileri*”nde “*içerik*” olarak kullanmakta, belli bir mal veya hizmetin çocuklarına sunulduğunu, yani bu mal veya hizmetin çocukları tarafından kullanıldığını, tüketildiğini veya edinildiğini sosyal medyada paylaşmaları karşılığında belli bir kazanç sağlamaktadır. Bir başka deyişle, veliler çocuklarını açık veya örtülü reklamlarda belli bir mal veya işletmenin satışlarını arttırmak amacıyla kullanmakta ve bunun karşılığında üretici veya satıcıdan belli bir bedel elde etmektedir. Bununla birlikte, çocukların kendi resimlerinin velileri tarafından paylaşılmasına rıza vermesi genellikle mümkün olmamaktadır. Zira, bu çocuklar çoğunlukla yaşlarının küçüklüğü sebebiyle ayırt etme gücüne dahi sahip değildir.

Çalışmamızda öncelikle çocukların sosyal medyada yapılan reklamlarda ne şekilde rol aldığına yer verilecektir. Daha sonra, yaşının küçüklüğüne göre ayırt etme gücüne sahip olan ve olmayan çocuklar arasında bir ayırım yapılacaktır. Yaşının küçüklüğüne rağmen ayırt etme gücüne sahip olan çocukların resimlerinin velileri tarafından sosyal medyada paylaşılmasına rızalarının olup olmamasına göre, velilerin çocuklarını sosyal medyada paylaşmalarından elde ettikleri kazançlardan sorumlulukları belirlenecektir. Yaşının küçüklüğü sebebiyle ayırt etme gücüne sahip olmayan çocukların velilerinin, yaptıkları paylaşımlardan elde edilen kazançlar sebebiyle sorumlulukları ise velayet hakkı kapsamında velilerin çocuklarının yasal temsilcisi olması ve

\* Arş. Gör., Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, halesahin@karatekin.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9811-7239.

onları adına rıza verip veremeyeceği hususları dikkate alınarak ayrıca değerlendirilecektir. Çalışmamız sırasında konumuzla ilgili olduğu ölçüde reklam mevzuatına ilişkin hükümler üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Resim, kişilik hakkı, kişilik hakkına saldırı, rıza, velayet hakkı.

## **PERSONAL RIGHT'S PERSPECTIVE OF GAINS ACQUIRED THROUGH PARENTS SHARING PICTURES OF THEIR CHILDREN ON SOCIAL MEDIA**

Active social media user numbers continue to surge with the latest technological developments. Parents create accounts not only on behalf of the newborn infants but for the en ventre sa meres and share their pictures on social media. Parents dreaming of being "Instagrammers" or "YouTubers" become "Instamoms." These parents, who have user accounts for themselves or on behalf of their children, share their children's pictures on social media, especially on Instagram. After finally reaching a large number of followers, they use their children as "content" in their "stories" and "posts" to acquire earnings through sharing pictures demonstrating that their children purchasing a significant good and service offered in return for a price, usually an amount of money. In other words, parents use their children in explicit or implicit advertisements to increase the sales of a particular good or business in exchange for a price from a manufacturer or a seller. However, in most cases, because children do not have the power of discernment due to their underage, they cannot consent their parents to use their pictures on social media.

In this study, first, we will evaluate the variety of appearances of the children at the advertisements on social media. Then, a distinction will be made between children who have the power of discernment despite their age and who do not have. Next, the responsibilities of the parents for the gains acquired through sharing pictures of their underage children who have the power of discernment on social media will be determined. After that, responsibilities of the parents for the gains acquired from social media advertisements through sharing pictures of their underage children who do not have the power of discernment will be examined taking parents of being legal representatives of their children and consenting on behalf of them and the limits of these as part of the parental rights into consideration. In this study, we will focus on the provisions of the advertising legislation to the extent that they are relevant to the subject of this study.

**Keywords:** Picture, personal right, attack on personal right, consent, parental right.



# TÜRK MEDENİ KANUNU KAPSAMINDA VAKFIN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

*Eda ŞAHİN-ŞENGÜL \**

Türk Medeni Kanunu (TMK) m.101/I vakıfların gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları olduğunu belirtmektedir. Madde metninde geçen 'yeterli' ifadesi vakfın amacının gerçekleştirilmesine yetecek düzeyde mal ve hakların vakfa özgülenmesi gereğini gözler önüne sermektedir. 5737 sayılı Vakıflar Kanunu m.5/II kuruluşta amaçlarına göre vakfa özgülenecek asgarî mal varlığının her yıl Meclis tarafından belirleneceğini hüküm altına almaktadır. TMK m.101/II'ye göre bir malvarlığının bütününe veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü gelir veya ekonomik değeri bulunan hakların vakfedilmesi mümkündür. Bu kapsamda vakıf kurularak erişilmek istenen amacın hem imkânsız olmaması hem de hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir. Anayasa m.33 derneklerle ilgili hükümlerin vakıflara da uygulanacağını ifade etmekte olup TMK m.101/III de Anayasa ile belirlenen Cumhuriyetin niteliklerine ve Anayasa'nın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birlik ve menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat üyelerini desteklemek gayesiyle vakıf kurulamayacağını belirtmektedir. TMK m.116 uyarınca vakfın sona ermesi iki şekilde olmaktadır. Bunlardan ilki TMK m.116/I'de yer alan ve infisah ya da dağılma olarak da adlandırılan vakfın kendiliğinden sona ermesidir. İkincisi ise TMK m.116/II'de yer alan ve fesih ya da dağıtılma olarak da adlandırılan vakfın yetkili makamın kararıyla sona erdirilmesidir. Aynı şekilde Vakıflar Yönetmeliği m.19 ve 20 ile Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük m.30 ve 31 de vakfın dağılmasını ve dağıtılmasını ele almaktadır. Sunumumuz öncelikle hem TMK hem de vakıflarla ilgili sair mevzuat hükümleri uyarınca vakfın hangi hallerde sona ereceğini vakfın dağılması ve dağıtılması olmak üzere ikili bir ayrımla incelemeyi amaçlamaktadır. Ardından vakfın sona ermesinin sonuçları ve vakfa ait malvarlığının nasıl tasfiye edileceği üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Vakıflar, vakfın amacı, vakfın dağılması, vakfın dağıtılması, vakfın sona ermesinin sonuçları

\* Dr. Öğr. Üyesi, Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, eda.sengul@boun.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0002-4741-2171.

## TERMINATION OF ENDOWMENT AND ITS CONSEQUENCES IN THE TURKISH CIVIL CODE

The Article 101/I of the Turkish Civil Code (TCC) states that endowments are property groups having legal personality formed by real or legal persons assigning sufficient properties and rights to a specific and permanent purpose. The phrase 'sufficient' in the text of the article reveals the need to allocate goods and rights to the endowment at a level sufficient to achieve its purpose. The Article 5/II of the Law on Endowments No. 5737 stipulates that the minimum amount of assets to be allocated to the endowment in accordance with the purposes of its establishment will be determined by the Assembly every year. According to the Article 101/II of the TCC, it is possible to endow the whole of an asset or any kind of income or rights with economic value that have been realised or are understood to be realised. In this context, the aim to be achieved by establishing an endowment should not be impossible and should not be against the law and morality. The Article 33 of the Constitution provides that the provisions regarding associations will also be applied to endowments, and the Article 101/III of the TCC states that an endowment cannot be established with the purpose that is against the characteristics of the Republic determined by the Constitution, the basic principles of the Constitution, law, morality, national unity and interests, or to support members of a certain race or community. Pursuant to the Article 116 of the TCC, the termination of the endowment occurs in two ways. The first of these regulated in the Article 116/I of the TCC is the spontaneous termination of the endowment, also called dissolution. The second regulated in the Article 116/II of the TCC is the termination of the endowment, also called abolition by the decision of the competent authority. Similarly, Articles 19 and 20 of the Endowments Regulation and Articles 30 and 31 of the Regulation on Endowments Established in accordance with the Turkish Civil Code provisions deal with the dissolution and abolition of the endowment. This presentation primarily aims to analyse the circumstances in which the endowment will end in accordance with the provisions of both TCC and other legislation regarding endowments, with a dual distinction: dissolution and abolition of the endowment. The presentation will then discuss the consequences of the termination of endowments and how their assets will be liquidated afterwards.

**Keywords:** Endowments, purpose of endowments, dissolution of endowments, abolition of endowments, consequences of the termination of endowments

# KOŞULLU BAĞIŞ İLE YÜKLEMELİ BAĞIŞ AYRIMI VE YARGITAY'IN KONUYA YAKLAŞIMI

*Tuğçe TEK BEN* \*

Bağışlama sözleşmesi, mülkiyetin devrini hedef tutan ve tek tarafa borç yükleyen rızai bir sözleşmedir. Bağışlama sözleşmesinde bağışlayan, karşılığında hiçbir bedel almaksızın kendi malvarlığından başka bir kimsenin malvarlığına kazandırmada bulunmaktadır (TBK m. 285). Bağışlama sözleşmesinin çeşitli türleri bulunmakta olup, bunlardan biri, koşullu bağıştır (TBK m. 290/I). Bu bağış türünde, bağışlama sözleşmesi, geciktirici ya da bozucu koşula (şarta) bağlanmaktadır. Bağışlama sözleşmesinin bir diğer türü olan yüklemeli bağışlamada ise, kendisine mal bağışlanan (verme/yapma/yapmama şeklinde) belli bir davranışta bulunma yükümü altına girmektedir (TBK m. 291). Ancak bu yükleme, karşı edim (ivaz) değildir. Bağışlanan tarafından yerine getirilmesi istenen yükleme, bağışlayan lehine olabileceği gibi, bağışlanan, üçüncü kişiler ya da belirsiz kişiler lehine bir davranış da olabilir. Yüklemeli bağışlama sözleşmesinin de, koşula bağlı yapılması mümkündür. Esasen yüklemeli bağış ile koşullu bağış, birbirinden farklı kavramlara işaret eder. Örneğin, koşulun gerçekleşmesi, bir sözleşmenin hüküm doğurması ya da hükümden düşmesine neden olurken; yükleme, zaten hükümlerini doğuran bir bağışlama sözleşmesinde söz konusu olur ve bağışlayan, kendi borcunu ifa etmişse, yüklemenin yerine getirilmesini isteyebilir, oysa koşulun yerine getirilmesi istenemez. Ancak, bağışlamaya eklenen kaydın, koşul mu yükleme mi olduğunu tespit etmek ve bağışın türünü vasıflandırmak her zaman kolay olmayabilir. Doktrinde ve konuya ilişkin bazı Yargıtay kararlarında, somut olayda yüklemeli bağışın tüm özelliklerini taşıyan bağışlamaların, koşullu bağış olarak nitelendirildiği görülmektedir. Böyle bir durumda, tarafların kullandıkları sözcüklerden ziyade, gerçek irade ve amaçlarının yorum yoluyla tespit edilmesi ve bağışın türünü doğru nitelendirmek önem arz eder. Bu çalışmada, birbirinden önemli ölçüde farklılık gösteren koşullu bağış ile yüklemeli bağış kavramları açıklanarak, iki bağış türü arasındaki farklılıklar çeşitli açılardan ele alınacak ve Yargıtay'ın konuya ilişkin yaklaşımı da değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Koşul, Yükleme, Bağışlama Sözleşmesi, Koşullu Bağış, Yüklemeli Bağış, Sözleşmenin Yorumu, Borçlar Hukuku

\* Dr. Öğr. Üyesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, tugce.tekben@yeditepe.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7272-7717.

## **DISTINCTION OF CONDITIONAL DONATION CONTRACTS FROM ONEROUS DONATION CONTRACTS AND SUPREME COURT'S APPROACH ON THE SUBJECT**

A donation contract is a consensual contract that targets the transfer of ownership and imposes debt on one party. In the donation contract, the donor shall gain the assets of another person other than his or her own assets at no cost in return (Turkish Code of Obligations Art. 285). There are several types of donation contract, one of which is conditional donation (Turkish Code of Obligations Art. 290/1). In this type of donation, the donation contract is subject to a condition (clause) that is delaying or disruptive. In the case of the onerous donation, which is another type of donation contract, it is under the burden of conduct in the form of giving/doing/not giving/not doing goods to him (Turkish Code of Obligations Art. 291). However, this charging is not onerous. The onerousness requested to be fulfilled by the donor may be in favor of the donor or may be in favor of the person who may be third parties or uncertain persons. It is also possible to make the onerous donation contract subject to a condition. Essentially, the donation and the conditional donation point to different concepts. For example, the occurring of the condition causes a contract to be voided or dropped from the provision; the onerousness contract is in the case of a donation contract that has already given birth to its provisions, and if the donor has fulfilled his or her own debt, he or she may request that the onerous be fulfilled, whereas the condition cannot be requested to be fulfilled. However, it may not always be easy to determine whether the entry added to the donation is a condition or onerousness, and to qualify the type of donation. In doctrine and some Supreme Court decisions regarding the subject, it is seen that in the substantial case, donations that have all the characteristics of onerous donation are considered conditional donations. In such a case, it is important to determine the true will and purposes of the parties through interpretation and to correctly characterize the type of donation, rather than the words used by the parties. In this study, the concepts of conditional donation and onerous donation, which differ significantly from each other, will be discussed in various respects and the Supreme Court's approach to the issue will be evaluated.

**Keywords:** Condition, Onerous Contract, Donation Contract, Conditional Donation, Onerous Donation, Interpretation of the Contract, Law of Obligations

# TÜRK-İSVİÇRE HUKUKUNDA TAPU MEMURUNUN RE'SEN TERKİN VE DÜZELTME YETKİSİ

*Numan TEKELİOĞLU\**

Taşınmazlar üzerindeki işlemlerin güvenilirliğini sağlamak bakımından tapu sicilinin güncelliğini koruması önem arz etmektedir. Bu bakımdan en çok sorun teşkil eden husus, tapu sicilindeki kayıtların gerçek hak durumunu yansıtmamasıdır. Tapu kayıtları ile gerçek hak durumunun birbirinden farklı olması pek çok sebepten kaynaklanabilir. Bunlardan birini, hukuki değerini kaybetmiş olan tapu kayıtlarının halen tapu sicilinde yer alması teşkil etmektedir. Hukuki değerini kaybeden kayıtların terkinini, tapu sicilinin güncelliğini sağlamaya hizmet eden işlemlerden biridir. İsviçre kanun koyucusu, 2012 yılında yürürlüğe giren eşya hukukuna dair revizyonda, tapu müdürünün belirli durumlarda tapu sicilindeki kaydı re'sen terkin edebileceğine dair bir düzenlemeyi İsviçre Medeni Kanunu'na eklemiştir. Böylece hukuki değerini kaybeden kayıtların sicilden terkinini kolaylaştıran bir prosedürün yerleşmesi amaçlanmıştır. Türk Medeni Kanunu'nda ise, tapu memuruna re'sen terkin yetkisi veren açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, muhtelif özel kanunlarda bilhassa şerhler bakımından belirli durumlara özgü olarak tapu memuruna re'sen terkin yetkisi verilmiştir. Ancak uygulamada tapu memurlarının kanunda açıkça belirtilen hallerde dahi re'sen terkin yoluna gitmediği görülmektedir.

Tescilin şartları yönünden kanuna uygun olan fakat muhtelif sebeplerle yanlış girilen bilgilerin düzeltilmesi gerekmektedir. Düzeltme işlemi bakımından Türk ve İsviçre Medeni Kanunları benzer düzenlemelere sahiptir. İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararı ile düzeltebilmektedir. Kanun yalnızca basit yazı yanlışlıkları bakımından tapu memuruna re'sen düzeltme yetkisi tanımaktadır. Ancak bu hükmün de uygulama bakımından bir karşılığı olduğu söylenemez. Özellikle sık karşılaşılan, malikin ad-soyad ya da baba adı gibi bilgilerinin yanlış yazılmasına ilişkin olaylarda tapu müdürlüğüne ilgililer tarafından başvuru yapılması gerekmektedir. Bunun yanında, tapu kaydındaki yanlışlığın düzeltilmesi için dava açılması da mümkündür. Ancak bu tür davalarda Yargıtay'ın önce tapu sicili müdürlüğüne başvuruyu dava şartı olarak kabul etmesi sorun yaratmış ve konunun Anayasa Mahkemesi önüne gelmesine yol açmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin hak ihlali kararı vermesiyle birlikte, tapu kayıtlarındaki yanlış yazımların düzeltilmesi için doğrudan dava açılması mümkün hale gelmiştir.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, numantekelioglu@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-5787-4137.

**Anahtar Kelimeler:** Tapu Sicili, Tapu Memuru, Terkin, Düzeltme, Türk-İsviçre Hukuku.

## **THE LAND REGISTRY OFFICER'S EX OFFICIO DELETION AND RECTIFICATION AUTHORITY IN TURKISH-SWISS LAW**

In order to ensure the reliability of transactions on immovables, it is important that the land registry is kept up-to-date. In this respect, the most problematic issue is that the records in the land registry do not reflect the real right status. The difference between the title deed records and the actual rights status may be due to many reasons. One of them is that the land registry records that have lost their legal value are still in the land registry. Deletion of records that have lost their legal value is one of the processes that serve to keep the land registry up to date. In the revision of the property law that came into force in 2012, the Swiss legislator added a regulation to the Swiss Civil Code that the land registry manager can ex officio delete the registration in the land registry in certain cases. Thus, it is aimed to establish a procedure that facilitates the deletion of records that have lost their legal value. In the Turkish Civil Code, however, there is no clear regulation that authorizes the land registry officer to delete ex officio. However, in various special laws, especially in terms of annotations, the land registry officer is authorized to delete ex officio, specific to certain situations. However, in practice, it is seen that the land registry officers do not choose to delete ex officio even in cases clearly stated in the law.

The information that is in accordance with the law in terms of the registration conditions but entered incorrectly for various reasons should be corrected. Turkish and Swiss Civil Codes have similar regulations in terms of rectification process. Unless the persons concerned have given their written consent, the land registry officer can only rectify the mistake in the land registry with a court decision. The law entitles the land registry officer to correct ex officio only in terms of simple writing mistakes. However, it cannot be said that this provision has no application in terms of implementation. Particularly, in cases where information such as the owner's name-surname or father's name is written incorrectly, an application should be made to the land registry office by the relevant persons. In addition, it is also possible to file a lawsuit to correct the mistake in the land registry. However, in such cases, the Court of Cassation first accepted the application to the land registry directorate as a condition for action, which created a problem and led the issue to come before the Constitutional Court. With the Constitutional Court's decision of violation of rights, it became possible to file a lawsuit directly to correct the wrong spellings in the land registry records.

**Keywords:** Land Registry, Land Registry Officer, Deletion, Rectification, Turkish-Swiss Law.

# 7392 SAYILI KANUN'UN DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİ VE DEVRE MÜLK HAKKI BAKIMINDAN GETİRDİĞİ YENİLİKLER VE DEĞİŞİKLİKLER

*Mehmet Oğuz VURALOĞLU\**

1 Nisan 2022 tarih ve 31796 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 24 Mart 2022 tarihli, 7392 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile Kat Mülkiyeti Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile, bilhassa tüketici hukukuna ilişkin kamuoyunda gündeme gelen önemli yenilikler getirilmiş bulunmaktadır. Bu yeniliklerden bir kısmı devre tatil sözleşmeleri ve devre mülk hakkına ilişkindir. Mezkûr Kanun’un 8. maddesiyle, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un “Devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri” kenar başlıklı 50. maddesi, kapsamlı olarak değiştirilmiştir. Keza, 7392 sayılı Kanun’un 15. maddesi ile, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 50. maddesinde yapılan değişikliklere paralel olarak, 77. maddesinde hapis ve idari para cezası öngören hükümleri de tadil edilmiştir. Ayrıca, mezkûr Kanun’un 17. maddesiyle ihdas edilen 6502 sayılı Kanun’un geçici 3. maddesi, devre tatil sözleşmelerine ilişkin hükümler de ihtiva etmektedir.

Çalışmamızın öncelikli konusu, 7392 sayılı Kanun’la yapılan değişikliklerle birlikte 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında devre tatil sözleşmelerinin tabi olduğu hükümlerin ortaya konulmasıdır. Bu yapılırken, önceki dönemde uygulamada karşılaşılan sorunlar ve getirilen kanun teklifi de incelenecek, mevcut düzenleme bu yönlerden değerlendirilecektir. Ayrıca, 7392 sayılı Kanun’un 18. maddesi ile Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 59. maddesi değiştirilmiş olup, devre mülk hakkının, yedi günden daha az süreli olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu değişikliğin yanı sıra, mezkûr Kanun’da devre mülk kavramına yer verilen diğer hükümler de inceleme kapsamında tutulmuştur. Son olarak, 7392 sayılı Kanun’un 19. maddesinde, sevk edilen hükümlerin bir kısmının Kanun’un yayımı tarihinde, diğerlerinin ise yayımı tarihinden altı ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiş olup, bu düzenlemenin, 6502 sayılı Kanun’un geçici 3. maddesi de dahil olmak üzere konumuza ilişkin hükümlerin yürürlüğü bakımından doğurduğu neticeler aydınlatılmaya çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Devre tatil sözleşmeleri, devre mülk hakkı, 7392 sayılı Kanun, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Kat Mülkiyeti Kanunu

\* Doktor Öğretim Üyesi, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, mehmetoguz.vuraloglu@bakircay.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7073-8401.

## **ALTERATIONS BROUGHT BY THE CODE NUMBERED 7392 REGARDING TIMESHARE VACATION PRODUCT CONTRACTS AND TIMESHARE PROPERTY**

Important alterations, that have become a current topic in public regarding especially consumer law have been brought by “The Code Related to Making Amendments on the Consumer Protection Law and the Condominium Code” numbered 7392 and dated 24 March 2022 published in the Official Gazette dated 1 April 2022 and numbered 31796. Part of these alterations pertain to timeshare vacation product contracts and timeshare property. By the virtue of Article 8 of the aforesaid Code, Article 50 of the Consumer Protection Law numbered 6502, which is titled “Timeshare and Long-Term Vacation Product Contracts”, has been comprehensively amended. Likewise, by Article 15 of the Code numbered 7392, Article 77 of the Consumer Protection Law that stipulates prison sentence and administrative fine, has been altered in parallel with the changes on Article 50. Besides, Provisional Article 3 of the Code numbered 6502, which has been set forth by Article 17 of the abovesaid Code, involves provisions regarding timeshare vacation product contracts.

The priority goal of this work is to reveal the current applicable rules that timeshare vacation product contracts within the scope of Consumer Protection Law numbered 6502 are subject to, in consequence of the alterations brought by the Code numbered 7392. Meanwhile, the problems faced with in practice in previous period and the proposed legislation will also be examined and the current provisions will be evaluated in this respect. Furthermore, Article 59 of the Condominium Code has been amended by Article 18 of the Code numbered 7392, in the sense that periods of timeshare property cannot be less than seven days. In addition to that amendment, other provisions of the aforesaid Code that include the term ‘timeshare property’ are also subjects of this work. Article 19 of the Code numbered 7392 indicates that some of the provisions set forth enter into force on the date of publication, while others will take effect six months later; therefore, the outcomes of this rule with respect to the provisions related to this work, including Provisional Article 3 of the Code numbered 6502, will lastly be scrutinized.

**Keywords:** Timeshare Vacation Product Contracts, Timeshare Property, The Code Numbered 7392, Consumer Protection Law, Condominium Code



# HASSAS (ÖZEL NİTELİKLİ) KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENME ŞARTLARI

A. Özge YENİCE CEYLAN\*

Kişisel veriler, davranış stratejisi oluşturmak, idari analizler yapmak, kamu düzenine ilişkin önlemler almak, kişilik profilleri çıkarmak, yapılandırılmış kişisel veri dizileri elde etmek, siyasal, ekonomik ve kültürel eğilimleri etkilemek gibi farklı amaçlarla işlenmektedir. Özellikle internet kullanımının her geçen gün katlanarak artması ve olağanüstü büyüklükte veri depolanması ve işlenmeye başlanması bu alanda çeşitli hukuksal düzenlemelerin yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Türk Hukukunda kişisel veriler, 7 Nisan 2016 tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) ile özel olarak düzenlenmiştir.

KVKK m. 3/1-d, kişisel veriyi, *"kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi"* şeklinde tanımlar. KVKK m. 6 ise, kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veri olarak belirtmiştir.

Özel nitelikli kişisel veriler, öğrenilmesi halinde ilgili kişi hakkında ayırmacılık yapılmasına veya mağduriyete neden olabilecek nitelikteki verilerdir. Bu nedenle, diğer kişisel verilere göre çok daha sıkı şekilde korunmaları gerekir. Özel nitelikli kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası ile ya da Kanunda sayılan sınırlı hallerde işlenebilir.

Kanunda özel nitelikli kişisel veriler, sınırlı sayma yoluyla belirlenmiş olup bunların kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Kanun, özel nitelikli kişisel veriler arasında da bir ayırım yapmıştır. Buna göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin işlenmesi ile bunlar dışındaki özel nitelikli kişisel verilerin, açık rıza olmaksızın işlenebileceği haller farklı düzenlenmiştir. Sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel veriler, ancak kanunlarda öngörülen hallerde, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise, ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebilir.

\* Doktor Öğretim Üyesi, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, oyenice@cu.edu.tr, yeniceo@gmail.com, ORCID: 0000-0003-3701-4732.

**Anahtar kelimeler:** hassas veriler, kişisel veriler, kişisel verilerin korunması, kişilik hakkı, özel nitelikli kişisel veriler

## PROCESSING CONDITIONS OF SENSITIVE PERSONAL DATA

Personal data is processed for different purposes such as creating a behavioral strategy, making administrative analysis, taking measures regarding public order, creating personality profiles, obtaining structured personal data series, and influencing political, economic and cultural trends. In particular, the exponential increase in internet usage day by day and the start of storing and processing extraordinarily large data has led to the need for various legal arrangements in this area. In Turkish Law, personal data is specially regulated with the Personal Data Protection Law (PDPL) no. 6698, which entered into force with the Official Gazette dated 7 April 2016 and numbered 29677.

PDPL art. 3/1-d defines personal data as *“any information relating to an identified or identifiable natural person”*. PDPL art. 6 specifies the data regarding race, ethnic origin, political thought, philosophical belief, religion, sect or other beliefs, costume and clothing, membership in associations, foundations or trade unions, health, sexual life, criminal convictions and security measures, as well as and biometric and genetic data, as sensitive personal data.

Sensitive personal data are data that, if learned, may cause discrimination or victimization about the person concerned. Therefore, they need to be protected much more strictly than other personal data. Sensitive personal data may be processed with the express consent of the person concerned or in limited cases listed in the Law.

In the law, sensitive personal data are determined by limited counting and it is not possible to expand them by comparison. The law also makes a distinction between sensitive personal data categories. Accordingly, the processing of personal data related to health and sexual life and the cases in which other sensitive personal data can be processed without express consent are regulated differently. Sensitive personal data other than health and sexual life can only be processed in cases stipulated by law. Personal data related to health and sexual life can only be processed by persons or authorized institutions and organizations that are under the obligation of keeping confidentiality, for the purpose of protecting public health, performing preventive medicine, medical diagnosis, treatment and care services, planning and management of health services and financing.

**Keywords:** sensitive data, personal data, protection of personal data, right of personality, sensitive personal data

# ORMAN ARAZİLERİ ÜZERİNDEKİ MADEN İZİNLERİNE İLİŞKİN İDAREDEN KAYNAKLI VE ÖZEL HUKUK KAYNAKLI SORUNLAR

*Nilay YILDIZBAŞ<sup>\*</sup> / Melek YÜCE<sup>\*\*</sup>*

Türkiye’de devlet orman arazileri üzerindeki maden izinlerine ilişkin hazırlanan bu tebliğ ile idareden kaynaklı ve özel hukuk kaynaklı sorunlar ve çözüm önerileri ele alınacaktır. Konu orman arazileriyle ilgili olması nedeniyle kamu hukuku ile bağlantılı yönlere sahiptir. Ancak sonrasında özel hukuk kişileriyle yapılan bir sözleşme gündeme geldiğinden, aynı zamanda özel hukuk ile bağlantılıdır. Ayrıca madencilik faaliyetinin orman arazilerinde gerçekleşmesine bağlı olarak orman hukuku da süreçte sonuçlara sahiptir. Bu bağlamda madencilik faaliyetinin idare hukuku bakımından bazı sonuçları olduğu gibi, orman hukuku, çevre hukuku, medeni hukuk, ticaret hukuk gibi birden fazla alanla bağlantısı vardır.

Uygulamada orman hukuku, çevre hukuku ve idare hukuku çerçevesinde kamu hukuku temelli sorunlarla karşılaşılmaktadır. İdarenin madencilik faaliyetlerine ilişkin izinler konusunda idari işlem bakımından çıkan sorunlar dışında, idarenin alacak haklarıyla bağlantılı sorunlar da gündeme gelebilmektedir. Konuyla ilgili cezai boyut da bulunmakla birlikte, tebliğde cezai boyuta değinilmeyecektir.

Öncelikle, orman arazileri üzerinde maden izinleri verilmesinin aşamaları, bu aşamalarla bağlantılı gündeme gelen sorunlar orman hukuku ve bağlantılı mevzuatlar çerçevesinde incelenecektir. Bu bağlamda madencilik faaliyetinin yapılabileceği orman sınıflandırmaları netleştirilecektir. Süreçte çevre etki değerlendirme (ÇED) raporlarının sonuçlarını değinilecekse de, ayrıntısına girilmeyecektir. Süreçte idare tarafından verilen kararlara dayalı gündeme gelen idari davalar ve sonuçları değerlendirilecektir.

İdarenin izni sonrasında gündeme gelen sözleşme boyutu, kurulması, hükümlerini doğurması özel hukuk açısından incelenecek; idari süreçle bağlantılı sorunların idare ile yapılan madencilik sözleşmelerine etkileri, incelenen idari davalar çerçevesinde tespit edilmeye çalışılacaktır. Bunun dışında

<sup>\*</sup> Arş. Gör. Dr., İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Orman Fakültesi, Çevre ve Orman Hukuku Anabilim Dalı, nilay.tulukcu@iuc.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0003-1957-3469.

<sup>\*\*</sup> Doç. Dr., Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, melek.yuce@ozyegin.edu.tr, ORCID-ID: 0000 0002 7029 9939.

sözleşme hukuku çerçevesinde, ormanla bağlantılı olarak tarafların borçları ve yükümlülükleri irdelenecek; bunlara aykırılık halinde sonuçlar değerlendirilecektir.

Nihai olarak idare ile akdedilen sözleşmenin yatırımcıya verdiği hakları, üçüncü kişilerle bağlantılı olarak irdeleneceğiz. Madencilik faaliyetinden sırasında karşılaşılan el atmanın önlenmesi, eski hale getirme vb. bazı özel hukuk sorunlarını, yargı kararlarına da değinerek değerlendireceğiz. Son bölümde ise sözü edilen sorunlara yönelik teknik ve hukuki çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Orman arazisi, çevre hukuku, maden izinleri, sözleşme, kamu hukuku.

### **ADMINISTRATIVE LAW AND PRIVATE LAW ISSUES RELATED TO MINING PERMITS ON FOREST LANDS**

With this paper prepared on mining permits on state forest lands in Turkey, problems arising from the administration and private law and solutions will be discussed. The topic was forest lands. Therefore, the subject has aspects related to public law. However, since a contract with private law persons came to the fore, it is also related to private law. In addition, forest law also has consequences, depending on the fact that mining activities take place in forest lands. In this context, mining activity has some consequences in terms of administrative law. Hence, it has connections with more than one field such as forest law, environmental law, civil law, and commercial law.

In practice, problems based on public law have been encountered within the framework of forest law, environmental law and administrative law. In addition to the problems arising in terms of administrative proceedings regarding the permits of the administration regarding mining activities, issues related to the rights of the administration may also come up. Although the subject remains within the criminal aspects, this paper is not related to criminal law. The first stage of mining permits on forest lands will be discussed. Then the issues will be examined within the framework of forest law and related legislation.

In this context, forest classifications in which mining activities can be carried out will be clarified. In the process, the results of the environmental impact assessment (EIA) reports will be mentioned and will not be detailed. In the process, administrative cases related to the decisions made by the administration and their results will be reviewed. The scope of the contract that came to the agenda after the permission of the administration, its establishment, and its provisions will be examined in terms of private law. The

effects of the problems related to the administrative process on the mining contracts made with the administration will be determined.

Finally, we will examine the rights granted to the investor by the contract concluded with the administration in connection with third parties. We will also evaluate some private law problems by referring to judicial decisions. In the last part, technical and legal solutions will be offered for the mentioned problems.

**Keywords:** Forest land, environmental law, mining permits, contract, public law.



# ADIN DEĞİŞTİRİLMESİ – ANAYASA MAHKEMESİNİN GÜNCEL KARARLARI HAKKINDA BAZI DEĞERLENDİRMELER –

*İmge Hazal YILMAZ TEKİN\**

Kişinin adı, kişiliğinin bir parçası olup kişiliğin korunmasına ilişkin genel hükümler [4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>1</sup> (TMK) m. 23-25] çerçevesinde korunabilirken, kanun koyucu bunu yeterli görmemiş, kişinin adı üzerindeki hakkını ayrıca düzenlemiştir. Bu kapsamda, TMK m. 26'da "Adın Korunması", m. 27'de ise "Adın Değiştirilmesi" hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler incelendiğinde, adın hem sahibi olan kişi hem de toplum açısından önemli olduğu görülmektedir. Zira ada ilişkin sağlanan koruma bir yana, adın değiştirilmesi konusunda getirilmiş sınırlama da, konunun önemini ortaya koymaktadır. TMK m. 27/1'e göre, adın değiştirilmesi, "*ancak haklı sebeplere dayanılarak*" hakimden istenebilmektedir. Bu haklı sebeplerin varlığını, somut duruma göre hakim takdir etmektedir. Ancak değişiklik bakımından getirilen sınırlamanın, kişinin kişilik değerlerini ve Anayasa'da güvence altına alınan hakları ihlal edecek şekilde ele alınmasına izin verilmemelidir. Özellikle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan ve 2021 yılında karara bağlanmış olan iki bireysel başvuru<sup>2</sup> bu açıdan dikkat çekicidir. Söz konusu başvurularda transseksüel iki kişi, resmi kayıtlardaki adları ile toplum içerisinde tanındıkları adlarının aynı olmaması sebebiyle zorluklar yaşadıkları gerekçesiyle yapmış oldukları ad değişikliği taleplerinin ilk derece ve istinaf mahkemeleri tarafından reddedilmiş olmasının, hak ihlali yarattığını ileri sürmüşlerdir. Zira ad değişikliğine ilişkin talepleri, ilk derece ve istinaf mahkemeleri tarafından temelde konu cinsiyet değişikliği ile ilişkilendirilerek; henüz cinsiyet değişikliği davası açılmadığı, cinsiyet değişikliği ameliyatı gerçekleştirilmediği gibi gerekçelerle reddedilmiştir. Konu Anayasa Mahkemesine intikal ettiğinde, Anayasa Mahkemesi ad değişikliği taleplerinin reddinin hak ihlaline yol açtığına karar vermiştir. Cinsiyet değişikliği, TMK'nın "Kişisel Durum Sicili" bölümünde, m. 40'ta düzenlenmiştir. Hükümün birinci fıkrasında, cinsiyet değişikliğinin şartlarına yer verilirken, ikinci fıkrasında uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmi

\* Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, imgehazalyilmaz@hacettepe.edu.tr, ORCID-ID: 0000-0001-7890-9650.

<sup>1</sup> RG, 08/12/2001, S. 24607.

<sup>2</sup> AYM Kararı Başvuru No: 2018/34343, 27/1/2021; Başvuru No: 2019/42944, 17/6/2021.

sağlık kurulu raporuyla doğrulanması halinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verileceği belirtilmiştir. Çalışmamızda, adın değiştirilmesine ilişkin TMK m. 27 ile cinsiyet değişikliği konusundaki TMK m. 40 arasında bir ilişki olup olmadığı, bu kurumlar üzerinde gerekli açıklamalar yapılmak ve söz konusu Anayasa Mahkemesi kararları değerlendirilmek suretiyle ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Ad, Adın Değiştirilmesi, Haklı Sebep, Cinsiyet Değişikliği, Bireysel Başvuru

### **CHANGE OF NAME - SOME ASSESSMENTS ON CURRENT DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT-**

The name of the person is a part of her/his personality and general provisions regarding the protection of the personality [Turkish Civil Code No. 4721 (TCC) art. 23-25], the legislator did not find this sufficient and regulated the right of the person on her/his name independently. In this context, in art. 26 of TCC "Protection of the Name", art. 27 "Changing the Name" has been ruled. When these regulations are examined, it is seen that the name is important both for the person who owns it and for the society. Because, aside from the protection provided for the name, the restriction on change of name also reveals the importance of the issue. According to art. 27/1 of TCC, change of name can be requested from the judge "only based on valid reasons". The existence of these valid reasons is determined by the judge depending on the each situation. However, it should not be allowed to handle the limitation in terms of amendment in a way that violates the personality values of the person and the rights guaranteed in the Constitution. In particular, two individual applications to the Constitutional Court, which were concluded in 2021, are noteworthy in this respect. In these applications, two transsexual persons claimed that the rejection of their request for name change by the courts of first instance and appeal on the grounds that they have difficulties due to the fact that their names in the official records and the names they are recognized in the public are not the same, constituted a violation of their rights. Because, their requests for name change were rejected by the courts of first instance and appeal on the grounds that a gender reassignment lawsuit has not been filed yet, and a gender reassignment surgery has not been performed, mainly because the subject is related to gender reassignment. As a result of the individual application made to the Constitutional Court, the Constitutional Court decided that the rejection of the name change requests resulted in a violation of rights. Gender reassignment regulated in art. 40, in the "Personal Status Registry" section of the TCC. In the first paragraph of this article, the conditions for gender reassignment are included, while in the second



paragraph, it is stated that the court will decide to make the necessary correction in the population registry if it is confirmed by the official health board report that a suitable gender reassignment surgery has been performed. In this study, it will be discussed whether there is a relationship between article 27 of TCC regarding change of name and article 40 of TCC regarding gender reassignment, by making necessary explanations on these institutions and by evaluating the decisions of the Constitutional Court.

**Keywords:** Name, Change of Name, Valid Reason, Gender Reassignment, Individual Application



# TÜRK HUKUKUNDA EVLENMENİN KURULMASI VE EVLENDİRME MEMURUNUN GÖREVİ

Ayşe ZİYAN\*

Türk Hukuk sisteminde 1926 tarihinde 743 sayılı Medeni Kanun'un kabulü ile resmi bir evlenme sistemi kurulmuş ve yapılan evlilikler devlet nezinde de kayıtlanmaya başlanmıştır. Yapılan düzenleme ile evlenme, hukukumuzda en sıkı şekil şartlarına bağlanan hukuki kurumlardan biri olmuştur. Evlenmenin şekli şartları Türk Medeni Kanunu'nda ve Evlendirme Yönetmeliğinde düzenlenmektedir. Bu bağlamda evlenme törenin asli şekil şartlarını evlenecek kişilerin ayrı cinsten olmaları, evlenecek kişilerin evlenme iradelelerini bizzat aynı anda açıklamaları ve evlenmenin yetkili memur önünde yapılması oluşturmaktadır. Bu şekil şartlarını taşımayan evlenmeler ise yokluk yaptırımına tabidir.

Evlendirme memurunun görevi ise Medeni Kanun'da ve Evlendirme Yönetmeliği'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Evlendirme memurunun, evleneceklerin başvurusundan evlenmenin kütüğe tesciline kadar çeşitli görevleri mevcuttur. Bu bağlamda evlendirme memurunun görevleri evlenme töreni öncesi, evlenme töreni sırası ve tören sonrası olacak şekilde ayrılabilir.

Evlendirme memurunun kimler olabileceği ise Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 22.maddesinde düzenlenmektedir. Özellikle "imam nikâhı" şeklinde adlandırılan kayıt dışı evliliklerin yapılmasının önüne geçilebilmesi ve özellikle kadınların haklarını elde etmeleri bakımından olan sakıncaların giderilmesi amacıyla ilgili hükümde 2017 yılında yapılan bir düzenleme ile il ve ilçe müftülüklerine evlendirme memurluğu yetkisi verebilmesine imkân tanınmıştır. Yapılan bu düzenleme doktrinde özellikle laiklik ilkesi ve Anayasa'nın 174. ve Türk Medeni Kanun'un 143. Maddelerine aykırılık teşkil ettiği bağlamında eleştirilmiştir. Aynı zamanda Anayasaya aykırılık iddiasıyla ilgili düzenlemenin iptaline ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmıştır.

Bu çalışmada ise ilk olarak, Türk Hukuk sisteminde evlenme sırasındaki şekli şartları incelenecek, evlenmenin kurulmasına, evlendirme memurunun bu hukuki işlemdeki görevine ve evlendirme memurunun bulunmasının anlamına ve bulunmaması halinde bunun sonuçlarına değinilecektir. Sonrasın-

---

\* Arş. Gör., İstanbul Kültür Üniversitesi, a.ziyan@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4038-3328.

da ise yabancılık unsuru içeren evliliklerin akıbetini incelenecektir. Son olarak evlendirme memurunun evliliğin geçerli kılınmasındaki görevinin niteliğini tartışılacaktır. Bu bağlamda, bir aile hukuku sözleşmesi niteliğindeki evlenmenin bu ağır şekil şartlarından arındırılarak yalnızca resmi yazılı bir işlem şeklinde yapılmasının mümkün olup olmadığı ve ya özellikle güncel pandemi koşullarında uzaktan iletişim araçlarıyla fiziken evlendirme memurunun huzurunda bulunulmaksızın evlenmenin kurulmasının mümkün kılıp kılınamayacağını *de lege ferenda* olarak tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Evlenme, Evlendirme Memuru, Yokluk, Şekil Şartları, Evlenme Töreni

## **ESTABLISHMENT OF MARRIAGE IN TURKISH LAW AND THE DUTY OF MARRIAGE OFFICER**

In the Turkish legal system, an official marriage system was established with the adoption of the Civil Code No. 743 in 1926, and the marriages started to be registered with the state. With the arrangement made, marriage has become one of the legal institutions that are bound to the strictest form conditions in our law. The formal conditions of marriage are regulated in the Turkish Civil Code and the Marriage Regulation. In this context, the essential formal conditions of the marriage are that the persons to be married must be of different sex, the persons to be married must declare their will to marry at the same time, and the marriage should be performed in front of the authorized official. Marriages that do not meet the conditions of this rules do not find a place in the legal order.

The duty of the marriage officer is defined in the Civil Code and Article 6 of the Marriage Regulation. it is regulated in the article. There are various duties of the marriage officer, from the application for marriage to the registration of marriage on the register. In this context, the duties of the marriage officer can be divided into pre-ceremony, order of ceremony and post-ceremony.

Who the marriage officer can be is regulated in Article 22 of the Law on Population Registration. In particular, in order to prevent unregistered marriages called "religious marriage ceremony" and to eliminate the disadvantages, especially in terms of women's rights, in the relevant provision, in 2017 with an arrangement it has been allowed to grant marriage officer authority to provincial and district muftis. This arrangement has been criticized in the doctrine, especially in the context of being contrary to the principle of secularism and Article 174 of the Constitution and Article 143 of the Turkish Civil Code. At the same time, a lawsuit has been filed in the Constitutional

Court regarding the annulment of the regulation on the alleged unconstitutionality.

In this study, firstly, the terms of marriage in the Turkish legal system will be examined, the establishment of marriage, the duty of the marriage officer in this legal process and the meaning of the marriage officer and the consequences of this if there is no marriage officer will be discussed. After that, the fate of marriages involving the element of foreignness will be explained. Finally, the nature of the marriage officer's duty in making the marriage valid will be discussed. In this context, it will be discussed *de lege ferenda* whether it is possible to make the marriage, which is a family law contract, only in the form of an official written transaction by removing these harsh form conditions, or whether it is possible to establish a marriage without in the face of the marriage officer, especially in the current pandemic conditions.

**Keywords:** Marriage, Marriage Officer, Non-existence of Legal Transaction, Requirements as to form, Marriage Ceremony



# VELAYETTE ÇOCUK MALLARININ YÖNETİMİ

*Süheyla ZORLU*\*

Velayet devam ettiği sürece ana ve baba çocuğun mallarını yönetme hakkına sahiptirler ve aynı zamanda bununla yükümlüdürler. Velayet sona erdiğinde ana/babanın yönetime ilişkin hak ve yükümlülükleri sona erer. Ana ve babanın yönetim hak ve görevi çocuğun bütün malları üzerinde vardır. Ancak belirtilmelidir ki, ana baba çocuğun serbest malları üzerinde yönetim hak ve görevine sahip değildir. Ana ve babanın çocuk mallarının yönetimiyle ilgili olarak hesap vermek zorunda değildir. Ayrıca onların ortaya çıkabilecek zararlar nedeniyle güvence gösterme yükümlülükleri de bulunmamaktadır. Ana baba yönetim yetkisini kendi çıkarı doğrultusunda kullanamazlar. Ana baba çocuk mallarının yönetiminde çocuğun üstün yararı ilkesini göz önünde bulundurarak hareket etmek zorundadır. Aksi taktirde yönetim yetkileri sona erdiğinde çocuk mallarını iade ederken verdikleri zararlardan, malların değerinin eksilmesinden veya yok olmasından vekil gibi sorumlu olurlar (TMK. m. 363/I). Diğer taraftan ana babanın çocuk mallarının özünü eksiltip tüketmeleri mümkün değildir (TMK. m. 327/II). Ana baba çocuk mallarının yönetimine ilişkin yükümlülüklerini şahsen ve ücretsiz olarak yerine getirmelidir. Çocuk malları yönetilirken önemli konularda olabildiğince çocuğun görüşü alınmalıdır (TMK. m. 339/III). Ana baba yasal temsilci sıfatıyla hukukî işlem yapmış ve bundan borç doğmuşsa, çocuk kendi malvarlığı ile sorumludur. Ana babanın çocuk mallarını yönetirken gerektiği gibi özen göstermemeleri halinde hâkim malların korunması için uygun önlemleri alır. Ayrıca hakimin ana babayı güvence göstermekle yükümlü kılması da mümkündür. Böyle bir durumda güvencenin miktarı ve biçimi de hâkim tarafından belirlenir. Ayrıca anne babanın çocuk mallarını iyi yönetememesi halinde hâkim yönetimi onlardan alarak bir kayyıma bırakabilir (TMK. m. 352/II, 361/I). Bu durumda Medeni Kanunun vasiye uygulanan hükümleri kayyım için de uygulanır.

**Anahtar Kelimeler:** Çocuk Hukuku, Çocuk Mallarının Yönetimi, Çocuk Malları, Velayet, Çocuğun Üstün Yararı.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, szorlu@erbakan.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-6962-387X.

## MANAGEMENT OF CHILDREN'S PROPERTY IN CUSTODY

As long as the custody continues, the parents have the right to manage the child's property and are also obliged to do so. When the custody ends, the rights and obligations of the parents regarding the management come to an end. The management rights and duties of the parents are on all the property of the child. However, it should be noted that the parents do not have the right and duty to manage the free property of the child. The parents are not obliged to be accountable for the management of their children's property. In addition, they are not obliged to provide assurance due to the damages that may arise. Parents cannot use their management authority for their own benefit. Parents are obliged to act by considering the principle of the best interests of the child in the management of children's property. Otherwise, when their management authority expires, they will be liable as a proxy for the damages, decrease or disappearance of the goods while returning the children's goods (Turkish Civil Code Art. 363/I). On the other hand, it is not possible for the parents to reduce the essence of their children's goods and consume them (Turkish Civil Code Art 327/II). Parents must fulfill their obligations regarding the management of children's property personally and free of charge. When managing children's property, the child's opinion should be sought as much as possible on important issues (Turkish Civil Code Art. 339/III). If the parents have made a legal action in the capacity of the legal representative and the debt has arisen, the child is responsible with his own assets. If the parents do not take due care in managing the children's property, the judge takes appropriate measures to protect the property. It is also possible for the judge to oblige the parents to provide security. In such a case, the amount and form of the guarantee is determined by the judge. In addition, if the parents cannot manage their children's property well, the judge may take the management from them and leave it to a trustee (Turkish Civil Code Art 352/II, 361/I). In this case, the provisions of the Civil Code applied to the guardian are also applied to the trustee.

**Keywords:** Child Law, Child Property Management, Child Property, Custody, Child's Best Interest.



**MEDENİ USÛL  
İCRA VE İFLAS HUKUKU**



# HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU UYARINCA DURUŞMALARIN GİZLİ YAPILABİLMESİ BAKIMINDAN KORUNMAYA DEĞER ÜSTÜN MENFAAT KAVRAMI VE UYGULAMASI

Ayşe Ece ACAR\*

## ÖZET

28.07.2020 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda birçok değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri, aleniyet ilkesini düzenleyen 28. maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişikliktir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 28, f. 1 hükmü uyarınca, duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 28, f. 2 hükmünde, aleniyet ilkesi kapsamında duruşmaların ne zaman gizli yapılabileceği düzenlenmektedir. Söz konusu maddenin 2. fıkrasında 7251 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile *“yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde”* ifadesi fıkraya eklenmiştir. Mevcut düzenlemeye göre, duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin ya da yargılama ile ilgili kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde karar verilebilir.

Söz konusu değişiklikte dikkate alınması gereken bir diğer husus ise artık yalnızca yargılamanın taraflarının değil, ilgili kişilerin de duruşmaların gizli yapılmasını talep edebilecek olmasıdır. Örnek olarak, fer’i müdahil de artık duruşmanın gizli yapılmasını talep edebilmektedir. Bu karar ilgilinin talebi üzerine verilebileceği gibi re’sen mahkeme tarafından da verilebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yapılan bu değişikliğin yerinde olup olmadığına dair öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu yeni düzenlemenin temelinde İsviçre hukukunda aleniyet ilkesinin istisnalarından biri olan kişilerin korunmaya değer menfaati yer almaktadır. Alman hukukunda

---

\* Arş. Gör. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, ecedelipinar@gmail.com, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4529-5434>.

da korunmaya değer menfaat kavramı aleniyet ilkesinin istisnaları arasında yer almaktadır.

Korunmaya değer üstün menfaat kavramını belirlerken, Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da dikkate alınmalıdır.

Tebliğimizde aleniyet ilkesi ve aleniyet ilkesi çerçevesinde duruşmaların gizli yapılabilmesi hususlarına değinilecek ve özellikle korunmaya değer üstün menfaat kavramı üzerinde durulacaktır. Devamında, korunmaya değer üstün menfaat kavramına dair Yargı kararları, Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları kapsamında ve İsviçre ve Alman hukukundaki düzenlemeler kapsamında değerlendirme yapılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Aleniyet İlkesi, Korunmaya Değer Üstün Menfaat, Duruşma, Duruşmanın Gizli Yapılması, Duruşmaların Aleniyeti.

## **THE TERM AND PRACTICE OF OVERRIDING INTEREST WORTHY OF PROTECTION IN TERMS OF CLOSED HEARINGS PURSUANT TO THE CODE OF CIVIL PROCEDURE**

### **ABSTRACT**

Various changes were made in the Law Code of Civil Procedure No. 6100 with the amendments made by the Code of Civil Procedure and Some Other Codes published in the Official Gazette on 28.07.2020 (Law No. 7251). One of these amendments is made in the second paragraph of Article 28, which regulates the principle of publicity.

According to Code of Civil Procedure Art. 28/1, decisions and notification of hearings should take place publicly. Code of Civil Procedure Art. 28/2 regulates when close hearings can be held within the scope of the principle of publicity. With the amendment made with the Law No. 7251, the expression "*in cases where a superior interest of the persons involved in the trial is absolutely necessary to protect*" has been added to the paragraph. According to the current regulation, some of the hearings or all of the hearings can be held closed only in cases where public morals or public safety or a overriding interest worthy of protection of the persons involved in the trial absolutely necessitate it.

Another point to be taken into account pursuant to the said amendment that not only the parties, but also the relevant persons can request that the hearings to be held closed. For example, the intervening party can request a close hearing. This decision can be given at the request of the person concerned, or it can be given ex officio by the court.

Different opinions have been put forward in the doctrine as to whether this amendment made in the Code of Civil Procedure is appropriate. The basis of this new regulation is the legitimate interests of a person involved, which is one of the exceptions to the principle of publicity in Swiss law. In German law, the concept of overriding interest worthy of protection is also among the exceptions to the principle of publicity.

Decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights should also be taken into account when determining the concept of overriding interest worth protecting.

In our presentation, the issues of the principle of publicity and holding close hearings within the framework of the principle of publicity will be discussed, and the concept of overriding interest, which is worth protecting, will be emphasized. Afterwards, an evaluation will be made within the scope of Judicial decisions, Constitutional Court decisions, European Court of Human Rights decisions and regulations in Swiss and German law regarding the concept of overriding interest worthy of protection.

**Keywords:** Principle of Publicity, Overriding Interest Worthy of Protection, Hearing, Closed Hearings, Publicity of Hearings.



# ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İCRA VE İFLÂS KANUNU M. 278/3-1 HÜKMÜNE İLİŞKİN KISMI İPTAL KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

*Aslı ARAS* \*

## ÖZET

Tasarrufun iptali davası ile, takip alacaklısının cebri icra yolunda alacağını alamamasına sebep olan borçlu ile üçüncü kişi arasındaki bazı tasarruflar iptal edilmektedir. Borçlu ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun iptal edilmesi, alacağını alamayan alacaklının, tasarruf konusu malvarlığı üzerinde icra yolu ile alacağını elde etmesini sağlamaktadır. İcra ve İflâs Kanunu'nun 278. maddesinde ivazsız tasarruflar ve bağışlamalar kanunda öngörülen süre içinde yapılması durumunda iptale tabi tutulmuştur. İcra ve İflâs Kanunu'nun 278. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci bendinde, borçlunun belli bir dereceye kadar olan yakın akrabalarıyla veya eşiyle gerçekleştirdiği ivazlı tasarrufların bağışlama sayıldığı ve iptale tabi olduğu düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, 15.11.2018 tarihli ve 30596 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 11.07.2018 tarihli ve 9/84 sayılı kararıyla, İcra ve İflâs Kanunu'nun 278. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci bendinde yer alan "neseben veya" ibaresini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Böylece, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra kan hısımları arasında yapılan ivazlı tasarruflar, bağışlama olarak kabul edilmeyecektir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin, 22.03.2022 tarihli ve 31786 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16.12.2021 tarihli ve 52/97 sayılı kararı ile, bu bentte yer alan "Karı ve koca ile..." ibaresi iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu kararıyla tasarrufun iptali davası yönünden borçlunun karı veya kocası ile yaptığı ivazlı tasarrufları bağışlama olarak kabul eden kuralı iptal etmiş bulunmaktadır. Son olarak, Anayasa Mahkemesi, 12.04.2022 tarihli ve 31807 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 26.01.2022 tarihli ve 9/4 sayılı kararıyla, hükümde yer alan "usul ve" ve "sıhren üçüncü dereceye kadar hısımlar" ibarelerini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının gerekçelerine göre, hükümde sayılan kişiler arasındaki ivazlı tasarrufların aksinin iddia ve ispatı mümkün olmayan bir olgu olarak peşinen bağışlama olarak kabul edilmesi, mülkiyet hakkını ve hak arama hürriyetini ölçsüz olarak sınırla-

\* Dr. Öğr. Üyesi, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, asli.aras@bakircay.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5510-2157.

maktadır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra hükmün somut norm denetime konu edilmeyen kısmının da hak arama hürriyetini sınırlaması sebebiyle Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülmektedir. Bu konuda yapılacak bir kanuni düzenlemeyle ispat hakkını önemli ölçüde sınırlayan 278. maddenin üçüncü fıkrasının birinci bendinin tamamen kaldırılması veya yeniden düzenlenmesi bir ihtiyaç halini almıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Tasarrufun İptali Davası, İcra ve İflâs Hukuku, Başılaşma, İvazlı Tasarrufun İptali, Anayasa Mahkemesi, Hak Arama Hürriyeti.

## **EVALUATION OF THE PARTIAL ANNULMENT DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT REGARDING ART. 278/3-1 OF THE CODE OF ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY**

### **ABSTRACT**

By the action of annulment of disposition, some disposals between debtor and the third party causing the creditor to not be satisfied during the executive proceedings are annulled. The annulment of disposition between the debtor and third party enable the creditor, who can not receive her receivables, to obtain her receivables through execution on the assets the subject of disposal. Gratuitous dispositions and donations are subject to annulment if they are made within the period stipulated in the law. In the first subparagraph of the third paragraph of the article 278 of the Code of Enforcement and Bankruptcy it is regulated that the onerous disposals made by the debtor with her close relatives or spouse are assumed as donation and are subject to annulment. With the decision dated 11.07.2018 and numbered 9/84 published in the Official Gazette dated 15.11.2018 and numbered 30596, The Constitutional Court has found the phrase "relative by blood or" of this provision unconstitutional and annulled. Thus, with this decision of the Constitutional Court, the onerous disposals among blood relatives will not be accepted as donation. Also, with the decision of the Constitutional Court dated 16.12.2021 and numbered 52/97 published in the Official Gazette dated 22.03.2022 and numbered 31786, the phrase "with husband and wife..." in this paragraph was annulled. With this decision, the Constitutional Court has annulled the acceptance of onerous disposals among debtor's wife or husband as donation. Finally, with the decision dated 26.01.2022 and numbered 9/4 published in the Official Gazette dated 12.04.2022 and numbered 31807, The Constitutional Court has found the phrases "ascendant" and "kinship by marriage up to the third degree" of this provision unconstitutional and annulled. According to the justifications for the annulment decisions of Constitutional Court, the acceptance of onerous disposals among these people as donation, as a fact that can not be proven, limits the right to property and the freedom to claim rights



disproportionately. After the Constitutional Court's annulment decision, the part of the provision that is not subject to concrete norm control is considered to be unconstitutional since it limits the freedom to claim rights. With a legal regulation to be made in this regard, it has become a necessity to completely abrogate or amend the first subparagraph of the third paragraph of Article 278, which significantly limits the right to prove.

**Keywords:** Action of Annulment of Disposition, Enforcement and Bankruptcy Law, Donation, Annulment of Onerous Disposals, Constitutional Court, The Freedom to Claim Rights.



# DAVAYA ETKİLİ İDDİA, İTİRAZ VE DELİL

*Cengiz AŞKAN* \*

## ÖZET

Hukuk hayatın en önemli teori ve pratiğidir. Dava doğru çözümü gerektirir. Yargılama için iddia, itiraz ve deliller çok önemlidir. Taraflar ve mahkeme açısından davaya etkili hususların belirlenmesi değerlendirilmesi adil yargılanmayı, adaleti temin eder. İddialar, itirazlar ve deliller, dava için değerli odak verileridir. Dava iddialar, itirazlar ve deliller üzerinden ilerler.

Yargılamanın başlangıcında uyuşmazlık tespit edilir. Tespit edilen uyuşmazlık ilgili hukuk ve usul hukuku hükümleri çerçevesinde incelenir, değerlendirilir. Yargılamanın kalitesi de doğru tespite bağlıdır. Adalet istatistikleri güvenilir kamu inceleme sonuçlarıdır. Türk adalet sistemi içinde sadece bireysel başvuru sayısı ve oranları incelendiğinde bile davadaki iddia, itiraz ve delillerle ilgili sorun açıkça görülmektedir.

Adalet her zaman kalite ve yüksek özen gerektirir. İddia, itiraz ve deliller yargılamanın ölçüt ve değerleridir. Anayasa, insan hakları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, açıklama ve ispat hakkı çerçevesinde konu anlam, önem kazanır. Yorum yöntemleri ve mantık kuralları uygulaması yargılamanın düşünce biçimine işaret eder. Hukukun usul/norm ve bilim/düşünce uygulamaları yargılama için bir bütündür.

Hukukta metodoloji, genel ve özel adaletin güvencesidir. Dilekçe ve dosyaların incelenmesi, duruşmaların yapılması, kararların yazılması metodoloji gerektirir. Metodoloji aynı zamanda gerekçelendirmenin hukuki/bilimsel altyapısıdır. Dava için etkili iddia, itiraz ve deliller metodolojik bir yaklaşımla ele alındığında çözüm kolaylaşır.

Davayı gerektiği gibi değerlendirmemek, ikna edici bir cevap veya gerekçe sunmamak hukuka, haklara ve adalete aykırıdır. Yargılama, hukuki himaye ilkesini esas aldığından kişi ve hakları önceliklidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu, hak aramanın normu olduğundan insan hakları müktesebatı bu konuda pusula ve rehberdir. Davaya ilişkin etkili iddialar, itirazlar ve deliller insan haklarını temsil eder. Kanunun uygulanması mahkemenin görev, yükümlülük ve sorumluluğudur.

\* Avukat, LL.M, Antalya Barosu, cengizaskan@hotmail.com, ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0738-9755>.

Yargılamada sağlıklı sonuç için uygulama açısından, metodoloji dışında personel seçimi, eğitimi ile paradigma ve kültürel değişim gerekli iken, doktrin bağlamında ise hukuk metodolojisi ve insan haklarının hukuk fakültelelerinde zorunlu ders haline getirilmesi gerekmektedir.

Hukuk bilimi geliştikçe ve eser verdikçe yargıda uygulama kalitesini yükseltmeye devam edecektir. Unutmayalım ki, adalet birlikte inşa edilir, birlikte korunur. Hukuk bilimi, adaletin, toplumun, devletin ve insanların güvencesidir.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Açıklama ve ispat hakkı, Dava, Davaya etkili, İddia, itiraz ve delil, Adil yargılanma hakkı, Anayasa ve insan hakları, Hukuk devleti/Rechtsstaat.

## **CLAIM, OBJECTION AND EVIDENCE EFFECTIVE TO THE CASE**

### **ABSTRACT**

Law is the most important theory and practice of life. The case requires the right solution. Claims, objections and evidence are very important for the trial. Determining and evaluating the issues that are effective in the case in terms of the parties and the court ensure fair trial and justice. Claims, objections and evidence are valuable focal data for the case. The case proceeds through claims, objections and evidence.

At the beginning of the trial, the dispute is determined. The detected conflict is examined and evaluated within the framework of the relevant legal and procedural law provisions. The quality of judgment also depends on accurate determination. Justice statistics are reliable public review results. Even when only the number and proportions of individual applications are examined within the Turkish justice system, the problem with the claim, objection and evidence in the case is clearly observed.

Justice always requires quality and high care. Claims, objections and evidence are the criteria and values of the trial. The subject gains meaning and importance within the framework of the Constitution, human rights, the Code of Civil Procedure, the right to explanation and proof. Interpretation methods and the application of logical rules point to the way of thinking of the judgment. The procedure/norm and science/thought practices of law are a whole for judgment.

Methodology in law is the assurance of general and specific justice. Examining petitions and files, conducting hearings, writing decisions require methodology. Methodology is also the legal/scientific infrastructure of justification. The solution becomes easier when effective claims, objections and evidence for the case are handled with a methodological approach.

It is against the law, rights and justice not to properly evaluate the case and not to provide a convincing answer or justification. Since the trial is based on the principle of legal protection, the person and their rights have priority. Since the Code of Civil Procedure is the norm of seeking rights, the human rights acquis is the compass and guide in this regard. Effective claims, objections and evidence to the case represent human rights. Enforcement of the law is the duty, obligation and responsibility of the court.

For a healthy outcome in the trial, in terms of practice, personnel selection, training, paradigm and cultural change are necessary apart from methodology, while in the context of doctrine, legal methodology and human rights should be made compulsory courses in law faculties.

As the science of law develops and produces works, it will continue to increase the quality of practice in the judiciary. Let's not forget that justice is built together and protected together. The science of law is the guarantee of justice, society, state and people.

**Keywords:** Code of Civil Procedure, Right of explanation and proof, The case, Effective on the case, Claim, objection and evidence, Right to a fair trial, The Constitution and human rights, Rule of law/Rechtsstaat.



# TÜRK HUKUKUNDA ÇOCUK TESLİMİ VE ÇOCUKLA KİŞİSEL İLİŞKİ KURULMASINA DAİR İLÂMLARIN VE TEDBİR KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNDE YENİ DÖNEM

*Derya BELGİN GÜNEŞ\**

## ÖZET

Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrası konusu İcra ve İflâs Kanunu'nun 25, 25/a, 25/b, 341. maddelerinde yer almaktaydı. İcra ve İflâs Kanunu, para alacağı, taşınır teslimi gibi ilâmların yerine getirilmesine paralel bir anlayışla çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasını düzenlemekteydi.

24.11.2021 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilen ve 30.11.2021 tarihinde 31675 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7343 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun icra hukuku bakımından önemli bir adım teşkil etmektedir. 7343 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların icrasına ilişkin tüm maddeler İcra ve İflâs Kanunu'ndan çıkarılmıştır. Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların yerine getirilmesi artık İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre değil, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)'na 7343 sayılı Kanun ile eklenen dördüncü kısımdaki 41/A-41/İ maddelerine göre gerçekleşecektir.

Yapılan değişiklikler ile İcra ve İflâs Kanunu'nda düzenlenen ilâmlı icra hükümlerine önemli bir istisna getirilmiştir. Çünkü artık medeni yargılama içerisinde verilmiş bir mahkeme ilâmının yerine getirilmesinde İcra ve İflâs Kanunu'na tâbi olmayan tek ilâm türü, çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmlar olmuştur. Çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların yerine getirilmesinde artık icra dairesinin ve icra mahkemesinin herhangi bir görevi kalmamıştır. Söz konusu ilâmların ve tedbir kararlarının yerine getirilmesi Adalet Bakanlığı'na bağlı adli destek ve mağdur hizmetleri müdürlüğü tarafından gerçekleştirilecektir. Bu müdürlüğün denetlenmesi ve ilgililere yaptırım uygulama yetkisi de aile mahkemesine verilmiştir.

\* Araş. Gör. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, dbelgin@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4009-4526.

Bu çalışmada Çocuk Koruma Kanunu'na eklenen hükümler çerçevesinde çocuk teslimi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilâmların ve tedbir kararlarının yerine getirilmesi bakımından yeni getirilen sistem genel olarak anlatılmaktadır. Ayrıca yeni getirilen düzenlemelerin olumlu ve olumsuz yönleri ile uygulamada sorun yaratabilecek durumlar da ele alınmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Çocuk Teslimi, Çocukla Kişisel İlişki, Çocuğun Yüksek Yararı, Çocuk Koruma Kanunu, Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Müdürlüğü.

## **A NEW ERA IN FULFILLING THE DECISIONS AND PRECAUTIONS REGARDING THE DELIVERY OF CHILD AND ESTABLISHING VISITATION RIGHT WITH THE CHILD IN TURKISH LAW**

### **ABSTRACT**

The issue of the execution of the judgments regarding the delivery of the child and establishing a visitation right with the child was included in the Articles 25, 25/a, 25/b, 341 of the Enforcement and Bankruptcy Law. The Enforcement and Bankruptcy Law regulated the execution of judgments regarding the delivery of a child and establishing a visitation right with the child, with an understanding parallel to the execution of judgments such as money claim and delivery of movables.

The Law No. 7343 regarding the Law on Amending the Execution and Bankruptcy Law and Certain Laws, which was accepted by the Turkish Grand National Assembly on 24.11.2021 and published in the Official Gazette No. 31675 on 30.11.2021, constitutes an important step in terms of enforcement law. With the 32nd article of the Law No. 7343, all the articles related to the execution of the judgments regarding the delivery of the child and establishing a visitation right with the child have been removed from the Enforcement and Bankruptcy Law. The execution of the judgments regarding the delivery of the child and establishing a visitation right with the child will no longer be carried out according to the provisions of the Enforcement and Bankruptcy Law, but according to the Articles 41/A-41/I in the fourth section added to the Child Protection Law numbered 5395 with the Law No. 7343.

With the amendments made, an important exception has been brought to the provisions of enforcement proceeding with judgment regulated in the Enforcement and Bankruptcy Law. Because, the only type of judgment that is not subject to the Enforcement and Bankruptcy Law in the execution of a court judgment given within a civil procedure is the judgments regarding the delivery of the child and establishing a visitation right with the child. The enforcement office and the enforcement court no longer have any duty to



fulfil the judgments regarding the delivery of the child and establishing a visitation right with the child. The execution of the aforementioned judgments and injunctions will be carried out by the Directorate of Legal Support and Victims Services under the Ministry of Justice. Supervision of this directorate and the authority to impose sanctions on the related parties are also given to the family court.

In this study, within the framework of the provisions added to the Child Protection Law, the newly introduced system in terms of fulfilling the judgments and injunctions regarding child delivery and establishing visitation right with the child is explained in general. In addition, the positive and negative aspects of the newly introduced regulations and situations that may cause problems in practice are also discussed.

**Keywords:** Delivery of Child, Visitation Right, the Best Interest of Child, Child Protection Law, Directorate of Legal Support and Victim Services.



# KONKORDATO MÜHLETİ KARARININ ALACAĞIN DEVRİNE ETKİSİ

Ömer Faruk DEMİR\*

## ÖZET

Konkordato mühleti kararının alacağın devrine olan etkisi (sonucu) hükmünün yer aldığı İİK'nın 294. maddesi, *'İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 7101 Sayılı Kanun'* ile değişikliğe tabi tutulmuştur. İİK m. 294 hükmünde yapılan değişiklikler ile alacaklıların haklarına konkordato süresi boyunca bazı sınırlamalar getirilmiştir. Konkordato sürecinde borçlunun konkordato projesini gerçekleştirebilmesi, devam eden işlerine ilişkin faaliyetlerine rahat bir şekilde devam etmesi ve alacaklıların alacaklarına ilişkin muhtemel takip ve dava baskısı altında olmadan faaliyetlerini sürdürebilmesi amaçlanmıştır.

İcra ve İflas Kanunu m. 294'te *'Kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçları'* başlığı altında düzenlenen hükümlerden bir tanesi de konkordato mühleti kararının alacağın devrine etkisine ilişkindir. İİK m. 294/6'da, *"Konkordato mühletinin verilmesinden önce, müstakbel bir alacağın devri sözleşmesi yapılmış ve devredilen alacak konkordato mühletinin verilmesinden sonra doğmuş ise, bu devir hükümsüzdür."* hükmüne yer verilerek konkordato mühleti kararının alacağın devrine olan etkisi açıkça ifade edilmiştir.

Konkordato mühleti kararının alacağın devrine olan etkisine ilişkin hükümde her ne kadar *'Kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçları'* ifadesine yer verilmişse de İİK m. 288'de *'Geçici mühlet kesin mühletin sonuçlarını doğurur.'* ifadesine açıkça yer verildiğinden, geçici mühlet kararının verilmesi ile kesin mühlet kararının sonuçları meydana gelecektir. Dolayısıyla alacağın devri bakımından geçici mühlet kararının verilmesi ile kesin mühlet kararının verilmesi aynı sonucu doğuracaktır.

Alacağın devri işleminin tabi olduğu hüküm ve şartlar, esasen Türk Borçlar Kanunu'nda m. 183 ve devamında düzenlenmiştir. Alacağın devrine ilişkin İİK'nın ilgili hükmünde sadece konkordato mühleti kararının etkisi açısından hüküm mevcuttur. İİK'daki alacağın devrine ilişkin hüküm, TBK'ya uyumlu bir şekilde düzenlenmiş olup herhangi bir değişiklik veya farklı düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla alacağın devrinde, devrin yapıldığı za-

\* Dr. Öğr. Üyesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, farukomercandemir@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0254-1890.

man, devrin etki ve şartları, müstakbel alacağın doğması ve muaccel olması gibi hususlar bakımından TBK'daki ilgili hükümlere göre tespit yapılacaktır. Bu çalışmamızda, alacağın devrinde müstakbel alacağın devir anı, muaccel olma zamanı ve alacağın doğma anının konkordato mühleti kararı bakımından değerlendirilmesi yapılacaktır.

Konkordato mühleti kararının alacağın devrine olan etkisine (sonucuna) ilişkin İİK m. 294/6 hükmüne bakıldığında, konkordato borçlusunun konkordato mühleti kararı verilmeden önce mevcut ya da müstakbel bir alacağını devredebileceği, devredilen müstakbel alacağın konkordato mühleti kararından sonra doğması (meydana gelmesi) durumunda alacağın devri işleminin hükümsüz olacağı açıkça anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle, müstakbel bir alacağın devri işleminin konkordato mühleti kararından etkilenebilmesi için devredilen alacağın konkordato mühleti kararından sonra doğmuş olması gerekir.

Devredilen alacak konkordato mühleti kararından sonra doğarsa, bu devir hükümsüz olacağından, alacak hakkı konkordato kapsamında olacak ve alacaklılar alacağını konkordato kapsamında bu alaktan tahsil edebilirler. Devredilen müstakbel alacak konkordato mühleti kararından önce doğmuşsa artık konkordato mühleti kararından etkilenmez, devir işlemi geçerliliğini korur ve konkordato kapsamına alınamaz. Dolayısıyla alacaklılar artık devredilen bu alaktan yararlanamaz.

**Anahtar Kelimeler:** Alacağın devri, Konkordato, Kesin Mühlet Kararı, Geçici mühlet Kararı, Müstakbel alacak

## **THE EFFECT OF THE DECISION OF THE CONCORDATORY ON THE TRANSFER OF THE RECEIVABLE**

### **ABSTRACT**

Art. 294 of the İİK, which includes the effect (result) of the concordat deadline decision on the transfer of the claim, has been amended with the 'Law No. 7101 on the Amendment of the Execution and Bankruptcy Law and Some Laws'. With the amendments made to Art. 294 of the İİK, some limitations have been introduced on the rights of creditors during the concordat period. In the concordat process, it is aimed that the debtor can carry out the concordat project, continue his activities related to his ongoing business comfortably, and continue his activities without the pressure of possible follow-up and lawsuit regarding the receivables of the creditors.

In Enforcement and Bankruptcy Law Art. 294, One of the provisions regulated under the title of 'Consequences of final deadline for creditors' is related to the effect of the concordat respite decision on the transfer of the claim. In İİK Art. 294/6, 'If a future receivable transfer agreement has been made before the deadline for the concordat is given, and if the transferred re-

*ceivable is born after the concordat deadline is given, this transfer is null and void.*' the effect of the concordat deadline decision on the transfer of the receivable is clearly expressed.

Although the provision regarding the effect of the concordat respite decision on the transfer of the claim, the expression '*Consequences of the final respite for the creditors*' is included, in the İİK Art. 288, Since the expression "*Temporary respite gives rise to the consequences of definite respite*" is clearly stated, the results of the final respite decision will occur with the temporary respite decision. Therefore, giving the temporary respite decision and the final respite decision will have the same result in terms of the transfer of the claim.

The terms and conditions to which the transfer of the receivable is subject, are essentially in the Turkish Code of Obligations Art. 183 et seq edited. In the relevant provision of the İİK regarding the transfer of the receivable, there is only a provision in terms of the effect of the concordat deadline decision. The provision regarding the transfer of receivables in the İİK has been regulated in accordance with the TBK and there is no change or different regulation. Therefore, in the transfer of the receivable, the determination will be made in accordance with the relevant provisions of the TBK in terms of issues such as the time of the transfer, the effects and conditions of the transfer, the emergence of the future receivable and its due date. In this study, in the transfer of the receivable, the moment of transfer of the future receivable, the time of due date and the moment of birth of the receivable will be evaluated in terms of the concordat deadline decision.

Regarding the effect (result) of the concordat respite decision on the transfer of the claim, considering the provision İİK Art. 294/6, it is clearly understood that the debtor of the concordat can transfer a current or future receivable before the concordat deadline decision is made, and if the transferred future receivable arises (occurs) after the concordat deadline decision, the transfer of the receivable will be null and void. In other words, in order for the transfer of a future receivable to be affected by the concordat deadline decision, the transferred receivable must have arisen after the concordat deadline decision.

If the transferred receivable arises after the concordat deadline, since this transfer will be null and void, the right of receivable will be within the scope of the concordat and the creditors can collect their receivables from this receivable within the scope of the concordat. If the transferred future receivable is born before the concordat deadline, it is no longer affected by the concordat deadline decision, the transfer process remains valid and cannot be included in the concordat. Therefore, the creditors can no longer benefit from this transferred receivable.

**Keywords:** Transfer of receivable, Concordat, Final Respite Decision, Temporary respite Decision, Future receivable.



# YENİ DÜNYA DÜZENİNDE OMBUDSMANLIK İLE UZLAŞTIRMA VE ARABULUCULUK UYGULAMALARINA DUYULAN İHTİYAÇ

*Mine DEMİREZEN* \*

## ÖZET

Değişen ve gelişen dünyada, özellikle teknolojinin ilerlemesi ile yargının yükü artmış ve buna bağlı olarak hem idare hukukunda hem kamu hukukunda hem de özel hukukta, uyuşmazlık çözümlerinde alternatif yollara duyulan ihtiyaç artmıştır. Buna bağlı olarak, tarihin eski dönemlerinde izlerine rastlanan uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin günümüzde de önemli bir ihtiyacı karşılaması beklenmektedir.

Yargısal yöntemler yerine alternatif çözümlerin denenmesi, dostane ilişkileri devam ettirmek ve geliştirmek açısından önem taşır. Bu bağlamda ombudsmanlık sisteminde, vatandaşların kamu kurumları ile yaşadıkları uyuşmazlıkların dostane bir şekilde çözülmesi amaçlanır. Uzlaştırmada, tarafsız bir kimsenin yardımıyla, suçun mağduru ve failinin iletişim kurması sağlanarak; gerçekleştirecekleri müzakereler neticesinde uyuşmazlığı kendi çözümleri ile sona erdirmeleri arzu edilir. Arabuluculuk faaliyeti de uzlaştırmamanın özel hukuktaki yansıması olarak karşımıza çıkar. Her üç sistemin ortak hedefi, uyuşmazlıkların etkin ve hızlı şekilde çözümü ile yargının katı işleyişinin aşılmasıdır.

Yargılama sürecinin uzun sürmesi ve her zaman hakkaniyetli çözümlere ulaşamaması gerçeği karşısında, ombudsmanlık ile uzlaştırma ve arabuluculuk süreçlerinin benzer ve farklı yönlerinin ele alınmasıyla; toplumun gereksinimlerini karşılamaya elverişlilikleri dikkate değer bir önem taşımaktadır. Yargı yollarının varlığına rağmen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelişteki amaç, bu faaliyetlerin etkin kılınması ile yargılama makamlarının işleyişini yok saymak değildir. Ombudsmanlık bir anlamda bir denetim mekanizması işlevi görmektedir. İdarenin aksayan ya da işlemeyen, kusurlu işlem ve eylemlerinin ortaya çıkarılması sağlanır. Türk hukukunda, hukuka ve hakkaniyete uygunluk denetimi yapan ombudsmanın aldığı kararlar bağlayıcı olmayıp insan haklarına saygılı adalet anlayışı çerçevesinde tavsiye

\* Avukat, Arabulucu, Uzlaştırmacı, Antalya Barosu, mine.demirezen@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-5586-3899>.

niteliği taşır. Buna rağmen verilen kararlar çoğu zaman, ilgili kamu kurumları açısından baskı unsuru oluşturarak uygulanır niteliğe bürünür. Uzlaştırıcı ve arabulucu ise karar almaz. Bu faaliyetlerde, uyuşmazlık yaşayan tarafların arasındaki ilişkinin yeniden düzenlenmesine yardımcı olunur ve müzakereci tarafların kendi çözümlerini üretmeleri sağlanır. Dolayısıyla her üç müessesede amaç, tarafsızlık ve bağımsızlık gibi etik kodlarla, uyuşmazlıkların yargı makamlarına intikal ettirilmeden dostane çözüme kavuşturulması, toplumsal barışın sağlanmasıdır. Bu çalışmada dostane çözüm yöntemleri ombudsmanlık ile uzlaştırma ve arabuluculuk kurumlarının Türk hukukundaki yeri ve önemi ile Türk hukukunda bu kurumlara duyulan ihtiyaç konuları incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Ombudsmanlık, Arabuluculuk, Uzlaştırma, Ombudsman, Uzlaştırıcı, Arabulucu, Tarafsızlık ve Bağımsızlık, Dostane Çözüm.

## **NEED FOR CONCILIATION AND MEDIATION PRACTICES WITH OMBUDSMAN IN THE NEW WORLD ORDER**

### **ABSTRACT**

In a changing and developing world, especially with the development of technology, the burden of the judiciary has increased and accordingly, the need for alternative ways in dispute resolutions has increased in both administrative law, public and private law. Accordingly, conflict resolution methods found in ancient periods of history are expected to meet an important need today.

It is important to try alternative solutions instead of judicial methods in order to maintain and develop friendly relations. In this context, in the ombudsman system, it is aimed to resolve the disputes of citizens with public institutions in an amicable way. Conciliation, with the assist of an impartial person, the victim and the perpetrator of the crime are expected to communicate; and as a result of negotiations they are expected to end the conflict with their own solutions. Mediation is taking the place of conciliation in private law. The common goal of all three systems is to overcome the rigid functioning of the judiciary by resolving disputes effectively and quickly.

In the fact that the trial process takes a long time and fair solutions are not always reached, alternative dispute solutions like ombudsman, conciliation and mediation plays an important role as they are more suitable to meet the needs of the society. The aim of the alternative dispute resolution methods is not to ignore the functioning of the judicial authorities by enabling these activities. Ombudsman system acts as an audit mechanism in a sense. It is ensured that the operations and actions of the administration that are disrupted or not functioning, which are defective, are uncovered. In Turkish



law, the decisions taken by the ombudsman, which oversees compliance with law and fairness, are not binding; but are recommendations within the framework of the understanding of justice that respects human rights. However, decisions often put pressure on the relevant public institutions. Thus, the decision made by the ombudsman is applied. The conciliator and the mediator do not decide on a verdict. In these activities, the relationship between the disputed parties is reorganized and the parties to the dispute are provided to produce their own solutions. Therefore, the aim of all three alternative dispute resolutions is to resolve disputes amicably without referring them to the judicial authorities through ethical codes such as impartiality and independence, thus to establish the social peace. In this study, it is aimed that to examine and to point out the importance of the friendly settlement methods such as ombudsman, conciliation and mediation Turkish law system.

**Keywords:** Ombudsman system, Mediation, Conciliation, Ombudsman, Conciliator, Mediator, Impartiality and Independence, Friendly Settlement.



# ESASTAN KARAR VERİLEBİLECEK AŞAMADA İLK İNCELEME/ USULE DAİR KARAR VERİLME MESELESİ

*Selami DEMİRKOL* \*

## ÖZET

Uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında **Mahkemelere**, önemli görevler düşmektedir.

Mahkemeler, “uyuşmazlıkları çözdükleri” ve “adalet duygusunu” tatmin ettikleri süreçte, **saygı duyulan yerler olmaktadır**.

“Saygı duyulan yer olma olgusu” ise, ancak yargıçların **yargılama işlevleri** ve **hükümleri** ile kazanılmaktadır.

Dünyadaki tüm ülkelerde, idareler, **hukuk dışına çıkma** eğiliminde bulunabilmektedir.

Bu eğilimi taşıyan idareler, genel olarak “**yargının**” **varlığı ve işlerliği** ile duraksamaktadırlar.

“Yargılama”nın etkin ve yetkin olduğu ülkelerde yargı yerleri; kamu otoritelerinin bu eğilimine, **caydırıcı bir tablo** çizmektedirler.

Bununla birlikte, mahkemelerin/yargılamanın var olmasından öte, yargıcın **yargılama usul ve enstrümanlarını kullanması/kullanabilmesi** daha bir önem arz etmektedir.

İşte, önüne gelen uyuşmazlık ile aktifleşen idari yargıç, **hukukun ne olduğunu söylemede, hukukun üstünlüğünü öğretmede**, kollama ve korumada, **aktör olmak** durumundadır.

Bu aktör **rolüdür**, yargıca, **ağırlığı ve saygınlığı** kazandıran.

Yargı yerleri, menfaatleri ihlal edilen veya hakları muhtel olan bireylerin açtıkları davalar ile **aktifleşmektedirler**.

Yargıçlara, **hukukun üstünlüğü ilkesinin uygulanmasında** önemli görevler yüklenmiştir.

Bilimde ve yargıda, keyfilige, asla yer yoktur.

Yargıç, yargılama usulünü uygularken **toplumun adalet duygusunu tatmin** etmede, hukuki ve vicdani sorumluluk taşımaktadır.

---

\* Prof. Dr., İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi-Danıştay Onursal Üyesi, selamidemirkol63@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0675-7795.

Usule dair incelemelerde, mümkün olduğunca **geniş yorumlama** yapılmalıdır.

Sınırlayıcı yorumlar, **hakkın özüne dokunacak biçimde**, bireyin, Mahkemeye erişimini kısıtlamamalıdır.

Sınırlamalar ise, ancak yasal bir amaç gütmeli ve **uygulanan araçlarla ulaşılmak istenilen amaç arasında**, makul bir orantılılık bulunmalıdır.

Yargı yeri önüne götürülen, ancak, **usul kurallarının katı uygulanması** nedeniyle, hukuka aykırı da olsa, birçok işlem ve eylem, yargılamadan bağışık kalabilmektedir.

Nitekim ilk inceleme; kayda alınan dava dosyalarına ait dilekçelerin, sonraki işlemlere geçilmeden önce, usul yasasında öngörülen hususlarda usul bakımından incelemeye tabi tutulmaları ve artık esas incelemesine geçilebilme eşliğini, iznini, olurlarını deklere eden bir uygulamadır.

Anayasa 141.madde hükmü uyarınca esas olan, davaların, **en az masraf-la ve mümkün olan süratle** çözümlenmesidir.

İlk incelemede sorun görülmemesi üzerine tebligat işlemleri yapıp tekemmül ettirilen bir dosyada, **esastan karar verilmesi beklenirken**, bu aşamada -örneğin davacının ehliyetli görülmemesi gibi- bir ilk inceleme sorunu nedeniyle davanın reddine karar verilirse, bu durum davacıların **yargı mercilerine duydukları güvenin de sarsılması sonucunu** doğurabilecektir.

Vurgulamak istenilen, ilk inceleme/usul konuları için mutlaka bir eşik olmalı ve bu eşik mümkün olduğu kadar kısa bir süre ile sınırlanmalıdır.

Dosyanın tekemmül etmesiyle yani artık esastan karar verilebilecek eşığe gelmesi sonrası ilk inceleme/usule dair karar verilmesi, ister istemez bir olumsuz izlenim uyandırmakta ve usulle ilgili karar verilecek idiyse neden bu karar önce verilmedi sorusu gündeme gelmektedir.

Yargıya güven duyulmasının en belirgin odağının saygınlık ve ağırlık olduğunun bilinciyle yukarıda belirtilen olumsuz uygulamaların önlenmesinin zeminin oluşturulması konusu ile ilgili düşünülmesini ve tartışılmasını önermekteyim.

**Anahtar Kelimeler:** İlk inceleme, usul, esas karar, yargılama, AYM ve AİHM.

## PRELIMINARY EXAMINATION AT THE STAGE OF EXAMINATION ON THE MERITS / THE PROBLEM OF ISSUING A PROCEDURAL DECISION

### ABSTRACT

**Courts** have important duties in resolving disputes.

Courts are considered as **respected institutions** as long as they “resolve disputes” and satisfy the “sense of justice”.

“The fact of being a respected institution” is attained only with the **judicial functions** and **decisions** of the judges.

In all countries of the world, administrations may tend to **go beyond the law**.

Administrations with this tendency generally hesitate with the **existence and operability of the “judiciary”**.

Judicial courts in countries where “trial” is effective and competent draw a **deterrent picture** to this tendency of public authorities.

Nevertheless, beyond the existence of courts/trial, it is more important for the judge to **use/to be able to use the judicial procedures and instruments**.

The administrative judge, who has become active with the dispute before her, must take the role as an **actor** in **asserting what the law is, teaching, favoring and protecting the rule of law**.

It is the **role** of the actor, that confers **respectability and dignity** to the judge.

Judicial courts **become active** with lawsuits filed by individuals whose interests or rights have been violated.

Judges take on important tasks in the **implementation of the rule of law**.

There is no room for arbitrariness in science and judgment.

The judge has a legal and conscientious responsibility to **satisfy the sense of justice of the society** while applying the judicial procedure.

Procedural reviews should be **interpreted** as **broadly** as possible.

Restrictive interpretations should not impede an individual's access to the Court in a way that **interferes with the essence of the right**.

Limitations, on the other hand, must only pursue a legitimate aim and there must be a reasonable proportionality between **the means applied and the aim sought to be achieved**.

Notwithstanding that many actions and procedures are brought before the court, due to the **strict application of the procedural rules**, they can remain immune from trial.

Hence, the first review is a practice that declares the threshold and allowance of the registered case petitions to be subject to procedural examination on the issues stipulated in the procedural law, before proceeding to the next stage, and that it is now possible to proceed to the examination on the merits.

Pursuant to the provision of Article 141 of the Constitution, it is essential for the judiciary to conclude cases **at the minimum cost and as quickly as possible**.

Subsequent to not finding a problem in the preliminary examination and completion of notification proceedings, while a **decision on the merits is pending**, if the case is dismissed at this stage due to a preliminary examination problem, such as the claimant being found incompetent, this situation may also result in the **loss of trust of the claimants in the judicial authorities**.

It must be stressed that there shall be a threshold for the preliminary examination/procedural issues and this threshold should be limited to the shortest possible time.

Following the case being ripened, that is, it has reached the threshold where a decision can be made on the merits, rendering a judgment on the preliminary examination/procedure inevitably creates a negative impression and the question of why this decision was not made before comes to the fore.

Knowing the most apparent focus of trust in the judiciary is dignity and respectability, I suggest that the above-mentioned negative practices be considered and discussed on the issue of creating the ground for preventing them.

Keywords: **Preliminary examination, procedure, decision on the merits, adjudication, Constitutional Court, ECHR.**

# BORÇLUYA SATIŞ YETKİSİ VERİLMESİ ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER

***Meltem ERCAN ÖZLER*** \*

## ÖZET

24.11.2021 tarihinde kabul edilen 7343 sayılı Kanun ile bir paraya çevirme yöntemi olarak borçluya doğrudan satış yetkisi verilmesi kabul edilmiştir. Borçluya satış isteme yetkisinin verilmesi malın zaman kaybı olmaksızın değerinde ve daha az masrafla satılabilmesini sağlamaktadır. Ancak özellikle alacaklının oluru olmadan mahkemenin m. 111/a'daki şartların oluşması halinde borçluya satış yetkisi verebilmesi bir takım takip alacaklılarını zarara uğratan durumlara yol açabilecektir. Rızai satışta bedelin, diğer cebri satışlardaki gibi yüzde elli oranında değil; malın muhammen kıymetinin yüzde doksanı veya (varsa) satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacaklar toplamından hangisi fazla ise o ve takip masraflarını karşılaması gerekir. Borçlu ile anlaşan alacaklının bedeli, dosyaya ödemesi üzerine icra müdürü şartların bulunduğunu tespit ettikten sonra dosyayı derhal icra mahkemesine gönderir ve en geç on gün içinde yapılan inceleme ile talebin kabulü veya reddi yönünde kesin karar verilir. Kesin karar ile kastedilenin ne olduğu ve bu çerçevede kamusal niteliği olan bu satış yönteminin usulüne uygun olmadığına icra mahkemesinden şikayet yoluyla istenip istenemeyeceği değerlendirilmelidir. Mahkemenin kabul kararı ile malın mülkiyeti alıcıya geçer. Ancak malın yarar ve hasarının ne zaman alıcıya geçeceğine ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bu kapsamda çalışmamızda rızai satışta malın yarar ve hasarının ne zaman alıcıya geçeceği; satış isteyen rüçhanı olan alacaklar ile kastedilenin ne olduğu ve mahcuz üzerinde özellikle takip alacaklısından başka hacizlerin bulunması halinde satışın nasıl yapılacağı; bu satış hakkında niteliğine uygun düştüğü ölçüde diğer hükümlerin uygulanmasından ne anlaşılması gerektiği; alacaklının bu satışta rızasının gerekip gerekmediği ve son olarak hangi takip yolları bakımından borçluya satış isteme yetkisinin verildiği değerlendirilmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Rızai satış, satış isteyen rüçhanı olan alacaklar, şikayet, alacaklının rızası, diğer hükümler.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, meltem.ercan@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-2713-9761>.

## ASSESSMENTS ON GRANTING SALES AUTHORITY TO THE BORROWER

### ABSTRACT

With the Law No. 7343 adopted on 24.11.2021, it has been accepted to give direct sales authorization to the debtor as a method of cashing out. Giving the debtor the right to request sales ensures that the goods can be sold at their value and with less expense without loss of time. However, in particular, without the creditor's consent, the court's ability to authorize the sale to the debtor in the event that the conditions in Article 111/a of the Enforcement and Bankruptcy Law are met may lead to situations that injure some of the follow-up creditors. In a voluntary sale, the price is not fifty percent as in other forced sales; ninety percent of the appraised value of the goods or (if any) the receivables that have priority over the receivables of the seller, whichever is more, and the follow-up costs. Upon the payment of the creditor, who has agreed with the debtor, to the file, the enforcement manager immediately sends the file to the enforcement court for sales approval, after determining that the conditions are met and the enforcement court makes a final decision on the acceptance or rejection of the request, after examining the file for at least ten days. It should be evaluated what is meant by the final decision and whether this method of sale, which has a public nature, is not in accordance with the procedure, can be requested from the enforcement court through a complaint. With the acceptance of the court decision, the ownership of the goods passes to the buyer. However, there is no clear regulation on when the benefit and damage of the goods will pass to the buyer. The fact that this method of sale, which has a public nature, is not in accordance with the procedure should be requested from the enforcement court by complaint. In this context, in our study, when the benefit and damage of the goods will pass to the buyer; what is meant by the receivables that are the priority of the seller, and how the sale will be made if there are liens other than the follow-up creditor on the lien; what is to be understood from the application of other provisions about this sale to the extent appropriate to its nature; it will be tried to evaluate whether the consent of the creditor is required in this sale and finally in terms of which proceedings the debtor is authorized to request the sale.

**Key words:** Voluntary sales, receivables that are the priority of the seller, complaint, consent of the creditor, other provisions.



# TASARRUFUN İPTALİ DAVASININ (İİK M. 277 vd.) KONUSUZ KALMASI

*Melih IŞIK*\*

## ÖZET

Kural olarak borçlu, dürüstlük kuralı gereği (MK m. 2/1) borçlarını tam ve zamanında ifa etmelidir. Buna karşın borçlu, borcunu rızaî olarak ifa etmediği gibi, alacaklının cebri icra prosedürüyle alacağını elde etmesine mâni olmak amacıyla malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunabilmektedir. Kanun koyucu, bu tarz tasarruf işlemlerinin alacaklı bakımından iptali için İcra ve İflâs Kanunu m. 277 vd. hükümlerde tasarrufun iptali davasını düzenlemiştir. Bu dava ile alacaklı, belirli tasarruflar sonucu borçlunun cebri icra alanından çıkardığı malvarlığı değerleri üzerinde haciz ve satış talep etme yetkisi yahut borçlunun bazı tasarruflarının kendisi bakımından geçersiz sayılmasını talep etmektedir.

Tasarrufun iptali davası ile üçüncü kişinin malvarlığı etkilendiğinden, kanun koyucu tarafından sıkı şartlar öngörülmüştür. Bu şartların mevcut olması halinde dava kabul edilecek, yokluğu halinde ise esasa ilişkin nedenlerle dava reddedilebilecektir. Dava şartlarında eksiklik olması halinde ise, davanın reddi usulî nedene dayanır. Bu ihtimallerden başka, davanın farklı şekilde sona ermesi de mümkündür. Davanın görüldüğü esnada yargılama dışında meydana gelebilecek bazı olaylar neticesinde, esas hakkında karar verilme gereği ortadan kalkabilir. Bu halde, dava konusuz kalmıştır. Yargılama dışında gerçekleşen bu olay ile, dava ile elde edilmek istenen neticeye yargılama dışında ulaşılmış yahut ulaşıma imkânı kalmamıştır. Artık davanın esas bakımdan incelenmesi için bir neden bulunmamaktadır.

Çalışmamızın ana çerçevesi, tasarrufun iptali davasında davanın konusuz kalmasıdır. İlk olarak tasarrufun iptali davasına özgü olarak davanın konusuz kalmasına neden olan olaylar tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu olayların tespitinde, çoğunlukla yargı içtihatları göz önüne alınacaktır. Davanın konusuz kalması üzerine, bu olgunun davaya getirilmesi gerekmektedir. Mahkeme davanın konusuz kaldığını tespit etmişse Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 331/1 uyarınca karar verilmesine yer olmadığı kararı ile yargılamayı sona erdirecektir. Bu kararın hukukî niteliğine dair inceleme yapıldık-

\* Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, melihisik17@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8072-521X.

tan sonra, yargılama giderlerine nasıl hükmedilmesi gerektiği incelenerek çalışmamız sona erecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Tasarrufun İptali Davası, Davanın Konusuz Kalması, Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı, İcra ve İflâs Hukuku, Medenî Usul Hukuku.

## NO NEED TO ADJUDICATE IN ACTIO PAULIANA

### ABSTRACT

As a rule, the debtor should fulfill his/her debts fully and on time, in accordance with the rule of good faith (Civil Code Art. 2/1). But the debtor may not the debt consentingly and may also dispose of his/her assets in order to prevent the creditor from obtaining the debt through forced enforcement procedure. Law-maker has regulated Actio Pauliana for the cancellation of such act of disposal in terms of the creditor in Enforcement and Bankruptcy Code m. 277 ff. The creditor demands with this action the authority to demand attachment and forced sale on the assets that the debtor has removed from the enforcement area as a result of certain dispositions, or to invalidate some of the debtor's disposal in terms of himself/herself.

Since the goods belonging to third parties are affected by Actio Pauliana, strict conditions are stipulated by the lawmaker. If these conditions exist, the case is accepted. In the absence of these conditions, the case is dismissed due to groundless. In case of deficiencies in the cause of action, the dismissal of action is based on procedural grounds. Apart from these possibilities, it is also possible for the case to end differently. As a result of some events that may occur outside during the proceeding, there is no need to decide on the merits. In this case, the action is devoid of essence. With this event that took place out of proceeding, the desired result with the suit was reached outside the proceeding or not possible to be achieved. Anymore there is no reason to examine the case on the merits.

The main framework of our study is devoid of essence in Actio Pauliana. Firstly it will be tried to determine the events that cause the devoid of essence, specific to Actio Pauliana. In the determination of these events, mostly judicial decisions will be taken into account. After the devoid of essence has occurred, these event must be taken in the proceeding. If the court determines the devoid of essence, it ends the proceeding with decision of no need to Adjudicate accordings to Civil Procedure Code Art. 331/2. After examining the legal character of this decision type, it will be examined how to decide on litigation expenses and our study will come to a close.

**Key Words:** Actio Pauliana, Devoid of Essence, Decision of No Need to Adjudicate, Debt Enforcement and Bankruptcy Law, Civil Procedure Law

# ÜST LİMİT İPOTEĞİ MEVCUT OLMASINA RAĞMEN ALACAKLININ BELİRLENEN ÜST SINIRDAN DAHA YÜKSEK BİR MİKTAR İÇİN İPOTEĞİN PARAYA ÇEVİRİLMESİ YOLUYLA İLAMSIZ TAKİP BAŞLATMASI HALİNDE BORÇLUNUN BUNA NASIL MUHALEFET EDECEĞİNE DAİR TARTIŞMALAR

*Cengiz Serhat KONURALP* \*

## ÖZET

İleride doğacak veya doğması muhtemel olan bir alacağın teminatı olarak tesis edilen üst limit ipoteğinde borcun ulaşacağı miktar belirsiz olduğundan taşınmazların ne miktar için teminat teşkil edeceği ipotek akit tablosundaki limitle sınırlandırılmaktadır. Bu miktarın üzerinde bir alacak doğduğu takdirde bu miktarı aşan alacak kısmı ipotek kapsamına girmez. Üst limit ipoteğinin söz konusu olduğu hallerde ipotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermemektedir. İpotek akit tablosu kayıtsız şartsız bir para borcu ikrarını içermemekteyse ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip yapılabilecektir. Alacağı üst limit ipoteği ile temin altına alınan ve vadesinde ödenmeyen alacaklı, ipotek akit tablosunun tapu idaresince verilmiş resmi bir örneğini de takip talebine eklemek suretiyle ipotek akit tablosundaki limit dahilinde takip başlatacaktır. İcra müdürü, İcra ve İflas Kanunu'nun 149/b maddesine göre, ipotek akit tablosu kayıtsız şartı bir para borcu ikrarını içermiyorsa, muaccel alacak için borçluya ve varsa ipotekli malın maliki üçüncü kişiye bir ödeme emrine karşı yedi gün için itiraz edebilecektir. Alacaklının ipotek akit tablosunda belirlenen üst sınırdan daha yüksek bir miktar için ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlatması halinde borçlunun buna nasıl muhalefet edeceği uygulamada ve doktrinde tartışma konusu olmuştur. Yargıtay bu durumda borçlunun muhalefetine ilişkin olarak farklı kararlar vermiştir. Yargıtay bazı kararlarında borçlunun bu halde süresiz itiraz edebileceğini kabul ederken, diğer bir kısım kararlarında borçlunun süresiz şikâyet yoluna başvurabileceğini ifade etmiştir. Bununla birlikte doktrinde bu muhalefetin ödeme emrine süresi içinde itiraz edilmesi yoluyla yapılması gerektiği de ileri sürülmüştür. Biz bu tebliğimizde Yargıtay'ın konuya ilişkin vermiş olduğu kararları ve doktrinindeki görüşleri inceleyip değerlendirdikten sonra kendi görüşümüzü ortaya koyacağız.

\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, serhat.kon@gmail.com, ORCID-ID: 0000-0002-6395-8668.

**Anahtar Kelimeler:**

İpotek, üst limit ipoteği, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamsız takip, itiraz, şikâyet.

**DISCUSSIONS ABOUT HOW THE DEBTOR WILL OPPOSE IF THE CREDITOR STARTS ENFORCEMENT PROCEDURE FOR FORECLOSURE OF MORTGAGE WITHOUT JUDGEMENT FOR A HIGHER AMOUNT THAN DETERMINED LIMIT DESPITE THE UPPER LIMIT HYPOTHEC****ABSTRACT**

Since the amount of the debt is uncertain in the upper limit mortgage, which is established as a guarantee for dormant claims, the amount of the guarantee to be covered by the immovables is limited by mortgage agreement table. If the amount of the claim exceeds this amount of the guarantee limited by mortgage agreement table, the part of the claim exceeding this amount is not covered by the mortgage. In case where the upper limit hypothec is to be involved, the mortgage agreement table does not include an unconditional acknowledgment of money debt. If the mortgage agreement table does not include an unconditional acknowledgment of money debt, it can be held enforcement procedure for foreclosure of mortgage without judgement. The creditor, whose claim is guaranteed with upper limit hypothec and is not paid on due date, will start an enforcement procedure for foreclosure of mortgage without judgement within the limit determined by the mortgage agreement table. The creditor will attach an official copy of the mortgage agreement table given by the land registry to the enforcement request. Under the Article 149/b of the Enforcement and Bankruptcy Code, the bailiff will send a payment order to debtor and, if any, to the third party who is the owner of the mortgaged property, if the mortgage agreement table does not include an unconditional acknowledgment of money debt. The debtor and, if any, the third party may object to payment order within seven days. It has been discussed in practice and doctrine how the debtor will oppose if the creditor initiates enforcement procedure for foreclosure of mortgage without judgement for an amount higher than the upper limit determined in the mortgage agreement table. In this case, the Court of Cassation has rendered different decisions regarding the opposition of the debtor. While the Court of Cassation accepts in some of its decisions that in this situation the debtor can appeal indefinite objection, in its other decisions, it has been stated that the debtor can apply for an indefinite complaint. However, it has claimed in doctrine that this opposition should be made by objecting to the payment order in due time. In this presentation, we will state our own opinion after examining and evaluating the decisions of the Court of Cassation and the opinions in the doctrine on this subject.

**Keywords:** Hypothec, upper limit hypothec, enforcement procedure for foreclosure of mortgage without judgement, objection, complaint.

# MARKA TESCİL BAŞVURULARINA İLİŞKİN İTİRAZ PROSEDÜRÜNDE ARABULUCULUK

*Cansu KORKMAZ* \*

## ÖZET

Tarafların arabuluculuk yöntemiyle uyuşmazlıklarını makul sürede, daha az masrafla ve etkin şekilde yargıya başvurmadan kendi iradeleriyle sonuçlandırmaları, tüm uyuşmazlıklar bakımından önemlidir. Ancak arabuluculuk yönteminin sınaî mülkiyet haklarından biri olan marka hakkından doğan uyuşmazlıklar bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Zira Sınaî Mülkiyet Kanunu'nda, marka tescil başvurusunun yayımına itiraz edilmesi hâlinde, Türk Patent ve Marka Kurumu'nca tarafların uzlaşmaya teşvik edilebileceği ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun uygulanacağı düzenlenmiştir (SMK m. 19/IV). Aynı şekilde, yayıma itiraz üzerine Kurum'un verdiği kararlara karşı yapılan itirazları inceleyen Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurulu'nun gerekli görmesi hâlinde, tarafları uzlaşmaya davet edebileceği öngörülmüştür (SMK m. 21/III). Bu anlamda, marka tescil başvurularına itiraz söz konusu olduğunda, Kurum tarafından tarafların uzlaşmaya teşvik edilmesi üzerine ihtiyarî arabuluculuğun uygulanması mümkündür.

Marka tescil başvurularına itiraz aşamasında doğan uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesine dair özel düzenlemelerin bulunması, tescil başvuru sürecinin Kurum tarafından yürütülecek olması ve uzlaşma davetinin Kurumca yapılacak olması sebebiyle, tescil başvurularına itiraz aşamasında arabuluculuk sürecinin incelenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu çalışmada, marka tescil başvurularının yayımına ve Kurumun kararına itiraz edilmesi hâlinde, Sınaî Mülkiyet Kanunu çerçevesinde yürütülecek arabuluculuk sürecinin ele alınması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda, çalışmada, mutlak ve nispi ret sebeplerinden hangilerinin arabuluculuğa elverişli olduğu ve Sınaî Mülkiyet Kanunu ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun benzerlikleri ile farklılıkları dikkate alınarak arabuluculuk sürecinin nasıl icra edileceği incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Arabuluculuk, Uzlaşma, Sınaî Mülkiyet Hakları, Marka Hakkı, Marka Tescil Başvurusuna İtiraz.

\* Arş. Gör., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, cansukorkmaz001@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-3362-1703.

## MEDIATION ON THE PROCEDURE OF OBJECTION TO TRADEMARK REGISTRATION APPLICATION

### ABSTRACT

Instead of resorting to a court, resolving a dispute through mediation is important for all kinds of disputes because of the reasonable time, less cost, and effectiveness in mediation. However, for the disputes arising from the trademark right, which is one of the industrial property rights, mediation should be evaluated separately. Because according to the Industrial Property Rights Code Art. 19/IV, the Turkish Patent and Trademark Office is obliged to encourage parties to reconcile in case of an objection to the publication of a trademark registration application and the Code of Mediation in Civil Disputes shall be applied to these disputes. Likewise, the Industrial Property Rights Code Art. 21/III states that the Board of Reinspection and Survey which examines the objections made against the decisions made by the Office upon objection to the publication may invite the parties to reconcile if the Board deems it necessary. In this sense, when there is an objection to a trademark registration application, voluntary mediation may be applied upon the Office's encouragement of the parties to reconcile.

Due to the special regulations regarding the resolution of disputes arising from the objection to a trademark registration application by mediation, the Office carries out the registration application process and invites the parties to reconcile, the mediation on the objection to a trademark registration application should be examined. Therefore, in this study, the objection to the publication of a trademark registration application, and the decision of the Office on this matter will be discussed within the framework of the Industrial Property Rights Code. In this context, the absolute and relative grounds for refusal are suitable for mediation, and how mediation needs to be carried out by considering the similarities and differences between the Code of Industrial Property Rights and the Code of Mediation in Civil Disputes will be examined in this study.

**Keywords:** Mediation, conciliation, industrial property rights, trademark right, objection to trademark registration application.

# 7343 SAYILI KANUN’LA 2004 SAYILI İCRA VE İFLÂS KANUNU’NA EKLENEN 111/a HÜKMÜNE GÖRE SATIŞ KARARININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

*Ramazan KORKMAZ\**

## ÖZET

7343 sayılı Kanun ile 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nda önemli değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bu değişikliklerin genel gerekçesine bakıldığında, teknolojik gelişmelerin adalet alanına yansımalarına, bu sayede alacaklı ve borçlu menfaatlerini en üst düzeyde karşılayacak yeni satış hükümlerine yer verildiği görülecektir. Söz konusu değişikliklerin, alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini kurmak bakımından yeni satış hükümleri yanında, 111/a maddesi ile borçluya satış yetkisi vererek hacizli malı olabilecek en yüksek bedelle satıp hem alacaklının daha fazla para elde etmesi hem de borçlunun maksimal düzeyde borcundan kurtulması amacını da taşıdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira kanun teklifinin genel gerekçesindeki “mahcuz mal veya hakkın rayiç değerinde satılarak alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesinin en üst seviyede korunması” ibaresi bunu destekleyen niteliktedir.

111/a hükmü ile talebi olması halinde borçluya, hacizli malın borçlu eliyle rızaen satışı amacıyla yetki verilmektedir. Borçlu, kıymet takdirinin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde bu yetki için başvuru yapabilecek, kıymet takdirinin yapılmadığı hallerde borçlu da kıymet takdiri yapılmasını isteyebilecektir. İcra müdürü tarafından, kıymet takdirinin kesinleşmesi üzerine satış işlemlerini durdurarak borçluya verilecek on beş günlük sürede borçlu, malın muhammen değerinin yüzde doksanına ve o ana kadarki takip masraflarının toplamına tekabül eden bir bedelle hacizli malı alıcıya satabilecektir. Fakat yapılan bu satış, kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Satışın geçerli kabul edilebilmesi için aynı on beş günlük süre içinde alıcı tarafından bedelin dosyaya ödenmesi, icra müdürünün satışa onay vermek üzere dosyayı icra mahkemesine göndermesi ve en geç on gün içinde icra mahkemesinin satışın onayı ile malın teslimine karar vermesi gerekir. Görüleceği üzere 111/a hükmü her ne kadar rızaen satışı düzenlese de Borçlar Hukuku anlamında bir rızaî satış bu hükümde söz konusu değildir. Bu nedenle, söz konusu düzenlemenin hukukî niteliği Türk Borçlar Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir. Ayrıca hükmün icra pratiği açısından kritiği de yapılmalıdır.

Bu çalışmada 111/a hükmünün gerekçesi, uygulanma koşulları, hukukî niteliği ile hüküm ve sonuçları hem icra hukuku hem de borçlar hukuku bakış açısıyla ele alınacaktır.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, ramazankorkmaz123@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-1433-0567.

**Anahtar kelimeler:** m. 111/a, borçluya satış yetkisi verilmesi, rızâ satış, menfaat dengesi, hukukî nitelik.

## **LEGAL STATUS OF DECISION THE SELLING BY THE LAW NO. 7343, WHICH IS ADDED TO ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW NO. 2004.**

### **ABSTRACT**

Significant changes were made in the Execution and Bankruptcy Law No. 2004 with the Law No. 7343. The reflections of technological developments on the field of justice will be seen, when we look at the general reason of these changes, and new sales provisions that will meet the interests of the creditor and debtor at the highest level have been included. It is stated that these amendments, in addition to the new sales provisions in order to balance the interests between the creditor and the debtor, also have the aim of selling the seized property for the highest possible price by giving the debtor the right to sell, with the article 111/a, both for the creditor to get more money and for the debtor to get rid of the debt at the maximum level. The phrase “preserving the balance of interests between the creditor and the debtor at the highest level by selling the seized property or right at fair value” supports this issue.

With the provision of 111/a, the debtor is authorized to sell the seized property consently. The debtor may apply for this authorization within seven days from the notification of the valuation, and in cases when no valuation is made, the debtor may also request a valuation. Upon the finalization of the valuation, the debtor will be able to sell the confiscated goods to the buyer for a price that corresponds to ninety percent of the estimated value of the goods and the sum of the follow-up costs up to that point, within a fifteen-day period to be given to the debtor by the executive director upon the finalization of the valuation. However, this sale will not automatically lead to any conclusions and results. In order for the sale to be considered valid, the buyer must pay the price to the file within the same fifteen-day period, the executive director must send the file to the enforcement court to approve the sale, and the enforcement court must decide on the delivery of the goods with the approval of the sale within ten days. As it can be seen, although the 111/a provision regulates the sale with consently, a consently sale in the sense of the Law of Obligations is not in question in this provision. Therefore, the legal status of the regulation should be evaluated within the scope of the Turkish Code of Obligations. In addition, a critique of the provision should be made in terms of enforcement practice.

In this study, the reason of the 111/a provision, its application conditions, its legal status, its provisions and consequences will be discussed from the perspectives of both enforcement law and law of obligations.

**Keywords:** Art. 111/a, giving right to sell consently, to sell consently, balance of interest, legal status.



# HUKUK YARGILAMASINDA 'GÖREV VE İŞ DAĞILIMI BAKIMINDAN İHTİSASLAŞMA'

*Nedim MERİÇ\**

## ÖZET

Hukuk yargılamasında hukuki koruma talep eden kişi karşısında Devlet hukuki korumayı etkin şekilde sağlamakla yükümlüdür. Bu koruma bir taraftan makul sürede yargılamanın yapılmasını ve sonuçlandırılması ile mümkün olurken, diğer yandan devlet görev esasını benimsemekle birlikte bazı uyumsuzlukların uyumsuzluğun niteliğine göre belirli mahkemelerde görülerek çözümlenmesini öngörmüştür (HMK m. 1 vd.).

Göreve ilişkin hukuk yargılamasındaki düzenlemeler, belirli uyumsuzlukların aynı mahkeme tarafından incelenmesini ve bu suretle uyumsuzluklarla ilgili yargılamaların daha hızlı ilerleyeceği ve sonuçlandırılacağı (hukuki değerlendirmelerin de farklı olmayacağı) düşüncesine dayanır. Bu mesele o kadar önemsenmiştir ki, kanun koyucu görevi kamu düzenine ilişkin görmüş ve taraflara göreve ilişkin tasarruf yetkisini kullanma olanağı tanınmamıştır.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, bir uyumsuzluğun asliye hukuk mahkemesinde mi yoksa asliye ticaret mahkemesinde mi görüleceği meselesi iş bölümü olarak nitelendirilmişti. Yine hukuki uyumsuzluğun niteliğine aykırılık iddialarına dayanılarak mahkemenin davayı göremeyeceğine ilişkin iddiaların ilk itiraz olarak ileri sürüleceği düzenlenmişti. Hukuk Muhakemeleri Kanununda iş bölümü ilişkisi düzenlenmemiş, sadece görev düzenlenmiştir.

Bununla birlikte 5235 s. Kanunla (m.5) Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun, ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla, işlerin yoğunluğu ve niteliğini dikkate alarak mahkemenin birden fazla daireleri arasında iş dağılımını belirleyebileceği düzenlenmiştir. Bu iş dağılımı ilişkisi, daireler arasında bir iç ilişki olup, bu amaçla tevzi mahkemesi belirlenmektedir.

Görevli mahkemenin tespitine ilişkin hukuk yargısında görülen sorunlar iş dağılımında ortaya çıkmayacaktır. Örneğin, iş dağılımına aykırılık yargı yerinin belirlenmesi yahut bir istinaf veya temyiz gerekçesi oluşturmayacak-

---

\* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Anabilim Dalı, nedimmeric@gmail.com ORCID ID: 0000 0002 5366 0008.

tır. İş dağılımına aykırılık, görev gibi taraflarca da ileri sürülemeyecektir. Bu durum ihtisaslaşmanın iş dağılımı ve görev bakımından farklı anlaşılmasına yol açmaktadır. Bu çalışma ile ihtisaslaşmadan ne anlaşılması gerektiği, ihtisaslaşmanın görev ve iş dağılımı olduğu gibi farklı algılanmasının gerçekçi olup olmadığı, hukuk yargısında ihtisaslaşmaya ihtiyaç olup olmadığı hususlarında değerlendirme yapılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İhtisaslaşma, Görev, İş Dağılımı, Yargı Yeri Belirlenmesi, Hukuki Talebin Karşıllanması

## **'SPECIALIZATION ABOUT JURISDICTION AND DISPERSAL OF LABOUR' IN CIVIL PROCEDURE LAW**

### **ABSTRACT**

The State is obliged to provide the legal protection effectively against the person requests legal protection in civil proceedings. That protection is possible by trial and termination of the proceeding within a reasonable time. On the other hand, although the state has adopted the principle of duty, it has predicted that the judgment of some disputes must be made in certain courts according to the nature of the dispute (Civil Procedure Code Art. 1 expr.)

The rules regarding jurisdiction in civil procedure are based on the idea that certain disputes will be examined by the same court. Thus, the proceedings regarding the disputes will progress and be concluded faster (legal evaluations will not be different too). This issue is so important that, according to the law-maker, the substantive jurisdiction is related to public order and the parties do not have the power of disposition on the substantive jurisdiction.

In the Civil Procedure Code Nu. 1086, the issue of whether a dispute must be examined in a civil court of first instance or a commercial court of first instance was called division of labor. Again, it was arranged that the allegations regarding the court's inability to see the case on the grounds that it was against the nature of the legal dispute would be put forward as the preliminary objection. In the Civil Procedure Code Nu. 6100 the division of labour is not arranged, only the jurisdiction is arranged.

However, with the Code No. 5235 (Art. 5), it is arranged that the Council of Judges and Prosecutors can determine the dispersal of labour among more than one chamber of the court, taking into account the intensity and nature of the work, in order to ensure specialization. The dispersal of labour is an internal relationship among the chambers, the court of nomination is determined thusly.

The issues seen in civil proceeding regarding the determination of the competent court do not occur in the dispersal of labour. For example; the contrary to dispersal of labour is not a reason for determination of jurisdiction by a court or appeal. The contrary to dispersal of labour can not claimed by parties, such as jurisdiction. This situation leads to a different understanding of specialization in terms of work dispersal of labour and jurisdiction. In this study, an evaluation will be made on what should be understood from specialization, whether it is realistic to perceive specialization differently, as in jurisdiction and dispersal of labour, and whether there is a need for specialization in civil procedure law.

**Keywords:** Specialization, Jurisdiction, Dispersal of Labour, Determination of jurisdiction by a court, Fulfillment of Legal Claim.



# YETKİ TESPİTİNE İTİRAZIN SOMUT DELİLLERE DAYANDIRILMAMASININ KANUN YOLUNA BAŞVURU HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI OLARAK NİTELENDİRİLMESİ

*F. Burcu SAVAŞ KUTSAL* \*

## ÖZET

Sadece ülkemizde değil sendikacılığın gelişmiş olduğu ülkelerde de toplu iş sözleşmesi yapmak işçi sendikalarının temel faaliyetlerindedir. Toplu iş sözleşmesine ulaşmanın her zaman kolay olmayabileceğini dikkate alan kanun koyucu, yetki tespiti ve toplu görüşme sürecine dair sevk ettiği hükümlerin birçoğunda kesin ve düzenleyici süreler öngörmüş, böylelikle toplu iş sözleşmesinin en kısa sürede imzalanmasını ve işçilerin toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılacak haklarına bir an önce kavuşmalarını amaçlamıştır. Aynı amaca yönelik olarak yetki tespitine itirazlarda 'itiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer alması gerektiği, aksi takdirde itirazın incelenmeksizin reddedileceği' 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun md. 43/3 hükmünün ilk cümlesinde öngörülmüştür. Her ne kadar hükümde itirazın incelenmeksizin reddedileceği ifade edilmiş olsa da somut delile dayanılıp dayanılmadığı ancak yargılama yapıp işin esasına girilmek suretiyle tespit edilebilecek bir husustur. Bu da yargılamanın, dolayısıyla toplu iş sözleşmesine ulaşılmasının gecikmesine neden olur niteliktedir.

Ülkemizde, özellikle süreci uzatarak işyerini sendikasızlaştırma amacıyla kötüniyetli yetki itirazlarının yapıldığı bilinen bir gerçektir. Oysaki, başlangıcından sonuna kadar yargılamanın yürütülmesinde tarafların dürüstlük kuralına uymaları gerekir. Bu nedenle, yargı organları da bu konuda hassasiyet göstermeli ve dürüstlük kuralına aykırı davranışları engelleyecek veya yaptırıma uğratabilecek mevcut imkânları çekinmeden kullanmalıdır. Nitekim tebliğimizin temel noktasını teşkil eden Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 18.04.2019 tarih ve E. 2019/2946, K. 2019/9033sayılı kararı bu niteliktedir.

Karara konu olayda olumlu yetki tespit yazısı tebliğ edilen işçi sendikasının yapmış olduğu itiraz ilk derece mahkemesince reddedilmiş, bu karar Bölge Adliye Mahkemesince hukuka uygun bulunmuş, Yargıtay tarafından

\* Doç. Dr., Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, burcu.savas@law.bau.edu.tr ORCID: 0000-0001-9096-8987.

onanmıştır. Her iki mahkeme kararlarında ‘hiçbir somut bilgi, belge ve delil ibraz edilmediği’ şeklinde ilave gerekçeye yer verilmiştir. Kararın kanaatimizce asıl önemli yönü; Yüksek Mahkemece davacının kötüniyetle temyiz talebinde bulunduğu tespit edilmiş ve hakkında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu md. 368 hükmü gereğince 3.000 TL. disiplin para cezasına oybirliği ile hükmedilmiş olmasıdır.

Temelini 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md. 2/1 hükmünün teşkil ettiği dürüstlük kuralı hukukun tüm disiplinlerinde olduğu gibi Medeni Usul Hukukunda da doğrudan uygulama alanı bulmaktadır. Nitekim, HMK md. 29/1 hükmü *“Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar.”* şeklinde olup gerekçesinde düzenlemenin dürüstlük kuralının Usul Hukukundaki yansıması olduğu açıkça ifade edilmiştir. Kanun koyucu genel nitelikli md. 29/1 düzenlemesi ile yetinmemiş açıkça kötüniyet kavramına atıf yapmak suretiyle kötüniyetli bazı usuli işlemleri yaptırımı bağlamıştır. Bu kapsamda kötüniyetle dava açma (md. 329), kötüniyetle istinaf yoluna başvurma (md. 351) ve kötüniyetle temyiz (md. 368) özel olarak düzenlenmiştir. Yüksek Mahkeme’nin belirttiğimiz kararına dayanak teşkil ettiği HMK md. 368 hükmü *“Temyiz talebinin kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa Yargıtayca 329 uncu madde hükümleri uygulanır.”* şeklindedir. Maddenin gerekçesinde, davanın açılmasında ve istinaf yoluna başvuruda olduğu gibi, temyiz isteminde de kötüniyetle hareket eden tarafın Yargıtayca disiplin para cezasına mahkûm edileceği hususunun belirtildiği ifade edilmiştir.

Kanımızca, Yargıtay’ın bu kararı isabetlidir. Zira kanun yoluna başvurunun açık bir şekilde dayanaksız olarak yapılması, sırf karşı tarafa zarar verme amacını ortaya koyan bir durum olup kanun yolu başvurusu özelinde hak arama özgürlüğünün kötüye kullanımına işaret etmektedir. Ayrıca, karar 6356 sK.’un md. 43/3 ilk cümlesinin belirttiğimiz amacı ile de örtüşmektedir. Zira ‘kanun yoluna kötüniyetle başvuru’ kurumuna ilişkin HMK düzenlemelerine işlerlik kazandırılması; genel anlamda kötüniyetli kanun yolu başvurularını engelleyecek ve istinaf ile temyiz yargılamalarının daha verimli yürümesini sağlayacaktır. Konumuz özelinde ise, kötüniyetle yapılacak itirazları engelleyeceğinden yetki sürecinin uzamasının önüne geçilmiş olacaktır. Ne var ki, belirtilen kurum gerek öğretilerde gerekse uygulamada hak ettiği ilgi ve önemi görmemektedir. Bu nedenledir ki, söz konusu kuruma dikkatleri çekebilmek ve ilgili düzenlemelerin yetki sürecinin uzamasını engellemeye yönelik bir yöntem olarak benimsenmesini sağlamak adına tebliğimizin başlığı *“Yetki Tespitine İtirazın Somut Delillere Dayandırılmamasının Kanun Yoluna Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Olarak Nitelendirilmesi”* olarak belirlenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Yetki Süreci, Yetki İtirazı, Somut Delil, Dürüstlük Kuralı, Kanun Yoluna Kötüniyetle Başvuru.

## **DESCRIPTION OF THE OBJECTION OF AUTHORITY NOT BASED ON CONCRETE EVIDENCE AS AN ABUSE OF THE RIGHT TO LEGAL REMEDY**

### **ABSTRACT**

Making collective agreements is one of the main activities of trade unions, not only in our country but also in countries where unionism is developed. Considering that it may not always be easy to make a collective agreement, the legislator has foreseen peremptory terms in many of the provisions regarding the determination of authority and collective bargaining process. Thus, it is aimed the collective agreement be signed and the employees will reach the rights to be determined in the collective agreement as soon as possible. For the same purpose, the first sentence in the article 43/3 of the Act on Trade Unions and Collective Agreements No. 6356 is stated as follows: "In the absence of any concrete evidence in the petition or annex, the objection is rejected without examination.". However, the court should examine and evaluate if the objection is based on concrete evidence. This situation causes a delay in the judicial processes, and thus in concluding the collective agreement.

In our country, it is a well-known fact that the objection of authority can be used to block the collective agreements process. However, the parties must act in good faith during the whole judgement process. Because of this, the judiciary should also take this fact into account and take the required actions without hesitation to prevent the parties acting in bad faith. As a matter of fact, the verdict of the 22<sup>nd</sup> Division of the Supreme Court of Appeal, dated 18.04.2019 and numbered 2946/9033, which constitutes the basis of our study, is in this direction.

In the present case, the objection of authority raised by one of the trade unions who received the communication as provided in the article 42 of the Act on Trade Unions and Collective Agreements was rejected by the first instance court. This decision was upheld by both the Court of Appeal and the Supreme Court with an additional ground that "no concrete information, documents and evidence were exhibited". In our opinion, the main important aspect of the decision is that the Supreme Court determined that the claimant filed an appeal in bad faith, and unanimously ruled on a disciplinary fine in accordance with the article 368 of the Code of Civil Procedure No. 6100.

The obligation to act in good faith is expressly set out in article 2 of the Civil Code, is applicable in the Civil Procedure Law as well as in all disciplines of law as a general principle of law. Article 29/1 of the Code of Civil Procedure obligates the parties to act in good faith. The ground of the article clearly states that this provision is the reflection of the obligation to act in

good faith in the Procedural Law. The legislator was not satisfied with this general provision and sanctioned some bad faith procedural actions. In this context, filing a bad faith lawsuit (art. 329), filing an appeal in bad faith (art. 351 and art. 368) are particularly regulated. Article 368 of the Code of Civil Procedure is stated as follows "If it is understood that the appeal is filed in bad faith, the provisions of Article 329 shall be applied by the Supreme Court.". According to the ground of the article, the party acting in bad faith will be sentenced to a disciplinary fine by the Supreme Court, just as in the filing a bad faith lawsuit.

In our opinion, this verdict of the Supreme Court is right. Because when an application of the legal remedy is made totally without merit, points to sole purpose of harming the other party and violation the right to legal remedies. It also coincides with the stated purpose of the article 43/3's first sentence of the Act on Trade Unions and Collective Agreements. On other hand, bringing the articles 329, 351 and 368 of the Code of Civil Procedure into the force will prevent filing appeals in bad faith and ensure that the judicial processes are carried out more efficiently and effectively in general. Thus, the prolongation of the authorization process will be prevented in our context. However, the articles of the Code of Civil Procedure mentioned above are not receiving the attention and importance they deserve, both in doctrine and in practice. For this reason, in order to draw attention and to ensure that the relevant dispositions are adopted as a method to prevent the prolongation of the authorization process, the title of our study has been determined as "Description of the Objection of Authority not Based on Concrete Evidence as an Abuse of the Right to Legal Remedy".

**Keywords:** Authority Process, Objection of Authority, Concrete Evidence, Good Faith, Abuse of the Right to Legal Remedy.



# ADİ KONKORDATODA REHİNLİ ALACAKLILARLA MÜZAKERE

*Seyhan SELÇUK\**

**ÖZET:** 7101 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile İcra ve İflas Kanunu'na (İİK) 308/h maddesi eklenmiştir. Maddenin başlığı, "Rehinli Alacaklılarla Müzakere Şartları ve Yapılandırmanın Hükümleri" şeklindedir. Rehimli alacaklılarla müzakere ve borçların yapılandırılması müessesesi, borçluya konkordatoda, ön projede belirtmek suretiyle, alacaklı lehine rehin tesis edilen borçlarının yapılandırılması imkanını vermektedir. Bu hüküm, adi konkordato ile ilişkili bulunmakla birlikte, ondan ayrı bir borçların yapılandırılması usulü öngörmektedir. Düzenleme ile adi konkordatoda rehimli alacaklılar bakımından kabul edilen, rehimli alacaklıların konkordatodan etkilenmemesi kuralına istisna getirmektedir. Adi konkordatoda, maddede öngörülen şartların gerçekleşmesi ve konkordatonun kabul ve tasdiğiyle birlikte, rehimli alacaklılar bakımından hüküm ve sonuç doğuracak bir konkordato benzeri "borçların yapılandırılması" usulü benimsenmiştir. Bu tebliğde, rehimli alacaklılarla müzakereden ne anlaşılması gerektiği, müzakerenin şartları, müzakere sonucunda anlaşmaya varılması ve varılmamasının hüküm ve sonuçları üzerinde durulacaktır. Müzakerenin hüküm ve sonuçları bakımından özellikle anlaşmanın kanunun öngördüğü çoğunluk tarafından kabul edilmesinin borçluya anlaşma yapmamış olan rehimli alacaklılar bakımından doğuracağı sonuçlar üzerinde de durulması önem arz etmektedir. Bu bağlamda, müzakere ve yapılandırmanın sadece adi konkordatoda mı yoksa malvarlığının terki suretiyle konkordatoda da gündeme gelip gelmeyeceği ayrıca değerlendirilecektir. Müessesenin işlerlik kazanabilmesi için adi konkordatoda, konkordato teklifinde bulunan borçlunun aynı zamanda rehimli alacaklılarıyla da ayrı bir usul işletmek suretiyle müzakerede bulunmak ve rehimli borçlarını yapılandırmasının bir zorunluluk arz edip etmediğinin de aydınlığa kavuşturulması gerekmektedir.

**Anahtar Kelimeler.** Konkordato, Adi Konkordato, Rehin, Rehimli Alacaklı, Rehimli Alacaklılarla Müzakere

\* Dr. Öğr. Üyesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul-İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, selcukseyhan07@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5074-6722.



## NEGOTIATION WITH PLEDGE CREDITORS IN ORDINARY CONCORDAT

### ABSTRACT

Article 308/h has been added to the Execution and Bankruptcy Law (EBL) with Article 38 of the Law No. 7101. The title of the article is “Conditions for Negotiation with Pledge Creditors and Provisions of Structuring”. This institution gives the debtor the opportunity to restructure the debts that have been pledged in favor of the creditor, by stating it in the preliminary project. Although this provision is related to ordinary concordat, it provides for a separate method of restructuring debts. With the regulation, it has been brought an exception to the rule that the pledged creditors are not affected by the concordat, which is accepted for the pledged creditors in the ordinary concordat. In the ordinary concordat, with the fulfillment of the conditions stipulated in the article and the acceptance and approval of the concordat, a concordat-like “structuring of debts” method has been adopted, which will lead to consequences for the pledged creditors. In this paper, what should be understood from negotiation with pledged creditors, the terms of the negotiation, the terms and consequences of reaching an agreement as a result of negotiation and not reaching it will be emphasized. In terms of the terms and results of the negotiation, it is also important to focus on the consequences of the acceptance of the agreement by the majority stipulated by the law, for the pledged creditors who have not made an agreement with the debtor. In this context, whether the negotiation and restructuring will come to the fore only in the ordinary concordat or in the concordat through the abandonment of assets will also be evaluated separately. In order for the institution to become functional, it is necessary to clarify whether it is an obligation for the debtor who proposes a concordat to negotiate with the pledged creditors by operating a separate procedure and to restructure the pledged debts.

**Keywords:** Concordat, Ordinary Concordat, Pledge, Pledge Creditor, Negotiation with Pledge Creditors



# YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA MEDENİ USUL HUKUKUNDA DELİL BAŞLANGICI KURUMU

Zeynep SOMER ÖZKAN \*

## ÖZET

Günümüz dünyasında teknoloji hayatımızın her noktasına işlemiş durumdur. Teknolojik gelişmelerin, bu gelişmelere ayak uydurmak isteyen hukuk düzenlerinde doğrudan etkisi olmaktadır. Bu etki çeşitli kurumlara dair kanuni düzenlemelerin yapılması ile sağlanmaktadır. Teknolojik gelişmelerin kanuni düzenlemeler üzerindeki yansımalarından biri de; delil başlangıcı kurumu kapsamında karşımıza çıkmaktadır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile düzenlenmiş olan “yazılı delil başlangıcı” kurumu, günümüz teknolojik gelişmeleri ile yazılılık unsuru terk edilerek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzun 202. maddesindeki haline kavuşmuştur. Böylece bu düzenlemenin temelini oluşturan belge kavramı da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ilk defa düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yeni bir düzenleme olarak karşımıza çıkan “belge” kavramı 199. maddede şu şekilde düzenlenmektedir: “*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.*”. Görülmektedir ki, teknolojik gelişmelere uygun olarak yapılan düzenleme ile birlikte, elektronik ortamdaki veriler ve madde metninde örnekleyici olarak sayılan fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler de belge olarak kabul edilmektedir. Artık belge kavramı, elektronik ortamdaki verileri de kapsayan bir bilgi taşıyıcısı olma fonksiyonuna kavuşmuştur. Delil başlangıcı kurumu artık yazılı delil başlangıcı temelinden uzaklaşmış; fotoğraf, film, görüntü yahut ses kaydı gibi elektronik verilen temelinde tartışılmaya başlanmıştır.

Kanun koyucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında belge kavramını tanımladıktan sonra 202. maddede delil başlangıcı kurumunun tanımına yer vermektedir ve belgenin delil başlangıcı niteliğini haiz olabilmesi için gereken unsurlar şu şekilde açıklanmaktadır: “(1) *Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir.* (2) *Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi*

\* Arş. Gör., Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, zeynepsomer@beykent.edu.tr., ORCID: 0000-0002-9956-6682.

*tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir.* Madde metninde sayılan unsurları sağlayan bir belgenin bulunması durumunda artık senetle ispat zorunluluğunun istisnası gerçekleşmiş olacak ve tanıkla ispat hususu incelenecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 202. maddesinde düzenlenen delil başlangıcının unsurlarına bakıldığında; "belgenin aleyhine kullanılacak kişiden yahut temsilcisinden kaynaklanması" ve "ihtiva ettiği hukuki işlemi muhtemel göstermesi" unsurlarının arandığı görülmektedir. Bahsi geçen unsurlar uygulamada çokça Yargıtay kararına konu olmuştur. Yalnızca bu unsurlar değil; elektronik veri taşıyıcısı olan belgelerin niteliğine ilişkin tartışmalar da yine Yargıtay kararlarında karşımıza çıkmaktadır. Özellikle elektronik verilen delil başlangıcı teşkil edip etmeyeceği hususu, Yargıtay kararları incelenirken somut olay bakımından değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapıldıktan sonra üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise; delil başlangıcının hukuka uygun yollar ile elde edilip edilmediği olmalıdır.

Çalışmamız bakımında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki delil başlangıcına ilişkin düzenlemeler incelenecek; belge kavramı ve elektronik veri taşıyıcılarının belge niteliği incelenecek, delil başlangıcının unsurları değerlendirilecektir. Değerlendirmeler, Yargıtay kararları ışığında yapılacaktır. Delil başlangıcına ilişkin Yargıtay kararları bakımından özellikle elektronik veri ihtiva eden belgelerin, görüntü kaydı yahut ses kaydı gibi bilgi taşıyıcılarının delil başlangıcı niteliği tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Belge, Delil Başlangıcı, Delil Başlangıcının Unsurları, Elektronik Ortamdaki Veriler, Görüntü ve Ses Kaydı, İspat.

## COMMENCEMENT OF EVIDENCE INSTITUTION IN CIVIL PROCEDURE LAW IN THE LIGHT OF SUPREME COURT DECISIONS

### ABSTRACT

In our days, technology has permeated every aspect of our lives. Technological developments have a direct impact on legal systems that want to keep up with these developments. This effect is achieved by making legal regulations regarding various institutions. One of the reflections of technological developments on legal regulations is; appears within the scope of the institution of the commencement of proof. The commencement of proof institution which was regulated by the Code of Civil Procedure Numbered 1086, has gained its status in Article 202 of our Code of Civil Procedure Numbered 6100 by abandoning the element of writing with today's technological developments. The concept of document, which forms the basis of this regulation, was also regulated for the first time in the Code of Civil Procedure Numbered 6100. The concept of "document", which appears as a new regulation in the Code of Civil Procedure, is regu-

lated in Article 199 as follows: “Data such as written or printed text, promissory note, drawing, plan, sketch, photograph, film, image or sound recording, data in electronic media and similar information carriers suitable for proving the facts of the dispute are documents according to this Law.”. With the arrangement made in accordance with today's technological developments, the data in the electronic environment and the text of the article are counted as examples; Data such as photographs, films, images or sound recordings are also accepted as documents. With the technological developments, the concept of document has now gained an information carrier function that includes data in the electronic environment. The commencement of evidence institution, which is mainly the subject of lawsuit, has now moved away from the basis of the concept of “written evidence”; and has started to be discussed on basis of electronic data such as photography, film, image or sound recording.

After defining the concept of document within the scope of the Code of Civil Procedure, the legislator includes the definition of the institution of the commencement of evidence in Article 202 and the elements required for the document to have the quality of the commencement of evidence are explained as follows: “(1) In cases where there is an obligation to prove with a deed, the witness may be heard if the commencement of the evidence is found. (2) The commencement of evidence is the document given or sent by the person or his/her representative, which shows the legal act in question as probable and which is not sufficient to fully prove the legal act subject to the claim.”. When there is a document that provides the elements listed in the text of the article, the exception to the obligation of proof will be realized and the issue of proof with a witness will be examined.

According to the elements regulated in article 202 of the Code of Civil Procedure; The document must originate from the person to be used against him or his representative and must show the legal action it contains as probable. These elements have been the subject of many Supreme Court decisions in practice. When examining the decisions of the Supreme Court, an evaluation should be made in terms of the concrete case. After examining the commencement of evidence nature of electronic data, it should be examined whether they were obtained by legal means. Mainly, the regulations regarding the commencement of evidence in the Civil Procedure Law No. 6100 will be examined. Subsequently, its elements will be examined in the light of Supreme Court decisions. In terms of Supreme Court decisions, the nature of documents containing electronic data and information carriers such as video recordings or audio recordings will be discussed.

**Keywords:** Document, Commencement of Evidence, Elements of Commencement of Evidence, Data in Electronic Media, Video and Sound Recording, Proof.





# HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU UYARINCA İSTİNAF AŞAMASINDA YAPILAMAYACAK İŞLEMLERDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

*Çağatay Serdar ŞAHİN\**

## ÖZET

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden uzun bir süre sonra 20 Temmuz 2016 tarihinde bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlamış ve kanunun istinaf kanun yoluna dair hükümleri de fiilen yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren de istinaf kanun yolu ve bu kanun yolunun özelliklerine dair hem medenî usûl hukuku doktrininde hem de uygulamada birçok sorun gündeme gelmiş ve tartışılmıştır. Bunlar içinde en önde gelen tartışmalardan birisi hiç şüphesiz istinaf aşamasında bazı taraf usûl işlemlerinin yapılmasını yasaklayan m. 357 hükmüne dair tartışmalardır. Söz konusu hükümle Türk hukukunda kabul edilen sınırlı istinafin temel özelliklerine yer verilmeye ve istinaf aşamasında ilk derece yargılamasının sınırlarının aşılması engellenmeye çalışılmıştır. Ancak sınırlı istinafin kabulü de bir süre sonra uygulamada tartışma yaratmaya başlamış, özellikle iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi, hüküm mahkemesi olarak değerlendirilen istinaf aşamasında vakıa ve delillerin nasıl inceleneceği ve gerekirse bu vakıa ve delillerin nasıl toplanacağı gibi meselelerde tereddüt doğmuştur. Bu kapsamda ilgili hükmün istinafin kabul edilmesi ile hedeflenen amaçları sekteye uğrattığı, istinaf yargılamasının bu şekli ile temyiz incelemesi niteliğine bürüneceği ve yargılamaları uzatacağı, istinaf yargılaması için çizilen sıkı modelin genişletilmesi gerektiği şeklinde görüşler de ortaya çıkmıştır. İşte bu çalışmada istinaf yargılamasının amacı ve özellikleri ışığında m. 357 hükmü ile yasaklanan taraf usûl işlemlerinin neler olduğu, bu yasağın fonksiyonu değerlendirilecektir. Ayrıca bu hükümden kaynaklanan sorunların ve hükmün uygulanmasından kaynaklanan tereddütlerin neler olduğu, hem bölge adliye mahkemesi hem de Yargıtay kararları ile aktarılmaya çalışılacaktır. Son olarak bu sorunlara yönelik çözümlerin neler olabileceği tartışılacak ve bahsi geçen hükümde yapılmasının faydalı olacağı düşünülen değişiklik önerilerine de yer verilecektir.

\* Arş. Gör., İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, cagatayserdar.sahin@medeniyet.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-4849-9050.

**Anahtar Kelimeler:** Kanun yolları, bölge adliye mahkemeleri, istinaf yargılaması, sınırlı istinaf, yapılamayacak işlemler.

## **PROBLEMS ARISING DUE TO PROHIBITED PROCEDURAL ACTS IN APPEAL PROCEEDINGS ACCORDING TO THE CODE OF CIVIL PROCEDURE AND SOLUTIONS**

### **ABSTRACT**

On July 20, 2016, a long time after the Code of Civil Procedure No. 6100 came into force, the regional appellate courts actually started to work and the provisions of the Code regarding the appeal came into effect. Since this date, many problems have been brought to the agenda and discussed both in the doctrine of civil procedure law and in practice regarding the remedy of appeal and the characteristics of this legal remedy. One of the most prominent debates among these is undoubtedly the one about the provision Art. 357. With this provision, it has been tried to include the basic features of the limited appeal accepted in Turkish law and to prevent the limits of the first-instance trial from being exceeded at the stage of appeal. However, after a while, the acceptance of the limited appeal also started to create controversy in practice, and there were hesitations on issues such as prohibition of amendment and extension of claim and defence, how to examine the facts and evidence and, if necessary, how to collect them at the stage of appeal. In this context, opinions emerged that the relevant provision hindered the objectives aimed with the acceptance of the appeal, prolongs the proceedings and that the strict model drawn for the appeal trial should be expanded. In this study, in the light of the purpose and characteristics of the appeal prohibited procedural acts of the parties by the Art. 357, and the function of this prohibition will be evaluated. In addition, the problems arising from this provision and the hesitations arising from the implementation of the provision will be tried to be conveyed by the decisions of both the regional appellate courts and the Court of Cassation. Finally, the solutions to these problems will be discussed, and suggestions for amendments that are thought to be beneficial in the aforementioned provision will also be included.

**Key Words:** Legal remedy, regional appellate courts, appeal proceeding, limited appeal, prohibited procedural acts.

# İŞ MAHKEMELERİ KANUNU'NUN 4. MADDESİ UYARINCA SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA BAŞVURU ZORUNLULUĞUNUN TAMAMLANABİLİR BİR DAVA ŞARTI OLUP OLMADIĞI MESELESİ

*Fatih TAHİROĞLU\**

## ÖZET

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun dördüncü maddesinin birinci fıkrasına göre, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile sosyal güvenlik ile ilgili diğer mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tâbi çalışmaları sebebiyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri dışında, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurulması zorunludur. Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvuru nedeniyle geçecek olan süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz (İş MahK m. 4/1, c. 4). Yapılan başvuruya Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından, diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla, altmış gün içinde cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır (İş MahK m. 4/1, c. 2). Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşı dava açılabilmesi için talebin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır (İş MahK m. 4/1, c. 3). Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvuru zorunluluğunun bir dava şartı olduğu kabul edilmektedir. Ancak bu dava şartının tamamlanabilir nitelikte olup olmadığı tartışmalıdır. Nitekim bazı yargı kararlarında, Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvuru zorunluluğunun dava şartı olarak hukukî yarar niteliğinde olduğu ve dolayısıyla sonradan tamamlanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Buna karşılık, bazı yargı kararlarında ise, Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvuru zorunluluğunun tamamlanabilir bir dava şartı olduğu kabul edilmektedir. Bu kararlara göre, Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurulmadan dava açılması hâlinde, hâkim bunun tamamlanması için davacıya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 155. maddesinin ikinci fıkrası gereği kesin süre vermelidir. Tebliğde, İş Mahkemeleri Kanunu'nun dördüncü maddesi uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvuru zorunluluğunun tamamlanabilir bir dava şartı olup olmadığı meselesi ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Medenî Usûl Hukuku, İş Mahkemesi, Dava Şartı, Sosyal Güvenlik Kurumu, Hukukî Yarar, Kesin Süre.

\* Arş. Gör. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, İletişim: fatiht@istanbul.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-6382-4942>.

## **THE ISSUE OF WHETHER THE OBLIGATION TO APPLY TO THE SOCIAL SECURITY INSTITUTION IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 4 OF THE LABOR COURTS LAW IS A COMPLEMENTARY CAUSE OF ACTION**

### **ABSTRACT**

According to the first paragraph of the fourth article of the Labor Courts Law No. 7036, in disputes arising from the Social Security and General Health Insurance Law No. 5510 and other legislation related to social security, it is obligatory to apply to the Social Security Institution before filing a lawsuit, except for the claims for the determination of compulsory insurance periods due to their work subject to a labor agreement. The time period due to the application to the Social Security Institution shall not be taken into account in the calculation of the statute of limitations and foreclosure (Labor Courts Law Article 4/1, sentence 4). If the Social Security Institution does not respond to the application within sixty days, without prejudice to the periods stipulated in other laws, the application is deemed to have been rejected (Labor Courts Law Article 4/1, sentence 2). In order to file a lawsuit against the Social Security Institution, the claim must be rejected or deemed rejected (Labor Courts Law Article 4/1, sentence 3). It is accepted that the obligation to apply to the Social Security Institution is a cause of action. However, it is debatable whether this cause of action is completable. As a matter of fact, in some judicial decisions, it is stated that the obligation to apply to the Social Security Institution is a legal benefit as a cause of action and therefore it is not possible to complete it later. On the other hand, in some judicial decisions, it is accepted that the obligation to apply to the Social Security Institution is a cause of action that can be completed. According to these decisions, in case of filing a lawsuit without applying to the Social Security Institution, the judge must give the peremptory term to complete it, in accordance with the second paragraph of Article 155 of the Code of Civil Procedure. In the Communique, the issue of whether the obligation to apply to the Social Security Institution in accordance with the fourth article of the Labor Courts Law is a cause of action that can be completed will be discussed.

**Keywords:** Law of Civil Procedure, Labor Court, Cause of Action, Social Security Institution, Legal Interest, Peremptory Term.

# İCRA İFLAS HUKUKUNDA TEKNOLOJİK GELİŞMELER VE ÖZELLİKLE ELEKTRONİK SATIŞ

*Merve UYSAL* \*

## ÖZET

Son yıllardaki teknolojik gelişmeler, her bilim alanında olduğu gibi hukuk alanında da ön plana çıkmaktadır. İcra iflas hukukunun kendine özgü ilkelerinden olan şekle sıkı bağlılık ilkesi göz önüne alındığında, icra iflas hukukunda yapılan teknoloji alanındaki gelişmelerin incelenmesi ve değerlendirilmesi zaruri hale gelmiştir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK), teknolojik gelişmelerden faydalanabilmek ve bu gelişmelere uyum sağlamak amacıyla çok sayıda değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler başlıca, elektronik işlemler (İİK m. 8a), takip talebinin elektronik ortamda yapılabilmesi (İİK m. 58), borçlunun malvarlığının elektronik ortamda sorgulanması ve alacakların elektronik ortamda haczedilebilmesi (İİK m. 78/1), elektronik imza ile İİK m. 89 uyarınca haciz ihbarnameleri düzenlenebilmesi, elektronik ortamda açık arttırma suretiyle satış (İİK m. 111/b) ve Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına ilişkin takiplerin haciz aşamasına kadar Merkezi Takip Sistemi (MTS) üzerinden yürütülmesi (Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun-ASKPATK) Çalışmamızda, öncelikle icra ve iflas hukuku alanındaki teknolojik gelişmeler ve dijital ortamda, özellikle 2012 yılından beri yürürlükte olan İİK m. 8a hükmü çerçevesinde Ulusal Yargı Ağı bilişim sistemi (UYAP) üzerinden yapılan icra ve iflas işleri açıklanacak ve bu bağlamda karşılaşılan ve karşılaşılabilecek sorunlar ele alınacaktır. 7343 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile getirilen “Elektronik ortamda açık arttırma suretiyle satış” başlıklı İİK m. 111/b maddesi ve 08.03.2022 tarihinde yayınlanan “İcra ve İflas Kanunu Uyarınca Elektronik Ortamda Yapılacak Satışların Usulü Hakkında Yönetmelik” uyarınca elektronik satışa ilişkin hükümler, kural olarak yürürlük tarihinden itibaren Adalet Bakanlığınca belirlenen il veya ilçelerde uygulanmaya başlanacaktır. Bu kapsamda çalışmamızda elektronik satış ile ilgili bu yeni hükümlerin yürürlükten kaldırılacak düzenlemelerden farklılıkları ve doğurabileceği hukuki sonuçlar incelenecektir. Bu kapsamda taşınır ve taşınmazlar için açık arttırmaya hazırlık süreci ve ihale aşamaları, teklif verme ve elektronik satış portalında karşılaşılabilecek muhtemel teknik aksaklıklar değerlendirilecek ve erişimin engellenmesine yönelik kötü niyetli davranışlara getirilen yaptırımlar açıklanacaktır. Çalışmanın

---

\* Öğr. Gör. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, merve.uyosal@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6487-2903.

sonuç bölümünde ise çalışmamızda tespit edilen problemleri hususlara ilişkin çözüm önerileri sunulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İcra İflas Hukuku, Teknolojik Gelişmeler, Elektronik Satış, UYAP, Elektronik işlemler

## **TECHNOLOGICAL DEVELOPMENTS AND ESPECIALLY ELECTRONICAL AUCTION IN ENFORCEMENT AND BANKRUPTCY LAW**

### **ABSTRACT**

The recent technological developments have been taken place in every scientific area, including law. In the consideration of the principle in enforcement and bankruptcy law requiring strict formalities, it is necessary to research and examine the technological developments in enforcement and bankruptcy law. The Enforcement and Bankruptcy Law No. 2004 (İİK) was subject to several amendments to utilize new technological opportunities as well as the adapt İİK with these technological improvements. The main amendments may be classified as follows: The electronical transactions (Art. 8a İİK), electronical payment order (Art. 58 İİK), electronical search for debtor's assets and its execution, electronical execution orders signed with e-signature (Art. 78/1 İİK), electronical auction (Art. 111/b İİK), execution proceeding arising from the subscription agreement through Central Proceedings System according to the Law Regarding the Initiation of Execution Proceeding Arising From Subscription Agreements (Law No. 7155). In this study, firstly the technological developments and the digital enforcement and bankruptcy transactions through National Judiciary Informatics System (UYAP) within the framework of Art. 8 İİK and the possible legal problems arising the application of this article will be examined. The implementation of Art. 111/b İİK, which was enacted by the Law No. 7343, has been started in the cities, announced by the Ministry of Justice according to the Regulation on the Procedure of Electronic Sales Pursuant to the Bankruptcy and Enforcement Code, published on 08.03.2022. In this regard, these new provisions regarding the electronical auction, the differences from the previous provisions and the legal consequences of these differences will be examined in this study. The phases such as the preparation for auction of movable and immovable assets, tender, and the offer as well as possible technical problems and the sanctions for the malicious activities aiming the preventing the access to the electronical platform will be assessed on the basis of legal point of view. In the conclusion of the study, our recommendations for the problematic issues defined in this study will be expressed.

**Keywords:** Enforcement and bankruptcy law, technological developments, electronical auction, National Judiciary Informatics System, electronical transactions.

# GÖRÜLMEKTE OLAN ALACAK DAVASINDA BORÇLUNUN İFLAS ETMESİ ÜZERİNE DAVAYA KAYIT KABUL DAVASI OLARAK DEVAM EDİLMESİ VE SONUÇLARI ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER

*Hilal ÜNAL KAYA* \*

## ÖZET

İflasın açılmasının hem maddi hukuk hem de medeni usul ve icra hukuku üzerinde birtakım sonuçları vardır. Bu sonuçlardan önemli bir tanesi iflas kararıyla birlikte müflisin iflas masasına giren mal ve haklar üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasıdır (İİK m. 191/1). Bu kısıtlamanın bir sonucu olarak da müflisin taraf olduğu ve iflas masasını ilgilendiren hukuk davaları iflas kararıyla birlikte durur (İİK m. 194). Duran bu davalara devam edilip edilmeyeceğine ikinci alacaklılar toplantısı tarafından karar verilir. Şayet davaya devam edilmesine karar verilirse, bu durumda davaya dava takip yetkisinin sahibi olan iflas idaresince devam olunur. Devam olunan dava bir alacak davası ise, Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca bundan böyle alacak davası kayıt kabul davası olarak görülerek sonuca bağlanır. Kayıt kabul davası ise özünde alacağı iflas idaresi tarafından reddedilmiş olan alacaklıların masaya karşı açtığı sıra cetveline itiraz niteliğinde bir davadır.

Sunumumuzda derdest bir alacak davasının borçlunun iflası üzerine kayıt kabul davasına dönüşmesiyle birlikte ortaya çıkabilecek bazı hukuki sorunlara değinilmesi planlanmaktadır. Bu bağlamda özellikle, dava görülmekte iken alacağın iflas idaresince fiilen masaya kaydedilmesi durumunda, davanın hangi nedenle sona erdiğinin açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. Doktrin ve yargı kararları incelendiğinde bu durumun kimi yerde “davanın kabulü” kimi yerde ise “davanın konusuz kalması” olarak nitelendirildiği görülmektedir. Ancak her iki kurum aşlında birbirinden oldukça farklı hukuki sonuçlara sahiptir.

Kayıt kabul davası ile ilgili olarak açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer husus, alacaklının davayı kazanarak iflas masasından alacağını alması sonrasında borçlunun istirdat davası açıp açamayacağı meselesidir. Benzer şekilde, kayıt kabul davasına dönüşen alacak davaları bakımından kanun yolu süresinin ne olması gerektiği de tartışmalı ve önem arz eden bir diğer husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Sunumumuzda belirtilen hususlara yönelik öğretilerde ileri sürülen farklı görüşler ve uygulama ele alındıktan sonra kendi görüşümüze yer verilmeye çalışılacaktır.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Türk-Alman Üniversitesi İ.İ.B.F Hukuk Anabilim Dalı, hilal.kaya@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0001- 6065-0919.

**Anahtar Kelimeler:** İflasın açılması, alacak davası, kayıt kabul davası (sıra cetveline itiraz), davanın sona ermesi, istirdat davası, kanun yolu süresi.

## **THE CONTINUATION OF THE CASE AS THE CASE FOR ACCEPTANCE OF REGISTRATION AND EVALUATIONS ON THE RESULTS AFTER THE DEBTOR'S BANKRUPTCY IN THE CLAIMS AT PROCEEDING CASE**

### **ABSTRACT**

The opening of bankruptcy has some consequences on both substantive law and civil procedure and enforcement law. An important one of these results is the restriction of the bankrupt's power of disposition on the goods and rights entered into the bankruptcy court with the bankruptcy decision. (Enforcement and Bankruptcy Law article 191/1) ... As a result of this restriction, legal cases involving the bankruptcy and the bankruptcy court stop with the bankruptcy decision. (Enforcement and Bankruptcy Law article 194) ... It is decided by the second meeting of creditors whether to continue these stopped lawsuits. If it is decided to continue the case, then the case will be continued by the bankruptcy administration, which has the authority to pursue litigation. The registration acceptance lawsuit is a type of lawsuit that can be filed by the creditors, whose claim is partially or completely rejected by the bankruptcy administration in the period after the bankruptcy is filed, as an objection to the rank list.

In our presentation, it is planned to address some of the legal problems that may arise when a pending receivable lawsuit turns into a registration acceptance lawsuit upon the bankruptcy of the debtor. In this regard, it is important to clarify for what reason the case was terminated, especially if the receivable is actually recorded on the table by the bankruptcy administration while the case is pending. When the doctrine and judicial decisions are examined, it is seen that this situation is sometimes described as "acceptance of the case" and sometimes as "the case being without a subject". However, both institutions actually have quite different legal consequences from each other.

Another issue that needs to be clarified regarding the registration acceptance lawsuit is the issue of whether the debtor can file a recovery lawsuit after the creditor wins the lawsuit and receives his/her receivables from the bankruptcy desk. Similarly, what should be the legal remedy period in terms of receivable cases that turn into registration acceptance cases is another controversial and important issue. We will try to include our own view by considering the different views and practices put forward in the doctrine regarding the issues mentioned in our presentation.

**Keywords:** Opening bankruptcy, action for receivables, action for acceptance of registration (objection to the list of orders), termination of the case, recovery lawsuit, legal remedy period.



# YENİ KANUNİ DÜZENLEMELER İŞİĞİNDA İCRA VE İFLAS KANUNU'NDA “BORÇLUNUN SATIŞ TALEBİ”

***Burçin YAZICI*** \*

## ÖZET

7343 Sayılı kanun ile İcra ve İflas Kanunu'nda esaslı değişiklikler yapılmıştır. Değişikliklerin önemli ölçüde satış sürecine yönelik olduğu görülmektedir. Satış süreci bir icra takibinin belki de en can alıcı kısmını oluşturur. Nitekim bu sürecin başarılı bir şekilde tamamlanması ile alacaklı, borçlunun mal ve haklarından en az masrafla ve en yüksek oranda tatmin edilmiş olur. 7343 Sayılı kanun ile İcra ve İflas Kanunu'na eklenen m. 111/a uyarınca borçluya mahcuz malın satışına ilişkin yetki belgesi verilebilmesi hüküm altına alınmıştır. Yeni düzenleme ile Fransız hukukunda uygulanan “*anlaşmalı satış*” sisteminin hukuk mevzuatımıza kazandırıldığını görmekteyiz. Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere borçluya satış yetkisi verilmesi ile satış işlemlerinin az masrafla ve hızlı bir şekilde gerçekleşmesi arzu edilmiştir.

Borçluya satış yetkisi verilmesi olumlu bir düzenlemedir. Söz konusu değişiklik öncesi Yargıtay İİK m. 113/1 uyarınca borçlunun hacizli malın satışını talep edebileceğini belirli şartlar altında ve sınırlı olarak kabul etmekte idi. Yeni yasal düzenleme bu yetki açıkça düzenlenmiş ve ayrı bir usule bağlanmıştır.

Borçlu kendisine tanınan satış yetkisini İİK m. 115 ve m. 111/a-2'de öngörülen koşulları sağlaması halinde kullanabilecektir. Bu koşulların ve yeni düzenlemenin alacaklı ile borçlu menfaatleri bakımından sağladığı imkânlar değerlendirilmelidir. Borçluya tanınan satış yetkisi mahcuz malın kıymet takdirinin önemini de ortaya çıkarmıştır. 7343 Sayılı kanun, sicile kayıtlı mahcuz mallar bakımından kıymet takdirinin bilirkişi marifetiyle yapılmasını zorunlu kılmıştır. Bu durumun bir diğer yansımaları İİK m. 106'da görmekteyiz. İİK m. 106 uyarınca satış talebiyle beraber bazı masraf ve giderlerin peşinen yatırılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu zorunluluk ayrıca bir yaptırıma da bağlanmıştır. İİK m. 106/5 uyarınca satış talebiyle birlikte gerekli giderlerin peşin olarak yatırılmaması satış talebinin hiç yapılmamış olması sonucunu doğurur. Hükümün gerekçesine bakıldığında bu yaptırımın gayesinin mahcuz malın uzun süre satış sürecinin gerçekleşmesi için beklemesinin önüne geçmek, malın kıymetini kaybetmeden satışın biran evvel gerçekleşebilmesini sağlamak olduğu görülmektedir. Nihayetinde hacedilen bir malın biran evvel satışa çıkarılması hem alacaklı hem borçlu menfaatine olduğu aşîkârdır.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuk Anabilim Dalı/Erzurum. e-mail: burcin.yazici@atauni.edu.tr. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6621-8059>

Borçluya satış yetkisi sağlanması olumlu bir gelişme olmakla birlikte uygulamada ortaya çıkabilecek bazı sorunların değerlendirilmesi gerekir. Borçluya satış yetkisi verilmesi mahcuz malın muvazaalı bir şekilde satış işlemine konu edilmesine sebebiyet vermemeli, alacaklının ise bu süreçte yüksek bir oranda alacağına kavuşması sağlanmalıdır. Bu çerçevede borçluya verilen yetki belgesinin alacaklı veya alacaklıların iznine tabi tutmak değerlendirilmelidir (özellikle şüpheli satışlar bakımından). Ayrıca borçlunun talebiyle gerçekleşen satış miktarı mahcuz malın muhammen bedelinin %90 ve satış masraflarını karşılamaı gerekir ("*malın muhammen kıymetinin yüzde doksanına karşılık gelen miktarı ile o malla güvence altına alınan ve satış isteyen alacağına rüçhanı olan alacakların toplamından hangisi fazla ise bu miktarı ve ayrıca bu miktara ilave olarak bu aşamaya kadar bu mahcuz için yapılan takip masrafları toplamından az olamaz*"). Alacaklının talebiyle gerçekleşen satışta ise bu miktar muhammen bedelinin %50 ve satış masrafları olarak düzenlenmektedir. Her iki satış miktarları arasında ciddi bir fark mevcuttur. Bu durum borçlunun malı satabilmesi yönünde önemli bir engel oluşturabilir. Kanaatimizce mahcuz mal üzerinde rüçhanlı alacaklar bulunmadığı durumlarda satış bedelinin alacaklı/alacaklıların alacak miktarını karşılayan ve asgari %50 oranını aşan herhangi bir miktarda satış işlemi geçerli olmalıdır.

**Anahtar Kelime:** Borçluya satış yetkisi verilmesi, Satış talebi, Anlaşmalı satış, Kıymet takdiri, Yetki belgesi.

## THE DEBTOR'S REQUEST TO SALE IN THE EXECUTION AND BANKRUPTCY LAW IN THE LIGHT OF THE NEW LEGAL REGULATIONS

### ABSTRACT

With Law No. 7343, fundamental changes have been made in the Execution and Bankruptcy Law. It is seen that the changes are mostly related to the sales process. The sales process is possibly the most essential part of an enforcement proceeding. Upon the successful completion of this process, the creditor is satisfied with the debtor's property and rights with the least expense and at the highest rate. According to article 111/a added to the Execution and Bankruptcy Law with Law No. 7343, it is stipulated that the debtor can be given a certificate of authorization for the sale of the confiscated property. We see that the "contract sales" system implemented in French law has been brought into our legal legislation with the new regulation. As stated in the article's justification, it was desired that the sales transactions be carried out quickly and with less expense, by giving the debtor the right to sell. Giving the debtor the right to sell is a favorable arrangement. Prior to the said amendment, the Supreme Court accepted that the debtor could demand the sale of the seized property under certain conditions and in a limited manner, pursu-

ant to article 113/1 of the EBL. The new legal regulation clearly regulates this authority and is subject to a separate procedure.

The debtor will be able to use the sales authority granted to him if he meets the conditions stipulated in EBL article 115 and article 111/a-2. The opportunities provided by these conditions and the new regulation in terms of the interests of the creditor and debtor should be evaluated. The sales authority granted to the debtor has also revealed the importance of the appraisal of the confiscated goods. The law numbered 7343 obliges the valuation of the registered goods to be made by the expert. We see another reflection of this situation in EBL article 106. Under EBL a. 106, paying some costs and expenses in advance along with the sales request is obligatory. This obligation is also linked to a sanction. Pursuant to EBL article 106/5, failure to pay the necessary expenses in advance with the sales request results in the sales request having never been made. Looking at the justification of the provision, it is seen that the purpose of this sanction is to prevent the confiscated goods from waiting for a long time for the sale process to take place, and to ensure that the sale can be realized as soon as possible without losing the value of the goods. It is apparent that a seized property is put up for sale as soon as possible in the interest of both the creditor and the debtor.

Although providing sales authorization to the debtor is favorable, some problems that may arise in practice need to be evaluated. Giving the debtor the right to sell should not cause the confiscated goods to be subject to the sale transaction in a fraudulent manner, and it should be ensured that the creditor receives a high amount of receivables in this process. In this context, subjecting the authorization certificate given to the debtor to the permission of the creditor or creditors should be considered (especially in terms of suspicious sales). In addition, the amount of sales realized at the request of the debtor must cover 90% of the appraised value of the confiscated goods and the sales costs (*"whichever is greater than the sum of the amount corresponding to ninety percent of the appraised value of the good and the receivables secured by that good, which is the priority of the receivable of the seller, plus this amount, in addition, it cannot be less than the sum of the follow-up costs incurred for this deposit up to this stage"*). In the sale realized at the creditor's request, this amount is regulated as 50% of the appraised value and sales expenses. There is a significant difference between the two sales quantities. This situation can create a significant obstacle for the debtor to sell the goods. In our opinion, in cases where there are no preferential receivables on the reserved goods, any sales transaction should be valid in any amount that meets the creditor/creditor's receivable amount of the sales price and exceeds the minimum 50% ratio.

**Keywords:** Authorization of selling to the debtor, Request for sale, Negotiated sale, Appraisal, Certificate of authorization.



# MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK



# YABANCI ÖĞRENCİLERİN TÜRKİYE'YE GİRİŞ, TÜRKİYE'DE İKAMET, ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK HAKLARI

*İlyas ARSLAN* \*

## ÖZET

Son yıllarda Türkiye'deki yükseköğretim kurumlarında eğitim almak üzere ülkemize gelen yabancı uyruklu öğrenci sayısında ciddi oranda artış yaşanmaktadır. Uluslararası öğrenci olarak da nitelendirilen yabancı öğrenci sayısının son on yılda yüzde 75 oranında arttığı, Türkiye'nin yaklaşık 150 bin öğrenciyle en fazla uluslararası öğrenci ağırlayan ülkelerden biri olduğu ve 2023 yılında 200 bin öğrenciye ev sahipliği yapmayı planladığı belirtilmektedir. Devletin de son yıllarda uluslararası öğrenci hareketliliğini iki yönlü olarak teşvik etmek suretiyle yükseköğretimde uluslararasılaşma faaliyetlerine önem verdiği görülmektedir. Bu bakımdan, devletin yabancı öğrencilerin Türk yükseköğretim kurumlarında eğitim görmelerini sağlayarak üniversiteleri bu öğrenciler için çekim merkezi haline getirme şeklinde bir politika izlediği görülmektedir. Bu itibarla, son yıllarda yaşanan gelişmeler yükseköğrenim görmek üzere Türkiye'ye gelen yabancı öğrenci sayısının önümüzdeki dönemde daha da artacağına işaret etmektedir.

Türkiye'deki yükseköğretim kurumlarında eğitim alabilecekleri 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m.45/f ile hükme bağlanan yabancıların, eğitim hakkından yararlanma şartları ve usulünün her bir yükseköğretim kurumunca Yükseköğretim Kurumunca kabul edilen "Yurtdışından Öğrenci Kabulüne İlişkin Esaslar"a istinaden belirleneceği öngörülmüştür. Diğer yandan, bu düzenlemelerde yer alan şartları karşılayan bir yabancıнын bu amaçla Türkiye'ye girişi ile eğitim süresi boyunca Türkiye'de ikamet edebilmesi için birtakım şartları da yerine getirmesi gerekecektir. Söz konusu yabancıнын Türkiye'de bulunduğu süre zarfında çalışma ihtiyacı hasıl olabilir veya devlet veya özel sağlık kurumları bünyesinde sağlık hizmetlerinden yararlanması gerekebilir. Dolayısıyla, yabancı öğrencilerin çalışma ve sosyal güvenlik haklarının var olup olmadığı, varsabu hakları hangi şartlar dahilinde kullanacakları sorusu akla gelecektir. Dahası, bunlardan bir kısmı ülkemize geldikten sonra uluslararası veya geçici korumadan yararlanmak amacıyla talepte bulunmakta,uluslararası

\* Dr. Öğr. Üyesi, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, ilyas.arslan@yalova.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-1567-2630.

veya geçici korumanın kendilerine sağladığı haklardan yararlanma yoluna gitmektedir. Türk yabancılar hukuku mevzuatında son yıllarda yaşanan değişiklikler ve getirilen düzenlemeler göz önüne alındığında Türkiye'ye yükseköğrenim amacıyla gelmiş/gelecek yabancıların yukarıda zikrettiğimiz haklar bakımından tabi olduğu hukuki rejimin yeniden incelenmesi yararlı olacaktır. Böylece, yabancı öğrenci niteliğinde olmanın, söz konusu haklardan yararlanmak bakımından yabancı öğrenciler ile diğer yabancılar arasında herhangi bir farklılık yaratıp yaratmadığını tespit etmeye çalışacağız.

Bu maksatla, öncelikle çalışma kapsamında yabancı öğrenci kavramının ne anlama geldiğini, bu bağlamda söz konusu kavram ile uluslararası öğrenci kavramı arasındaki ilişkiyi tespit edeceğiz. Sonrasında, yabancı öğrencilerin Türkiye'ye giriş ile Türkiye'de ikamet konusundagetirilen sınırlamaların neler olduğu 6458 sayılıYabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) başta olmak üzere ilgili mevzuat hükümlerine istinaden incelenecektir. ArdındanYUKK, 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu ile diğer kanuni düzenlemeler ışığında söz konusu öğrencilerin Türkiye'de çalışma hakkını hangi şartlar altında kullanabileceklerini ele alacağız. Son olarak, yabancı öğrencilerin sosyal güvenlik hakkı ile bu hakkın sınırları Türk sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri ışığında incelenecektir.

**Anahtar kelimeler:** Yabancı Öğrenci, Türkiye'ye Giriş Hakkı, Türkiye'de İkamet Hakkı, Çalışma Hakkı, Sosyal Güvenlik Hakkı.

## **THE RIGHTS OF FOREIGN STUDENTS TO ENRITY TO TURKEY, RESIDENCE, WORK AND SOCIAL SECURITY IN TURKEY**

### **ABSTRACT**

In recent years, there has been a significant increase in the number of foreign students coming to study at higher education institutions in Turkey. It is stated that the number of foreign students, who are also described as international students, has increased by 75 percent in the last ten years. It's also stated that Turkey is one of the countries hosting the most international students with approximately 150 thousand students and plans to host 200 thousand students in 2023. It's seen that the Turkish government has given importance to internationalization activities in higher education by encouraging international student mobility in recent years. In this context, it is seen that the government follows a policy of making the universities a center of attraction for foreign students by enabling them to study at Turkish universities. In this respect, these developments indicate that the number of international students coming to Turkey, will increase further in the coming years.

It is envisaged that the conditions and procedure for foreigners to benefit from the right to education at universities in Turkey, which is stipulated in Article 45/f of the Law of Higher Education No.2547, will be



determined by each university in accordance with the “Principles Regarding the Admission of Students from Abroad” accepted by the Turkish Higher Education Institution. On the other hand, a foreigner who meets the conditions in these regulations will have to fulfill a number of conditions in order to enter to Turkey for this purpose and to reside in Turkey during the education period. The foreigner in question may need to work during his stay in Turkey, or he may need to benefit from health services within the public or private health institutions. Therefore, the question of whether foreign students have the right to work and social security, and if so, under what conditions they will use these rights will come to mind. Moreover, some of them make a request in order to benefit from international protection or temporary protection after entering the country and seek to benefit from the rights that international protection or temporary protection provides them. Considering the recent changes and new regulations in the Turkish foreigners law legislation, it would be beneficial to re-examine the legal regime foreigners who have come/will come to Turkey for higher education are subject to in terms of rights abovementioned. Thus, we will try to determine whether being a foreign student creates any difference between foreign students and other foreigners in terms of benefiting from these rights.

For this purpose, first of all, we will determine what the concept of foreign student means within the scope of this study, and in this context, the relationship between the concept in question and the concept of international student. Afterwards, the restrictions that foreign students who want to study at Turkish universities are subject to in terms of entry to Turkey and residence in Turkey will be examined in accordance with the provisions of the Foreigners and International Protection Law No. 6458 (LFIP) and related legislation. Then, the restrictions imposed on foreign students' entry to and residence in Turkey will be examined based on the LFIP and the relevant legislation provisions. Then, in the light of LFIP, International Labor Force Act No.6735 and other legal regulations, we will discuss the conditions these students can use their right to work in Turkey. Finally, the social security right of foreign students and the limits of this right will be examined in the light of the provisions of the Turkish social security legislation.

**Keywords:** Foreign student, The rights to entry to Turkey, The right of residence in Turkey, The Right to Work, The Right of Social Security.



# MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA BAĞLAMA NOKTASI OLARAK MÜLTECİLERİN MUTAD MESKENİ

*Ranegül CAMİZ\**

Mutad mesken kavramı, son yıllarda ulusal ve uluslararası düzenlemelerde bir bağlama noktası olarak sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Ancak gerek uluslararası düzenlemelerde gerekse iç hukuk düzenlemelerinde kavramın tanımına yer verilmemiştir. Ayrıca doktrin ve mahkeme içtihatlarında da mutad mesken kavramından ne anlaşılması gerektiği hususunda bir görüş birliği yoktur.

Milli hukuk bağlama noktası yerine mutad mesken kavramının tercihi, mülteciler bakımından vatandaşlıklarının belirlenmesinin kolay yapılamaması veya vatandaşlık bağlama noktasının her durumda adaletli sonuçlar yaratmamasının bir sonucudur. Nitekim MÖHUK m. 4/1-a hükmüne göre de uygulanacak hukukun vatandaşlık esasına göre belirlendiği hallerde vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri, bulunmadığı hallerde mutad mesken, o da yok ise dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku uygulanır. Benzer şekilde Türkiye'nin de taraf olduğu 1951 tarihli Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi'nde mültecinin şahsi statüsünün ikametgâhı memleketinin kanununa, ikametgâhı yoksa bulunduğu memleketin kanununa tabi olacağı düzenlenmiştir (m. 12/1). Doktrinde Sözleşme'de kullanılan ikametgâh ve bulunulan memleket kavramlarının yorumu hakkında, Sözleşme'nin İngilizce ve Almanca dil versiyonları sebebi ile görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır. İkametgâh veya bulunulan memleketin, mutad mesken kavramına karşılık geldiği yönünde görüşler ileri sürülmüştür.

Bu çalışma, mültecilerin mutad meskenlerinin tespitinin nasıl yapılacağı sorusunu cevaplandırmayı amaçlamaktadır. Bu çerçevede çalışmada öncelikle mutad mesken kavramının anlamına, mutad meskenin unsurlarına yer verilecek ve mutad meskenin benzer kavramlarla ilişkisi ortaya konulacaktır. Mutad mesken kavramının tanımı, kişinin hayat ilişkilerinin merkezi esas alınarak yapılır. Ancak mültecilerin mutad meskenlerinin tespitinin yapılabilmesi, onların yaşam koşulları göz önüne alındığında hiç de kolay olmaz. Nitekim mültecilerin içinde bulunduğu durum göz önüne alındığında onların mutad meskenlerinin belirlenebilmesi farklı soruların cevaplandırılmasına bağlıdır. Örneğin; mutad meskenin bir unsuru olarak kabul edilen oturma

\* Arş. Gör., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, ranegul@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-7011-3807.

devamlılığının tespiti meselesi mülteciler için oldukça zordur. Zira mutad meskenin bağlama noktası olarak kullanıldığı anda, mülteci mültecilik statüsünü aldığı ülkede kısa bir süreden beri kalıyor olabilir ve söz konusu kalışın daha ne kadar süreceğinin söylenebilmesi de zordur. Dolayısıyla oturma unsurunun tespitinde aranan oturmanın kayda değer bir süre devam etmiş olması şartı mülteciler bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Yine mutad meskenin bir unsuru olarak kabul edilen oturma niyetinin mültecilik özelinde incelenmesi önem arz eder. Zira mülteciler, zorunlu sebeplerin varlığı nedeniyle menşe ülkelerinden ayrılmış kişilerdir. Bu kapsamda mültecilerin hayat ilişkilerinin merkezinin tespitinde sosyal entegrasyonun gerçekleşip gerçekleşmediği meselesi ele alınması gereken bir diğer sorundur.

Türkiye'nin Cenevre Sözleşmesine koymuş olduğu coğrafi sınırlama sebebiyle sadece Avrupa'dan gelen kişiler mülteci olarak kabul edilmişlerdir. Çalışmada, YUKK'ta yer alan ve mültecilerle benzer özellikler taşıyan şartlı mülteciler, ikincil koruma sahipleri, geçici koruma sahipleri ve uluslararası koruma başvuru sahiplerinin mutad meskeninin tespiti konusu da ele alınacaktır. Zira esasen Türkiye'de bu ikinci gruba mensup kişilerin sayısı, mültecilik statüsü verilmiş kişilerin sayısından çok daha fazladır. Çalışmada MÖHUK m. 4/1-a hükmünde yer alan mülteci ifadesinin bu kişi gruplarını kapsayacak şekilde yorumlanmasının mümkün olup olmadığı doktrinde yer alan görüşler çerçevesinde incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Mülteci, mutad mesken, mültecilerin mutad meskeni, yerleşim yeri, ikametgâh, bağlama noktası

## THE HABITUAL RESIDENCE OF REFUGEES AS A CONNECTING FACTOR IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

The concept of habitual residence has been used often in recent years as a connecting factor in national and international regulations. However, the definition of the concept is not included in both international regulations and domestic law regulations. In addition, there is no consensus on what should be understood from the concept of habitual residence in doctrine and court case law.

The preference for the concept of habitual residence instead of citizenship as a connecting factor is a result of the fact that the determination of their citizenship is not easy for refugees or that citizenship as a connecting factor does not produce fair results in all cases. In cases where the applicable law is determined based on citizenship by the provisions of Article 4/1-a of the Turkish International Private and Procedural Law (MÖHUK), concerning a stateless persons and refugees; domicile law, in the absence of that; law of habitual residence, if that is absent either; the law of the place where they are situated on the date of filing lawsuit is applied. Similarly, in the 1951 Geneva Convention, to which Turkey is a contracting party, it is regulated

that the personal status of a refugee shall be governed by the law of the country of his domicile or, if he has no domicile, by the law of the country of his residence (Art. 12/1). Due to the English and German language versions of the Convention, there have been disagreements in the doctrine about the interpretation of the concepts of domicile and residence used in the Convention. It has been put forward that the domicile or residence corresponds to the concept of habitual residence.

This study aims to answer the question of how to determine the habitual residence of refugees. In this framework, first of all, the meaning of the concept of habitual residence, the elements of the habitual residence will be included and the relationship of the habitual residence with similar concepts will be revealed. Basically, the definition of the concept of habitual residence is made based on the center of the person's life relations. Considering the situation of refugees, determining their habitual residences depends on answering different questions. For example; the issue of determining the continuity of residence, which is accepted as an element of the habitual residence, is very difficult for refugees. Because, as soon as the habitual residence is used as a connecting factor, the refugee may be staying in the country where he received the refugee status for a short time, and it is difficult to say how long this stay will last. Therefore, the condition that the residence required for the determination of the element of residence has continued for a significant period should be evaluated separately in terms of refugees. In addition, it is important to examine the residence intention, which is accepted as an element of the habitual residence, in terms of refugees. Because refugees are people who have left their country of origin due to the existence of compulsory reasons. In this context, the issue of social integration is another problem that needs to be addressed in determining the center of refugees' life relations.

Due to the geographical reservation of Turkey to the Geneva Convention, only people coming from Europe have been accepted as refugees. In the study, the determination of the habitual residence of conditional refugees, holders of subsidiary protection status owners, holders of temporary protection, and international protection applicants which are included under the Law on Foreigners and International Protection (YUKK) and have similar characteristics with refugees, will also be discussed.

In fact, the number of people belonging to this second group in Turkey is much higher than the number of people who have been granted refugee status. In the study, whether it is possible to interpret the refugee expression in Article 4/1-a of MÖHUK in a way that includes these groups of people will be examined within the framework of the views in the doctrine.

**Keywords:** Refugee, habitual residence, the habitual residence of refugees, domicile, residence, connecting factor



# GEÇİCİ KORUMA İLE İLGİLİ BAZI KONULAR ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

*Salımya GANIYEVA \**

## ÖZET

Türk hukukunda “geçici koruma” ilk kez 6458 sayılı ve 2013 tarihli Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) ile yasal zemine kavuşmuştur. Kanuna göre, “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir” (YUKK, m. 91). YUKK’nın anılan maddesine istinaden 2014 yılında Geçici Koruma Yönetmeliği ve 2016 yılında da Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik çıkarılmıştır.

Geçici korumanın Türk hukukunda düzenlenmiş olmasına rağmen, bazı hususların yeniden gözden geçirilmesinin isabetli olabileceği düşüncesiyle, tebliğimizde geçici koruma ile ilgili dikkat çekmek istediğimiz bazı konulara yer verilmiştir. Örneğin, kayıt işlemleri esnasında menşe ülke ile ilgili doğru bilgilerin verilmemesi veya yanlış beyanlarda bulunulması durumunda bir yaptırımın uygulanması yerinde olabilirdi. Zira daha sonraki süreçte bunların düzeltilmesi meşakkatli olduğu gibi, zaten yoğun çalışan resmi makamlar ve mahkemeleri de meşgul edip, bu kurumların iş yükünün artmasına neden olabilmektedir. Bunun gibi, tebliğimizde dikkat çekmek istediğimiz bir diğer konu da, çalışma hakkı bağlamında geçici korunanlara da Turkuaz Kartının verilebilmesidir. Zira sayıları milyonları bulan geçici koruma kapsamındaki yabancılar arasında muhakkak ki nitelikli iş gücü de vardır. Oysa mevcut düzenlemeye göre, geçici koruma kapsamındaki yabancılara Turkuaz Kart verilmemektedir (6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu, m.11/6). Yine değinmek istediğimiz konular arasında geçici koruma statüsünün bireysel olarak sona ermesi [(GK Yönetmeliği, m.12/1(a))] ile geçici korunanların sınır dışı edilebilmesi de yer almaktadır. Çünkü her iki durumda da açıklığa kavuşması gereken haller olduğunu düşünmekteyiz. Son olarak, geçici koruma kapsamındaki yabancılar açısından vatandaşlık esasına göre uygulanacak hukukun tayini meselesi de, kanaatimizce, üzerinde durulması gereken konulardan biridir.

Nitekim yukarıda belirtilen konuları değerlendirirken, buna ilişkin bazı önerilere yer vermeyi de uygun görmekteyiz.

\* Doç. Dr., Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, s.ganiyeva@atauni.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-9306-485X.

**Anahtar kelimeler:** Geçici koruma, 6458 sayılı ve 2013 tarihli Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, Geçici Koruma Yönetmeliği, Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik, menşe ülke.

## AN ASSESSMENT ON SOME ISSUES RELATING TO TEMPORARY PROTECTION

### ABSTRACT

In Turkish law, “temporary protection” gained a legal basis for the first time with the Foreigners and International Protection Law (YUKK) numbered 6458 and dated 2013. According to the law, “*Temporary protection can be provided to foreigners who have been forced to leave their country, who cannot return to the country they have left, who have massively arrived at our borders or crossed our borders in Order to find urgent and temporary protection*” (YUKK, art. 91). Based on the mentioned article of the YUKK, the Temporary Protection Regulation was issued in 2014 and the Regulation on Work Permits of Foreigners Under Temporary Protection was issued in 2016.

Despite the fact that temporary protection is regulated in Turkish law, some issues about temporary protection that we want to draw attention to are included in our communique, considering that it may be appropriate to review some issues. For example, it would be appropriate to impose a sanction if correct information about the country of origin is not provided or false statements are made during the registration process. Because, correcting these in the later process is not only difficult, but also busy the official authorities and courts, which are already busy, and may cause an increase in the workload of these institutions. Similarly, another issue we want to draw attention to in our communique is that Turquoise Card can be given to those who are temporarily protected in the context of the right to work. Because, there is definitely a qualified work force among the foreigners under temporary protection, whose number is in the millions. However, according to the current regulation, Turquoise Card is not given to foreigners under temporary protection (International Labor Law No. 6735, art.11/6). Again, among the issues we would like to mention are the individual termination of the temporary protection status [(TP Regulation, art.12/1(a))] and the deportation of the persons under temporary protection, because we think that in both cases there are situations that need to be clarified. In our opinion, the issue of determining the law to be applied on the basis of citizenship for foreigners under temporary protection is one of the issues that should be emphasized.

As a matter of fact, while evaluating the above mentioned issues, we consider it appropriate to include some suggestions regarding this issue.

**Keywords:** Temporary protection, Foreigners and International Protection Law No. 6458 and 2013, Temporary Protection Regulation, Regulation on Work Permits of Foreigners Under Temporary Protection, country of origin.



# TANIMA TENFİZDE YENİ BİR DÖNEM: 2 TEMMUZ 2019 TARİHLİ YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNE İLİŞKİN LAHEY KONVANSİYONU'NA BİR BAKIŞ

*Gizem HALİS KASAP* \*

2 Temmuz 2019 tarihinde, Lahey Uluslararası Özel Hukuk Konferansı (HCCH) neticesinde nihai hali üzerinde anlaşmaya varılan Medeni Hukuk veya Ticaret Hukuku Meselelerine İlişkin Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Konvansiyon ("*Tanımaya Tenfiz Konvansiyonu*" veya "*Konvansiyon*") ülkelerin imzasına açılmıştır. Konvansiyon temel olarak bir Akit Devlet (menşe ülke) mahkemesi tarafından verilen hukuki ve ticari mahkeme kararların bir diğer Âkit Devlette (başvurulan ülke) tanınması ve tenfizinin sağlanmasını amacına hizmet etmektedir.

Geniş bir perspektiften bakıldığında ise Tanımaya ve Tenfiz Konvansiyonu 2005 Tarihli Yetki Anlaşmasına Dair Lahey Konvansiyonu ile ayrıca bazı açılardan New York Konvansiyonu olarak bilinen Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu ile Singapur Konvansiyonu olarak bilinen Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'nu tamamlayacak bir rejim oluşturarak uluslararası özel hukuk alanındaki önemli bir boşluğu doldurmaktadır.

Türkiye, henüz Tanımaya ve Tenfiz Konvansiyonu'nu imzalamamıştır. Buna karşın New York Konvansiyonu Türkiye'de uzun yıllardır yürürlükte olduğu gibi Türkiye'nin 2021 yılında imzaladığı Singapur Konvansiyonu ise 11 Nisan 2022 tarihinde yürürlüğe girecektir. Geniş çapta benimsendiği ve adil bir şekilde uygulandığı takdirde, yeni Tanımaya Tenfiz Konvansiyonu sınır ötesi ticari işlemlerin istikrarına ve öngörülebilirliğine önemli ölçüde katkıda bulunma ve böylece ticaret, yatırım ve küresel ekonominin büyümesini teşvik etme bakımından önemli bir potansiyele sahiptir.

Bu çalışmada, Tanımaya ve Tenfiz Konvansiyonu'nun uygulama alanı ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin koşullar incelenecektir. Bu bağlamda tanımaya ve tenfizin şartları ile tanımaya ve tenfizi ret sebepleri ele alındıktan sonra Türkiye'nin ileride bir âkit devlet olması ihtimaline binaen Sözleşme'nin milletlerarası özel hukuk yarattığı beklentiler, Dünya'nın en büyük

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, halisgizem@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-2227-2774.

ekonomilerinden olan Amerika Birleşik Devletleri'nin Konvansiyon'u imzalaması ile 22. Diplomatik Konferans toplantısında Avrupa Birliği ve Çin'in Konvansiyon'a gösterdikleri ilgi nedeniyle Konvansiyon'un vadettikleri ve Konvansiyon'a ilişkin olası dezavantajlar eleştirel bir gözle değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** tanıma, tenfiz, mahkeme yargılaması, tahkim, arabuluculuk

### **A NEW ERA IN ENFORCEMENT AND RECOGNITION: A LOOK TO THE CONVENTION OF 2 JULY 2019 ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN CIVIL OR COMMERCIAL MATTERS**

On 2 July 2019, the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, the final version of which was agreed upon as a result of the Hague Conference on Private International Law (HCCH), was opened for the signature of the States. The Convention mainly serves to ensure the recognition and enforcement of civil and commercial court decisions rendered by the court of one Contracting State in the other Contracting States.

From a broad perspective, the Recognition and Enforcement Convention fills a critical lacuna in the field of private international law by creating a regime that will complement the Choice of Court Convention of 2005, as well as the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards, known as the New York Convention, and the Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, known as the Singapore Convention.

Turkey has not yet signed the Recognition and Enforcement Convention. With that said, the New York Convention has been in force in Turkey for quite a long time, and the Singapore Convention ratified by Turkey in 2021 will enter into force on April 11, 2022. If widely adopted and implemented fairly, the new Recognition and Enforcement Convention has significant potential to contribute considerably to the stability and predictability of cross-border business transactions, thereby stimulating trade, investment, and the growth of the global economy.

This study will examine the application requirements of the Recognition and Enforcement Convention. After considering the conditions of recognition and enforcement, and the grounds for refusal, the study will further evaluate critically the expectations created by the Convention in international private law due to the possibility that Turkey may become a contracting state in the future, the United States, one of the largest economies in the world, signing the Convention, the European Union and China's interest in the Convention at the 22nd Diplomatic Conference meeting, and the promises and the possible disadvantages of the Convention.

**Keywords:** recognition, enforcement, litigation, arbitration, mediation

# 4875 SAYILI DOĞRUDAN YABANCI YATIRIMLAR KANUNU KAPSAMINDAKİ YABANCI GERÇEK KİŞİNİN 5901 SAYILI TÜRK VATANDAŞLIĞI KANUNU'NA GÖRE YATIRIM YOLUYLA VATANDAŞLIK KAZANMASI

***Burcu İRGE ERDOĞAN*** \*

4875 sayılı kanunun 2.maddesinin a bendinde yatırım yapmak suretiyle yabancı yatırımcı statüsünü kazanabilecek kişiler, uluslararası yatırım hukukuna uygun olarak kişiliği üzerinden tanımlanmıştır. İlgili maddede yabancı yatırımcının:

- Yabancı ÷lke vatandaşlığına sahip gerçek kişiler
- Yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları
- Yabancı ÷lkelerin kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler
- Uluslararası kuruluşlar, olabileceği belirtilmiştir.

Yabancı ÷lke vatandaşlığına sahip gerçek kişiler Türk vatandaşlığına sahip olmayan gerçek kişiler olarak ifade edilebilir. Kişinin çifte vatandaşlığının ve vatandaşlıklarından birinin de Türk vatandaşlığı olması durumunda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 4/b hükmü gereğince kişi Türk vatandaşı olarak kabul edileceğinden dolayı yabancı ÷lke vatandaşlığına sahip gerçek kişi statüsünde yabancı yatırımcı olarak kabul edilemeyecektir.

Türk Vatandaşlık Kanunu'nun 28.maddesi kapsamında doğumla Türk vatandaşı olup çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişiler, milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla Kanun'da belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Mavi kartlılar olarak adlandırılan bu özel statüdeki yabancılar imtiyazlı yabancı statüsündedir. Bu kişiler yabancı devlet vatandaşlığına sahip Türk vatandaşlığından çıkmış olan kişiler olduklarından dolayı Türk vatandaşı gibi muamele görmekte birlikte yatırım yapmaları halinde "yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları" kapsamında değil "yabancı ÷lke vatandaşlığına sahip gerçek kişiler" kapsamında yabancı yatırımcı olarak kabul edilir.

\* Arş. Gör. Dr., Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, burcuirge@gmail.com., ORCID ID: 0000-0002-3178-3904.

4875 sayılı Kanun ile birlikte yurtdışında ikamet eden Türk vatandaşları da yabancı yatırımcı gerçek kişi kavramı içerisinde kabul edilmekte ve doğrudan yabancı yatırım mevzuatından yararlanabilmektedir. Ancak yurtdışında ikamet eden bir Türk vatandaşı bu imkândan yararlanmak istiyorsa “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu Uygulama Yönetmeliği” 18.madde hükmü gereğince yurtdışında ikamet ettiğini çalışma veya ikamet izni ile belgelemesi gerekmektedir.

Yabancı ülke vatandaşlığına sahip doğrudan yabancı yatırımcı gerçek kişi istisnai vatandaşlığa alınma yoluyla Türk vatandaşlığını kazanabilir. TVK md.12’de istisnai yolla vatandaşlığa alınabilecek kişiler belirtilmiş ve kamu düzeni ve milli güvenlik bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak koşuluyla bu yola başvuruabileceklerini düzenlenmiştir. Doğrudan yabancı yatırımcı, a, b veya c bentlerine dayanarak vatandaşlık talebinde bulunabilir. “Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin” 20.maddesinde gösterilen tutarlarda yatırım koşulunu sağlarsa ve Türk vatandaşlığını alabilmektedir. Yatırım yoluyla Türk vatandaşlığının alınabilmesi için ilgilinin kısa dönem ikamet iznine sahip olması gerekmektedir. Bu durumda kişi Türkiye’de ikamet ederken yatırım yoluyla Türk vatandaşlığını kazanması durumunda bir karışıklık ortaya çıkmaktadır.

Doğrudan yabancı yatırımcının, Türk vatandaşlığını kazanması durumunda yaptığı yatırımların 4875 kapsamında yatırım olup olmayacağını değerlendirilmesi gerekmektedir. Yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişiler ve yurt dışında ikamet eden Türk vatandaşları, 4875 sayılı Kanun kapsamında gerçek kişi doğrudan yabancı yatırımcı olarak kabul edilmiştir. Yurtdışında ikamet eden Türk vatandaşları yurtdışında ikamet ettikleri süreçte 4875 sayılı kanun kapsamında koruma hükümlerinden faydalanabilmektedir.

Öte yandan, yabancı ülke vatandaşlığına sahip gerçek kişilerin Türk vatandaşlığı kazanmaları durumunda doğrudan yabancı yatırımcı olarak değerlendirilmesi konusunda netlik bulunmamaktadır. Yabancı ülke vatandaşı doğrudan yabancı yatırımcılar, Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra Türkiye’de ikamet ediyorsa 4875 sayılı Kanun’da belirtilen yatırımcı tanımının kapsamına giremeyeceği sonucuna varılmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu kişilerin Türk vatandaşlığını sonradan kazanmaları durumunda da yurtdışında ikamet etmeye devam ediyorsa yurtdışında ikamet eden Türk vatandaşları da doğrudan yabancı yatırımcı olarak kabul edildiğinden doğrudan yabancı yatırımcı hükümlerinden yararlanmaya devam edebileceklerdir.

**Anahtar Kelimeler:** uluslararası yatırım, doğrudan yabancı yatırım, 4875 sayılı Kanun, Türk Vatandaşlık Kanunu, Yatırım yoluyla vatandaşlık.

## **ACQUISITION OF CITIZENSHIP BY INVESTMENT ACCORDING TO TURKISH CITIZENSHIP LAW NO 5901 OF A FOREIGN REAL PERSON UNDER THE DIRECT INVESTMENTS LAW NO 4875**

Persons who can acquire the status of foreign investor by making investments in clause a of article 2 of the law numbered 4875 are defined based on their personality in accordance with international investment law. In the relevant article, the foreign investor:

- Natural persons with foreign citizenship
- Turkish citizens residing abroad
- Legal entities established according to the laws of foreign countries
- It has been stated that there may be international organizations.

Natural persons with foreign citizenship can be expressed as natural persons who do not have Turkish citizenship. In case the person has dual citizenship and one of his citizenships is Turkish, since the person will be accepted as a Turkish citizen in accordance with Article 4/b of the Law on Private International Law and Procedural Law, he cannot be accepted as a foreign investor in the status of a real person with foreign citizenship.

Persons who lost their Turkish citizenship by being a Turkish citizen by birth within the scope of Article 28 of the Turkish Citizenship Law by obtaining permission to leave, continue to benefit from the same rights granted to Turkish citizens, except for the exceptions specified in the Law, without prejudice to the provisions regarding national security and public order. Foreigners with this special status, called "blue card holders", are privileged foreigners. Although these people are treated like Turkish citizens because they are people who have foreign citizenship and have renounced Turkish citizenship, if they make an investment, they are considered as foreign investors within the scope of "real persons with foreign citizenship", not "Turkish citizens residing abroad".

With the Law No. 4875, Turkish citizens residing abroad are also considered as foreign investors and can benefit from foreign direct investment legislation. However, if a Turkish citizen residing abroad wants to benefit from this opportunity, he/she must certify that he/she resides abroad with a work or residence permit in accordance with Article 18 of the "Foreign Direct Investments Law Implementation Regulation".

A foreign direct investor with foreign citizenship can acquire Turkish citizenship through exceptional naturalization. In Article 12 of the TNL, persons who can be naturalized by an exceptional way are specified and it is regulated that they can apply for this method provided that they do not have a situation that will constitute an obstacle in terms of public order and

national security. A direct foreign investor can apply for citizenship based on clauses a, b or c. He can acquire Turkish citizenship if he meets the investment condition in the amounts indicated in the 20th article of the "Regulation on the Amendment of the Regulation on the Implementation of the Turkish Citizenship Law". In order to obtain Turkish citizenship by investment, the person concerned must have a short-term residence permit. In this case, a confusion arises if the person acquires Turkish citizenship through investment while residing in Turkey.

It is necessary to evaluate whether the investments made by the foreign direct investor gain Turkish citizenship within the scope of 4875. Natural persons with foreign citizenship and Turkish citizens residing abroad are accepted as natural persons direct foreign investors within the scope of Law No. 4875. Turkish citizens residing abroad can benefit from the protection provisions within the scope of Law No. 4875 as long as they reside abroad.

On the other hand, it is not clear whether natural persons with foreign citizenship can be considered as foreign direct investors if they acquire Turkish citizenship. It is concluded that if foreign direct foreign investors, who are citizens of foreign countries, reside in Turkey after acquiring Turkish citizenship, they cannot be included in the scope of the definition of investor specified in the Law No. 4875. It should also be noted that if these people continue to reside abroad even if they acquire Turkish citizenship later, since Turkish citizens residing abroad are also considered as foreign direct investors, they will be able to continue to benefit from the provisions of foreign direct investment.

**Key Words:** international investment, foreign direct investment, The Foreign Direct Investment Law No.4875, Turkish Nationality Law, Citizenship by Investment.

# MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA PARALEL YARGILAMALARIN TÜRK HUKUKU'NDAKİ SONUÇLARI

***Sinan Can KONYALI*** \*

Milletlerarası usul hukukunun en büyük tartışma konularından birisi olan paralel yargılamalar/davalar (*parallel proceedings*) kısaca; tarafları, konusu ve sebebi aynı olan birden fazla davanın farklı devlet mahkemelerinde/hakemler önünde ya da bir devlet mahkemesiyle bir hakem heyeti önünde görülmesi anlamını taşımaktadır. Aynı dava hakkında birden fazla devlet mahkemesinin yetkili olduğu durumlarda davacı, çeşitli menfaatler sebebiyle davasını birden fazla devlet mahkemesinde ikame edilebileceği gibi ikinci dava, ilk davanın davalısı tarafından davacı aleyhine bir karşı dava niteliğinde de açılabilir. Her iki durumda da aynı ihtilaf birden fazla devlet mahkemesinde görülmekte ve paralel yargılamaların konusunu teşkil etmektedir.

Konunun genişliği göz önünde bulundurulduğunda çalışmamız, tahkim yargılamalarını ve bağlantılı davaları kapsam dışında bırakarak devlet mahkemeleri önüne gelen paralel yargılamaların Türk Hukuku'ndaki sonuçlarını anlatmaya yönelmiş durumdadır. Bu sonuca ulaşmak için paralel yargılamalar konusundaki yaklaşımlarla birlikte milletlerarası derdestlik konusu da masaya yatırılmalıdır. Milletlerarası derdestlik hukukumuzda yalnızca 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (MÖHUK) 41. ve 47. maddelerinin uygulama alanına giren haller bakımından kabul edilmektedir. Bunun dışında kalan uyuşmazlıklar bakımından ise Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay da bu konuda istikrarlı bir uygulama içerisinde olmamakla birlikte doktrinde de herhangi bir görüş birliği mevcut değildir.

Yabancı mahkemeden verilen kararın Türk Hukuku'nda sonuç doğurması kararın tanınması/tenfizi ile mümkündür. Türk Hukuku'nda paralel yargılamalara ilişkin, *forum non conveniens* ya da Brüksel I Tüzüğü'nde yer alan öncelik prensibi benzeri bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay'ın birbiriyle çelişen kararları göz önünde bulundurulduğunda ve doktrindeki görüşlerden bağımsız olarak değerlendirildiğinde, milletlerarası derdestlik tüm uyuşmazlık tipleri bakımından kabul edilmediği müddetçe Türk Mah-

---

\* Arş. Gör., Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, sinancankonyali@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-5992-8415.

kemesi'nde derdest olan bir dava hakkında tarafları ve sebebi aynı olan bir tenfiz davasının gündeme gelme olasılığı azımsanmayacak derecede yüksektir. Böyle bir durumda her ne kadar talep sonucu farklı olsa da aynı ihtilafı çözüme kavuşturmayı amaçlayan iki derdest dava gündeme gelecektir. Hatta davalardan birisi daha önce belirtildiği üzere karşı dava niteliğinde de olabilir. Dolayısıyla sorunun çözümü için Türk Hukuku'ndaki hükümlerin yorumlanması gerekmektedir. Bu doğrultuda aynı uyuşmazlık hakkında iki farklı hükmün icrası mümkün olmadığından, davaların birleştirilmesi gibi bir ihtimal bulunmadığından iç hukukta yer alan derdestlik hükümlerinin işletilmesi gündeme gelebilir. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 144. maddesinde dava şartı olarak yer alan derdestlik, önce açılan dava lehine daha sonradan ikame edilen ikinci davanın reddini öngörmektedir. Hangi davanın önce açıldığına tespitinde ise tenfiz davasının açıldığı tarihin değil; tenfiz davasına konu olan yabancı mahkemedeki davanın açıldığı tarihin göz önünde bulundurulması yerinde bir çözüm olabilir. Böyle bir durumda her ne kadar farklı amaçlarla kabul edilmiş olsa da HMK düzenlemesi, Brüksel I Tüzüğü'nde de yer alan öncelik prensibiyle de bu yönüyle uyum içerisindedir. Öncelik prensibinde de HMK'daki düzenleniş tarzına benzer bir biçimde önce açılan davaya devam edilmekte; sonradan açılan davanın ise reddi gündeme gelmektedir.

Önemle belirtilmelidir ki sonraki dava, diğer dava derdest olduğu sırada açılmalıdır. Tenfiz talep edildiği tarih itibarıyla, Türk mahkemelerinde açılan davanın yabancı mahkemedeki davanın sonuçlanmasından sonra açıldığı anlaşılır ise davanın bekletici mesele sayılması, tenfizin ardından ise kesin hüküm sebebiyle reddi gerekecektir. Yabancı ülke mahkemesindeki davanın Türk Mahkemesi'ndeki davanın sonuçlanmasının ardından açılması halinde ise tenfiz davasında davalının MÖHUK'un 55/2. maddesine dayanan (kararın yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olması) itirazına bağlı olarak daha öncesinde Türk mahkemesi tarafından verilen kesin hüküm uyarınca reddini talep edebilecektir. Davalı tarafından itiraz edilmemesi durumunda ise Türk Mahkemesi'nin ihtilafa ilişkin vermiş olduğu bir kesin hüküm bulunduğundan, MÖHUK'un 54/1. maddesinin c bendi uyarınca hükmün kamu düzenine aykırılığı hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulabilir.

**Anahtar Kelimeler:** Milletlerarası Usul Hukuku, Paralel Yargılama, Milletlerarası Derdestlik, Tanıma-Tenfiz, Kesin Hüküm



## THE CONSEQUENCES OF PARALLEL PROCEEDINGS OF INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE IN TURKISH LAW

Parallel proceedings, which are one of the biggest debates in international civil procedure, are briefly means that more than one case with the same parties, subject and cause are sued before different state courts/arbitrators or between a court and an arbitral tribunal. In cases where more than one states courts is competent for the same case, the plain tiff may litigate his case in more than one state court due to various interests, or these cond case can be filed by defendant of the first case as a counter-claim against the plain tiff. In both situations, the dispute is sued in more than one state court and is the subject of parallel proceedings.

Considering the breadth of the subject, our study has focused on explaining the results of parallel proceedings in Turkish Law by excluding arbitration Proceedings and related law suits. In Order to reach the conclusion, the issue of *lis pendens* should be discussed together with the approaches on parallel proceedings. In our international civil procedure law, *lis pendens* only accepted in terms of cases that fall within the scope of application of articles 41 and 47 of International Private And Civil Procedure Law (Law No: 5718). In terms of disputes other than these, there is no clear regulation in the code. Neither Court of Appeal is not in a stable practice, nor the consensus has in the doctrine on this issue.

It's possible for the decision given by the foreign court to have consequences in Turkey with the recognition/enforcement of the decision. At this point, there is no regulation similar to the *forum non conveniens* or the principle of priority in the Brussel I Regulation in Turkish Law system. Considering the conflicting decisions of the Court of Appeal and being evaluated independently of the views in the doctrine, unless *lis pendens* is accepted in terms of all types of disputes, the probability of an enforcement action with the same parties and reasons to come to the fore in a case pending in the Turkish court is considerably high. In such a case, two pending law suits aiming to resolve the same dispute will come to the fore, although the outcome of therequest is different. In fact, one of the law suits may also be in the nature of a counter claim, as stated earlier. Therefore, provisions of Turkish Law should be interpreted in order to solve the issue. Since it's not possible to enforce two different provisions on the same dispute and there is no possibility of to consolidate the cases, domestic provisions of *lis pendens* could be applied. Article 144 of the Turkish Civil Procedure Code (HMK) numbered 6100, *lis pendens* is a condition of litigation and it envisages the rejection of these cond law suit, which was later substituted in favor of the law suit filed first. In determining which law

suit was filed first it is not the date of the enforcement action; the date of filing of the law suit in the foreign court should be taken as a basis. In such a case, although it has been accepted for different purposes, HMK regulation is in the harmony with the priority principle included in Brussels I Regulation. Similar to the HMK provision, principle of priority requires the law suit filed before is continued; law suit filed later should be dismissed.

It should be noted that second case should be filed while the other case is pending. If it's understood that the law suit filed in Turkish Court was filed after the decision of the law suit in the foreign court as of the date of enforcement is requested, the law suit will have to be considered as preliminary issue and after the enforcement it will have to be dismissed due to the *resjudicata*. If the case in the foreign court is filed after the final judgment of the Turkish Court, the defendant in the enforcement case can object based on Article 55/2 of MÖHUK. Depending on the objection based on the article (the existence of a reason preventing the execution of the decision), the enforcement request can be dismissed due to *resjudicata*. If the defendant does not object, since there is a final judgment given by the Turkish Court, it can be considered violation of Public policy by the judge *exofficio* according to the Article 54/1-c of MÖHUK.

**Keywords:** International Civil Procedure, Parallel Proceeding, Lis Pendens, Recognition and Enforcement, Res Judicata

# ULUSLARARASI YATIRIM ANLAŞMALARININ SUİSTİMALİ: AVANTAJLI ANLAŞMA SEÇİMİ (TREATY SHOPPING)

*Rahmi KOPAR*\*

## Özet

İki taraflı ve çok taraflı yatırım anlaşmaları uluslararası yatırım hukukunun temelini oluşturmakta ve uluslararası yatırımcılar için önemli hukuki koruma kaynaklarından birini teşkil etmektedir. Bu anlaşmalar, yatırımcılar ile ev sahibi devletler arasındaki uyuşmazlıkların uluslararası yatırım tahkimi yoluyla çözülebilmesinin önünü açtıkları için etkin bir koruma sunabilmektedirler. Fakat bu anlaşmalar her zaman iyiniyetli bir biçimde kullanılmamakta, kimi yatırımcılar tarafından çeşitli suistimaller gerçekleştirilebilmektedir. Avantajlı anlaşma seçimi (Treaty Shopping) olarak adlandırabileceğimiz uygulama da yatırım tahkiminin kötüye kullanılabilirdiği durumlardan birisidir.

Yatırımcıların bir uluslararası yatırım anlaşmasının koruma kapsamına girebilmek ya da kendilerine daha geniş koruma sağlayabilmek amacıyla, yatırımı yapmadan önce ya da ev sahibi devletle bir uyuşmazlık yaşama ihtimali doğduğunda, şirketlerinin uyruklukları üzerinde yaptıkları değişiklikler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Fakat tüzel kişilerin yaptıkları bu uyrukluk planlaması doktrinde ve tahkim yargılamasında her zaman kötüye kullanım olarak nitelendirilmemektedir. Kimi uyrukluk planlamaları hakemler tarafından meşru kabul edilmektedir.

Bu çalışma ile meşru uyrukluk planlaması ile yatırım tahkiminin suistimaline varan avantajlı anlaşma seçimi arasındaki fark ortaya konulacak, bu işlemin hangi durumlarda kabul edilemez olduğu incelenecek, özellikle ev sahibi devlet ile bir uyuşmazlık çıktığı anda ya da uyuşmazlığın ufukta görünür olmasıyla birlikte yapılan avantajlı anlaşma seçimlerinin durumu değerlendirilecek, kötüye kullanım teşkil eden avantajlı anlaşma seçimi uygulamalarına karşılık ev sahibi devletlerin neler yapabilecekleri tartışılacaktır.

Bu husus, 2021 yılının Eylül ayında Türkiye lehine karara bağlanan ve ICSID nezdinde görülen *Cascade ve Türkiye* yatırım tahkimi davasının da en önemli noktasını oluşturmaktadır. *Cascade* şirketi Türkiye'ye karşı bir yatırım tahkimi davası başlatabilmek amacıyla bir uyrukluk planlamasına gitmiş-

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, rkopar@aybu.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-6854-0001.

tir. Tahkim heyeti, davacı *Cascade*'in usul suistimalinde bulunduğunu belirterek yargı yetkisi olmadığına hükmetmiştir. Bu çalışmada söz konusu tahkim yargılamasıyla ilgili detaylı inceleme de yapılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** *Uluslararası Yatırım Tahkimi, Uluslararası Yatırım Anlaşmaları, Yatırım Tahkiminde Usulün Suistimali, Avantajlı Anlaşma Seçimi, Uyraklık Planlaması*

## ABUSE OF INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS: TREATY SHOPPING

### Abstract

Bilateral and multilateral investment agreements constitute the basis of international investment law and present one of the most significant legal protection sources for international investors. These agreements can provide an efficient protection through international investment arbitration to resolve disputes between investors and host states. However, these agreements are not always being employed with good faith and there might be certain abuses by the investors. Treaty shopping is one of these situations where the investment arbitration might be abused.

The alterations that investors make in their corporate structures or nationalities in order to gain access to the protection under an international investment agreement or to achieve a wider protection scope are considered treaty shopping. This is done before the investment has been made or when a dispute with the host state looms large on the horizon. However, not all nationality planning activities that legal persons conduct are considered an abuse by the literature and investment arbitration jurisprudence.

This study will present the differences between legitimate nationality planning and abusive treaty shopping; analyse in which circumstances this practice is considered unacceptable; investigate the status of the treaty shopping conducted when a dispute with the host state arises or a potential dispute becomes visible; and finally discuss how host states might respond to abusive treaty shopping practices.

This issue also constitutes the central point of *Cascade v. Turkey* investment arbitration case which was dismissed by the Tribunal in September 2021. The *Cascade* company undertook a nationality planning only to bring an investment arbitration case against Turkey. The Tribunal decided that there was no jurisdiction based on the argument that the claimant *Cascade* had engaged in an abuse of process. This study will also review this arbitration case in detail.

**Keywords:** *International Investment Arbitration, International Investment Agreements, Abuse of Process in Investment Arbitration, Treaty Shopping, Nationality Planning*

# UKRAYNALILAR VE SURİYELİLER İÇİN SAĞLANAN GEÇİCİ KORUMA REJİMLERİNİN FARKLARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

***Bahar KÜPE*** \*

## ÖZET

Rusya'nın Ukrayna'yı işgal etmesi sonrasında binlerce kişinin ülkelerini terk ederek Avrupa ülkelerinde sığınma aramaya başlamasıyla birlikte geçici koruma kavramı yeniden gündeme gelmiştir. Avrupa Birliği, geçici korumayı 2001/55 Avrupa Birliği Konseyi Yönergesi (Geçici Koruma Yönergesi) ile düzenlenmiştir. Türk Hukukunda geçici koruma ise Geçici Koruma Yönergesi örnek alınarak hazırlanmış ve Geçici Koruma Yönetmeliği ile ayrıntıya kavuşturulmuştur. Geçici Koruma Yönetmeliği, Geçici Koruma Yönergesi örnek alınarak hazırlandığı için aralarında benzerlikler bulunmaktadır. Her iki sistem de kitlesel akınlara karşı korumayı düzenlemektedir. Bunun yanı sıra Türk Hukukunda Suriyeli sığınmacılar için uygulanan geçici koruma rejimi ile Avrupa Birliği'nin Ukraynalı sığınmacılar için uyguladığı geçici koruma rejimi arasında önemli farklar bulunmaktadır. Çalışmamız kapsamında AB ve Türk hukukunda, geçici korumanın tanınması, süresi, geçici koruma statüsü sahiplerinin bireysel koruma yollarına başvuru imkanları ve çalışma hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin tanınması konularında ortaya çıkan farklılıkların ortaya konması amaçlanmıştır.

AB'de, Rusya-Ukrayna savaşına kadar, Geçici Koruma Yönergesi etkinleştirilmemiştir. Yönergenin etkinleştirilmesi için gerekli görülen nitelikli çoğunluğun sağlanamadığı gerekçesiyle Suriyeliler için tanınmayan geçici koruma statüsü, savaşın başlamasından çok kısa bir süre Ukraynalılar için sağlanmıştır. Bu bağlamda Geçici Koruma Yönergesi'nin güçlü ve zayıf yönlerinin ortaya konması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Sayısal göstergeler ve belirli eşiklerle sınırlı olmayan, ulusal iltica sistemlerini ve ülkeye çeşitli giriş tiplerini kapsayan geniş bir kitlesel akın tanımı ile üye Devletlerin takdirine bağlı olarak başvurulacak, duruma göre değerlendirmeye ve acil koruma sağlanmasına izin veren esneklik Geçici Koruma Yönergesinin güçlü yönleri olarak

\* Dr. Öğr. Üyesi, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, bahar.godekmerdan@atauni.edu.tr, ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-5470-9723>.

ifade edilebilir. Diğer taraftan kitlesel akının net tanımının ve göstergelerinin olmaması, bu nedenle de Geçici Koruma Yönergesi'nin uygulanmasına engel olan yüksek eşik ve katı yorumlar ile siyasi faktörlerden etkilenen hantal ve uzun aktivasyon prosedürü ise Yönergenin zayıf yönleri olarak tespit edilmiştir.

Geçici Koruma Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği arasındaki en dikkat çekici fark, sağlanan statünün süresi bakımından ortaya çıkmaktadır. Suriye örneğinde olduğu üzere Türkiye'de bir süre sınırı öngörülmezsizin uygulanan ve on yıla yaklaşan geçici koruma, uluslararası korumaya alternatif haline gelmiştir. Avrupa Birliği'nde Ukraynalılar için sağlanan statünün süresi ise uzatma kararları ile birlikte toplam en fazla üç yıl olabilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Ukrayna, Suriye, geçici koruma, kitlesel akın, göç.

## **AN ASSESSMENT ON THE DIFFERENCES OF TEMPORARY PROTECTION REGIMES PROVIDED FOR UKRAINIANS AND SYRIANS**

### **ABSTRACT**

The concept of temporary protection has come to the fore again, with thousands of people leaving their countries and seeking asylum in European countries after Russia's occupation of Ukraine. The European Union regulated Temporary Protection with the 2001/55 European Union Council Directive (Temporary Protection Directive). In Turkish Law, Temporary Protection was prepared by taking this Directive as an example, and it was elaborated with the Temporary Protection Regulation. Therefore it was prepared by taking an example Temporary Protection Regulation is prepared by taking the Temporary Protection Directive as an example, there are similarities Between them. Both systems regulate Protection against mass influx. In addition, there are important Differences Between the Temporary Protection regime Applied for Syrian refugees in Turkish Law and the Temporary Protection regime Applied by the European Union for Ukrainian asylum seekers. With in the scope of our study, it is aimed to reveal the differences in the EU and Turkish law in terms of the duration of Temporary protection, the possibilities of applying to individual protection means of Temporary Protection Status holders and the recognition of fundamental rights and freedoms, especially the right to work.

In the EU, the Temporary Protection Directive was not activated until the Russia-Ukraine war. Temporary protection status, which was not recognized for Syrians on the grounds that the required qualified majority for the activation of the directive could not be achieved, was granted to Ukrainians very shortly after the start of the war. In this context, the need to

reveal the strengths and weaknesses of the Temporary Protection Directive has emerged. It can be expressed as the strengths of the Temporary Protection Directive that abroad definition of mass influx covering national asylum systems and various types of entry, not limited to numerical indicators and specific thresholds and flexibility allowing case-by-case assessment and immediate protection to be applied at the discretion of member States. On the other hand, the lack of clear definition and indicators of the mass influx, therefore the high threshold and strict interpretations that prevent the implementation of the Temporary Protection Directive, and the cumbersome and long activation procedure affected by political factors have been identified as the weaknesses of the Directive.

The most striking difference between the Temporary Protection Directive and the Temporary Protection Regulation arises in terms of the duration of the status provided. As in the example of Syria, temporary protection, which is applied without a time limit and approaching ten years, has become an alternative to international protection. The duration of the status provided for Ukrainians in the European Union can be a maximum of three years, together with the extension decisions.

**KeyWords:** Ukraine, Syria, temporary protection, mass influx, migration.





# YABANCI MAHKEME KARARLARININ TANINMASI VE TENFİZİNDE KAMU DÜZENİ İLE DAVANIN ESASINA GİRME (REVISION AU FOND) YASAĞI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Zeynep ÖZGENÇ\*

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) uyarınca yabancı mahkeme kararlarının Türk hukukunda kesin hüküm ve kesin delil etkisi doğurması tanıma; bunun yanı sıra icra kabiliyeti kazanması ise tenfiz kararına bağlıdır. Davanın esasına girme (Revision Au Fond) ya da diğer bir adıyla, revizyon yasağı ise tanıma ve tenfiz hakiminin yabancı mahkeme kararlarına ilişkin karar verme yetkisini sınırlamaktadır. Buna göre hâkim, yabancı mahkeme kararına konu edinilen maddi vakıalar ile delilleri değerlendiremez ve uygulanacak hukuk da dahil olmak üzere hukuk kurallarının doğru uygulanıp uygulanmadığı denetimini yapamaz.

Davanın esasına girme yasağı, MÖHUK madde 55/II'de karşı tarafın ancak kanunun ikinci bölümündeki hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebileceği hükmü ile ifade edilmektedir. Ayrıca, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi şartlarını düzenleyen MÖHUK madde 54'te de yetkili mahkemenin tenfiz kararını hükümde belirtilen şartlar dâhilinde vereceği belirtilmektedir. MÖHUK madde 58'de de tanıma kararının yabancı ilâmın tenfiz şartlarını taşıdığı (madde 54/I-a dışında) mahkemece tespitine bağlı olduğu kabul edilmiştir. İlgili hükümlerden yola çıkılarak, hâkimin yabancı mahkeme kararlarını kanunda yer alan şartlara uygunluk açısından değerlendireceği, davanın esasını incelemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Yargıtay da birçok kararında yabancı mahkeme kararlarının esasının incelenmeyeceğini kabul etmektedir.

Diğer yandan, tanıma ve tenfizde aranan kamu düzenine uygunluk şartının tespiti noktasında davanın esasına girme yasağının katı bir şekilde uygulanması birtakım sakıncaları da beraberinde getirebilmektedir. Örneğin velayete ilişkin yabancı mahkeme kararlarında tenfiz hâkimi çocuğun yüksek

\* Dr. Öğr. Üyesi, Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, zeynepm@uludag.edu.tr, ORCID ID: 0000-0001-6402-769X.

menfaati uyarınca kararı kısmen inceleyebilir. Keza, yabancı mahkeme kararında uygulanan hukukun yanlış yorumlanmasının ya da hiç uygulanmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık teşkil edip etmediği incelenmesinin yapılmasına davanın esasını inceleme yasağı engel olmamalıdır. Genel eğilim ise kamu düzeni gerekçesinin davanın esasına girme yasağının istisnası olmadığı yönündedir. Ancak sadece tanıma ve tenfiz devletinin vazgeçilemeyecek temel prensiplerinin ihlali halinde davanın esasına girme yasağının göz erdi edilebileceği kabul edilmektedir.

Bu kapsamda, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzenine aykırılığın araştırılmasının davanın esasını inceleme yasağının istisnasını teşkil ettiği etmediği tebliğimizin ana sorunsalını oluşturmaktadır. Söz konusu mesele çerçevesinde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde kamu düzeni ile davanın esasına girme yasağının kanuni temelleri ile Türk hukukundaki yargı kararları değerlendirilerek, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ekseninde açıklamaların yapılması amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Davanın esasına girme yasağı, tanıma, tenfiz, kamu düzeni, temel insan hakları

## **THE RELATIONSHIP BETWEEN PUBLIC ORDER IN THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGEMENTS AND THE PROHIBITION OF REVISION AU FOND**

In accordance with the Turkish Private International Law and International Civil Procedure Code no. 5718 (PILC), foreign court decisions shall have the effect of final judgment and conclusive evidence with the recognition decision taken from authorized Turkish courts. In order for a foreign judgment to be enforced, it shall be subject to the Enforcement decision of the competent Turkish court. The prohibition of revision au fond limits judge's power to decide on there cognition and enforcement of foreign judgement. Accordingly, the judge shall not re-evaluate the material facts and evidences that are the subject of the decision and shall not review whether the rules of law, including the applicable law, are applied correctly.

The prohibition of revision au fond is stated in Article 55/II of the PILC with the provision that the defendant may only raise objection by claiming that the enforcement conditions under the provisions of second chapter are not present or that the foreign judgement was partially or wholly executed or a reason preventing its execution has arisen. Moreover, in Article 54 of the PILC, it is mentioned that the competent court shall render enforcement decision with in the conditions specified in the provision. Also, in Article 58 of the PILC, it is indicated that the Recognition shall depend on decision of the

court as to the fact that the foreign judgement fulfills the conditions of enforcement. (except for Article 54/I-a). Based on the relevant provisions, it is seen that the judge will evaluate the foreign court decisions in terms of compliance with the conditions in the law, and not examine the merits. The Supreme Court also accepts the prohibition of revision au fond in many of its decisions.

On the other hand, the strict implementation of the prohibition of revision au fond may complicate the determination of the condition of compliance with the public order sought in recognition and enforcement of foreign judgements. For example, in foreign Court Decisions regarding custody, the enforcement judge may partially review the decision in accordance with the child's best interests. Likewise, the prohibition of revision au fond should not prevent the examination of whether the wrong interpretation of the law applied in the foreign judgements or whether its application at all constitutes a violation of the European Convention on Human Rights. The general tendency is that the public order invention is not an exception to the prohibition of revision au fond. However, it is accepted that the prohibition of reviewing the merits of the case may be ruled out only in case of violation of the fundamental principles of the state of recognition and enforcement.

In this context, the main problematic of our paper is whether the investigation of violation of public order in there cognition and enforcement of foreign court decisions constitutes an exception to the prohibition of examining the merits of the case. Within the framework of the a forementioned issue, the legal basis of public order in there cognition and enforcement of foreign judgements and the prohibition of revision au fond of the case and the judicial decisions in Turkish law will be evaluated, and explanations will be made on the axis of the decisions of the European Union Court of Justice.

**KeyWords:** Prohibition of revision au fond, recognition, enforcement, public order, fundamental Human rights



# YATIRIM YAPMA YOLUYLA VATANDAŞLIK KAZANMA: BAZI ÜLKE UYGULAMALARI

***Necla ÖZTÜRK*** \*

Antik Yunan'da site devletini ifade eden "cite" veya "city" sözcüğünden türetilerek şehir devletine aidiyeti ifade eden "citizen" veya "citoyen" "vatandaşlık" kavramı, bir gerçek kişiyi devlete bağlayan hukuki ve siyasi bağ olarak tanımlanır.

Vatandaşlığın hukuki statüsü konusunda ortaya atılan sadakat teorisi kişinin, devlete olan aidiyeti ve bağlılığı ile açıklanmaktadır. Ancak 19. yüzyıla gelindiğinde, liberalizmin yükselişi ile birlikte, sadakat bağı ile bağlı olunan ve ömür boyu süren bağlılık zayıflamaya başlamıştır. Teknolojinin ilerlemesi, ulaşım olanaklarının artmasıyla birlikte pek çok devlet, çifte veya çok vatandaşlığı kabul etmek durumunda kalmış; böylelikle yeni vatandaşlık kazanma şekilleri ortaya çıkmıştır. Yatırım yapma yoluyla vatandaşlık kazanma da yeni vatandaşlık kazanma şekillerinden birisidir.

Yatırım yapma yoluyla vatandaşlık kazanma modelinin ortaya çıkmasında temel etkenlerden birinin 2008 yılında yaşanan küresel ekonomik kriz olduğu ileri sürülmektedir. Nitekim 2008 ekonomik krizi ile birçok devlet yeni kaynaklar yaratma konusunda farklı arayışlara girmiştir. Her ne kadar 1980'li yıllardan beri Avustralya, Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere gibi ülkeler, vize veya ikamet izni kolaylığı sağlamak gibi bazı teşvikler vermiş olsa da, gerçek anlamda yatırım yapma yoluyla vatandaşlık kazanma yolunu açan ülkeler - Saint Kitts ve Nevis gibi- Karayiplerdeki bazı ada ülkeleridir. Başlangıçta bu ada devletlerinde sonrasında Avrupa ülkeleri olmak üzere pek çok devlet yatırım yapma yoluyla vatandaşlık kazanılmasına ilişkin düzenlemeleri yasalaştırmıştır. Kısacası "Yatırım Vatandaşlığı" veya "Ekonomik Vatandaşlık" olarak da adlandırılan bu yeni vatandaşlık şeklinin ortaya çıkması esas itibariyle dünyadaki son ekonomik ve siyasi gelişmelerin bir sonucudur.

Bu bildirinin konusunu, farklı ülkelerde farklı şekillerde tezahür eden, kimi kez "altın vize" kimi kez "altın pasaport" olarak adlandırılan yatırım yoluyla vatandaşlık oluşturmaktadır.

Bu çerçevede yatırım yapma yoluyla vatandaşlık kazanma yolunun ortaya çıkışı ve bazı ülke uygulamalarına yer verilecektir.

---

\* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, ozturknecla@akdeniz.edu.tr, ORCID ID 0000-0003-1259-980X.

**Anahtar kelimeler:** Ekonomik vatandaşlık, yatırım vatandaşlığı, altın pasaport, altın vize, istisnai vatandaşlık.

## **CITIZENSHIP BY INVESTING: SOME COUNTRY PRACTICES**

The concept of “citizen” or “citizen”, which is derived from the word “cite” or “city”, which expresses the city-state in ancient Greece, is defined as the legal and political bond that binds a real person to the state.

The loyalty theory put forward about the legal status of citizenship is explained by the individual's belonging and loyalty to the state. However, in the 19th century, with the rise of liberalism, the bond of loyalty and lifelong commitment began to weaken. With the advancement of technology and the increase in transportation opportunities, many states had to accept dual or multiple citizenships; Thus, new forms of citizenship have emerged. Obtaining citizenship through investment is also one of the ways to acquire new citizenship.

It is argued that one of the main factors in the emergence of the model of gaining citizenship through investment is the global economic crisis in 2008. As a matter of fact, with the 2008 economic crisis, many states have entered into different quests to create new resources. Although since the 1980s countries such as Australia, the United States, and the United Kingdom have provided some incentives, such as visa or residence permit convenience, countries that have paved the way for citizenship through real investment—such as Saint Kitts and Nevis—are some in the Caribbean. island countries. Many states, initially in these island states and later in European countries, enacted regulations regarding the acquisition of citizenship through investment. In short, the emergence of this new form of citizenship, also called “Investment Citizenship” or “Economic Citizenship”, is essentially a result of the latest economic and political developments in the world.

The subject of this paper is citizenship by investment, which manifests itself in different ways in different countries, sometimes called a “golden visa” and sometimes a “golden passport”.

In this context, the emergence of the way to acquire citizenship through investment and some country practices will be included.

**Keywords:** Economic citizenship, investment citizenship, golden passport, golden visa, exceptional citizenship.

# KRİPTO PARA BORSALARI İLE KULLANICILAR ARASINDAKİ SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUK

*Esra TEKİN\**

Mal ve hizmetlerin değiş-tokuşu için kullanılan araçlardan en yaygın olanı para, gelişen teknolojinin bir sonucu olarak dijital hâle gelmiştir. Kripto paranın ortaya çıkışı Nick Szabo ve David Chaum'un makalelerine dayanmaktadır. Söz konusu makalelerle kriptografik algoritmayı ortaya çıkaran David Chaum 1989'de dijital para birimi *Digi Cash*'ı kurmuş ve böylece ilk kripto para ortaya çıkmıştır. Kripto paralar fiziksel (kâğıt veya metal) paralardan farklı olarak elle tutulamayan sayısal verilerden oluşan paralardır. Kripto paralar tek bir merkezi otorite tarafından basılıp dağıtılmayan dijital paralardır; bir başka ifadeyle, bu paraların merkez bankaları gibi değerlerini belirleyen ya da yöneten bir merkezleri bulunmamaktadır.

Kripto para birimleri fiziksel karşılığı olmayan sanal para birimleri olduğundan, kripto para satın alma işlemleri de yalnızca internet siteleri üzerinden faaliyet gösteren borsalar aracılığıyla yapılabilmektedir. Kripto para borsaları, reel para birimleri veya kripto para birimi ile kripto para alış ya da satış işlemleri yapılabilen platformlardır. Birer değişim(takas) sitesi olan bu borsalar, reel para varlığı bu siteler üzerinden kripto para birimine çevirebileceği gibi kripto para varlığı da farklı bir kripto para birimine yahut reel para birimine çevirebilmektedir.

Kullanıcıların kripto para borsalarına sıklıkla başvurması bu borsalar ile kullanıcılar arasındaki uyumsuzluklarda uygulanacak hükümlerin belirlenmesi ihtiyacını doğurmuştur. İnternet siteleri üzerinden yapılan bu işlemler çoğunlukla yabancılik unsuru ihtiva ettiğinden milletlerarası özel hukukun kapsamına girmektedirler. Borsalar ile kullanıcılar arasındaki elektronik sözleşmenin mahiyetinin belirlenmesi, bir başka ifadeyle vasıflandırma yapılması, uygulanacak hukukun tayini açısından oldukça önemlidir. Bu gibi durumlarda çeşitli ihtimaller gündeme gelmektedir. Şöyle ki, kripto para borsalarının alım, satım ve saklama ya da barındırma gibi edimleri bulunmakta, sözleşmelerin niteliği konusunda ise herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla her şeyden önce çalışmamızda bu sözleşmelerin niteliğine ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır. Daha sonra ise çeşitli

\* Dr. Öğr. Üyesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, tekinesra@outlook.com.tr, ORCID ID: 0000-0003-0081-9000.

ihтимaller göz önünde bulundurulmak suretiyle uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik açıklamalara yer verilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Kripto para, kripto para borsaları, kullanıcılar, vasiyandırma, sözleşmelere uygulanacak hukuk.

## APPLICABLE LAW TO THE CONTRACT BETWEEN CRYPTOCURRENCY EXCHANGES AND USERS

Money, the most common tool used for the exchange of goods and services, has become digital as a result of developing technology. The emergence of cryptocurrency is based on articles by Nick Szabo and David Chaum. David Chaum, who revealed the cryptographic algorithm with the articles in question, established the digital currency *Digi Cash* in 1989 and thus the first cryptocurrency emerged. Cryptocurrencies are coins that consist of intangible numerical data, unlike physical (paper or metal) coins. Cryptocurrencies are digital currencies that are not issued and distributed by a single central authority; In other words, these currencies do not have a center that determines or manages their values like central banks.

Since cryptocurrencies are virtual currencies with no physical equivalent, purchases of cryptocurrencies can only be made through exchanges operating on websites. Cryptocurrency exchanges are platforms where real currencies or cryptocurrencies can be used to buy or sell cryptocurrencies. These exchanges, which are exchange sites, can convert real money assets to cryptocurrency via these sites, as well as cryptocurrency assets can be converted to a different cryptocurrency or real currency.

The frequent application of users to cryptocurrency exchanges has led to the need to determine the provisions to be applied in disputes between these exchanges and users. Since these exchange transactions made over the internet sites mostly contain a foreign element, they are within the scope of private international law. Determining the nature of the electronic contract between exchanges and users, in other words, qualification, is very important in terms of determining the applicable law. In this context, various possibilities come to the fore. Cryptocurrency exchanges have actions such as buying, selling, keeping or hosting, and there is no legal regulation on the nature of the contracts. Therefore, first of all, we will evaluate the quality of these contracts in our study. Then, by considering various possibilities, explanations on the determination of the applicable law will be given.

**Key Words:** Cryptocurrency, Cryptocurrency Exchanges, Users, Classification, Applicable Law to Contracts.



# YABANCILARIN TÜRKİYE'DE TAŞINMAZ MAL EDİNMELERİ VE TÜRK VATANDAŞLIĞININ KAZANILMASINA ETKİSİ

*Güven YARAR* \*

Yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmeleri bünyesinde barındırdığı hususiyet nedeniyle uzun yıllardır gündemden düşmemektedir. Bir yandan toprağın devletin aslı unsuru olup yabancıların mülkiyetine geçmesinden duyulan endişe diğer yandan da yabancıların taşınmaz mal edinmelerinin sağlayacağı düşünülen muhtemel faydalar meselesinin üzerinde farklı görüşlerin doğmasına sebebiyet vermektedir. Kanun koyucu tarafından kabul edilen düzenlemeler basında geniş yer bulmakta, hatta toplumda ülke topraklarının satıldığı yönünde endişeler görülmektedir. Tüm bu sebepler yabancıların taşınmaz mal edinmeleri meselesini Türk Yabancılar Hukukunun en çok tartışılan konusu haline getirmiştir.

Yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerinin şartlarını içeren temel düzenleme 1934 tarihli ve 2644 sayılı Tapu Kanunudur. Kanuna göre; yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinebilmeleri için; kanuni sınırlamalara uymaları ve Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen ülkelerin vatandaşı olmaları gerekmektedir. Kural olarak, yabancılar Türkiye'de kişi başına en fazla 30 (otuz) hektara kadar taşınmaz edinebilirler. Mevcut düzenlemeye göre; bir ilçede özel mülkiyete konu yüzölçümünün yüzde 10 (on)'u yabancıların mülkiyetine geçtiği takdirde o ilçede yabancılar artık taşınmaz mal edinemeyecektir. Görüldüğü gibi, uzun yıllardır aranan karşılıklılık şartı kaldırılmış ve yabancıların taşınmaz mal edinme şartları genel itibariyle kolaylaştırılmıştır.

Yabancıların taşınmaz mal edinmeleri geçmiş yıllarda yabancılar hukukunu ilgilendirirken günümüzde vatandaşlık hukukunu da ilgilendirmektedir. Zira Türkiye'de taşınmaz mal edinen yabancıların istisnai yoldan Türk vatandaşlığını kazanabilmeleri mümkündür. 2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu ve 2010 tarihli Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümleri incelendiğinde belli bir değer üzerinde Türkiye'den taşınmaz alan yabancıların istisnai yoldan Türk vatandaşlığını kazanabilecekleri görülmektedir.

Bu bildiri kapsamında; öncelikle yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerine ilişkin görüşlere yer verilecek ve yabancıların Türkiye'de taşınmaz mal edinmelerinin şartları değerlendirilecektir. Akabinde yabancıların taşınmaz

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, guven.yarar@antalya.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-2568-9775.

mal edinmek suretiyle Türk vatandaşlığını kazanmaları meselesi Türk Vatandaşlık Hukukunun genel ilkeleri doğrultusunda yorumlanıp tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Yabancı, Taşınmaz Mal, Vatandaşlık, Tapu Kanunu, Türk Vatandaşlığı Kanunu

## **ACQUISITION OF IMMOVABLE PROPERTY BY FOREIGNERS IN TURKEY and IMPACT ON THE ACQUISITION OF TURKISH CITIZENSHIP**

It has been on the agenda for many years that foreigners acquire immovable property in Turkey. There is concern about the fact that the immovable property (land) which is initially owned by the states is acquired by the foreigners has it benefits but disadvantages as well. Each amendment in the legislation has had a tremendous influence in media and on the public. This further invokes the public opinion that the country is become more unfriendly with legislation regarding aliens acquiring real estate property. As a result, it is an important topic of discussion.

The basic regulation containing the conditions for foreigners to acquire immovable property in Turkey is the Land Registry Law no. 2644 dated 1934. According to the law; foreigners can acquire immovable property in Turkey as long as they comply with legal restrictions and become citizens of countries designated by the President. As a rule, foreigners can acquire up to 30 (thirty) hectares of real estate per capita earning in Turkey. According to the current arrangement; If 10 (ten) of the privately owned area in a district is transferred as property to foreigners then foreigners will no longer be able to acquire immovable property in that district. As a result, pre-existing restrictions for foreigners to buy property has been abolished.

The acquisition of immovable property by foreigners is covered by and reflected in the law of foreigners in the past years and currently incorporated in the law of citizenship. Because it is possible for foreigners who acquire immovable property in Turkey to acquire Turkish citizenship as an exception. When the provisions of the Turkish Citizenship Law No. 5901 dated 2009 and the Regulation on the Implementation of the Turkish Citizenship Law of 2010 are examined jointly, then it seems that the foreigners who buy real estate in Turkey above a certain value can acquire Turkish citizenship as a provision and an exception granted by law.

Within the scope of this statement, first of all, opinions on the acquisition of immovable property of foreigners in Turkey will be included and the conditions of the acquisition of immovable property in Turkey will be evaluated. Subsequently, the issue of foreigners acquiring Turkish citizenship by acquiring immovable property will be interpreted and discussed in accordance with the general principles of Turkish Citizenship Law.

**Keywords:** Foreigner, Real Estate, Citizenship, Land Registry Law, Turkish Citizenship Law

# MÜLTECİLER İÇİN SINIR ADALETİ ARAYIŞINDA M.H. VE DİĞERLERİ / HIRVATİSTAN AİHM DAVASI ÜZERİNE KRİTİK BİR İNCELEME

Ekin Deniz UZUN\*

Nisan 2022’de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM/Mahkeme), *M.H. ve Diğerleri v. Hırvatistan davası* ile, sınır adaletinin yönünü tartışılmaz bir şekilde Devletin sınırında sığınma arayan mültecileri korumaya doğru yönlendirmiştir. Ancak bu arada, Mahkeme kararının bir yönü yeniden gözden geçirilmelidir. Mahkeme, karar gerekçesinde, toplu sınır dışı etme yasasını, Devletin sınırındaki mültecilerin davranışlarına bağlayarak açıklamaktadır. *M.H. ve Diğerleri v. Hırvatistan* davası, Sırbistan-Hırvatistan sınırında 6 yaşındaki Afgan bir kızın ölümü etrafında ilerler. Davaya konu olan olayda, Afgan kız, Hırvat sınır polisi tarafından geri itildikten sonra, Sırbistan devletinden sığınma talebinde bulunmak üzere, ailesi ile çıktığı yolda, tren rayları kenarında yürürken, yaklaşan bir trenin kendisine çarpması sonucu hayatını kaybetmiştir.

Mahkeme, davayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 2, 5, 34. maddeleri ve toplu sınır dışı etmeyi yasaklayan 4 no’lu Protokol’ünün 4. maddesiyle bağlantılı olarak değerlendirmiştir. Protokol uyarınca Mahkeme, öncelikle başvuranların toplu olarak sınır dışı edilip edilmediğine bakmıştır. İkinci olarak, Devlet makamları tarafından durumlarına ilişkin herhangi bir bireysel değerlendirme yapıp yapılmadığını değerlendirmiştir. Sonunda Mahkeme, sınır dışı davasında mültecilerin hangi durumda korunduğuna bir kez daha açıklık getirmiştir. AİHM, sınır dışı etmenin ancak “*gruba mensup her bir yabancıнын özel durumunun makul ve objektif bir incelemesi*” yapılması halinde toplu olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir (paragraf 293). Mahkeme ayrıca, söz konusu kuralın istisnasının “*bireysel sınır dışı etme kararının olmamasının başvuranın davranışına atfedilebileceği*” durumlarda bulunduğunu açıklamıştır (294. paragraf). Bu bağlamda Mahkeme için başvurunun davranışı, bir kara sınırını izinsiz olarak geçme, geniş bir insan grubunun parçası olma durumundan yararlanma, güç kullanma ve kamu güvenliğini tehlikeye atma durumlarını kapsamaktadır. Davayı değerlendiren

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, ekndnz@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-9757-0223.

AİHM, söz konusu Devletin başvuranlara ... yasal giriş prosedürlerine gerçek ve etkili erişim sağlamadığını belirtmiştir (paragraf 303). Nihayetinde, Mahkeme, Afgan ailesinin sınır dışı edilmesinin toplu olduğu sonucuna varmıştır. Bu aynı zamanda toplu sınır dışı etmenin başvuranların davranışları nedeniyle değil, Devlet yetkilileri nedeniyle gerçekleştiği anlamına da gelmektedir.

Anlaşıldığı üzere, makale tartışmasını *M.H. ve Diğerleri v. Hırvatistan* davası üzerine gerçekleştirir. Bu davayı incelerken, sınır adaleti kavramıyla bağlantılı olarak yabancıların toplu sınır dışı edilmesine odaklanır. Bu amaç doğrultusunda, davadan alınan olay üzerine Mahkemenin gerekçesini ortaya koyar. Sonrasında makale, mülteciler için sınır adaletinin tesisi açısından Mahkeme'nin kararını tartışmaktadır. Bu bağlamda sınır adaleti kavramı, mültecilerin sığınma talebinin Devlet yetkilileri tarafından ciddiye alınıp alınmadığını kapsar. Burada ciddiyet, sığınma talebinde bulunan herkes için eşit muamelenin ve mülteci koruması için oluşturulmuş ulusal ve uluslararası hukuk standartlarına uymanın temelinde yatmaktadır. Mahkeme, söz konusu davaya ilişkin gerekçesinde, mültecilerin toplu olarak sınır dışı edilmesine yol açan faktörleri belirlemektedir. Ama yine de bu değerlendirmesi yetersiz kalmaktadır. Mahkeme, sığınma talebinde bulunurken Devlet sınırında kötü davranış sergileyen mültecilerin geri gönderilmesini haklı kılar. AİHM bu davada başvuruları korusa da genel anlamda bireylerin bu süreçteki davranışlarına bu kadar önem vererek mültecileri de kısmen başarısızlığa uğratmaktadır. Mahkemenin bu değerlendirmesi, nihayetinde uzun vadede mülteciler için sınır adaletini zayıflatabilir. Çünkü sınır adaleti Devletlerin her bir kişinin sığınma talebini incelemesini gerektiriyorsa, bu yükümlülüğü mültecilerin davranışlarına bağlamak, uluslararası hukukta halihazırda kurulmuş olan koruma mekanizmalarını etkisiz hale getirebilir. Bu yaklaşım, örneğin mültecileri kategorize edebilir ve iyi davranış sergileyenleri *çürük elmalar* yerine ödüllendirme mantığını besleyebilir.

Bu arka planla, makale, *M.H. ve Diğerleri v. Hırvatistan* davasının, toplu sınır dışı etme olaylarının hatlarını netleştirmesi açısından son derece önemli olduğunu vurgular. Öte yandan, mültecilerin Devlet sınırında korunmasını sağlamak için Mahkeme'nin, başvuranların nasıl davrandığına ilişkin incelemesini kaldırması gerekmekte olduğu önerisini de getirir. Çünkü mültecilerin Devlet nezdindeki dezavantajlı konumu göz önüne alındığında, yetkililer sığınma talebinde bulunan mültecileri göz ardı etmek için bu tür belirsiz testlere kolaylıkla başvurabilirler.

**Anahtar Kelimeler:** Mülteci, sınır adaleti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, geri itme, toplu sınır dışı etme

## IN SEARCH OF BORDER JUSTICE FOR REFUGEES: A CRITICAL REVIEW OF THE ECtHR' *M.H. AND OTHERS V. CROATIA* CASE

In April 2022, the European Court of Human Rights (ECtHR/ the Court), with its decision on the *M.H. and Others v. Croatia* case, has unequivocally steered the direction of border justice toward protecting refugees seeking asylum at the State's border. But in the meantime, one aspect of the Court's decision should be revisited. In its reasoning, the Court explains the prohibition on collective expulsion by binding it to the refugees' conduct at the State's border.

*M.H. and Others v. Croatia* case centres around the death of a 6-year-old Afghan girl at the border of Serbia-Croatia. In the incident that is the subject of the case, the Afghan girl died when she was hit by an oncoming train. She was walking on the side of the train tracks on the way with her family to seek asylum from the Serbian state after being pushed back by the Croatian border police.

The Court assessed the case with links to the European Convention on Human Rights' (ECHR) articles 2, 5, 34 and its Protocol no 4, article 4, which prohibits collective expulsion. Under the Protocol, the Court looked at first whether the applicants were subjected to collective expulsion. Second, it considered whether there was any individual assessment of their circumstances by the State authorities. Eventually, the Court again clarified under which situation refugees were protected in an expulsion case. The ECtHR stated that expulsion could be characterised as *collective* only if there was not "*a reasonable and objective examination of the particular case of each alien of the group*" (para 293). The Court also explained that the *exception* for the given rule was found in cases where "*the lack of an individual expulsion decision could be attributed to the applicant's conduct*" (para 294). In this context, for the Court, the applicant's conduct encompassed the situations if they crossed a land border unauthorised manner, took advantage of being a part of a large group of people, used force, and endangered public safety. Finally, assessing the case, the Court noted that the State in question had failed to give the applicants accurate and effective access to legal entry procedures (paragraph 303). Ultimately, the Court concluded that the deportation of the Afghan family was collective. It also meant that the collective expulsion had taken place not because of the applicants' conduct but because of State authorities.

As is understood, the Article bases its discussion on the *M.H. and Others v. Croatia* case. It looks at this case by narrowing its focus down to the collective expulsion of aliens with links to the concept of border justice. In pursu-

ant to this goal, the reasoning of the Court is set forth on the facts taken from the case. The Article then discusses the decision of the Court in terms of establishing border justice for refugees. Border justice in this context understands if refugees' claim for asylum is taken seriously by the State's authorities.

The seriousness of it lies in the foundation of equal treatment for everyone seeking asylum and obedience to national and international law standards that have been established for refugee protection. In its reasoning of the given case, the Court identifies the number of factors that lead to the collective expulsion of refugees. But it still falls short. The Court justifies pushback of refugees if they misbehave at the State's border while seeking asylum. Even though the ECtHR protects applicants in this case, in a general sense, it also partly fails refugees by attributing so much importance to individuals' *conduct* in the process. This evaluation of the Court eventually may weaken border justice for refugees in the long run. Because if border justice requires States to examine each person's claim for asylum, linking this obligation to refugees' conduct may depolarise already established protection mechanisms under international law. For example, it can categorise refugees and foster a rationale for rewarding good-natured ones rather than *rotten apples*.

With this background, the Article emphasises that the *M.H. and Others v. Croatian* case is of the utmost importance in clarifying the lines of collective expulsion incidents. On the other hand, the Article also proposes that to ensure the protection of refugees at the State border, the Court should lift its scrutiny of how the applicants behaved. Because given the disadvantaged position of refugees with the State, authorities can quickly resort to such vague tests to dismiss refugees seeking asylum.

**Keywords:** Refugee, border justice, European Court of Human Rights, push back, collective expulsion

# **ROMA HUKUKU**





# ROMA HUKUKU'NDA ONİKİ LEVHA KANUNU VE KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİNİN BAŞLAMASI

*Rahman İRİ*\*

## ÖZET

Roma Hukuku'nun en eski belgesi ve ilk gerçek kanunu (mevzuatı), M.Ö. 5. yüzyılın ortalarından kalma Oniki Levha Kanunu'dur. Bu kanun, *patricius*'lar ile *pleb*'ler arasındaki mücadele sonucu ortaya çıkmıştır. Şüphesiz çevrili olan Roma tarihi geleneği, kanunlaştırmaya yol açan olayları kaydedebilmiştir. M.Ö. 462'de bir *pleb tribun*'ü olan Terentius Harsa, yargı erkini kontrol altında tutan *patricius* (aristokrat) hakimler (*magistra*) tarafından ortaya konan keyfi uygulamaya son vermek için örf ve adet hukuku kurallarının kayıtlı ve kamuya açık hale getirilmesini istemiştir. Sekiz yıllık çekişmenin ardından, *patricius*'lar bu talebi kabul etmek zorunda kalmışlardır. Böylece senato, ünlü Atinalı kanun koyucu Solon'un ve diğer Yunan şehir devletlerinin kanunlarını incelemek üzere Yunanistan'a üç üyeden oluşan bir komisyon göndermiştir. Oniki Levha Kanunu oldukça kazuistik ve vaka odaklı (ilke odaklı genellemenin aksine) bir kanundur. Oldukça ilkel bir tarım topluluğunun yaşamını yansıtmaktadır. Dolayısıyla, o sırada var olan geleneksel yazılı olmayan hukuk sistemiyle iyi bir şekilde entegre olmuştur. O dönemde kanunlar ancak resmi bir mecliste toplanan Roma vatandaşları tarafından kabul edilebilmekteydi. Roma halk meclisleri iki şekilde teşkilatlanmıştı: Ya zenginliğe (*comitia centuriata*) ya da kabileye (*comitia tributa*) göre oy veren tüm vatandaşların dahil olduğu meclis ve *patricius* üst sınıfını üyelikten dışlayan *pleb*'ler meclisi (*concilium plebis*). *Comitia centuriata* ve *comitia tributa* tarafından çıkarılan kanunlar (*leges*) tüm vatandaşlar için, yani bu sınıflar meclislerde temsil edildiklerinden hem *patricius*'lar hem de *pleb*'ler için bağlayıcıydı. Roma'da senatonun, tüm kanun tekliflerini halka sunulmadan önce tartışması olağan bir anayasal uygulamaydı. Bir *magistra*, kural olarak, senatonun kararını kabul etmeye mecbur olmasa da, normalde onun yetkisine riayet etmekteydi.

**Anahtar Kelimeler:** Roma Hukuku, Oniki Levha Kanunu, *patricius*, *pleb*, *magistra*.

---

\* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi, E-posta: rahmaniri@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-5009-6731.

## THE TWELVE TABLES IN ROMAN LAW AND THE BEGINNING OF LEGALIZATION MOVEMENTS

### ABSTRACT

The earliest document of Roman law and the first true legislation was the Law of the Twelve Tables, which dates from the middle of the fifth century BC. This legislation emerged from the struggle between *patricians* and *plebeians*. The Roman historical tradition, enveloped by ambiguity, records the events leading to its enactment. In 462 BC Terentius Harsa, a *tribune* of the *plebeians*, requested that the rules of customary law be recorded and made publicly available to halt its arbitrary application by the *patrician magistrates* who controlled the administration of justice. After eight years of strife, the *patricians* conceded and the senate dispatched a threemember commission to Greece to study the laws of the famous Athenian lawgiver Solon, and those of other Greek city-states. The Law of the Twelve Tables is a highly casuistic, case-oriented (in contradistinction to generalizing, principle-oriented) piece of legislation. It reflects the life of a fairly primitive agricultural community and integrated well with the system of customary unwritten law existing at that time. Laws could only be passed by the citizens of Rome gathered in an official assembly. The Roman popular assemblies existed in two forms: Those including all citizens, who voted either according to wealth (*comitia centuriata*) or tribe (*comitia tributa*); and the assembly of the plebeians (*concilium plebis*), which excluded the patrician upper class from its membership. Statutes (*leges*) enacted by the *comitia centuriata* and the *comitia tributa* were binding on all citizens, i.e. on both *patricians* and *plebeians* alike as these classes were represented in the assemblies. In Rome, the senate's discussion of all legislative proposals prior to their presentation to the people was a regular constitutional practice. Although a *magistrate* was not, in principle, compelled to accept the senate's judgement, he would normally defer to its authority.

**Keywords:** Roman Law, Twelve Tables Law, *patricius*, *pleb*, *magistra*.

# **TİCARET HUKUKU**



# INCOTERMS® 2020

*Nesrin AKIN*\*

**ABSTRACT:** Incoterms® are internationally recognized commercial terms and used worldwide in domestic and international contracts for the sale of goods. First published in 1936 by International Chamber of Commerce (ICC), Incoterms provide internationally accepted definitions and rules of interpretation for most common commercial terms. Incoterms rules explain a set of eleven of the most commonly-used three-letter trade terms that reflecting business-to-business practice in contracts for the sale and purchase of goods.

These rules describe obligations, risks and costs of the parties to a sale and purchase of goods contract by regulating which party will be responsible from carriage or insurance of the goods or who obtains shipping documents and export or import licences; where and when the seller delivers the goods, in other words where risk transfers from seller to buyer; which party is responsible for which costs, for example transport, packaging, loading or unloading costs, and checking or security-related costs.

The rules cover these areas in a set of ten articles, numbered A1 to A10 and B1 to B10. The “A” articles representing the seller’s obligations and the “B” articles representing the buyer’s obligations. Incoterms, facilitate the conduct of global trade more safely. Reference to a specific Incoterms in a sale contract clearly defines the parties respective obligations and reduces the risk of legal implications.

ICC updated Incoterms in 2019. While Incoterms 2020 is the most current version of the trade terms, Incoterms 2010 is still in effect today. The fundamental changes made by ICC to the Incoterms 2010 rules in the Incoterms 2020 are; A) Bills of lading with on-board notation and the Free Carrier (FCA) Incoterms rule, B) Costs, where they are listed, C) Different levels of insurance cover in Cost, Insurance and Freight (CIF) and Carriage and Insurance Paid to (CIP), D) Arranging for carriage with seller’s or buyer’s own means of transport in FCA, Delivered at Place (DAP), Delivered at Place Unloaded (DPU) and Delivered Duty Paid (DDP), E) Inclusion of security-related requirements within carriage obligation and costs<sup>1</sup>. With this paper, the central changes between Incoterms 2010 and Incoterms 2020 are assessed.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, e-Mail: [nakin@dogus.edu.tr](mailto:nakin@dogus.edu.tr), ORCID: 0000-0001-5445-0355.

<sup>1</sup> Incoterms 2020, International Chamber of Commerce, ICC Services Publications, 2019, s. 13.

**Keywords:** International Chamber of Commerce, Incoterms, Incoterms 2010, Incoterms 2020, International Commercial Terms

**ANNEX 1: COMMISSION IMPLEMENTING REGULATION (EU) 2021/235 of 8 February 2021 amending Implementing Regulation (EU) 2015/2447 as regards formats and codes of common data requirements, certain rules on surveillance and the competent customs office for placing goods under a customs procedure<sup>2</sup>**

Incoterms code	Incoterms-ICC/ECE Meaning	Place to be specified
----------------	---------------------------	-----------------------

### Codes applicable for all modes of transport

EXW (Incoterms 2020)	Ex works	Named place of delivery
FCA (Incoterms 2020)	Free carrier	Named place of delivery
CPT (Incoterms 2020)	Carriage paid to	Named place of destination
CIP (Incoterms 2020)	Carriage and insurance paid to	Named place of destination
DPU (Incoterms 2020)	Delivered at place unloaded	Named place of destination
DAP (Incoterms 2020)	Delivered at place	Named place of destination
DDP (Incoterms 2020)	Delivered duty paid	Named place of destination
DAT (Incoterms 2010)	Delivered at terminal	Named terminal at port or place of destination

### Codes applicable for sea and inland waterway transport

FAS (Incoterms 2020)	Free along ship	Named port of shipment
FOB (Incoterms 2020)	Free on board	Named port of shipment
CFR (Incoterms 2020)	Cost and freight	Named port of destination
CIF (Incoterms 2020)	Cost, insurance and freight	Named port of destination
XXX	Delivery terms other than those listed above	Narrative description of delivery terms given in the contract

<sup>2</sup> OJ L 63, 23.2.2021, 386–531. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R0235&qid=1616249392338&from=EN> (01.04.2022).

## INCOTERMS® 2020

**ÖZET:** Incoterms®, ulusal ve uluslararası mal satım sözleşmelerinde kullanılan ticari terimlerdir. Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) tarafından ilk kez 1936 yılında yayımlanan Incoterms, mal satım sözleşmelerinde en yaygın şekilde kullanılan ticari terimlerin uluslararası kabul edilmiş tanımlarına ve yorumlanmalarına yönelik düzenleme getirmektedir.

MTO'nun uluslararası ticari terimlerin kullanılmasına ilişkin onbir adet Incoterms kuralı, global ticaretin güvenle işlenmesini kolaylaştırmaktadır. Incoterms kuralları, sözleşme taraflarının yükümlülükleri ile risk ve masraflardan sorumluluğa ilişkin, malın taşınması, sigortalanması, yükleme belgeleri ile ithalat ve ihracat lisanslarının temini, malın satıcı tarafından nerede ve ne zaman teslim edileceği, diğer bir deyişle riskin nerede satıcıdan alıcıya geçeceği, paketlenmesi, yüklenmesi veya boşaltılması, kontrolü ve güvenliğin sağlanması için yapılan masrafların taraflardan hangisi üzerinde kalacağını veya taraflar arasında paylaşımını düzenlemektedir.

Belirtili yükümlülükler, Incoterms kuralları ile A1'den A10'a ve B1'den B10'a kadar, "A" maddelerinde satıcının yükümlülükleri, "B" maddelerinde ise alıcının yükümlülükleri olacak şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, bir mal satım sözleşmesinde Incoterms kuralına yapılan atıf, sözleşme taraflarının Incoterms'in düzenlediği konularda yükümlülüklerini tespit ile risk ve masrafların kimin üzerinde kalacağını belirlemeyi kolaylaştırmakta, bu doğrultuda hukuki riskleri azaltarak, hukuki kesinliğin sağlanmasına katkı sağlamaktadır.

MTO, Incoterms kurallarını 2019 yılında yeniden güncellemiştir. 2020 yılında yürürlüğe giren Incoterms 2020, uluslararası ticari terimlerin son güncel versiyonu olmakla birlikte, Incoterms 2010 da geçerliliğini sürdürmekte ve uygulanmaya devam etmektedir. MTO tarafından Incoterms 2020 ile Incoterms 2010 kurallarında yapılan başlıca değişiklikler; A) Taşıyıcıya Masrafsız Teslim (FCA) Incoterms kuralının taraflar arasında kabul edilmesi halinde malın yüklenmesinden sonra yükleme konşimentosunun düzenlenmesi, B) Tarafların üstlenecekleri masrafların liste halinde düzenlenmesi, C) Masraf, Sigorta ve Navlun (CIF) ile Taşıma ve Sigorta Ödenmiş Olarak (CIP) taşımalarda farklı seviyelerde sigorta teminatlandırması yapılabilmesi, D) Taşıyıcıya Masrafsız Teslim (FCA), Belirlenen Yerde Teslim (DAP), Belirlenen Yerde Boşaltılmış Halde Teslim (DPU), Gümrük Ödenmiş Teslim (DDP)'de taşımanın alıcı veya satıcının kendi araçları ile yapılabilmesi, E) Taşıma yükümlülüğü ve masraflara ilişkin olarak güvenlikle ilgili hükümlerin eklenmesi. Bu kapsamda bildiride, Incoterms 2010'da Incoterms 2020 ile yapılan temel değişiklikler değerlendirilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Milletlerarası Ticaret Odası, Incoterms, Incoterms 2010, Incoterms 2020, Uluslararası Ticari Terimler.

**EK 1: 2015/2447 sayılı Uygulama Tüzüğü'nde Değişiklik Yapan 8 Şubat 2021 tarih 2021/235 sayılı AB KOMİSYONU UYGULAMA TÜZÜĞÜ**

Incoterms kodu	Incoterms-ICC/ECE Anlamı	Belirlenen Yer
----------------	--------------------------	----------------

**Tüm taşıma modelleri için uygulanabilir kodlar**

EXW (Incoterms 2020)	İşyerinde teslim	Belirlenen teslim yerinde
FCA (Incoterms 2020)	Taşıyıcıya masrafsız	Belirlenen teslim yerinde
CPT (Incoterms 2020)	Taşıma ödenmiş olarak	Belirlenen varış yerinde
CIP (Incoterms 2020)	Taşıma ve sigorta ödenmiş olarak	Belirlenen varış yerinde
DPU (Incoterms 2020)	Belirlenen yerde boşaltılmış halde teslim	Belirlenen varış yerinde
DAP (Incoterms 2020)	Belirlenen yerde teslim	Belirlenen varış yerinde
DDP (Incoterms 2020)	Gümrük ödenmiş olarak teslim	Belirlenen varış yerinde
DAT (Incoterms 2010)	Terminalde teslim	Belirlenen varış yerinde veya limanında teslim

**Deniz ve iç sularda taşımacılık için uygulanabilir kodlar**

FAS (Incoterms 2020)	Gemi doğrultusunda masrafsız	Belirlenen yükleme limanında
FOB (Incoterms 2020)	Gemide masrafsız	Belirlenen yükleme limanında
CFR (Incoterms 2020)	Masraf ve navlun	Belirlenen varış yeri limanında
CIF (Incoterms 2020)	Masraf, sigorta ve navlun	Belirlenen varış yeri limanında
XXX	Yukarıda belirtilen listede yer alanlar dışındaki teslim terimleri	Sözleşmede kullanılan teslim terimlerinin açıklaması



# ELEKTRONİK ÜRÜN SENETLERİ

***Bilge AYTUĞAR \****

**ÖZET:** Tarım ürünleri ticaretini kolaylaştırmak, geliştirmek; ürünlerin mülkiyetini temsil eden, finansmanını, satışını ve teslimini sağlayan ürün senedi çıkartmak amacıyla 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu (TÜLDK) 10.02.2005 tarihinde kabul edilmiştir. Bu Kanun hükümleri gereğince, ürününü lisanslı depo işletmesine teslim eden mudiye, nama veya emre olacak şekilde ürün senedi keşide edilerek verilir. Bu ürün senedi, basılı ürün senetleri hükmünde olmak üzere elektronik ortamda da oluşturulabilir (m. 15). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) zikredilmeyen ürün senedinin kıymetli evrak vasfı, 5300 sayılı TÜLDK m. 3 hükmünde açıkça kabul edilmiştir. Buna ek olarak ürün senetlerinin saklama (vedia) senetleri ve emtia senetleri içerisinde yer aldığı; 5300 sayılı TÜLDK'de öngörülmemen durumlarda ise TTK'de düzenlenen makbuz senedi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Bilhassa pandemi sürecinde önemi artan tarım sektöründe kullanılacak ürün senetlerinin elektronik ortamda düzenlenmesi, elektronik ticarete olan ilgiyi artıracak; alternatif bir yatırım aracı olarak tarım sektörünün finansal kaynaklara erişimini kolaylaştıracaktır. Elektronik ürün senetlerinin kayden izlenmesi, devredilmesi, değiştirilmesi ve iptaline ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla Elektronik Ürün Senedi Yönetmeliği 12.11.2011 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 06.04.2017 tarihli ve 30030 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2017/9986 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına istinaden 08.06.2018 tarihinde, elektronik ürün senetleri ile elektronik ürün senetlerine dayalı vadeli işlem sözleşmelerinin ticaretinin yürütülmesini sağlamak üzere borsacılık faaliyetinde bulunmak üzere özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Türkiye Ürün İhtisas Borsası kurulmuş; uluslararası sisteme entegre bu elektronik değişim platformu ile tarım sektörünün, dolayısıyla ülke ekonomisinin büyümesine destek olmak amaçlanmıştır.

Tebliğ kapsamında; öncelikle kıymetli evraka ilişkin yasal düzenlemeler ile karşılaştırmalı şekilde ürün senetlerinin hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılacak; ürün senedinin şekil şartları ve bu şartlara uyulmamasının hukuki sonuçları incelenecek; lisanslı depoya teslim edilmeyen ürün için veya teslim edilen ürün miktarının üzerinde elektronik ürün senedinin düzenlenmesi ya da ürün senedi iptal edilmeden bu senedin temsil ettiği ürünün depodan çıkarılmış olması durumlarında doğacak hukuki sonuçlar ve mudilerin sahip olabilecekleri haklar konusunda tespit ve değerlendirmelerimizi sunmaya çalışacağız.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Bilim Dalı.  
e-Mail: bilge.aytugar@ogu.edu.tr. ORCID: 0000-0002-6206-1007.

**Anahtar Kelimeler:** Elektronik Ürün Senedi, Emtia Senedi, Makbuz Senedi, Kıymetli Evrak, Lisanslı Depoculuk.

## ELECTRONIC PRODUCT RECEIPTS

**ABSTRACT:** To facilitate and improve the trade of agricultural products and issue product receipts that represent the ownership of products and provide their financing, sale, and delivery, Law No. 5300 on Licensed Warehouses for Agricultural Products (TÜLDK) was approved on 10.02.2005. According to the provisions of this law, a product receipt is drawn for and given to the bailor, name, or order entrusting their product to the licensed warehouse establishment. This product receipt can be drawn in the electronic environment, pursuant to the rules for printed product receipts (Art. 15). The status of product receipts as securities that was not mentioned in the Turkish Code of Commerce No. 6102 (TTK) was clearly acknowledged in the provision of Art. 3 of 5300 TÜLDK. Moreover, it was acknowledged that product receipts are among bailment receipts and warehouse receipts, and in cases that are not set forth in 5300 TÜLDK, the ware receipt provisions stated in TTK will be implemented.

The issuing of product receipts to be used in the agriculture sector whose importance has increased especially in the COVID-19 pandemic period in the electronic environment will increase the interest in electronic commerce and facilitate the access of the agriculture sector to financial resources as an alternative investment instrument. For the regulation of the registry tracing, transfer, exchange, and cancellation of electronic product receipts, the Directive on Electronic Product Receipts was published in the Official Gazette on 12.11.2011. Based on the Cabinet Decree No. 2017/9986 published in the Official Gazette dated 06.04.2017 and numbered 30030, the Turkish Commodity Exchange with legal entity status in private law was established on 08.06.2018 to conduct stock trading operations for facilitating the trade of electronic product receipts and forward transaction contracts based on electronic product receipts, and with this electronic exchange platform that is integrated with the international system, it was aimed to support the growth of the agriculture sector, and thus, the country's economy.

In this manuscript, first, it is aimed to identify the legal status of product receipts comparatively with legal regulations on securities, the form requirements of product receipts and the legal consequences of not complying with these requirements are examined, and we aim to present our findings and comments on the legal consequences in cases of the issuing of electronic product receipts for products that are not entrusted to a licensed warehouse or the issuing of electronic product receipts that are above the quantity of the entrusted product, or in cases where the product that is represented by the product receipt is removed from the warehouse without the cancellation of the receipt, as well as the rights bailors could have in these cases.

**Keywords:** Electronic Product Receipt, Bailment Receipt, Ware Receipt, Security, Licensed Warehouses.

# HAKSIZ REKABETE İLİŞKİN DAVALARDA ZAMANAŞIMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

*Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL \**

**ÖZET:** Türk Borçlar Kanunu m.72/1'e göre haksız fiilde tazminat isteminin, haksız fiilin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Özünde bir haksız fiil olan haksız rekabetten doğan davalarda zamanaşımı hakkında Türk Ticaret Kanunu m.60'da özel bir düzenleme yapılmış; davaya hakkı olanın hakkın doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde bunların doğumundan itibaren üç yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. TTK'daki sürelerin TBK'daki sürelerden kısa tutulması ile ilgili doktrindeki tartışmalara ve değerlendirmelere tebliğ kapsamında yer verilecektir.

TTK m.60 hükmünün lafzına bakıldığında zamanaşımı süresinin haksız rekabetten kaynaklanan tüm davalar için geçerli olduğu şeklinde bir izlenim yaratıyor olsa da dava türleri arasında ayırım yapılarak incelenmesi gerekir.

Tespit davaları (TTK m. 56/1-a), men davaları (TTK m.56/1-b), önleme davaları (TTK m.56/1-c) ve eski hale iade davaları (TTK m.56/1-c) haksız rekabet devam ettiği müddetçe veya sonuçlanmışsa etkileri devam ettiği sürece zamanaşımına tabi olmadan açılabilir. Ancak haksız rekabet teşkil eden fiil sona ermiş ise tespit davaları, men davaları ve önleme davaları açılmaz. Bununla birlikte, eski hale iade davaları bakımından zamanaşımı süresi haksız rekabet fiilinin sona erdiği andan itibaren işlemeye başlar.

Tazminat talebi için açılan davalar ise, TTK m.60'da belirtilen zamanaşımı sürelerine tabi olacaktır. Bir yıllık sürenin başlangıcı konusunda TTK m.60'da "*dava hakkının doğumunun öğrenildiği*" ifadesi kullanılmıştır. Tazminat davalarını açabilmek için zararın doğmuş olması ve tazminat yükümlüsünün bilinmesi gerektiğinden, TTK m.60'daki bu ifadenin zararın doğumunun ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi olarak anlaşılması gerekir. Tüzel kişi tacirler bakımından sürenin işlemeye başladığı an hususunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüş, dava açmaya yetkili makamın örneğin, anonim ortaklıkta yönetim kurulu üyelerinin zararın doğumunu ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesiyle zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağını kabul etmektedir. Buna karşılık diğer bir görüşe göre ise,

\* Dr. Öğr. Üyesi, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: sn.bagriacik@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4399-1102.

tüzel kişi tacirler basiretli tacir olarak kabul edildiği için bunların çalışanları tarafından da zarar ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren bir yıllık sürenin başlamasının yeterli olduğu kabul edilmelidir. Kanaatimizce burada herhangi bir çalışanın öğrenmesinden ziyade, yönetim organını oluşturan gerçek kişi veya kişilerin zararı ve faili öğrenmesini esas almak daha isabetli olacaktır.

Haksız rekabet konusu eylem tekrarlanabilir nitelikte ise bir yıllık zamanaşımı süresinin her fiil bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi ve her fiilden kaynaklanan zarar için yeni bir zamanaşımı süresinin işlemesi gerekir. Süreklilik taşıyan haksız rekabet eylemleri bakımından ise, eylem devam ettiği müddetçe bir yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlamayacaktır. Bazı hallerde haksız rekabet teşkil eden eylem arada kopukluklarla yani kısa aralıklarla meydana geliyorsa her bir kopukluğa kadar devam eden davranışın neden olduğu zararın öğrenilip öğrenilmediğinin değerlendirilmesi gerekecektir.

Haksız rekabet sonucu ortaya çıkan zararın belirli bir süreye yayılması halinde bir yıllık sürenin başlangıcı konusunda bir görüş, zararın tekliği ilkesinden yola çıkarak zarar belirlenebilir hale gelmedikçe bir yıllık sürenin başlamayacağını ileri sürerken; diğer görüş, zararın süreklilik göstermesine rağmen her gün oluşan zararın bağımsız bir nitelik taşıyacağından bahisle her günkü zarar için ayrı bir zamanaşımı süresinin işleyeceğini savunmuştur. Kanaatimizce son unsurun tamamlanmasıyla birlikte zararın öğrenilmesinin de tamamlanmış olduğunun ve zamanaşımının da bundan sonra işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir.

Üç yıllık sürenin başlangıcı hususunda ise, TTK m.60'daki düzenleme TBK m.72/1'den farklı olarak "*haksız fiilin işlendiği*" şeklinde değil "*dava hakkının doğumundan*" itibaren belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden yola çıkarak zamanaşımı süresinin başlangıcı konusunda farklı tartışmalar yapılmış olsa da bugün için tıpkı TBK m.72/1'de kabul edildiği gibi TTK m.60 kapsamında da üç yıllık sürenin haksız rekabet fiilinin işlendiği tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmektedir.

Haksız rekabet ilişkin davaların geç açılması kural olarak hakkın kötüye kullanımı olarak nitelendirilmemelidir. Ancak zarara uğrayan, çeşitli nedenlerle zarar miktarının artması ve böylelikle daha yüksek bir tazminat talep edebilmek için geç dava açma yoluna gitmişse bu hakkın kötüye kullanımı teşkil edebilir ya da dava açmayacağı konusunda karşı taraf üzerinde bir güven uyandırmış ise yine burada TMK m. 2 gereğince zamanaşımı süresi içinde dava açılmış olsa da bu durum, hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilebilir.

TTK m.60'da kabul edilen zamanaşımı süreleriyle birlikte haksız rekabete konu olan fiilin aynı zamanda Türk Ceza Kanunu kapsamında daha uzun

bir zamanaşımı süresine tabi olması durumunda bu sürenin hukuk davaları bakımından da geçerli olacağı kabul edilmiştir. Haksız rekabet fiilinin bir suç oluşturması ve ceza davası zamanaşımı süresinin hukuki zamanaşımı süresinden daha uzun olması durumunda ceza davası zamanaşımı süresi TTK m.60'da belirtilen bir veya üç yıllık süreler yerine uygulanabilecektir.

Yukarıda ana hatalarıyla belirtmiş olduğumuz haksız rekabet davaları bakımından zamanaşımı hususunu tebliğ kapsamında hem doktrindeki görüşler hem de Yargıtay'ın uygulaması çerçevesinde etraflıca irdelemeye çalışacağız.

**Anahtar Kelimeler:** Haksız Rekabet, Zamanaşımı, Tazminat Davaları, Ceza Davası, Gerçek ve Tüzel Kişi

## THE EVALUATION OF STATUTE OF LIMITATIONS IN CASES CONCERNING UNFAIR COMPETITION

**ABSTRACT:** Article 72/1 of the Turkish Code of Obligations (TCO) regulates that claims for compensation due to a wrongful act shall reach a statute of limitation of two years as of the date the wrongful act is learned and, in any case, upon the passing of ten years from the date the act is committed. A special regulation has been created in article 60 of the Turkish Commercial Code (TCC) concerning the statute of limitations on cases arising from unfair competition, which in essence is a wrongful act. TCC article 60 stipulates that with the passing of one year as of the date that the party entitled to the case finds out such right has been generated and, in any case, the passing of three years from the date such right is generated, it shall reach a statute of limitation. Discussions and assessments about keeping the periods short in doctrine will be included in the scope of the communique.

Although the wording of TCC article 60 creates the impression that the statute of limitations applies to all cases arising from the unfair competition it should be considered by making a distinction among the types of lawsuits.

Declaratory lawsuits (TCC art. 56/1-a), prohibition lawsuits (TCC art.56/1-b), prevention lawsuits (TCC art.56/1-c), and reinstatement lawsuits (TCC art.56/1-c) may be filed for as long as the unfair competition continues or, if it has been concluded, as long as the effects last without reaching a statute of limitation. However, if the act that constitutes unfair competition has ended no declaratory lawsuit, prohibition lawsuit, or prevention lawsuit can be filed. That being said, the statute of limitations in terms of reinstatement lawsuits, begins running as of the moment that the act of unfair competition ends.

Lawsuits filed to claim compensation shall be subject to the statute of limitation periods between one and three years specified in TCC art. 60. The

phrase “*when it is learned that an entitlement to a lawsuit has been generated*” is used in TCC article 60 on the subject of when the one-year period starts. Since it is necessary for damages to have been incurred and for the party with the burden of compensation to be known in order to file compensation cases, this phrase in TCC art. 60 must be understood as the damages having been generated and the party with the burden of compensation to be learned. There are two different opinions on the doctrine concerning legal entity merchants. One opinion accepts that when the party is entitled to file a lawsuit, for example, the board of director members in an incorporated company, learn that damages have been generated and the identity of the party with the burden of compensation, the statute of limitation period starts running. In contrast to this, it is accepted in the other opinion that since merchant legal entities are considered prudent merchants, it is sufficient for a one-year period to start as of the moment the damages and party burdened with compensation are learned by their employees. In our opinion, it would be more appropriate to base this on a real person(s) comprising the management organ finding out about the damage and perpetrator rather than just any employee finding out.

The act of unfair competition may be repetitive or continuous. In this case, the one-year statute of limitations for repeated acts must be evaluated separately for each act, and a new statute of limitations must run for the damage arising from each act. In terms of continuous acts of unfair competition, the one-year statute of limitations will not start to run as long as the action continues. In some cases, if the act that constitutes unfair competition occurs with interruptions, that is, at short intervals, it will be necessary to evaluate whether or not the damage caused by the behavior continues until each interruption has been discovered.

While one view claims that based on the principle of the uniqueness of damages, the one-year period will not start unless the damage becomes identifiable, the other view advocates that a separate statute of limitations will run for each day's damage, with the assertion that although the damage is continuous, the damage incurred every day will be of an independent nature. In our opinion, it is necessary to deem the first opinion superior because with the completion of the last element, the discovery of damages is also completed and it should be accepted that the statute of limitations starts running after this.

As for the beginning of the three years, the regulation in TCC article 60 states from when the “*entitlement to a lawsuit has been generated*” not when “*the wrongful act was committed*”, unlike article 72/1 of the TCC. Although there have been different discussions about the beginning of the statute of limitations based on these regulations it is accepted for the present that just like it is accepted in TCO art.72/1, that the three-year period will start as of

the date that the act of unfair competition is committed, in the scope of TCC art. 60.

Filing lawsuits concerning unfair competition should not be considered an abuse of rights as a rule. However, if the injured party has resorted to filing a lawsuit late to increase the number of damages due to various reasons and thus to claim a higher compensation, this may constitute an abuse of right or if they have instilled confidence in the other party that they are not going to file a lawsuit, this may also be considered an abuse of rights even if a lawsuit is filed within the statute of limitations per TMK (Turkish Civil Law) art. 2.

A final issue to be addressed within the scope of the communiqué is related to the application of the punishment statute of limitations. Along with the statute of limitations accepted in Article 60 of the TCC, it has been accepted that if the act subject to unfair competition is also subject to a longer statute of limitations under the Turkish Penal Code, this period will also be valid for civil lawsuits. If the act of unfair competition constitutes a crime and the statute of limitations for the criminal case is longer than the legal statute of limitations, the criminal case statute of limitations may be applied in place of the one to three years period stated in TCC art. 60.

We will try to examine in detail the statute of limitations in the scope of the communiqué in terms of unfair competition cases, for which we have provided the main outline above, both in the framework of views in doctrine and Appellate practices.

**Keywords:** Unfair Competition, Statute of Limitations, Compensation Lawsuits, Criminal Cases, Real Individual and Legal Entity.





# TÜRK TİCARET KANUNU'NUN KANUN DİLİ VE HUKUK UYGULAMASININ KADINA YÖNELİK AYRIMCILIK VE FIRSAT EŞİTSİZLİĞİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

*Sevda BORA ÇINAR* \*

**ÖZET:** Kadına yönelik ayrımcılık sorununun pek çok farklı bakış açısıyla ele alınması mümkündür. Nitekim kadının karşı karşıya olduğu tüm olumsuz tutum ve davranışların gerisinde kökleşmiş dini kabuller, normalleştirilmiş mitler, ticarileştirilmiş sosyoekonomik menfaatler ve tüm bunlarla şekillenmiş kültür ve alışkanlıklar bulunmaktadır. Kadını ötekileştiren ve değersizleştiren tüm bu kökleşmiş tutum ve davranışlar topluma, kültüre, dile ve en nihayetinde tüm bunları düzenlemesi beklenen hukuk uygulamalarına sirayet etmektedir. İnsan icadı olan her şeyde olduğu gibi hukuk alanında da insan kendi zihniyetini yasalastırmakta, zihniyeti kuşatan ayrımcılığın dile yansımaları kanun metnini ve hukuk uygulamasını da etkilemektedir.

Kadının sağlık, eğitim, ticaret ve politika gibi alanlarda yeterli temsiline sağlanması adına yürütülen pek çok girişim bulunmaktadır. Hem küresel hem ulusal boyutta cinsiyet eşitsizliğinin önüne geçilmesi için samimiyetle yürütülen bu organizasyonların bir kısmında eşitsizliğin dilde başladığına vurgu yapılmakta, akademik yayınlar başta olmak üzere cinsiyetçi söylemlerden arındırılmış bir dil kullanılması tavsiye edilmektedir. Cinsiyetçi söylemlerden arındırılması gereken metinlerin en başında kuşkusuz ki yasa metinleri yer almaktadır. Ancak ne yazık ki kadına yönelik ayrımcılığın hukuktaki yansımalarını pek çok kanun metni ve hukuk uygulaması örneğinde görmek mümkündür. Çalışmamızda ise Türk Ticaret Kanunu (TTK) çerçevesinde konu ele alınmaktadır. TTK, dildeki eril kelimeler ve cinsiyetçi söylem bakımından incelendiğinde, tacirlerin (TTK m. 18/2) ve tasfiye memurlarının (TTK m. 286) basiretli bir iş “adamı” gibi hareket etmesi beklenmekte; taşıma işlerinin düzenlendiği bölümlerde ise taşıyanın ((TTK m. 879/1-a) ve taşıma işleri komisyoncusunun (TTK m. 929/1-a) kendi “adamlarının” görevlerini yerine getirmeleri sırasındaki fiil ve ihmallerinden, kendi fiil ve ihmali gibi sorumlu olduğu belirtilmektedir. Deniz ticaretinde ise kaptan, gemi za-

\* Arş. Gör. Dr, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD, E-mail: sevdabora@akdeniz.edu.tr/av.sevdabora@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1425-8227.

bitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişiler zaten bir bütün halinde gemi “adamı” olarak adlandırılmaktadır (TTK m. 934). Bu şekilde TTK’da lafzi olarak toplamda 66 yerde insanı kasteder mahiyette “adam” kelimesi kullanılmaktadır. Ancak erkekler kadar kadınlar da gemilerde çalışmakta, taşıma işleriyle uğraşmakta, şirketleri yönetmekte ve tacirlik yapmaktadır. Yönetim kademesindeki kadınlardan iş adamı gibi davranmasını isteyen kanun dilinin erilliği, iş insanlarının kurduğu organizasyonların da gündemine gelmiş, örneğin Türkiye Sanayiciler ve İş Adamları Derneği (TÜSİAD) her ne kadar ikonlaştığı için kısaltmasını değiştirmese de açılımının Türkiye Sanayiciler ve İş İnsanları Derneği olarak değiştirildiğini açıklamıştır. Benzer şekilde başta basın olmak üzere her mecrada iş adamı yerine iş insanı, bilim adamı yerine bilim insanı gibi ifadelerin kullanımı artık bir tercihten öte insan eşitliği ve ayrımcılık yasağının doğal bir yansıması olarak içselleştirilmektedir. Uygulamada yanlış olduğu kabul edilen ve değiştirilen bu ayrımcı kelimelerin, kanun metinlerinde de yeri bulunmamaktadır.

Kadına yönelik ayrımcılığın hukuk uygulamasında da yansımaları bulunmaktadır. Ticaret yaşamında etkin olan kişileri iş adamı olarak kodlayan zihniyet, ticaretin her alanında erkeğin daha tercih edilebilir olduğu pratiklerini geliştirmekte, kadın hep emeği önemsenmeyen, görülmeyen olarak bırakılmaktadır. Özellikle kadının eğitime erişim ve kendini geliştirme noktasında maruz kaldığı kısıtlamalar düşünüldüğünde, gerekli ve yeterli donanımı edindiği halde üst düzey yöneticilik açısından tercih edilmemesi durumu daha da dramatikleştirmektedir. Ayrıca kadın olmanın doğal fiziksel kısıtlamalarının ticaret hayatındaki karşılığı olarak doğum izni, hamile kadının iş başvurusundan terfi almaya kadar her bir aşamada maruz kalabileceği engellemeler de hesaba katıldığında iş yaşamında kadın çalışanların ve yöneticilerin korunması, engellenmesinin önlenmesi ve emeklerinin karşılığını almalarını sağlayıcı düzenlemeler üzerinde düşünmek gerekmektedir. Örneğin 1 yıl için görevlendirilen bir yönetim kurulu üyesinin kadın olması ve bu süreçte hamile kalmasının yönetim kurulu üyeliğine etkisi ne olmalıdır? İşin tabiatı esas alınarak görevden alınması için bu bir haklı sebep midir yoksa kadına yönelik bir ayrımcılık mıdır? Belki de işin değil insanın tabiatının esas alınması, işe uygun insanlar yaratmaktan ziyade insana uygun işler icat etmek için işin tanımını yeniden ele almak gerekmektedir. Bir kadının kariyeri, kimliği, doğası ve anneliği arasında seçim yapmak zorunda bırakıldığı bir ticaret uygulamasının sürdürülebilir ve insani değerler üzerinde şekillenen bir mimariye sahip olmadığı gerçeğiyle kanun koyucunun ve hukuk uygulayıcılarının yüzleşmesi gerekmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Ayrımcılık, Cinsiyetçilik, Fırsat Eşitliği, Kadın Hakları, Ticaret Hukuku.

## **EVALUATION OF TURKISH COMMERCIAL CODE'S LAW TEXT AND LAW PRACTICE IN THE CONTEXT OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN AND INEQUALITY OF OPPORTUNITIES**

**ABSTRACT:** The problem of discrimination against women can be addressed from many different perspectives. As a matter of fact, behind all the negative attitudes and behaviors faced by women, there are deep-rooted religious acceptances, normalized myths, commercialized socio-economic interests and ultimately the culture and habits shaped by all of them. All these ingrained attitudes and behaviors that marginalize and devalue women spread to society, culture, language, and ultimately to the legal practices that are expected to put all these things in order. As in everything that is a human invention, in the field of law, people bring their own mentality to the law, and the reflections of the discrimination surrounding the mentality on the language also affect the legal text and legal practice.

There are many initiatives carried out to ensure adequate representation of women in fields such as health, education, trade and politics. In some of these organizations, which are sincerely carried out to prevent gender inequality both globally and nationally, it is emphasized that inequality begins in language, and it is recommended to use a language free from sexist discourses, especially in academic publications. Undoubtedly, law texts are at the forefront of the texts that need to be purified from sexist discourses. However, unfortunately, it is possible to see the reflections of discrimination against women in law in many law texts and legal practices. In our study, the subject will be discussed within the framework of the Turkish Commercial Code (TCC). When the TCC is examined in terms of masculine words in the language and sexist discourse, it is expected that the traders (TCC art. 18/2) and liquidators (TTK art. 286) act like prudent business "man". In the sections where the transportation works are regulated, it is indicated that the carrier ((TCC art. 879/1-a) and the freight forwarder (TCC art. 929/1-a) are responsible for the acts and omissions of their "men" during the fulfillment of their duties, just like their own acts and omissions. In maritime trade, on the other hand, the captain, ship's officers, crew members and other persons employed on the ship are called as a whole as a "seaman" (TCC art. 934). In this way, the word "man" is used literally in 66 places in the TCC, referring to the human being. However, women as well as men work on ships, deal with transportation, manage companies and trade. The masculinity of the language of law, which asks women at the management level to act like businessmen, has also come to the agenda of organizations founded by business people. For example, Turkish Industrialists' and Businessmen's Association (TIBA) has announced that it has changed its name to the Turkish Industrial-

ists' and Business People Association, although it has not changed its abbreviation because it has become iconic. Similarly, the use of expressions such as a business people instead of a businessman, and a state official instead of a statesman has now been internalized as a natural reflection of human equality and the prohibition of discrimination. These discriminatory words, which are accepted incorrect and corrected in practice, have no place in the texts of the law.

Discrimination against women also has repercussions in legal practice. The mentality that codes the people who are active in the business life as businessmen has developed practices in which men are more preferable in all areas of trade, and women's labor is ignored and invisible. Especially considering the restrictions that women are exposed to in terms of access to education and self-development, the fact that they are not preferred in terms of senior management despite having the necessary and sufficient equipment makes the situation even more dramatic. In addition, considering the natural physical restrictions of being a woman in business life, taking into account the obstacles that a pregnant woman may be exposed to at every stage from maternity leave, job application to promotion, it is necessary to think about the regulations that will protect female employees and managers in business life, prevent them from being hindered, and ensure that they are compensated for their efforts. For example, what should be the effect of a female board member appointed for 1 year to become pregnant during this period on the board membership? Based on the nature of the job, is this a rightful termination for a dismissal or is it discrimination against women? Perhaps it is necessary to reconsider the definition of work in order to base on the nature of the human being, not the job, in order to invent human-appropriate jobs rather than creating suitable people for the job. Legislators and legal practitioners have to face the fact that a business practice where a woman is forced to choose between her career, identity, nature and motherhood does not have an architecture shaped on sustainable and human values.

**Keywords:** Discrimination, Sexism, Equality of Opportunity, Women's Rights, Commercial Law.

# İSVİÇRE ANONİM ŞİRKETLER HUKUKU'NDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN KURUMSAL YÖNETİM ALANINA YANSIYAN BAZI YÖNLERİ

*Cumhur BOYACIOĞLU* \*

**ÖZET:** İsviçre anonim şirketler hukukunda 01.01.2023 tarihinde yürürlüğe girecek değişiklikler, Türk anonim şirketler hukukunun olası gelişim yönünün belirlenmesi açısından önemli sayılabilecek hususlar içermektedir. 1936 ve 1991 değişikliklerinde olduğu gibi, İsviçre anonim şirketler hukukuna kapsamlı yenilikler getiren bu düzenleme de tartışmalar yaratacak ve yeni ufuklar açacaktır. Bu çalışmanın amacı, Türk hukuku açısından kaynak teşkil eden İsviçre sistemindeki değişikliklerin temel çerçevesi itibariyle ortaya konulması ve kurumsal yönetim alanındaki bir kısım yeniliklerin özellikle halka kapalı anonim şirketler açısından tartışmaya açılmasıdır. Şirket organları arasında fonksiyonel bir uyumu hedefleyen modern kurumsal yönetim yaklaşımı, denge ve kontrol mekanizmaları çerçevesinde, şirket işleyişindeki süreçlerde yeterli seviyede şeffaflık ve pay sahipliği haklarının güçlendirilmesini hedeflemektedir. Bu kapsamda, genel kurulun toplanmasına ve toplantıların yürütülmesine ilişkin çeşitli kolaylıklar getirilmiştir. Genel kurul toplantıları, esas sözleşmede hüküm bulunması ve bağımsız bir temsilci atanması koşulları ile, tamamen sanal ortamda yapılabilecektir. Teknik problemler nedeni ile oy hakkının kullanılmasına ilişkin sorunlar ortaya çıktığı takdirde, seçim yahut oylama yenilenecektir. Yönetim kurulu ortaya çıkan sorunların seçim veya oylama sonucunu değiştirmedikleri ileri sürerek tekrarlama yükümlülüğünden kaçınamayacaktır. Pay sahipliği mevki, bilgi alma ve inceleme hakları vasıtasıyla güçlendirilmiştir. Bu doğrultuda, sermayenin veya oy haklarının % 5'ini elde tutan pay sahipleri, genel kurulun izni olmaksızın şirket defterlerini ve yazışmalarını inceleyebileceklerdir. Ancak, yapılacak bu inceleme oy haklarının kullanımı bakımından gerekli olmalı ve şirketin meşru menfaatlerine hanel getirmemelidir. Ayrıca pay sahipliği haklarının kullanılmasına ilişkin bazı eşikler düşürülmüştür. Bu kapsamda gündeme madde konulmasına ilişkin hakkın kullanılması konusunda aranan pay sahipliği oranı azaltılmıştır. Uygulamada şirketle bağlantılı kimselerin edindikleri haksız menfaatlerin iadesine dair düzenleme de istenen sonuçları vermemiştir. İade talebine ilişkin olarak daha açık ve kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır. Nihayet, İsviçre anonim şirketler hukuku açısından esas sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla, şirket ortakları ile organları arasında çıkacak uyuşmazlıklarda tahkime başvurulabilecektir.

\* Dr. Öğr. Üyesi, İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: cumhur.boyacioglu@bakircay.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8246-2828.

**Anahtar kelimeler:** İsviçre Anonim Şirketler Hukuku, Kurumsal Yönetim, Sanal Genel Kurul Toplantıları, Pay Sahipliği Hakları, Haksız Sağlanan Menfaatlerin İadesi, Esas Sözleşmesel Tahkim Kayıtları.

## **SOME REFLECTIONS OF THE RECENT AMENDMENTS CONCERNING SWISS COMPANIES LIMITED BY SHARES ON THE CORPORATE GOVERNANCE ISSUE**

**ABSTRACT:** The recent amendments concerning Swiss companies limited by shares which will enter into effect on 1 January 2023 include important details which can be associated with the probable future development direction of Turkish companies limited by shares. Like the amendments in 1936 and 1991, this major innovation in Swiss company law will also create discussions and open new perspectives. The aim of this paper is to outline several recent changes in the Swiss system which constitutes a model for the Turkish law and to discuss some of the innovations related with corporate governance concept. Contemporary corporate governance approach seeks a functional balance between the various organs of the company (checks and balances), a sufficient transparency of internal company processes and the safeguarding of legal status of shareholders. In this respect; various simplifications concerning the general meeting of shareholders will be introduced. The general meeting can be held virtually if the statutes allow this and if an independent proxy is appointed. If technical problems have arisen, the voting or election shall be repeated. The board of directors cannot exempt themselves from this duty by proving that the technical problems had no influence on the voting or election result. The legal position of the shareholders will be strengthened via information and inspection rights. Without the authorization of the general meeting, shareholders holding at least 5% of the share capital or votes will be entitled to inspect commercial books and correspondence if this is necessary for the exercise of shareholder rights and the legitimate interests of company are not endangered. Lower thresholds to exercise some shareholders' rights are also among the latest amendments. With regard to the right to place items on the agenda, the reformed law requires lower percentages of participation. The obligation of persons closely associated with the company to reimbursement of benefits has proven to be ineffective in current practice. Therefore, a more succinct regulation concerning the claim for unjustified benefits has been introduced. Last but not least, the recent changes will enable Swiss companies to settle the disputes regarding shareholders and members of corporate bodies based on arbitration clauses set forth in companies' articles of association.

**Key words:** Swiss Companies Limited by Shares, Corporate Governance, Virtual General Meeting of Shareholders, Shareholders' Rights, Reimbursement of Unjustified Benefits, Arbitration Clauses in Articles of Association.

# KONKORDATO SÜRECİNDEKİ BORÇLU ŞİRKETİN TASARRUF YETKİSİ ÜZERİNDEKİ SINIRLAR

*Gül BÜYÜKKILIÇ \**

**ÖZET:** Ticari hayatın olağan akışı içerisinde, işletmeler muhtelif ekonomik tehlikelerle karşı karşıya kalmakta ve mali yapılarında olumsuzluklar ortaya çıkabilmektedir. Bu olumsuzlukların giderilmesi (veya asgari düzeye indirilmesi), ticaret alanında sağlıklı ve istikrarlı bir işleyişin gereğidir. Bu sebeplerdir ki birçok hukuk düzeninde olduğu gibi Türk Hukukunda da ödeme güclüğü içinde olan borçluların mali durumlarını iyileştirebilmeleri amacıyla onlara adeta “hukuki bir kalkan” sağlayan hukuki müesseseler kabul edilmiştir.

Bunlardan biri olan “iflasın ertelenmesi”, ülkemizde (30.07.2003 tarih ve 4949 sayılı Kanun’la işlerlik kazandığı günden) 2018 yılına kadar, şartlarını taşıyan sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından uygulamada en sık başvurulmuş hukuki araçlardan biri olmuştur. Ancak süreç içerisinde, kurumun doğru işletilememesi, sadece borçların ödenmesinin geciktirilmesi amacıyla kullanılan hale gelmesi, alacaklıların yeterli düzeyde korunamaması gibi sebepler kanun değişikliğini zorunlu kılmış ve 15.03.2018 tarih ve 7101 sayılı Kanun’la iflasın ertelenmesine ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Kurumunun kaldırılmasıyla ortaya çıkan boşluğun doldurulması amacıyla İİK’nın konkordatoya ilişkin düzenlemeleri (m. 285-309) İsviçre Hukuku’ndaki son değişiklikler dikkate alınarak revize edilmiş ve konkordato kurumuna yeniden işlerlik kazandırılmıştır.

Yeniden düzenlenen konkordato hükümleriyle, borçluya, konkordato mühleti kararıyla beraber icra takibi veya baskısı olmaksızın faaliyetlerine devam ederek mali durumunu düzeltme imkânı sağlanmış ve iflasın ertelenmesinden farklı olarak, borçlunun tasarruf yetkisi kaldırılmamıştır. Ancak alacaklıların ve daha geniş ölçekte kamunun menfaatleri gözetilerek, sürecin kural olarak komiser nezaretinde yürütülmesi öngörülmüş ve belli durumlarda borçlunun tasarruf yetkisine birtakım sınırlar getirilmiştir.

Temel kanuni sınır, borçlunun mühlet kararından itibaren hukuken geçerli şekilde rehin tesis etmesi, kefil olması, ivazsız tasarruflarda bulunması, taşınmazını, işletmenin faaliyetinin devamı için önem arz eden taşınırını ve işletmenin devamlı tesisatını devretmesi ve takyit etmesinin mahkemenin iznine tabi tutulmasıdır (İİK m. 297/2). Aksi halde yapılan işlemler kesin

\* Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: gbuyukkilic@marmara.edu.tr; ORCID: 0000-0002-3484-7002.

hükümsüz sayılacağından, hükümde sınırlayıcı şekilde sayılan işlemlerin yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Bu noktada, hükmün lafzının İsviçre İİK'ya (m. 298/2) paralel olarak "malvarlığını kısmen veya tamamen elden çıkaramaması, takyit edememesi" şeklinde revize edilmesi önerisinde bulunabilir. Öte yandan, hükümde yer almamakla beraber, daha ağır hukuki sonuçlar doğuran (garanti sözleşmesi, aval verme gibi işlemler) bakımından da hükmün amacı gereği mahkeme izninin aranması gerekir.

İİK m. 297/2 hükmü gibi doğrudan olmasa da, geçici mühlet kararı veren mahkemenin, mühlet içinde bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına veya işletme faaliyetlerinin borçlu yerine bizzat komiser tarafından yürütülmesine karar verdiği durumlar da tasarruf yetkisi üzerinde dolaylı bir etkiye sahiptir (İİK m. 297/1). Nitekim borçlu bu hükme aykırı davranırsa mahkeme, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabilir veya konkordato talebinin reddi ve borçlunun iflâsına karar verebilir (İİK m. 297/3, İİK m. 292/c).

Konkordato kural olarak komiser nezaretinde yürütülen bir süreç olduğundan (İİK m. 297/1), bahsi geçen hukuki sonuçlar, komiserin ihtarlarına uyulmaması durumu için de geçerlidir. Bu çerçevede, komiser değerlendirmesinde dikkate alınacak hususların da borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlarının tespitinde dolaylı da olsa faydalı olacağı düşünülmektedir. İşlemin konkordato ilan eden bir şirketin, amaç ve konusunu elde etmek için yapılması gereken olağan işlemlerden olup olmadığı değerlendirmedeki en belirleyici kriter olup, hangi işlerin olağan hangilerinin olağanüstü olduğu, şirket ön projesi, şirketin türü, faaliyet kapasitesi, söz konusu işlemin şirket alacaklarının alacağına kavuşmasında olumsuz bir etki yaratıp yaratmadığı, böyle bir işlemin konkordato sürecinin başarıya ulaşmasındaki etkisi gibi muhtelif kriterlerin dikkate alınmasını gerektirir. Örneğin, şirkete ait bir işletmenin sürekli zarar etmesi durumunda kapatılması veya şirkete faaliyet konusuyla ilgili deneyimli bir kimsenin yönetici ortak olarak atanması, konkordato sürecine olumlu etki edecek iken, hâlihazırda zarar etmekle beraber ilerleyen dönemlerde kâr getirebilecek bir işletmenin kapatılması veya teknik bilgi ve deneyimden yoksun bir kimsenin yönetici ortak olarak atanması aksi yönde bir sonuç doğuracaktır.

Konkordato talebine eklenecek belgeler arasında yer alan "konkordato ön projesi" de mühlet kararı alan borçlunun tasarruf yetkisinin sınırları bakımından belirleyici bir role sahiptir. Zira hüküm gereği, ön projede, borçlunun hangi oranda veya vadede ödeyeceği, ödemelerin yapılması için borçlunun mevcut mallarını satıp satmayacağı, ödemelerin yapılabilmesinde kullanılacak malî kaynağın hangi yöntem kullanılarak (sermaye artırımı, kredi temini vb.) sağlanacağı gibi hususların gösterilmesi gerekmektedir (İİK m. 286/1-a). Gerek mahkemenin mühlet kararı vermesi gerekse mühlet süresinde komiserin borçlu faaliyetlerini değerlendirmesinde ön projede gösteri-



len hususlar dikkate alınmaktadır. Daha da önemlisi alacaklı menfaatlerinin muhafazası ön projeye uygun davranılması halinde mümkündür. Nitekim kanunkoyucu, borçlunun, alacaklılardan birine konkordato projesinde öngörülenden fazla olarak yapılan vaatlerin hükümsüz olacağını açıkça hükme bağlamıştır (İİK m. 308/e).

Önemle belirtmek gerekir ki konkordatoya başvurabilecek borçluların kapsamı, iflasın ertelenmesinden farklı olarak, geniş tutulmuş ve vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun bu yola başvurabilmesine olanak tanınmıştır. Bu çalışmada borçlu çevresi ticaret şirketleriyle sınırlandırılmış ve borçlu şirketin tasarruf yetkisinin sınırları doktrin ve yargı kararları ışığında değerlendirilmiştir.

**Anahtar kelimeler:** Tasarruf Yetkisi, Sınır, Borçlu Şirket, Yasak İşlem, Olağan İşlem, Olağanüstü İşlem.

## LIMITS ON THE SAVINGS AUTHORITY OF THE DEBT COMPANY IN THE CONCORDATION PROCESS

**ABSTRACT:** In the ordinary course of commercial life, businesses are faced with various economic dangers and problems may arise in their financial structures. Eliminating (or minimizing) these negativities is a requirement of a healthy and stable operation in the field of trade. For this reason, in Turkish Law, as in many other legal systems, legal institutions have been adopted that provide a “legal shield” for debtors who are in difficulty to improve their financial situation.

One of these, “postponing the bankruptcy”, has been one of the most frequently applied legal instruments in practice in terms of capital companies and cooperatives meeting the conditions until 2018 (from the day it became operational with the Law No. 4949, dated 30.07.2003). However, during the process, reasons such as the institution's inability to operate properly, its use only for the purpose of delaying the payment of debts, and insufficient protection of creditors necessitated a change in the law and the provisions regarding the postponement of bankruptcy were abolished with the Law No. 7101, dated 15.03.2018. In order to fill the gap created by the abolition of the institution of “postponing the bankruptcy”, the articles relating the institution of concordat [Turkish Bankruptcy and Enforcement Law (BEL)] Art. 285-309), has been revised taking into account the latest changes in Swiss Law.

With the re-arranged concordat provisions, the debtor was given the opportunity to improve his financial situation by continuing his activities without enforcement proceedings or pressure, together with the concordat

deadline decision, and unlike the postponement of bankruptcy, the debtor's power of disposition was not abolished. However, it is foreseen that the process will be carried out under the supervision of the commissioner as a rule, taking into account the interests of the creditors and the wider public, and certain limits have been imposed on the debtor's power of disposition in certain situations.

The basic legal limit is that the debtor's legally valid pledge, being a guarantor, making gratuitous dispositions, transferring and encumbrance of the immovable, the movables that are important for the continuation of the operation of the enterprise, and the continuous installation of the enterprise, are subject to the permission of the court (BEL Art. 297/2). Otherwise, since the transactions made will be deemed null and void, it is not possible to extend the transactions that are considered as restrictive in the provision through interpretation. At this point, it may propose to revise the wording of the provision in line with the Swiss BEL (Art. 298/2) as "not being able to dispose of its assets, partially or completely, or to limit it". On the other hand, court permission should be sought for the purpose of the provision, in terms of not being included in the provision, but which have more severe legal consequences (such as guarantee contracts, delivery of bills).

Although not directly, like the provision of BEL Art. 297/2, the cases where the court giving the temporary respite decision decides that some transactions are valid only with the permission of the commissioner or that the business activities are carried out by the commissioner himself instead of the debtor, also have an indirect effect on the power of disposition (BEL Art. 297/1). As a matter of fact, if the debtor acts in violation of this provision, the court may remove the power of disposition on the debtor's goods or reject the concordat request and decide on the bankruptcy of the debtor (BEL Art. 297/3, BEL Art. 292/c).

Since the concordat is a process carried out under the supervision of the commissioner as a rule (BEL Art. 297/1), the aforementioned legal consequences are also valid in case of non-compliance with the warnings of the commissioner. In this context, it is thought that the issues to be taken into account in the evaluation of the commissioner will be beneficial, albeit indirectly, in determining the limits of the debtor's power of disposition. The most decisive criterion in the evaluation is whether the transaction is one of the ordinary transactions that must be made to achieve the purpose and subject of a company declaring a concordat. It requires the consideration of various criteria such as whether it has an effect or not, the effect of such a transaction on the success of the concordat process. For example, closure of a company owned by the company in case of permanent loss or appointment of an experienced person as a managing partner to the company will have a positive effect on the concordat process, while closing a business that is cur-

rently making a loss but may bring profit in the future, or a person lacking technical knowledge and experience. appointment as managing partner will have the opposite effect.

The “concordat pre-project”, which is among the documents to be attached to the concordat request, also has a decisive role in terms of the limits of the savings authority of the debtor who has taken the respite decision. As per the provision, in the preliminary project, it is necessary to indicate in the preliminary project the issues such as at what rate or term the debts will be paid, whether the debtor will sell his existing goods in order to make the payments, which method will be used to make the payments (capital increase, loan supply, etc.) (BEL Art. 286/1-a). The issues shown in the preliminary project are taken into account both in the court's decision on the respite and in the evaluation of the debtor's activities of the commissioner during the respite period. More importantly, the protection of the creditor's interests is possible if the preliminary project is acted upon. As a matter of fact, the legislator has clearly decreed that the debtor's promises made to one of the creditors in excess of those envisaged in the concordat project will be null and void (BEL Art. 308/e).

It should be emphasized that the scope of debtors who can apply for concordat, unlike the postponement of bankruptcy, has been kept wide and any debtor who is unable to pay when due or is in danger of not being able to pay on due date is allowed to apply for this method. In this study, the debtor's environment is limited to commercial companies and the limits of the debtor company's power of savings are evaluated in the light of doctrine and judicial decisions.

**Keywords:** Power of Disposition, Border, Debtor Company, Prohibited Transaction, Ordinary Transaction, Extraordinary Transaction.



# ANONİM ŐIRKETTE GÜÇ BOŞLUĞU VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

*Feyza ÇALIK KILAR \**

**ÖZET:** Genel kurul, anonim Şirketin karar alma mekanizmasıdır. Anonim Şirket ortakları, pay sahipliği haklarını genel kurulda kullanmakta ve bu Şekilde karar alma mekanizmasına katılmaktadır. Genel kurulda, Şirket ortakları son derece önemli kararlar almaktadır. Bu kararlar, Şirketin faaliyetlerinden, sermayesine, ticaret dünyasında hayatını sürdürmesine kadar uzanan geniş bir yelpazeye yayılmaktadır. Anonim Şirketin düzgün bir Şekilde işlemesi için Şirket ortaklarının genel kurula katılması ve iradelerini ortaya koyması önem taşımaktadır. Günümüzde, gelişen teknoloji ve ekonomi ile anonim Şirketlerde pay sahibi sayısı artmıştır. Sayıları artan pay sahipleri farklı gerekçeler ile genel kurul toplantılarına katılmamışlardır. Bu sebeplere örnek olarak; pay sahiplerinin kimi zaman Şirketi yalnızca yatırım aracı olarak görmesi, kimi zaman küçük pay sahibi olmaları nedeniyle oylarının etkisiz kalacağını düşünmeleri gösterilebilir. Bunlar gibi sebeplerle Şirket genel kurulunda yitik oylar ortaya çıkmış ve doktrinde bu hal “güç boşluğu” olarak adlandırılmıştır.

Anonim Şirketlerde güç boşluğunun neden olduğu birçok sorun görölmektedir. Bu sorunlardan bazıları Şunlardır: Genel kurulda nitelikli çoğunlukla alınması gereken ve Şirket için önemli olan kararların alınamaması; pay sahibi olarak küçük grupların, karar almak için asgari yeter sayıyı sağlayarak oldukça büyük sermayeleri kontrol altında tutması; anonim Şirket pay sahiplerinin toplantı yetersayısını sağlayamadığı hallerde genel kurul toplantısının yapılamaması ve bu durumun uzun süre gerçekteŐmesi sonucunda, mahkemenin organ yokluğu hükümlerine göre Şirketin feshine karar vermesi; güç boşluğunun Şirkete yabancı olan güçlerle doldurularak yönetimde istikrarın bozulması gibi Şirkete zarar verici sonuçların ortaya çıkması. Anonim Şirkette güç boşluğu sorunun çözümü için, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda (TTK), elektronik (online) genel kurul, pay sahiplerinin temsili gibi yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Bu bildirinin amacı, anonim Şirketlerde güç boşluğu kavramını detaylı bir Şekilde incelemek, 6102 sayılı kanunda yapılan değişikliklerin anonim Şirkette güç boşluğundan dolayı ortaya çıkan sorunları ortadan kaldırıp kaldırmadığını belirlemek, blokzinciri teknolojisinin anonim Şirkette güç boşluğunun sebep olduğu problemleri ortadan kaldırıp kaldırmayacağı yönünde değerlendirmelerde bulunmaktadır.

\* Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: feyzacalikkilars@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2976-3581.

**Anahtar Kelimeler:** Güç Boşluğu, Anonim Şirkette Güç Boşluğu, Anonim Şirkette Genel Kurul, Elektronik (Online) Genel Kurul, Blokzincir Teknolojisi, Pay Sahiplerinin Temsili.

## **POWER GAP IN THE JOINT STOCK COMPANY AND THE SOLUTION OFFERS**

**ABSTRACT:** The general assembly is the decision-making mechanism of the joint stock company. Share holders use their shareholding rights in the general assembly and participate in the decision-making mechanism in this way. In the general assembly, the shareholders of the company make extremely important decisions. These decisions span a wide spectrum, from the company's activities to its capital, to maintain a healthy and fertile. In order for the joint stock company to function properly, the attendance of the shareholders to the general assembly and showing their will is essential. Today, with the developing technology and economy, the number of shareholders in joint stock companies has increased. The shareholder which is multiplying did not attend the general assembly meetings for a variety of reasons. As an example of these reasons; It can be shown that the shareholders sometimes see the company only as an investment tool, and sometimes they think that their votes will be ineffective because they have small shares. For reasons such as these, lost votes emerged in the company's general assembly and this situation is called "power gap" in the doctrine.

There are lots of problems caused by the power gap in joint stock companies. Some of these problems are: Failure to take decisions that are important for the company and that must be taken by qualified majority in the general assembly; small groups as shareholders control large capitals by providing a minimum quorum for decision making; failure to hold the general assembly meeting in cases where the shareholders of the joint stock company cannot even quorum of meeting and, as a result of this situation which continues for a long time, the court decides to dissolve the company in accordance with the provisions of the absence of organs; The emergence of damaging results for the company, such as destabilizing the management by filling the power gap with external forces. In order to solve the power gap problem in the joint stock company, new regulations were made in the Turkish Commercial Code numbered 6102, such as electronic (online) general assembly, and ability for shareholders to be represented by others.

The purpose of this paper is to examine the concept of power gap in the joint stock company in detail, to determine whether the changes made by the Law No. 6102 have eliminated the problems emerge by virtue of power gap in the joint stock companies, and to evaluate whether the blockchain technology will eliminate the problems caused by the power gap in the joint stock companies.

**Keywords:** Power Gap, Power Gap in the Joint Stock Company, General Assembly in the Joint Stock Company, Electronic (Online) General Assembly, Blockchain Technology, Representation of Shareholders.

# ALT KATILIM ORTAKLIKLARINA İLİŞKİN BAZI ÖNEMLİ SORUNLAR

*Aytekin ÇELİK*\*

**ÖZET:** Şirketlerin çeşitli açılardan tasnife tutulabilmesi mümkündür. Söz konusu tasniflerden biri de dış ilişkili-iç ilişkili şirketler şeklinde yapılan tasniftir. Esasında şirketlerde hem iç ilişki hem de dış ilişki söz konusu olur. Ancak dış ilişkisi bulunmayan sadece iç ilişkinin düzenlendiği şirket sözleşmelerinin yapılabilmesi de mümkündür. Söz konusu şirketler “*iç şirket*” şeklinde adlandırılmaktadır.

Dış ilişkinin bulunmadığı sadece iç ilişkinin düzenlendiği şirketleri ifade etmek üzere “*iç şirket*”, “*alt katılım ortaklığı*” ve “*gizli (hususî) şirket*” kavramları kullanılmaktadır. Her üç kavramda özü itibarıyla dış ilişkinin bulunmadığı şirket ilişkileri için kullanılmakla birlikte söz konusu kavramlar birbirlerinden farklıdır. İç şirket kavramı gizli şirket ve alt katılım ortaklığı kavramını da kapsayan dış ilişkinin bulunmadığı şirketleri ifade eden üst kavramdır. Alt katılım ortaklığı ise bir kimsenin kanuna uygun bir şekilde kurulmuş bir şirketteki payına bir başkasını ortak etmesi durumunda söz konusu olur. Buna karşılık gizli ortaklıkta alt katılımdan farklı olarak bir başkasının ortaklık payına değil doğrudan iç ilişkide ortaklık payına katılım söz konusudur. Ayrıca gizli ortak bir şirket ilişkisinin bulunmadığı durumlarda söz konusu olabilir.

Alt katılım ortaklığına mahiyetine uygun düştüğü ölçüde adi şirketlere ilişkin hükümler uygulanır. Ancak dış ilişkinin bulunmaması söz konusu şirketleri adi şirketlerden önemli ölçüde farklılaştırır.

Alt katılım ortaklıklarında dış ilişkinin bulunmaması sebebiyle adi şirketlerde dış ilişkiye ilişkin hükümlerin alt katılım ortaklarına uygulanması mümkün değildir. Alt katılım ortaklıklarında dış ilişkinin sonuçları (hak ve borçlar) asıl ortağın hukuk alanında doğar. Ancak bu sonuçların iç ilişkide katılan ortağa yansıtılması gerekir. Bu sebeple katılan ortağın dış ilişkide şirketin özel ve kamu borçlarından dolayı sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak uygulamada özellikle limited şirketlerde gizli/katılan ortağın kamu borçlarından dolayı sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için kamu kurumları

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: aytekin.celik@karatay.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4943-8156.

tarafından ortaklık sıfatının tespiti davası açıldığı görülmektedir. Söz konusu davalar davacı kurumun söz konusu davayı açmakta hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmektedir.

Alt katılım ortaklıklarını önemli kılan hususlardan birisi de söz konusu ortaklığın konusunun bir başka şirketin (asıl şirketin) ortaklık payına ilişkin olmasıdır. Bu sebeple söz konusu şirketlerde hem alt katılım ortaklığındaki durumun hem de asıl şirketteki durumun birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

Asıl şirkete ilişkin sözleşme şekle bağlı olsa bile alt katılım sözleşmesi şekle bağlı değildir. Aynı şekilde alt katılım sözleşmesinin geçerliliği, asıl şirkete ilişkin sözleşmenin bu hususa imkân verip vermemesine ve amacının alt katılıma uygun olup olmamasına da bağlı değildir. Bu sebeple asıl şirkete ilişkin sözleşmede alt katılım yasaklanmış veya asıl şirketin amacı alt katılıma uygun olmasa (alt katılım amaca aykırı olsa) bile alt katılım sözleşmesi geçerlidir. Söz konusu durum sadece sözleşmeye veya amaca aykırı işlem yapan ortağın şirketten çıkartılması veya şirketin haklı sebeple feshine yol açabilir. Ancak şirket ortaklarının tamamının alt katılım sözleşmesine onay vermeleri halinde ortaklıktan çıkarılma ve fesih sonuçlarının da gerçekleşmesi mümkün değildir.

Alt katılım ortaklığının geçerliliği asıl şirketin diğer ortaklarının onayına bağlı değildir. Ancak alt katılım sözleşmesine diğer ortakların da onay vermeleri mümkündür. Söz konusu durumda üçüncü kişi lehine sözleşme hükümlerinin uygulanacağı veya gizli şirket benzeri bir ilişkin ortaya çıkacağı şeklinde görüşler mevcuttur. Kanaatimizce katılan ortağın ortaklık sıfatının diğer ortaklar tarafından kabul edilmesi durumunda aradaki hukuki ilişkiyi gizli şirket olarak kabul edip katılan kişiyi asıl şirket karşısında pasif ortak olarak kabul etmek daha isabetli bir yaklaşım olacaktır.

Alt katılım ortaklığında katılan ortağın katılma payını asıl şirkete karşı ifa edebilmesi mümkün değildir. Bu sebeple söz konusu şirketlerde katılan ortağın katılma payı asıl ortağa karşı ifa edilir. İfanın gerçekleşmesiyle birlikte katılma payına konu olan mal ve haklar asıl ortağın malvarlığına dahil olur. Bu sebeple söz konusu şirketlerde mallar ve haklar üzerinde taraflar arasında bir elbirliği mülkiyeti söz konusu değildir. Bu sebeple katılan ortağın asıl şirkete karşı sahip olduğu bir talep hakkı da bulunmamaktadır. Asıl şirketin bu açıdan muhatabı, asıl ortaktır. Bir başka ifadeyle söz konusu hukuki ilişkide haklar ve yükümlülükler katılan ortağın şahsında ortaya çıkmaktadır.

Alt katılım ortaklıklarını adi şirket ilişkilerinden ayıran bir diğer farklılık da şirketin tasfiyesine ilişkindir. Adi şirketin tasfiyesine ilişkin hükümler alt katılım ortaklığında mal ve hakların asıl ortağın ferdi mülkiyetinde bulunması yani bunlar üzerinde elbirliği mülkiyetinin söz konusu olmaması sebebiyle



bu tür şirketlerde uygulanamaz. Bu çerçevede Alt katılım ortaklığının tasfiyesinde esasında bir tasfiyeden değil ortaklar arasındaki bir hesaplaşmadan söz edilmesi daha doğru olur. Bu sebeple alt katılım ortaklığında hesaplaşmanın asıl ortak tarafından yapılması gerekir.

**Anahtar Kelimeler:** İç Şirket, Alt Katılım Ortaklığı, Katılan Ortak, Katılım Payı, Adi Şirket.

## **SOME IMPORTANT ISSUES REGARDING SUB-PARTICIPATION PARTNERSHIPS**

**ABSTRACT:** It is possible for companies to be classified in various ways. One of the mentioned classifications is the classification made as external-related-internal-related companies. In fact, companies have both internal and external relations. However, it is also possible to conclude company agreements that do not have an external relationship, but in which only the internal relationship is regulated. These companies are called “internal companies”.

The concepts of “internal company”, “sub-participation partnership” and “confidential (private) company” are used to express only companies with which there is no external relationship. Although all three concepts are used for company relations where there is no external relationship in essence, these concepts are different from each other. The concept of internal company, including the concept of confidential company and sub-participation partnership, is the upper concept that expresses companies that do not have an external relationship. A sub-participation partnership, on the other hand, occurs when another person becomes a partner in his share in a company established in accordance with the law. On the other hand, unlike sub-participation in a secret partnership, there is a direct participation in the partnership share in the internal relationship, not someone else's share in the partnership. It may also be the case where there is no confidential partner company relationship.

Provisions pertaining to ordinary companies are applied to sub-participation partnerships to the extent that they are suitable for their nature. However, the absence of external relations significantly differentiates these companies from ordinary companies.

Due to the lack of external relations in sub-participation partnerships, it is not possible to apply the provisions regarding external relations in ordinary companies to sub-participation partners. In sub-participation partnerships, the results of the external relationship (rights and obligations) arise in the legal field of the main partner. However, these results need to be reflected on the partner participating in the internal relationship. For this rea-

son, the participating partner is not responsible for the private and public debts of the company in the external relationship. However, in practice, especially in limited liability companies, it is seen that public institutions have filed a lawsuit for the determination of the title of partnership in order to take the responsibility of the secret/participating partner due to public debts. The lawsuits in question are rejected on the grounds that the plaintiff institution has no legal interest in bringing the lawsuit in question. One of the issues that makes sub-participation partnerships important is that the subject of the said partnership is related to the partnership share of another company (the main company). For this reason, both the situation in the sub-participation partnership and the situation in the main company should be evaluated together in these companies.

Even if the contract regarding the main company is formal, the sub-participation contract is not. Likewise, the validity of the sub-participation agreement does not depend on whether the agreement regarding the main company allows this issue and whether its purpose is suitable for sub-participation. For this reason, sub-participation agreement is valid even if the sub-participation is prohibited in the agreement of the main company or the purpose of the main company is not suitable for sub-participation (if the sub-participation is contrary to the purpose). This situation may only lead to the dismissal of the partner who has acted contrary to the contract or purpose, or the termination of the company for just cause. However, if all the partners of the company give their approval to the sub-participation agreement, it is not possible to realize the results of expulsion and termination from the partnership.

The validity of the sub-participation partnership is not dependent on the approval of the other partners of the original company. However, it is possible for other partners to approve the sub-participation agreement. In this case, there are opinions that the provisions of the contract will be applied in favor of the third party or that a confidential company-like relationship will emerge. In our opinion, if the title of partnership of the participating partner is accepted by the other partners, it would be a more appropriate approach to accept the legal relationship between them as a confidential company and to accept the participant as a passive partner against the original company.

It is not possible for the partner participating in the sub-participation partnership to perform the participation share against the main company. For this reason, the participation share of the participating partner in the said companies is performed against the main partner. With the realization of the performance, the goods and rights that are the subject of the participation share are included in the assets of the main partner. For this reason,

there is no joint ownership of the goods and rights between the parties in these companies. For this reason, the participating partner does not have a right of claim against the main company. In this respect, the main company's addressee is the main partner. In other words, in the legal relationship in question, the rights and obligations arise in the person of the participating partner.

Another difference that distinguishes sub-participation partnerships from ordinary company relations is the liquidation of the company. The provisions regarding the liquidation of the ordinary company cannot be applied in such companies since the goods and rights in the sub-participation partnership are in the individual ownership of the main partner, that is, there is no joint ownership on them. In this context, in the liquidation of the Sub-participation partnership, it would be more accurate to talk about a settlement between the partners rather than a liquidation. For this reason, in a sub-participation partnership, the settlement must be made by the main partner.

**Keywords:** Internal Company, Sub-Participation Partnership, Participating Partner, Participation Share, Ordinary Company.



# YENİ BİR FİNANSMAN YÖNTEMİ OLARAK KRİPTO VARLIKLARIN İLK ARZI VE TÜRK SERMAYE PİYASASI HUKUKU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Müge ÇETİN \*

**ÖZET:** Blokzincir, merkeziyetsiz ve aracısız biçimde işlem yapabilmeye imkan veren özelliği sebebiyle, birçok farklı alanda yenilik getirebilecek potansiyele sahiptir. Bunlardan biri; yeni bir finansman yöntemi olan “Kripto Varlıkların İlk Arzıdır (*Initial Coin Offering*)”. Bu yöntemde, girişimciler projelerinde ihtiyaç duydukları sermayeyi karşılayabilmek için, bir blokzincir üzerinde kripto varlıklar yaratarak, bunu arz eder ve karşılığında katılımcılardan fon toplar. Blokzincirin aracısız biçimde işlem yapabilmeye imkan veren bu özelliği, arz sürecinin bir aracıya gereksinim duyulmadan yönetilmesini olanaklı kılar.

Kripto varlıkların ilk arzı ve bu kripto varlıkların hukuki niteliğinin ne olacağı hususu değerlendirilmesi gereken bir hukuki sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim; gerek uluslararası düzenlemeler, gerek ülkelerin kendi düzenleme faaliyetlerinde, kripto varlıkların ilk arzının sermaye piyasası hukuku kapsamına alınıp alınmayacağı tartışılmaktadır. Bu konuda değerlendirmeler yapılırken, ülkelerin sermaye piyasası otoritelerinin belirli koşulların oluşması durumunda yapılan arzları sermaye piyasası düzenlemeleri kapsamında değerlendirebildiği görülmektedir. Yine AB hukuku kapsamında, kripto varlıkların ilk arzları ile arz edilen kripto varlıkların bazı durumlarda devredilebilir menkul kıymet özelliği gösterdiği ve *Finansal Araç Piyasaları Direktifi (MiFID II)* kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir.

Türk sermaye piyasası hukuku açısından, kripto varlıkların ilk arzı konusunda SPK'nın 27/09/2018 tarih ve 47/1102 sayılı Kararı Uyarınca Yapılan Duyurusu dışında henüz kanuni ya da SPK'nın bir ikincil düzenlemesi bulunmamaktadır. İlgili duyuru ile SPK, kripto varlıkların ilk arzı katılımcılarını riskler konusunda uyararak, genellikle blokzincir teknolojisi kullanarak para toplamaya yönelik uygulamaların birçoğunun düzenleme ve gözetim alanı dışında kaldığını ifade etmektedir.

Kripto varlıkların ilk arzının, Türk sermaye piyasası hukuku kapsamında ele alınarak, değerlendirilmesi ve hangi durumlarda arz edilen kripto var-

---

\* Avukat, İzmir Barosu, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktorası Öğrencisi, e-Mail: mugecetin@me.com, ORCID: 0000-0002-9825-3262.

lıkların sermaye piyasası hukukunun konusunu oluşturabileceğinin değerlendirilmesi, incelemenin özünü oluşturmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Kripto Varlıkların İlk Arzı, Kripto Varlık Satışı, Blokzincir, Sermaye Piyasası Aracı, Finansman Yöntemi.

## INITIAL COIN OFFERING AS A NEW FINANCIAL METHOD AND ITS ASSESSMENT IN THE SCOPE OF TURKISH CAPITAL MARKETS

**ABSTRACT:** Blockchain has a potential to bring novelties in many areas because of its feature allowing transactions in a decentralized and unmediated way. One of them is the Initial Coin Offering, which is a new financial method. In this method, entrepreneurs generate and offer crypto assets on a blockchain and collected funds from the participants in return. This feature of blockchain enabling transactions without intermediaries makes it possible that the offering process is managed without requiring an intermediary.

Initial coin offering and the topic that what would be the legal nature of these crypto asses emerge as a legal problem are required to be assessed. Hence, it is argued whether the initial coin offering is included into the scope of capital markets law or not in both international arrangements and in own arrangement activities of the countries. While evaluations are made on this topic, it is seen that the capital market authorities of the countries may interpret the offerings, made, in the scope of capital markets regulations in case that certain conditions take place. Again, it is stated that the crypto assets offered with the initial coin offerings indicate transferable securities in certain cases and can be assessed in the scope of *Markets in Financial Instruments Directive* (MiFID II).

On the initial coin offering, there is no legal or secondary regulation of SPK (Board of Capital Markets) except the Announcement Made According to the Decision Dated: 27/09/2018 and no: 47/1102 of SPK with respect to the Turkish capital markets law. With the related announcement, SPK warns the participants of the initial coin offering about the risks and states that generally most of the applications for collecting funds by using blockchain technology are out of the regulation and supervision area.

Evaluation of the initial coin offering by dealing with in the scope of the Turkish capital markets law and evaluating in which conditions the capital assets offered can constitutes the subject of capital markets law consist of the core of the evaluation.

**Keywords:** Initial Coin Offering, Crypto Asset Sales, Blockchain, Security, Financial Method.

# HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN KAMU ALACAKLARINDAN SORUMLULUĞU: YETKİ VE SORUMLULUK DENKLİĞİ AÇISINDAN BİR DEĞERLENDİRME

***Duygu DEMİREL ÖZDEMİR \****

**ÖZET:** 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (AATUHK) ile 214 sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK) hükümleri kapsamında, anonim şirketler tarafından ödenmeyen kamu borçlarından dolayı şirketin kanuni temsilcilerinin sorumluluğu gündeme gelmektedir. İlgili mevzuat kapsamında sorumluluk, şirketin kanunu temsilcileri bakımından öngörüldüğü için anonim şirketler bakımından kanuni temsilcinin kimlerden oluştuğunun tespiti önem taşımaktadır. Kanunen anonim şirketin yönetim ve temsil organı, yönetim kurulu (TTK m.365) olduğu için kural olarak tüm kurul üyeleri, şirketin kanuni temsilcisi konumundadır ve ilgili mevzuat hükümleri karşısında eşit bir şekilde şirkete ait kamu borçlarından dolayı sorumluluk sahibidir. Bununla birlikte yönetim kurulu, sahip olduğu yönetim ve temsil yetkilerini kurul üyelerinden bir veya birkaçına yahut üçüncü kişilere devredebilmesi mümkündür (m.367; m.371). Özellikle de kurumsal yönetim ilkeleri doğrultusunda kendilerinden etkin bir yönetim organizasyonuna sahip olmaları beklenen halka açık anonim şirketlerde, yönetim kurulunun alanında uzman kişilere yetkilerini devretmesi elzemdir. Yetkiyi devralan kişiler, devredilen yetkileri yönetim kurulu yerine kullanmakta ve bu yetkiler bakımından sorumluluğu üstlenmektedirler. Yetkilerini devreden yönetim kurulu ise devrettiği yetkiler kapsamında sorumsuzlaşmaktadır, ancak gözetim yükümlülüğü kapsamında sorumluluğu devam etmektedir. Dolayısıyla yetki devriyle birlikte gerek yönetim kurulu üyelerinin gerekse de kurul üyesi olmayan yöneticilerin sahip oldukları yetkiler birbirinden farklılaşmakta ve bu durum sorumluluklarının da farklılaşmasını sağlamaktadır. Bu açıdan kamu borçlarından sorumluluğun da yetki ve sorumluluk denkleğini sağlayacak şekilde anonim şirketlerde tekrardan ele alınması gerekmektedir. İcraî yetkilere sahip yönetim kurulu üyeleri ile icracı olmayan üyeler, bağımsız

---

\* Arş. Gör. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: duygu.demirel@kocaeli.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7653-1313.

yönetim kurulu üyeleri ve tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri gibi farklı tür yönetim kurulu üyelerinin sahip oldukları yetkiler göz önüne alınarak kamu borçlarından sorumluluklarının tespiti yapılmalıdır. Aynı zamanda kurul üyesi olmayan üçüncü kişilere yapılan yetki devri açısından, hangi yetkilere sahip olan yöneticilerin kamu borçlarından sorumlu olduklarını tespiti de önem taşımaktadır. Yargı kararları incelendiğinde, AATUHK ve VUK hükümleri uyarınca kanuni temsilci kavramından yola çıkılarak yönetim kurulu üyeleri arasında bir ayırım gözetmeksizin kamusal borçlardan sorumlu tutuldukları genel itibarıyla gözlemlenmektedir. Halbuki anonim şirketin kanuni temsilcisi olarak kabul edilen yönetim kurulunun, yönetim ve temsil yetkilerini devrettiğinde, yetki ve sorumluluk denkleğinin sağlanması ve bu kapsamda bir değerlendirme yapılarak sorumluların tespit edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu çerçevede çalışmamızda halka açık anonim şirketler bakımından şirketin kamu borçlarından dolayı yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu, yönetim ve temsil yetkisinin devrinin bu sorumluluğa etkilerini yargı kararları ve öğretilerdeki görüşler eşlinde, olan ve olması gereken hukuk açısından tartışmaktayız.

**Anahtar Kelimeler:** Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Vergi Hukuku, Kamu Alacaklarından Sorumluluk, Kanuni Temsilci, Yönetim Kurulunun Sorumluluğu, Yetki Devri, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesi, İcracı ve İcracı Olmayan Üyeler.

## **THE LIABILITY OF BOARD OF DIRECTORS FOR PUBLIC RECEIVABLES IN PUBLICLY HELD COMPANIES: AN EVALUATION IN TERMS OF BALANCE OF AUTHORITY AND LIABILITY**

**ABSTRACT:** Within the scope of the provisions of the on the Collection of Public Receivables Law No. 6183 (CPRL) and the Tax Procedure Law No. 214 (TPL), the liability of the legal representatives of the company arises due to the public receivables not paid by the joint stock companies. As the liability is regulated in terms of company's legal representatives within the scope of the provisions, it is important to determine who the legal representative is for joint stock companies. The management and representation body of the joint stock company by law is the board of directors, and therefore, as a rule, all board members are the legal representatives of the company and are equally liable for the public receivables of the company according to the provisions. However, the board of directors are able to transfer its management and representation powers to one or more of the board members or to third parties (art.367; art.371). Especially in publicly held companies, which are expected to have an effective management organization in line with corporate governance principles, it is essential that the board of directors delegate



their authority to experts in their fields. Having taken over the authority managers use the delegated powers instead of the board of directors and assume liability for these powers. Having delegated its powers, the board of directors becomes irresponsible within the scope of the delegated powers, but its liability continues within the scope of its oversight obligation. Therefore, with the delegation of authority, the authorities of both the members of the board of directors and the managers differ from each other, and this situation ensures the differentiation of their liabilities. In this respect, the liability for public receivables should be reconsidered in joint stock companies to ensure the balance of authority and liability. The liabilities of public receivables should be determined by considering the authorities of different types of board members such as executive board members and non-executive board members, independent board members and legal entity board members. At the same time, it is important to determine which authorities are liable for public receivables in terms of delegation of authority to managers. When judicial decisions are examined, it is observed in general that in accordance with the provisions of the CPRL and the TPL, based on the concept of legal representative, the members of the board of directors, without any exceptions, are liable for public receivables. However, we believe that when the board of directors, accepted as the legal representative of the joint stock company, delegate its management and representation powers, it is necessary to ensure the balance of authority and liability and to identify the liability by making an evaluation at this scope. In this context, in our study, we will discuss the liability of board of directors due to the public receivables of the company in terms of publicly held companies, the effects of the delegation of management and representation authority on the liability, in the light of judicial decisions and opinions in the doctrine, in terms of *de lege late* and *de lege feranda* law.

**Keywords:** Publicly Held Company, Tax Law, Liability of Public Receivables, Legal Representative, Liability of Board of Directors, Delegation of Authority, Independent Board Member, Executive and Non-executive Directors.



# 6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE TİCARET ŞİRKETLERİNİN BİRLEŞMESİNDE ÖZEL İPTAL DAVASI (TTK M. 192)

*Yıldız DIRİDİRİ\**

**ÖZET:** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerine özgü üç tür dava düzenlenmiştir. Söz konusu yapısal değişikliklere özgü olan ve ortakların korunmasına matuf olan bu davalardan biri TTK m. 192'de düzenlenmiş olan iptal davasıdır. Hüküm uyarınca ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerinde m. 134 ila 190'ıncı maddelerin ihlali halinde yapısal değişiklik kararına olumlu oy vermemiş ve bunu tutanağa geçirmiş ortaklar kararın TTSG'de ilanından itibaren iki ay içinde iptal davası açabileceklerdir. Bu dava ile yapısal değişikliğin geçerliliği denetlenmektedir.

Söz konusu hüküm birleşme, bölünme ve tür değiştirme hükümlerinin ihlalini konu alan özel bir tür iptal davasıdır. Bu dava ile birleşme kararına olumsuz oy veren ve bunu tutanağa geçiren ortaklar birleşme kararının iptalini mahkemeden isteyebilecektir. TTK m. 192'de düzenlenmiş olan bu dava birleşme sonrasında ortakları koruyucu davalardan biridir.

Söz konusu davanın konusu birleşme sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının iptalidir. TTK m. 192/2 uyarınca kararın bir yönetim organı tarafından verilmesi halinde yani kolaylaştırılmış birleşme halinde de bu dava açılabilir. İptal sebepleri ise TTK m. 134 ila 190 hükümlerine aykırılık olarak tespit edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu hükümlerin herhangi birine aykırılık halinde söz konusu davanın açılması mümkündür. Bu aykırılığın birleşme kararına etkisi dikkat alınmalı; ihlal ile birleşme kararı arasında illiyet bağı bulunmalıdır. TTK m. 192/3'de birleşme işlemlerinde herhangi bir eksiklik varsa mahkemenin bunun giderilmesi için süre vereceği, eğer hukuki sakatlık verilen süre içinde giderilemiyorsa veya giderilmişse mahkemenin kararı iptal edeceği ve gerekli önlemleri alacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla eğer somut olayda giderilebilir bir eksiklik mevcutsa mahkemenin iptal kararı vermeden önce eksikliğin giderilmesi için süre vermesi gereklidir.

---

\* Arş. Gör. İstanbul Kültür Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: y.diridiri@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3686-2887.

TTK m. 192'de düzenlenen davada mahkemenin iptal kararı bozucu yenilik doğuran bir hüküm olacaktır. İptal kararı ile birleşme, bölünme ya da tür değiştirmeyi geriye etkili olarak ortadan kalkacaktır. Mahkeme dava konusu kararı değiştiren ya da düzelten bir hüküm veremeyecektir. Birleşme kararının geriye etkili olarak ortadan kalkacak olması eski halin tesisi bakımından güçlükler yaşanabilecektir. Mahkemenin iptal kararı akabinde gerekli önlemleri alacağı da düzenlenmiştir.

Bu çalışmada ilk olarak TTK m. 192'de düzenlenen iptal davasının konusu, iptal sebepleri ve hukuki niteliği incelenecek, davanın taraflarına ve usuli hükümlere değinilecektir. Akabinde söz konusu davada mahkemenin vereceği hüküm incelenecektir. Son olarak söz konusu davanın diğer davalarda ilişkisi tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Ticaret Şirketleri, Birleşme, Özel İptal Davası, Ortaklığın Devamlılığı, Yapısal Değişiklik

### **ANNULMENT CASE IN MERGER OF COMMERCIAL COMPANIES ACCORDING TO TURKISH COMMERCIAL CODE NO. 6102 (TCC ART. 192)**

**ABSTRACT:** In the Turkish Commercial Code No. 6102, three types of lawsuits specific to mergers, divisions and conversions of commercial companies are regulated. One of these cases, which are specific to the said structural changes and are aimed at protecting the partners, is an action for annulment which was arranged in TCC art. 192. Pursuant to the provision, in the merger, division and conversion of commercial companies, in case of violation of TCC Articles 134 to 190, the partners who did not vote positively for the structural change decision and recorded it in the minutes may file an action for annulment within two months from the announcement of the decision in Turkish Trade Registry Gazette. This case examines the validity of the structural change.

The provision is a special type of annulment action, which deals with the violation of the provisions of merger, division and conversion. Partners who voted negatively for the merger decision with this lawsuit and recorded it in the minutes will be able to request the annulment of the merger decision from the court. This case, which was arranged in TCC Art. 192, is one of the cases that protects the partners after the merger.

The subject of the lawsuit in question is the annulment of the general assembly decision regarding the approval of the merger agreement. Pursuant to TCC Art. 192/2, if the decision is made by a managing body this lawsuit can also be filed. The reasons for nullification are the violation of provisions TCC art. 134 to 190. Therefore, in case of violation of any of the provisions in

question, it is possible to file a lawsuit. The effect of the violation on the merger decision should be taken into consideration; There must be a causal link between the violation and the merger decision. In TCC art. 192/3, it is regulated that if there is any defect in the merger process, the court will give time to rectify it, and if the legal disability cannot be remedied within the given time, the court will annul the decision and take the necessary measures. Therefore, if there is a reparable defect in the concrete case, the court should give time to rectify the defect before making an annulment decision.

In the case held in TCC art. 192, the annulment decision of the court will be formative and disruptive. With the annulment decision, merger, division or conversion will be eliminated with retroactive effect. The court will not be able to pass a decision that changes or corrects the merger in question. Since the merger decision will be eliminated retroactively, difficulties may be experienced in terms of establishing the former state. It is also regulated that the court will take the necessary measures after the annulment decision.

In this study, first the subject of the action for annulment, the reasons for annulment and its legal nature will be examined, the parties of the action and the procedural provisions will be mentioned. Subsequently, the judgment of the court in the case will be examined. Finally, the relevance of this case to other cases will be discussed.

**Keywords:** Commercial Companies, Merger, Annulment Case, Continuity of the Partnership, Structural Changes.



# TİCARET HUKUKU KAPSAMINDA HOLDİNGLERİN HUKUKİ KİMLİK VE NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Efe DÜNDAR* \*

**ÖZET:** Türk Ticaret Hukuku Mevzuatında holding şirketler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun sadece 519.maddesinde kenar başlık içerisinde değerlendirilmiş olup bu durum dışında holding şirket ibaresinin geçtiği diğer tek düzenleme ise Anonim Ve Limited Şirketlerin Sermayelerini Yeni Asgari Tutarlara Yükseltmelerine Ve Kuruluşu Ve Esas Sözleşme Değişikliği İzne Tabi Anonim Şirketlerin Belirlenmesine İlişkin Tebliğ'dir.

Anılan Tebliğin 5. maddesine göre halka açık olmayan anonim şirket şeklinde kurulan holdinglerin kuruluşları ve esas sözleşme değişiklikleri Bakanlığın iznine tabidir.

Holding faaliyet türü olarak bir anonim şirket olup konu itibariyle sadece diğer şirketlere katılımcılık söz konusudur. Bahsedilen katılımcılık hususu Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde holding ibaresinin geçtiği tek yer olan TTK'nın 519. maddesinin 4.fıkrasında düzenlenmiş olup holdinglerin başlıca amacının başka işletmelere katılmak olduğu değerlendirilmiştir.

6762 sayılı mülga Kanun zamanında düzenlenmiş bulunan holdinglerin ani ve tedrici kuruluşu ilişkin hükümlerine 6102 sayılı kanunda yer verilmiştir. Bu durum kapsamında nasıl ki anonim şirket kurabilmek için 1 tek gerçek veya tüzel kişi ortak kanunen yeterli görülmüş ise holding şirket kurabilmek içinde tek bir gerçek veya tüzel kişi yeterlidir. Anılan durum çerçevesinde sermayeye ilişkin de yine anonim şirketlerin kurulabilmesi için kanunun aradığı ölçütler çerçevesinde esas sermaye sistemini kabul eden holding şirketlerde kuruluş esas sermayesinin 50 bin TL'den daha az, kayıtlı sermaye sistemini kabul eden fakat halka açık durumda bulunmayan holding şirketin kuruluş kayıtlı başlangıç sermayesinin ise 100 bin TL'den daha az bir miktarda olmaması gerekmektedir.

Son tahlilde görüldüğü gibi holding şirket bir şirket türü değildir. Gerçekten de TTK'nın 124. maddesi Ticaret şirketlerini kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif olarak saymış ve anonim, limited ve sermayesi

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi İİBF İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, e-Mail: dundarefe48@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1174-7527.

paylara bölünmüş komandit şirketlerin sermaye şirketi, kolektif ile komandit şirketlerin ise şahıs şirketleri olduğuna hükmetmiştir.

Çalışmamızda holdinglerin hukuki kimlik ve niteliği ticaret hukuku normları kapsamında karşılaştırmalı olarak değerlendirilecek olup holdinglerin iç hukuktaki yerinin belirlenmesi amaçlanmaktadır

**Anahtar kelimeler:** Holding, Şirketler Topluluğu, Anonim Şirket, Kanun, Şirket.

## **EVALUATION OF THE LEGAL IDENTITY AND QUALIFICATION OF HOLDINGS UNDER COMMERCIAL LAW**

**ABSTRACT:** In the Turkish Commercial Law Legislation, holding companies are only evaluated in the margin title in Article 519 of the Turkish Commercial Code No. 6102, Apart from this situation, the only other regulation in which the phrase holding company is used is the Communiqué on the Raising of the Capital of Joint Stock and Limited Companies to New Minimum Amounts and the Determination of Joint Stock Companies Subject to the Establishment and Amendment of Articles of Association Permission.

According to Article 5 of the aforementioned Communiqué, establishments of holdings established as non-public joint stock companies and amendments to the articles of association are subject to the permission of the Ministry.

The holding is a joint stock company as a type of activity and in terms of subject, only participation in other companies is in question. The mentioned participation issue is regulated in the 4th paragraph of the 519th article of the TCC, which is the only place where the holding phrase is mentioned within the framework of the Turkish Commercial Code and here it has been evaluated that the main purpose of the holdings is to join other businesses.

The provisions regarding the sudden and gradual establishment of the holdings, which were regulated during the repealed Code No. 6762, were not included in the Code No. 6102. Within the scope of this situation, just as one real or legal person is deemed sufficient by law to establish a joint stock company, a single real or legal person is sufficient to establish a holding company. In the aforementioned situation, in terms of capital, again within the framework of the criteria sought by the law for the establishment of joint stock companies, in holding companies that accept the basic capital system, foundation capital should not be less than 50 thousand TL. The registered capital of the holding company, which accepts the registered capital system but is not open to the public, must not be less than 100 thousand TL.



As seen in the final analysis, a holding company is not a type of company. Indeed, Article 124 of the TCC counts commercial companies as collective, commandite, joint stock, limited liability and cooperative and has ruled that joint stock, limited liability companies and commandite companies whose capital is divided into shares are equity companies and collective and commandite companies are sole proprietorships.

In our study, the legal identity and qualification of the holdings will be evaluated comparatively within the scope of commercial law norms and it is aimed to determine the place of the holdings in domestic law.

**Keywords:** Holding, Group of Companies, Joint Stock Company, Law, Company.



# DEVLETLERİN KRİPTO VARLIKLARA İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELERİ ÜZERİNDEN BİR DEĞERLENDİRME

*Emin GİTMEZ\**

**ÖZET:** İnternetin kullanılmasıyla yaygınlaşan dijital devrim yaklaşık olarak on yıl önce ortaya çıkan yeni bir teknoloji ile boyut değiştirdi. Henüz tanınmaya ve uygulama alanları keşfedilmeye başlanan başlayan Blockchain teknolojisi, finansal işlemler, değer veya varlıklarla ilgili düzenlemeler dahil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere herhangi bir veriyi sürekli olarak şifrelenmiş ve geri döndürülemez bir deftere kaydetmenin merkezi olmayan bir yöntemi olarak tanımlanabilir. Blockchain teknolojisinin ilk kullanımı 2009'da tanıtılan dijital kripto para birimi olan Bitcoin'in yaratılması ile olmuştur. Bitcoinle başlayan bu süreç onbinlerce altcoinin yaratılmasıyla karmaşık bir hal almıştır. Halihazırda finans alanında getirdiği yeniliklerle konuşulan bu teknolojinin yakın bir zamanda eğitim, sağlık, politika, gıda ve hukuk gibi hizmetlerin sağlanmasında da yoğun kullanılacağı öngörülmektedir.

Dünya çapında blokzincirine yönelik hukuki gelişmeler incelendiğinde ülkelerin bu aşamada önünde iki seçenek bulunduğu söylenebilir. Bunlardan ilki; blokzinciri teknolojisini doğrudan mevcut mevzuat altında düzenlemeye tabi tutmak veyahut bu teknolojiye yeni bir düzenleme çerçevesi getirmektir. İkincisi ise doğrudan bir regülasyon çalışmasında bulunmadan sektörde oyuncuların blokzinciri teknolojisine ve uygulamalarına ilişkin tepkilerini gözlemleyerek nasıl bir regülasyon ihtiyacı olduğunu ortaya koymaktır.

Dünya genelinde blokzincir teknolojisinin regülasyonuna yönelik ülke uygulamaları birbirinden farklılık göstermektedir. Geleceğin dünyasını tümden değiştirecek bu teknolojiye ülke yönetimleri bir yandan temkinli yaklaşmakta bir yandan ise bu teknolojiden geri kalmamak gerektiğine yönelik politikalar ortaya koymaktadır. Şu ana kadar görmezden gelinen bu teknolojiye yönelik müstakil hukuki düzenleme sayısı ülke sayısına oranla düşük düzeydedir. Genel olarak ikincil düzey hukuk kaynaklarıyla düzenlenen blokzincirine ilişkin hukuki çalışmalar halihazırda hızlanmış durumdadır. Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik Türkiye'de bu alana yönelik yapılmış ilk hukuki düzenleme niteliğindedir. Blokzincir ekosistemi sürekli olarak gelişen Türkiye'nin proaktif hukuk anlayışıyla geleneksel hukuki düzenlemelerin dışında teknolojik yenilikleri destekleyecek

\* Dr. Öğr. Üyesi, İnönü Üniversitesi İİBF Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, e-Mail: emin.gitmez@inonu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6678-2506,

nitelikte bağımsız hukuki çalışmalar yapması bu teknolojiden faydalanma konusunda Türkiye'yi avantajlı bir konuma getirecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Kripto Para, Blokzincir Teknolojisi, Blokzincir Teknolojisi ve Hukuk, Regülasyon, Türkiye.

## AN ASSESSMENT ON THE REGULATIONS OF THE STATES ON CRYPTO ASSETS

**ABSTRACT:** The digital revolution, which became widespread with the use of the internet, changed its dimension with a new technology that emerged about ten years ago. Blockchain technology, which is just beginning to be recognized and its application areas to be explored, can be defined as a decentralized method of continuously recording any data, including but not limited to financial transactions, regulation of value or assets, in an encrypted and irreversible ledger. The first use of blockchain technology was with the creation of Bitcoin, the digital cryptocurrency introduced in 2009. This process, which started with Bitcoin, has become complicated with the creation of tens of thousands of altcoins. It is predicted that this technology, which is currently being talked about with the innovations it brings in the field of finance, will be used extensively in the provision of services such as education, health, politics, food and law in the near future. When the legal developments regarding blockchain worldwide are examined, it can be said that countries have two options at this stage.

The first of these; is to regulate the blockchain technology directly under the current legislation or to bring a new regulatory framework to this technology. The second is to reveal what kind of regulation is needed by observing the reactions of the players in the sector to blockchain technology and applications, without doing any direct regulation work.

Country practices for the regulation of blockchain technology around the world differ from each other. Country governments are cautiously approaching this technology, which will completely change the world of the future, on the one hand, and on the other hand, they put forward policies that should not be left behind from this technology. The number of individual legal regulations regarding this technology, which has been ignored until now, is low compared to the number of countries. Legal studies on blockchain, which are generally organized with secondary legal sources, have already accelerated. The Regulation on the Non-Use of Crypto Assets in Payments is the first legal regulation in this field in Turkey. With the proactive legal approach of Turkey, whose blockchain ecosystem is constantly developing, independent legal studies that will support technological innovations apart from traditional legal regulations will bring Turkey to an advantageous position in benefiting from this technology.

**Keywords:** Cryptocurrency, Blockchain Technology, Blockchain Technology and Law, Regulation, Turkey.

# ANONİM ŐIRKET PAY SAHİBİNİN MALİ HAKLARI BAKIMINDAN EŞİT İŞLEM İLKESİ

*Aslı E. GÜRBÜZ USLUEL* \*

**ÖZET:** Pay sahipliği, anonim Şirketlerde pay sahipliğine bağlı çeşitli hakların kazanılmasını sağlar. Pay sahipleri anonim Şirkette sahip oldukları paydan doğan haklarını oransallık ilkesi kapsamında kullanırlar. Başka bir ifade ile pay sahipliği hakkının kullanılmasında kişi sayısı değil, pay sahibinin kaç birim paya sahip olduğu önemlidir. Bu bakımdan pay sahibinin sermayeye katılma oranı yararlanılan hakkın toplam miktarını belirler.

Öğretide pay sahipliği haklarının çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulduğu görölmekle birlikte, konumuz aşınsından önem arz eden mali hak kavramı anonim Şirketin malvarlığından kaynaklanan ve değeri para ile ölçülebilen haklardır. Bu haklar arasında tasfiye payı hakkı, hazırlık dönemi faizi, bedelsiz pay edinme hakkı, rüçhan hakkı, tesislerden yararlanma hakkı ve kâr payı hakkı yer alır. Pay sahibinin anonim Şirkette bu mali haklarının korunması bakımından eşit işlem ilkesinin uygulanması büyük önem taşımaktadır.

EŞit işlem ilkesi Türk anonim Şirketler hukukunda ilk olarak 6102 sayılı TTK m. 357 ile düzenlenmiş olmakla birlikte, düzenleme öncesinde gerek öğretide gerek yargı kararlarında benimsenmiŐ bir ilkedir. TTK m. 357'ye göre: "pay sahipleri eşit Şartlarda eşit işleme tabi tutulur". Hükmün gerekçesinde ise TTK m. 357'nin amacının, bir taraftan organların öznel ve keyfi karar ve uygulamalarına bir üst hukuk kuralı ile kanunî bir barikat çekmek, diğer taraftan da esas sözleşmelerdeki hükümlerin adil ve menfaatler dengesine uygun bir Şekilde yorumlanmasını sağlamak olduğu ifade edilmiştir.

Bu bakımdan mali haklara katılım ölçüsünün belirlenmesinde, hazırlık dönemi faizinin tespitinde, özellikle tasfiye payı, rüçhan hakkı ve kâr payının dağıtımının sınırlandırılmasında pay sahiplerinin menfaatlerini korumak bakımından eşit işlem ilkesinin hangi hallerde uygulanması gerektiği, anılan ilkenin uygulanmaması halinde gündeme gelecek yaptırımların tespiti büyük önem taşımaktadır.

Söz konusu bildiri kapsamında, çeşitli yabancı mahkeme kararları ile Yargıtay kararları ışığında pay sahibinin mali haklarından olan tasfiye payı

\* Doç. Dr. Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: aslielif@bilkent.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5873-3157.

hakkı, hazırlık dönemi faizi, rüçhan hakkı ve kâr payı hakkında eşit işlem ilkesinin nedeniyle gündeme gelecek önemli hususlarının tespiti, anılan haklar bakımından eşit işlem ilkesinin uygulanma esaslarının belirlenmesi ve bu ilkeye aykırı işlemlerin gerçekleştirilmesinin sonucu ve uygulanacak yaptırımlar değerlendirilmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Eşit İşlem İlkesi, Mali Haklar, Tasfiye Payı Hakkı, Hazırlık Dönemi Faizi, Rüçhan Hakkı, Tesislerden Yararlanma Hakkı ve Kâr Payı Hakkı.

## **THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT WITH REGARD TO THE FINANCIAL RIGHTS OF JOINT STOCK COMPANY'S SHAREHOLDERS**

**ABSTRACT:** Share ownership enables the acquisition of various rights related to shareholders in joint stock companies. Shareholders use their rights arising from their shares in the joint stock company within the scope of the proportionality principle. In other words, in exercising the rights of shareholders, it is important not the number of persons, but how many units of shares the shareholder has. In this respect, the shareholder's participation rate in the capital determines the total amount of the right enjoyed.

The concept of financial right is the rights arising from the assets of the joint stock company and whose value can be measured in money. These rights include the right to liquidation share, the right of interest for the preparation period, the right to receive free shares, the right of preemption, the right to benefit from the facilities and the dividend right of shareholders. The implementation of the principle of equal treatment is of great importance in terms of protecting these financial rights of the shareholders in the joint stock company.

The principle of equal treatment was first introduced in Turkish Commercial Code numbered 6102 with article 357. Article 357 states that: "Shareholders are treated equally under equal conditions." In the preamble of the provision, it has been stated that the purpose of Article 357 is, on the one hand, to put a legal barricade on the subjective and arbitrary decisions and practices of the organs, with a higher rule of law, and on the other hand, to ensure that the provisions in the articles of association are interpreted fairly and in accordance with the balance of interests.

In this respect, in determining the extent of participation in financial rights, in determining the interest in the preparation period, especially in limiting the liquidation share rights, pre-emptive right and distribution of dividends, it is of great importance to determine when the equal treatment principle should be applied in order to protect the interests of the sharehold-

ers, and the sanctions that will come to the agenda in case the aforementioned principle is not applied.

Within the scope of the presentation, determination of the important issues that will come to the agenda due to the application of equal treatment principle in terms of the liquidation share right, the interest in the preparatory period, the pre-emptive right and the dividend right, which are among the financial rights of the shareholder will be determined in the light of various foreign court decisions and Supreme Court decisions. Moreover, the result of the actions against this principle and the sanctions to be applied will be evaluated.

**Key words:** The Principle of Equal Treatment, Financial Rights, The Liquidation Share Right, The Interest in The Preparatory Period, The Pre-Emptive Right, The Dividend Right.





# SERMAYENİN YERİNİ TUTAN ÖDÜNÇLER KURUMU YÜRÜRLÜKTEKİ TÜRK HUKUKUNDA UYGULANABİLİR Mİ?

**Murat GÜREL \***

**ÖZET:** Bilindiği üzere limited şirketlerde “özkaynakların yerini tutan ödünçler” kurumu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun<sup>1</sup> kabul edilen ve yayımlanan 615. maddesinde yer almaktaydı. Ancak bu hüküm, 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>2</sup> m. 43, bent 19 ile hiç yürürlüğe giremeden ilga edilmiştir.

Sermayenin yerini tutan ödünçler kurumunun amaçlarından ilki, şirket ortağının, şirkete sermaye koyması gereken bir anda sermaye yerine verdiği ödücü diğer alacaklılardan önce talep ederek alacaklılara zarar vermesini engellemektir. Buna göre, pay sahiplerinin sermaye yerini tutan ödünç niteliğindeki alacaklarının sırası bütün diğer alacaklılardan sonraya düşmüş olacaktır. İkinci olarak ortağın şirkete borç vermesi, aksi hâlde iflâs edecek şirketin faaliyetlerine devam etmesi sonucunu da doğurmakta, böylece hem şirketin borçluluğu artmakta hem de özkaynağı oldukça düşen şirketin faaliyetlerine devam etmesi alacaklıların zararına olmaktadır. İşte sermayenin yerini tutan ödünçler kurumunun bir amacı da şirketin alacaklılar aleyhine faaliyetlerine devam etmesini sağlayan ortağa yaptırım uygulamaktır.

Sermayenin yerini tutan ödünçler kurumu tespit edebildiğimiz kadarıyla hem Amerika Birleşik Devletleri hukukunda hem de Alman hukukunda ve onu izleyen Avusturya hukukunda öncelikle yargı kararlarıyla ortaya çıkmıştır. Kurum, ABD hukukunda 1939 tarihli Taylor v. Standard Gas and Electric Co<sup>3</sup> ve Pepper v. Litton<sup>4</sup> kararlarıyla kabul edilmiştir (*equitable subordination*). Bu hukuk sisteminde konu daha sonra 1978 tarihinde Amerikan İflâs Kanunu § 510.1.c’de pozitif düzenlemeye bağlanmıştır. Ancak düzenleme hüküm içi boşluk niteliğinde olup, verilen ödücün, sırasının en

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: gurelm@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4671-9374.

<sup>1</sup> RG, 14.2.2011, S. 27846.

<sup>2</sup> RG, 30.6.2012, S. 28339.

<sup>3</sup> Taylor et al. v. Standard Gas & Elec. Co. et al., U.S Reports 1939, Vol. 306, s. 306 vd.

<sup>4</sup> Pepper v. Litton, U.S. Reports 1939, Vol. 308, s. 295 vd.

sona atılması konusundaki kararı hâkimin takdir yetkisine bırakmaktadır. Ayrıca bu hukuk sisteminde pay sahiplerinin şirkete verdikleri ve ödünç olarak adlandırılan paraların, hukuki niteliğinin sermaye olduğunu tespit eden (*recharacterization*) mahkeme kararları da bulunmaktadır. Ancak bu tür kararlar henüz istikrar kazanmamıştır.

Alman hukukunda da kurum ilk olarak mahkeme kararlarıyla ortaya çıkmıştır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla konuya ilişkin karar Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin 1937 tarihli kararıdır. Federal Mahkeme de İmparatorluk Mahkemesi'nin bu içtihadını devam ettirmiştir<sup>5</sup>. Bu kararlardan sonra sermayenin yerini tutan ödünçler kurumu, 1980 tarihinde Limited Şirketler Kanunu'na eklenen § 32a ile düzenlenmiştir. Hükümde önce 1998 tarihinde iki kanun ile değişiklik yapılmış ve nihayetinde 2008 tarihli MoMiG reformuyla kurum, şartlarında değişiklik yapılarak Alman Aciz Kanunu'na taşınmıştır. Görüldüğü üzere Alman hukukunda da sermayenin yerini tutan ödünçler kurumu ilk olarak yargı kararları sonucu ortaya çıkmıştır.

Benzer bir gelişim Avusturya hukuku için de söylenebilir. İlk olarak Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin kararları ile kabul edilen kurum<sup>6</sup>, 2003 yılında kanuni düzenlemeye kavuşmuştur<sup>7</sup>.

İsviçre hukukunda ise kurum, limited şirketlere ilişkin reform öntasarısında<sup>8</sup> yer almasına rağmen, eleştiriler karşısında sonradan tasarı metnine alınmamıştır. Hatta kurumun daha sonra iflas hukukundaki değişikliklere ilişkin öntasarıya da alınması düşünülmüş ancak kabul görmemiştir<sup>9</sup>. Henüz bir yargı kararının bulunmadığı bu hukuk sisteminde öğretide bazı görüşler özkaynakların yerini tutan ödünçler kurumunun İsviçre'de de uygulanabileceğini savunmaktadır<sup>10</sup>.

Türk bilimsel öğretilerinde tespit edebildiğimiz kadarıyla konu ayrıntılı olarak *Türk* tarafından incelenmiştir<sup>11</sup>. Soruna sıradan çekilme sözleşmeleri bakımından yaklaşan yazara göre, TTK m. 376.3'te sıradan çekilme sözleşmelerinde yazılı şekil şartı öngörüldüğünden, yazılı bir sözleşme olmaksızın pay sahibinin şirkete verdiği ödünçün, diğer alacaklılardan sonraki sırada gelece-

<sup>5</sup> Bkz. Karsten Schmidt, "Rechtsfortbildung im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht durch die Rechtsprechung des BGH," ZIP Heft 7 (1981) s. 690.

<sup>6</sup> (OGH, 08.05.1991, 80b9/91).

<sup>7</sup> Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen (Eigenkapitalersatz-Gesetz - EKEG)

<sup>8</sup> Vorentwurf für eine Reform des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Vernehmlassungsunterlage vom April 1999.

<sup>9</sup> Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG): Sanierungsverfahren, Begleitbericht zum Vorentwurf Bern, im Dezember 2008.

<sup>10</sup> Karin Müller, *Eigenkapitalersatzende Darlehen*, Bern: Schultess, 2015, 138, N. 348 vd.

<sup>11</sup> Ahmet Türk, "Sermaye Ortaklıklarında "Öz Kaynakların Yerini Tutan Ödünçler" Kurumuna İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu," *Batider C. 32, S. 2* (2016), 100 vd.

ğinin kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla yazar, Türk pozitif hukukunda sermayenin yerini tutan ödüncülerin uygulanamayacağını savunmaktadır. Öte yandan *Türk*, bu konuda kanun değişikliği yapılmasını yerinde görmektedir.

Kanaatimizce Türk hukukunda da soruna diğer ülke hukuk sistemlerinde olduğu gibi, pay sahiplerinin, şirketin sermayeye ihtiyaç duyduğu bir anda ödünç olarak şirkete verdikleri nakdi, diğer alacaklıların zararına olacak şekilde onlardan önce talep etmesi dürüstlük kuralına aykırı görülebilir. Nitekim bir şirketin iflâs başvurusunu konu edinen davada<sup>12</sup>, mahkeme pay sahiplerinin şirkete verdiği borçları, şirketin borçluluğunun tespitinde dikkate almamış, bunları adeta sermaye olarak değerlendirmiştir. Karar aleyhine yapılan istinaf başvurusu reddedilmiştir<sup>13</sup>.

Tebliğde de sermayenin yerini tutan ödüncüler kurumunun yürürlükteki Türk hukukunda uygulanabilip uygulanamayacağı, karşılaştırmalı hukuk ve anılan mahkeme kararı dikkate alınarak incelenmeye çalışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Sermayenin Yerini Tutan Ödüncüler, Anonim Şirket, Limited Şirket, Dürüstlük Kuralı, Sermaye, Ödünç.

## CAN EQUITABLE SUBORDINATION INSTITUTION BE APPLIED IN POSITIVE TURKISH LAW?

**ABSTRACT:** As it is known, Article 615 of the Turkish Commercial Code has accepted the “equitable subordination”<sup>14</sup> institution for private limited liability companies in its original version. However, Article 615 of the TCC was abolished by the Article 43, subsection 19 of the Law on Amending the Turkish Commercial Code No. 6335 and the Law on the Enforcement and Implementation of the Turkish Commercial Code even before ever having entered into force.

The first purpose of the equitable subordination institute is to prevent the shareholders of the company from demanding the payment of the loan, which they give at a time when the company needs equity, before other creditors are satisfied. Accordingly, the shareholders’ loans subordinated with respect to the loans of other creditors. Secondly loans given by the shareholders enable the company, which would file bankruptcy without shareholder loans, continue its activities in the detriment of the creditors,

---

<sup>12</sup> İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 9.1.2020 tarih E.2017/615, K.2020/5 sayılı kararı (www.lexpera.com).

<sup>13</sup> İstanbul 17. Bölge Adliye Mahkemesi, 17. HD, 24.06.2021, E.2021/487, K.2021/796 sayılı kararı (lexpera.com).

<sup>14</sup> Actually, the term for Turkish and German legal circles is loans substituting the equity. However, for English readers, using the term “equitable subordination” would be more familiar. Therefore, we choose to use the latter term.

since the leverage of the company increases by the shareholder loans. Thus, the other purpose of the institution is to sanction the shareholders who enable the company to continue its activities in detriment to the creditors.

As far as we can determine, the institution of “equitable subordination” emerged initially through the court decisions in the United States, German, and the Austrian law. In US law, the institution was accepted by two decisions in 1939: *Taylor v. Standard Gas and Electric Co*<sup>15</sup>, and *Pepper v. Litton*<sup>16</sup>. In this legal system, the institution entered American Bankruptcy Code § 510.1.c in 1978. However, the regulation leaves great discretion to the judge, whether the conditions of the equitable subordination are fulfilled or not. Moreover, in this legal system, court decisions qualify the cash as equity rather than a loan if the certain conditions are met, even if the shareholder dressed the cash as a loan (*recharacterization*). This latter institution is rather controversial and has not yet been established.

In German law, the “equitable subordination” also first emerged with court decisions. As far as we can determine, the first decision on the subject is the decision of the German Imperial Court dated 1937. Later, the Federal Court continued this case-law of the Imperial Court<sup>17</sup>. The institute’s name is the “loans that substitute the equity (*kapitalersetzende Darlehen*), and later shareholder loans (*Gesellschafterdarlehen*) in this legal system. However, we use the “equitable subordination” term for German law since the English readers are more familiar with this term. After the court decisions, the institution was inserted into Limited Companies Act § 32a (*GmbH Gesetz*) in 1980. This provision was amended by two acts in 1998, and finally, with the MoMiG reform of 2008, the institution was moved to the German Insolvency Law (*Insolvenzordnung*) by amending its conditions. We should emphasize that, similar to the US law, also in German law, the “equitable subordination” institution found its root in judicial decisions.

A similar development can be said for Austrian law. The institution, which was first established by the decisions of the Austrian Supreme Court<sup>18</sup>, entered the legal text in 2003<sup>19</sup>.

In Swiss law, although it was included in the preliminary draft text<sup>20</sup> of the limited liability companies reform, it was excluded in the final draft after

<sup>15</sup> Taylor et al. v. Standard Gas & Elec. Co. et al., U.S Reports 1939, Vol. 306, s. 306 vd.

<sup>16</sup> Pepper v. Litton, U.S. Reports 1939, Vol. 308, s. 295 vd.

<sup>17</sup> See Karsten Schmidt, “Rechtsfortbildung im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht durch die Rechtsprechung des BGH,” ZIP Heft 7 (1981) s. 690.

<sup>18</sup> (OGH, 08.05.1991, 80b9/91).

<sup>19</sup> Bundesgesetz über Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen (Eigenkapitalersatz-Gesetz - EKEG)

<sup>20</sup> Vorentwurf für eine Reform des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Vernehmlassungsunterlage vom April 1999.

the critics. Moreover, some scholars wanted to include the institution in bankruptcy law reform, however it did not find a place even in the preliminary draft<sup>21</sup>. In this legal system, where there is no judicial decision yet, some opinions in the doctrine argue that subordination equity institute, can also be applied in Switzerland<sup>22</sup>.

As far as we can determine, in Turkish legal doctrine, the subject has been studied in detail by Türk<sup>23</sup>. According to the author, who approaches the problem in terms of “subordination contracts,” since the TCC Article 376.3 requires a written form for “subordination contracts” it is impossible to accept that the loan given by the shareholder to the company is subordinated without a written agreement. For this reason, Türk argues that in positive Turkish law, “equitable subordination cannot be applied, however it would be appropriate to amend the law on this issue.

In our opinion, in Turkish law, as in the legal systems of other countries, it may be contrary to the rule of good faith for the shareholders to demand the cash they lent to the company, to the detriment of other creditors, if the cash is given at a time when the company needs equity. As a matter of fact, in a case<sup>24</sup> dealing with the bankruptcy application of a company, the Turkish court did not consider the loans given by the shareholders to the company while determining the company's indebtedness and considered these loans as equity. The appeal against the decision was rejected<sup>25</sup>.

In this paper, we will try to examine, whether the institution of equitable subordination can be applied in the current state of the Turkish law. To answer this question, the other legal systems and the aforementioned court decision will be examined.

**Keywords:** Equitable Subordination, Loans Substituting the Equity, Public Limited Companies, Private Limited Companies, Good Faith, Equity, Loan.

---

<sup>21</sup> Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (SchKG): Sanierungsverfahren, Begleitbericht zum Vorentwurf Bern, im Dezember 2008.

<sup>22</sup> Karin Müller, *Eigenkapitalersetzende Darlehen*, Bern: Schultess, 2015, 138, N. 348 vd.

<sup>23</sup> Ahmet Türk, “Sermaye Ortaklıklarında “Öz Kaynakların Yerini Tutan Ödünçler” Kurumuna İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunu,” *Batider C. 32, S. 2* (2016), 100 vd.

<sup>24</sup> İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 9.1.2020, E.2017/615, K.2020/5 sayılı kararı ([www.lexpera.com](http://www.lexpera.com)).

<sup>25</sup> İstanbul 17. Bölge Adliye Mahkemesi, 17. HD, 24.06.2021, E.2021/487, K.2021/796 sayılı kararı ([lexpera.com](http://lexpera.com)).



# TİCARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN ARABULUCULUK MÜZAKERELERİNDE TİCARET ŞİRKETLERİNİN TEMSİLİ

*Elif Cemre HAZIROĞLU \**

**ÖZET:** İhtiyari nitelikte barışçıl bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak 22.06.2012 tarihli 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Türk mevzuatına giren arabuluculuk, özel kanunlara eklenen hükümlerle bazı uyuşmazlıklar açısından dava şartı haline getirilmesiyle özellikle son beş yıl içerisinde Türk hukuk camiasını pek çok gerekçeyle oldukça meşgul eden bir düzenleme haline gelmiştir. İlk olarak 12/10/2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. Maddesiyle bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalar bakımından arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı haline getirilmesinin ardından; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen (6/12/2018-7155/20 md.) 5/A maddesiyle, ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat taleplerinde ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen (22/7/2020-7251/59 md.) 73/A maddesiyle, maddede beş bent halinde sayılanlar dışında kalan tüketici uyuşmazlıklarında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması zorunlu hale getirilmiştir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın 28/04/2021 tarihli ilanı ile 10/05/2021 tarihi itibarıyla uzman arabuluculuk uygulamasının başlamasıyla, arabuluculuk süreçlerinin işleyişi giderek dinamizm kazanmıştır.

Arabuluculuk süreçlerine ilişkin temel ilke ve kurallar, getirilen hukuki düzenlemelerle önemli ölçüde netliğe kavuşturulmuşsa da kanun koyucu tarafından ilk etapta öngörülmesi mümkün olmayan ve uygulamada ortaya çıkan birtakım durumlar, uygulama esnasında arabulucular nezdinde tereddütlere neden olabilmektedir. Tereddüt yaratan bu hallerden biri de uyuşmazlık taraflarından biri ya da birden fazlasının tüzel kişiliği haiz olması ihtimalinde, tüzel kişileri temsilen arabuluculuk müzakerelerine katılmak isteyen kişilerin bu konuda yetkili olup olmadığı hususudur. Taraf vekili sıfatıyla müzakerelere katılan avukatların anılan görevi icra edebilmeleri için bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olmaları gereği karşısında, konu daha da tartışmalı bir hal almıştır. İş Mahkemeleri Kanunu md. 3/18'de, işverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanın da görüşmelerde işvereni temsil

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, e-Mail: cemrehazioglu@hacettepe.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7390-2908.

edebileceği ve son tutanağı imzalayabileceğinin sarahaten düzenlenmesi ile iş uyuşmazlıkları bakımından konu büyük ölçüde açıklığa kavuşturulmuş olsa da, özellikle ticaret şirketlerinin taraf olduğu ticari uyuşmazlıklar özelinde benzer bir düzenlemenin yokluğu, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreçlerinin işleyişinde bahsi geçen hususa hala güncel bir tartışma konusu vasfının yüklenmesine neden olmaktadır.

Çalışmada, anonim ve limited şirketler başta olmak üzere ticaret şirketlerinin taraf olduğu ticari uyuşmazlıklarda, anılan tüzel kişileri arabuluculuk müzakerelerinde temsile yetkili kişilerin kimler olduğunun açıklığa kavuşturulması hedeflenmektedir. Bu çerçevede öncelikle, şirketlerin organı vasfını haiz kişilerin temsil yetkilerinin kapsam ve sınırları incelenecek; ardından ticari temsilci, ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarının şirketleri arabuluculuk müzakerelerinde temsil kabiliyetleri ele alınacaktır.

Şirketin tasfiye sürecinde olması ihtimalinde, yönetim ve temsil yetkisi sınırlı bir kapsamda olmakla birlikte tasfiye memurlarına geçmektedir. Ayrıca, her ne kadar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda açık bir düzenleme olmasa da bazı hallerde şirketlere kayyum atanması gereğinin ortaya çıktığı da bilinmektedir. Sözü geçen kişilerin müzakerelerde şirketi temsil bakımından yetkili olup olmadığı çalışmada değerlendirilecek bir diğer hususu oluşturmaktadır. Nihayet, yetki çerçevesi kural olarak kanunla belirlenmiş olan anılan kişiler haricinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 40 vd. uyarınca, kapsam ve sınırları temsil olunan tarafından belirlenecek şekilde bir ya da birden çok kişiye temsil yetkisi verilmesi ihtimali üzerine durulmak suretiyle çalışma sonlandırılacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Arabuluculuk, Dava Şartı Arabuluculuk, Ticari Uyuşmazlık, Ticaret Şirketleri, Temsil Yetkisi.

## REPRESENTATION OF COMMERCIAL COMPANIES IN MEDIATION NEGOTIATIONS REGARDING COMMERCIAL DISPUTES

**ABSTRACT:** Mediation, which entered Turkish legislation with the Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes of 22/06/2012 as a voluntary peaceful dispute resolution method, has been a subject that has occupied the Turkish legal community for many reasons and especially for the last five years, due to the provisions added to special laws making it a condition of litigation for some disputes. First of all, with the 3rd article of the Labor Courts Law dated 12/10/2017 and numbered 7036, recourse to mediation was made a condition of action for the lawsuits filed with the demand of employee or employer receivables and compensation based on the law, individual or collective labor agreement, and reemployment; with the article 5/A added to the Turkish Commercial Code No. 6102 (6/12/2018-7155/Art. 20.), commercial lawsuits regarding the payment of a certain amount of money and compensation claims has been made subject to mediation prior to litigation. Finally, with article 73/A added to the Law No. 6502 on the



Protection of the Consumer (22 /7/2020-7251/Art. 59), it has been made mandatory to apply to a mediator before filing a lawsuit in consumer disputes other than those listed in five subparagraphs of the article. Moreover, with the announcement dated 28/04/2021 of the Mediation Department and the start of expert mediation practice as of 10/05/2021, the process of mediation gradually gained dynamism.

Although the basic principles and rules regarding the mediation processes have been clarified to a great extent with the legal regulations introduced, some situations that cannot be foreseen by the legislator in the first place and that arise in practice may cause hesitations during implementation by the mediators. One of these situations that creates hesitation is the determination of the persons authorized to participate in the mediation negotiations on behalf of the legal entities, in the event that one or more of the parties to the dispute have legal personality. The issue has become even more controversial in the face of the fact that the lawyers participating in the negotiations as a party's attorney must be specially authorized in this regard in order to perform the aforementioned duty. Although the issue has been clarified to a large extent in terms of labor disputes with the clear regulation in Labor Courts Law Art. 3/18 suggesting that the employee authorized by the employer with a written document can also represent the employer in the negotiations and sign the final report, the absence of a similar regulation regarding commercial disputes to which commercial companies are a party, causes the aforementioned issue to be considered as a topic of current discussion.

In this study, it is aimed to clarify who is authorized to represent the aforementioned legal entities in mediation negotiations in commercial disputes to which commercial companies, especially joint stock and limited companies, are parties. In this framework, firstly, the scope and limits of the representation powers of the persons who are the organs of the companies will be examined. Then, the ability of commercial representatives, commercial agents and other merchant assistants to represent companies in mediation negotiations will be discussed.

In the event that the company is in the liquidation process, the management and representation authority pass to the liquidators, albeit to a limited extent. In addition, despite the lack of a regulation in the Turkish Commercial Code No. 6102, it is known that in some cases the need to appoint trustees to companies arises. Whether the aforementioned persons are authorized to represent the company in the negotiations is another issue to be evaluated in the study. Finally, the possibility of a company to authorize one or more persons pursuant to Art. 40 of the Turkish Code of Obligations no. 6098 (hence, determination of the scope and limit of representation by the represented) will be considered.

**Keywords:** Mediation, Mediation as A Condition of Litigation, Commercial Dispute, Commercial Companies, Authority of Representation.



# KİŞİSEL VERİLERİN EKONOMİK DEĞERİ ÜZERİNE “KNOW-HOW” İLE KARŞILAŞTIRMALI BİR DEĞERLENDİRME

*Pelin KARAASLAN*\*

**ÖZET:** Kişisel verilerin hukuki niteliği tartışmalarında, diğer kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi ülkemizde de kişisel verilere ekonomik değer atfeden yaklaşımlar ağırlıklı olarak reddedilmektedir. Buna gerekçe olarak; kişisel verilerin “cismani olmama” niteliği nedeniyle mülkiyet hakkına konu olamayacağı, fikri çaba sonucu oluşan ürünler olmaması nedeniyle de fikri mülkiyet haklarından birine dâhil olamayacağı ve ayrıca kişilik hakkı ile yakın ilişkisinden ötürü, hak sahibinin hâkimiyet alanından tamamen koparılmasının mümkün olmaması gösterilmektedir. Oysaki ekonomik değere sahip olmak, mutlaka mülkiyet veya fikri mülkiyet gibi sahibine mutlak-inhisari yetkiler sağlamayı, tümüyle devredilebilir ya da miras yoluyla intikal edilebilir olmayı zorunlu kılmaz. Bunun en büyük örneği, “*know-how*” olarak da bilinen, “ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, çoğunlukla gizli nitelik taşıyan, sınai haklardan biri ile korunmamış bulunan teknik, işletme, organizasyon veya yönetim ile ilgili bilgi ve tecrübeler”dir.

*Know-how* bakımından da herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak bir ekonomik hak bulunmamaktadır; *know-how*'ın ekonomik değeri, yalnızca nispi sözleşme ilişkilerine konu edilebilmektedir. Taraflardan birine sahip olduğu *know-how*'ı açıklama ve bunun kullanılmasını sağlama, diğerine de bunun karşılığında belirli bir bedel ödeme borcu yükleyen bu sözleşme, üzerinde tam tasarruf yetkisi bulunmayan bir değeri konu aldığı için hukuki niteliği itibarıyla “gerçek olmayan lisans” olarak tanımlanabilir. Bu bildiride, *know-how* ile gösterdiği benzerlikler ortaya konularak, kişisel verilerin de gerçek olmayan lisans sözleşmesine konu edilebileceği açıklanacaktır.

*Know-how* da kişisel veri gibi hukuken koruma gören bir süjenin gizlilik alanında bulunan verilerini ifade etmektedir. Söz konusu veriler “sır” olarak gizli tutulmaya devam edilmek istendiği müddetçe kişilik hakkı kapsamında yer alacak; bu gizlilik alanına yetkisiz müdahaleler TTK'daki haksız rekabet hükümleri gereğince ya da (işletmenin tüzel kişiliğinin bulunması halinde) aynı zamanda TMK'nın kişiliği koruyan hükümleri uyarınca bertaraf edilebi-

---

\* Doç. Dr. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Fikri Mülkiyet Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: pelin.karaaslan@ogu.edu.tr; ORCID: 0000-0001-5695-192X.

lecek ve doğan zararın giderimi sağlanabilecektir. Verinin üçüncü kişilere kullandırılmasını öngören, bir diğer ifadeyle üçüncü kişilerin yetkisiz müdahalelerini hukuka uygun hale getiren “rızanın” ticarileştirilebilmesini konu alan sözleşmelerin akdedilmesi mümkündür. Özel hayat gizliliğini konu alması bakımından kişisel verinin de kişilik hakkı ile ilişkisi olacağı kuşkusuzdur. Ancak kişinin, kendi iradesiyle bu verileri özel gizlilik alanından çıkarmak ve ekonomik olarak değerlendirmek istemesi halinde hukukun müdahalesi ile karşılaşmasını gerektiren bir sebep yoktur. Nitekim kişisel verilerin işlenmesine yönelik olan ve şartları özel bir yasa ile belirlenen “açık rıza”, bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul görmektedir. Herhangi bir ekonomik karşılık elde etmeksizin verilen rıza, müdahalenin hukuka uygunluğu sonucunu sağlıyor ve işletmeler hukuka uygun bir şekilde elde ettikleri bu verileri kişinin özel hayat alanının tümüyle dışında kalan bir alanda kullanabiliyorlarsa, bu rızanın ekonomik bir karşılığının olması, kişisel verilerin kişilik hakkı ile ilişkisini ortadan kaldıran bir durum yaratmamaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Kişisel Veri, Know-How, Lisans, Ekonomik Değer, Mülkiyet, Fikri Mülkiyet.

## AN ASSESSMENT OF THE ECONOMIC VALUE OF PERSONAL DATA COMPARED TO “KNOW-HOW”

**ABSTRACT:** In discussions of the legal character of personal data, approaches that attach economic value to personal data are generally rejected in our country, as in other continental European countries. As a reason for this, it is shown that personal data cannot be the subject of property rights due to its “not corporeal” nature and that it cannot be included in any of the intellectual property rights since it is not the product of intellectual effort. Furthermore, due to its close relationship with the personal right, it is not possible for the right holder to be completely detached from the domination area. However, having economic value does not require providing the owner with absolute-exclusive powers, such as property or intellectual property, and that these rights are completely transferable or inheritable. The prominent example of this, also known as “*know-how*”, is “the knowledge and experience related to technical, business, organization or management that is used in commercial and economic activities, mostly of a confidential nature, not protected by one of the industrial rights”.

There is no absolute economic right that can be asserted against everyone in terms of *know-how*; the economic value of *know-how* can only be subject to relative contractual relations. Since this contract explaining one party's *know-how* and allowing it to be used while obligating the other party to pay a certain price in return is about a value that does not have the full title guarantee, it has the character of an “unreal license” in terms of its legal

characteristic. It will be explained that personal data can also be the subject of an unreal license contract by revealing its similarities with the *know-how* in this paper.

*Know-how* also refers to the data in the privacy area of a subject that is legally protected, such as personal data. As long as the data in question is desired to be kept confidential as a “secret”, it will be included in the scope of the personal right; unauthorized interventions in this area of confidentiality can be eliminated in accordance with the provisions of unfair competition in the TCC or (if the enterprise has a legal entity) in accordance with the provisions of the Turkish Civil Code protecting the personality, and the resulting loss will be indemnified. It is possible to execute contracts on the commercialization of “consent”, which envisions the use of data by third parties, thereby making unauthorized interventions by third parties legal. There is no doubt that personal data will also be related to personal rights in terms of privacy. However, no reason requires the intervention of the law if the person voluntarily chooses to expose this data from the scope of private confidentiality and use it economically. As a matter of fact, “explicit consent” for the processing of personal data and the conditions of which are determined by a special law, is accepted as a reason for legal conformity. If the consent given without obtaining any economic return results in the legal conformity of the intervention and enterprises can use this data obtained in compliance with the law in an area that is completely outside the private life of the person, the fact that this consent has an economic value does not create a situation that eliminates the relationship of personal data with the personal right.

**Keywords:** Personal Data, Know-How, License, Economic Value, Property, Intellectual Property.



# KONSİNYE SATIMDA SATIM İÇİN BIRAKILAN TACİR YARDIMCISI OLARAK NİTELENDİRİLEBİLİR Mİ? DAĞITIM SÖZLEŞMELERİ İLE KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME

*Mine KARAYALÇIN \*/Havva OKUDAN \*\**

**ÖZET:** Bu çalışmanın amacı, satım için bırakma sözleşmesinin tacir yardımcılığı faaliyeti olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesidir. Çalışma amacına yönelik olarak, satım için bırakma sözleşmesinin unsurları, bağımsız tacir yardımcılığı faaliyeti olarak nitelendirilebilecek diğer bazı sözleşme türleri ile karşılaştırılacaktır. Bu kapsamda karşılaştırmaya konu edilecek olan sözleşmeler, dağıtım sözleşmeleri başlığı altında yer aldığı kabul edilen sözleşmelerdir. Çalışmamızın amacı doğrultusunda, acentelik, bayilik, tek satıcılık ile franchise sözleşmeleri dağıtım sözleşmesi olarak kabul edilerek konsinye satım ile karşılaştırması yapılacaktır.

Dağıtım sözleşmelerinin özelliği, tedarik zincirinin farklı kademelerinde bulunan teşebbüsler arasında yapılması ve tedarikçinin pazara sunduğu mal ve hizmetlerin pazarlanması konusunda taraflar arasında uzun vadeli iş birliği üzerine temellendirilmesidir. Dağıtım sözleşmelerinin tedarik zincirinin daha alt seviyesinde yer alan tarafı, aynı zamanda tacirin bağımsız yardımcısı olarak da kabul edilmektedir. Satım için bırakma sözleşmesi de genellikle üretici ile perakendeci arasında yapılmaktadır. Konsinye satım, bu yönüyle dağıtım sözleşmelerine benzeyen bir dikey sözleşme ilişkisidir. Buna karşılık, konsinye alanın seçimlik borçlarından birisinin, kendisine konsinye olarak bırakılan malı iade etmek olması sebebiyle, ürünün sürümünü artırmak yönünde bir yükümlülüğünün bulunmadığı genel olarak kabul edilmektedir.

Tacir yardımcısı, ticari işletme faaliyetiyle ilgili olarak, bu faaliyetin yürütülmesine yardımcı olmak amacıyla atanır ve bir ücret karşılığında faaliyette bulunur. Ayrıca tacir yardımcısının, bağımsız dahi olsa tacirin menfaatlerini korumasının gerekli olduğu ve tacire karşı özen ve sadakat yükümü altında bulunduğu kabul edilmektedir. Satım için bırakma sözleşmesinde

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: mine.karayalcin@antalya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6669-6544.

\*\* Arş. Gör., Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: havva.okudan@antalya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3012-697X.

konsinye alan, tacir yardımcısı olarak değerlendirilmemektedir. Bunun sebebi ise satım için bırakma sözleşmesinin hem komisyonculuk ve simsarlıktan hem de dağıtım sözleşmesinden farklı olan unsurlarıdır. Konsinye alanın seçimlik borçlarından birisinin kendisine bırakılan malın iadesi olması bu hususta ayrı bir önem taşımaktadır. Konsinye alan, sözleşme konusu malı kâr elde edebileceği bir bedel üzerinden üçüncü kişiye satamadığı takdirde, konsinye bırakana iade etme borcu altındadır.

Düşüncemize göre satım için bırakma sözleşmesinde tacir yardımcılığı unsurları bulunmaktadır. Tarafların satım için bırakma sözleşmesi akdetmekteki amacı, konsinye bırakan tarafından zilyetliği devredilen taşınır bir malın üçüncü kişiye satışının gerçekleştirilmesidir. Konsinye alan bu satışı kendi adına ve hesabına gerçekleştirir, kararlaştırılan ücreti konsinye bırakana öder ve aradaki fark konsinye bırakanın kârını oluşturur. Konsinye bırakanın seçimlik borçlarından birisinin malı iade etmek olması, zilyetliği kendisinde bulunan malın satışı için bir çaba gösterilmesinin gerekli olmadığı şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısıyla, konsinye alanın iade borcunun edasını seçme konusunda sınırsız bir serbestiye sahip olmamalıdır. Öğretide de kabul edildiği üzere, iade borcunun sınırını hakkın kötüye kullanılması oluşturur.

Satım için bırakma sözleşmesine karakterini veren unsurlardan olan satışın yapılamaması halinde malın iade edilebilmesi, satılamama riskine kimin katlanacağını belirlenmesinden ibarettir. Konsinye alanın, konsinye bırakılan malın satışı için gerekli çabayı sarf etmeksizin malı iade etmesi satım için bırakma sözleşmesinin amacına aykırı olarak değerlendirilmelidir. Konsinye alanın göstermesi gereken çaba, dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcıdan beklenen düzeyde olmayabilir. Bununla birlikte, konsinye satımın taraflar arasında belirli bir düzeyde iş birliği yapılmasını gerektiren uygulaması da bulunmaktadır. Bu durumda konsinye alanın malın üçüncü kişilere satışı için bir ölçüde çaba sarf etmesi gereklidir. Konsinye malın ve üretici olması halinde konsinye bırakanın özellikleri, iade borcunun sınırının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Bu çerçevede, bir ücret karşılığında ticari işletme faaliyetine yardımcı olan konsinye alan, malın satışı konusunda çaba da sarf etmelidir. Bu unsurlar ile bir arada değerlendirildiğinde satım için bırakma sözleşmesinin bağımsız tacir yardımcılığı faaliyeti olarak nitelendirilmesi mümkün görülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Satım İçin Bırakma Sözleşmesi, Tacir Yardımcıları, Dikey Sözleşmeler, Dürüstlük Kuralı, Dağıtım Sözleşmeleri.



## IS CONSIGNEE A BUSINESS INTERMEDIARY IN THE CONSIGNMENT CONTRACT? A COMPARATIVE STUDY WITH DISTRIBUTION CONTRACTS

**ABSTRACT:** The purpose of this paper is to assess if consignment contract may be qualified as a business intermediary activity. For the purpose of this paper, a comparison between the elements of consignment contracts will be made with various other contracts, which are classified as independent business intermediaries. The contracts to be compared to the consignment contract in this regard are distribution contracts. Agency, dealership, exclusive distributorship, and franchise contracts will be regarded as distribution contracts for the purpose of this paper and compared to consignment sales.

The characteristic of distribution contracts is that such contracts are concluded between undertakings that are at different levels of the supply chain and are based on the long-term cooperation of the parties regarding the marketing of supplier's goods and services. The party to the distribution contract, which is at the lower level of the supply chain, is also considered to be an independent business intermediary. A consignment contract is usually concluded between a manufacturer and a retailer. In this regard consignment contracts are vertical agreements, similar to distribution contracts. Nonetheless, as one of the elective obligations of the consignee is to return the goods, it is generally concluded that the consignee is not under a duty to increase the sales of the consigned goods.

A business intermediary is assigned in relation to the operation of a commercial enterprise and in order to assist such operation. The business intermediary receives a payment for such activity. Moreover, even though the activity of the business intermediary is independent from the principal merchant, it is considered that the former is under a duty to care and duty of loyalty to the latter. The consignee in the consignment contract is not classified as a business intermediary. The reason for such an approach is that elements of consignment are different from those of commission and brokerage as well as distribution contracts. An important fact is that one of the elective obligations of the consignee is the return of the goods. In case of failure of the consignee to sell the consigned goods to third persons at a profitable price, the consignee is under an obligation to return the goods.

In our view, consignment contracts should be classified as a business intermediary activity since the elements to qualify as a business intermediary are present in the consignment contract. The parties' objective to conclude a consignment contract is to realize the sale of a movable good, the possession of which is transferred to the consignee, to a third person. The consignee

sells the goods in his own name and on his own account, pays the price determined in the consignment contract to the consignor and the difference between the sales price and the price that is paid to the consignor constitutes consignee's profit. One of the elective obligations of the consignee is to return the goods to the consignee; however, this should not mean that the consignee is under no duty to endeavor to sell the goods, which are in his possession. In other words, the consignee should not be entirely free to choose the performance of the elective return obligation. Doctrinal views also suggest that the good faith principle limits the freedom to choose the performance of return obligation.

The possibility to return the goods in case of failure to sell them to third parties is one of the characteristic elements of consignment sales. However, this only matters in terms of determination of which party should bear the risk of non-sale. Once the consignor does not endeavor to the sale of the consigned goods and returns them to the consignor, it should be considered as against the objective of the consignment contract. The endeavor expected from the consignee may not be as high as the expectation under other distribution contracts. Nonetheless, in practice, the performance of consignment requires cooperation between the parties to a certain extent. Therefore, the consignee is under the duty to endeavor to sell the consigned goods to third persons to a certain extent. The qualifications of the goods and the consignee, if he is also the manufacturer, should be decisive in determining the extent of the obligation to return. In such a setting, the consignee, who is assisting the operation of a commercial enterprise in return for a payment, is also expected to endeavor to sell the consigned goods to third persons. Once assessed in the light of such elements, it is deemed possible to consider the consignment contract as an independent business intermediary activity.

**Keywords:** Consignment Contract, Business Intermediary, Vertical Contracts, Good Faith Principle, Distribution Contract.

# SERMAYE ORTAKLIKLARINDA ŞİRKET ALACAKLILARI SERMAYE KOYMA BORCUNU YERİNE GETİRMEYEN ORTAĒA BAŞVURABİLİR Mİ?

***Ferhat KAYIŞ\****

**ÖZET:** Şirket borçlarının ortaklar üzerindeki etkisi, kurulacak ortaklık türünün seçiminde fevkalade önemlidir. Ortaklık borçlarından sorumlu olmama esası, sermaye ortaklıklarını şahıs ortaklıklarına nazaran daha fazla tercih edilir kılmaktadır. Çünkü sermaye ortaklıklarının temel özelliği, ortakların kural olarak Şirket alacaklılarına karşı herhangi bir sorumluluğa sahip olmamasıdır. Sermaye ortaklıklarında Şirket alacaklılarının en önemli güvencesi ortaklık malvarlığı olduğundan, kanun koyucu bu tip ortaklıklarda sermayenin korunmasına yönelik pek çok düzenleme getirmiştir.

Ortakların sermaye koyma borcunu zamanında yerine getirmemesinin, temerrüt faizi ve cezai Şart gibi mali sonuçları olabileceği gibi söz konusu paylara ilişkin haklardan yoksun bırakılma Şeklinde ağır bir yaptırım olan ıskatla da sonuçlanması mümkündür (TTK 480 vd.; 585/1). Buna karşın sermaye koyma borcunun yerine getirilmesini isteme hakkı sadece ortaklığa aittir. Başka bir deyişle sermaye ortaklıklarında Şirket alacaklılarının yerine getirilmeyen sermaye koyma borcu için ortaklara başvurma olanağı yoktur. Çünkü anonim ortaklıkta pay sahipleri sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile Şirkete karşı sorumludur (TTK 329/2). Benzer Şekilde limited ortaklıkta da ortaklar Şirket borçlarından sorumlu olmayıp sadece taahhüt ettikleri sermaye paylarını ödemekle yükümlüdür (TTK 573/2).

Bu açık düzenlemelere rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.05.2016 tarih ve 1078/600 sayılı kararında aksi yönde görüş bildirerek, Şirket alacaklılarının yerine getirilmeyen sermaye koyma borcuna istinaden ortaklara baŐvurulabileceđine karar vermiştir. Bu kararın en önemli dayanağını İİK 89 hükmü oluşturmaktadır. Söz konusu düzenleme özü itibariyle alacaklıya, takip borçlusunun üçüncü kişilerdeki hak ve alacaklarının haczini isteme hakkı vermektedir. Yargıtay da ilgili kararında, ortağın Şirkete karşı üçüncü kişi konumunda olmasına istinaden Şirket alacaklılarının İİK 89 uyarınca ödenmemiŐ sermaye borcuna dayanarak Şirket ortaklarına başvurabileceğini kabul etmiştir.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Anadolu Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu, Hukuk Bölümü, e-Mail: ferhatkayis@anadolu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9970-6075.

Bu çalışmada esasen TTK'da sermaye koyma borcu yönünden sadece şirkete karşı sorumlu olduğu açıkça ortaya konan şirket ortaklarına İİK 89 çerçevesinde başvurulup başvurulamayacağı tartışılacaktır. Bu bağlamda konu hem ortaklıklar hukuku hem de icra iflas hukukundaki düzenlemeler çerçevesinde ele alınıp, söz konusu kararın şirketler hukukunda ortaya çıkacağı olası sorunlar açıklığa kavuşturulacaktır.

**Anahtar kelime:** Sermaye Koyma Borcu, Şirket Alacaklısı, Ortak, Sermaye Ortaklığı, Haciz.

### **IN COMPANIES WITH SHARE CAPITAL, CAN COMPANY CREDITORS APPLY TO THE PARTNER WHO FAILS TO FULLFIT ITS CAPITAL STIPULATION?**

**ABSTRACT:** The effect of corporate debts on the partners is extremely important in choosing the type of partnership to be established. The principle of not being liable for corporate debts makes equity partnerships more preferable than sole proprietorships. Because the essentiality of equity partnerships is that the partners do not have any responsibility towards the creditors of the company as a rule. Since the most important assurance of the company's creditors in equity partnerships is the corporate estates, the legislator has arranged many regulations for the capital maintenance in such partnerships.

It is possible that the partners' failure to fulfill their capital stipulation on time may have financial results such as default interest and penal clauses, as well as result in defeat, which is a severe sanction in the form of deprivation of rights regarding the said shares. On the other hand, requesting the fulfillment of the capital stipulation belongs only to the partnership. In other words, in equity partnerships, the creditors of the company do not have the opportunity to apply to the partners for the unfulfilled capital stipulation. Similarly, in a limited liability company, the partners are not responsible for the debts of the company and are only obliged to pay the capital shares they have committed.

Despite these clear regulations, the Supreme Court Assembly of Civil Chambers, in its decision dated 11.05.2016 and numbered 1078/600, adjudged to apply of the creditors to the shareholders regarding the unfulfilled capital stipulation of the company. The most important basis of this decision is the article of EBL 89. The subject regulation gives the creditor the right to demand the seizure of the rights and credits of the debtor from third parties.

In this study, it will be discussed whether the shareholders of the company, who are openly liable only to the company in terms of capital stipulation in the TCC, can be applied within the framework of EBL 89.

**Keywords:** Capital stipulation, company creditor, partner, company with share capital, attachment

# HALKA AÇIK ANONİM ORTAKLIKLARDA HİSSE KÂR PAYI DAĞITIMINA GENEL BAKIŞ

*Ayşe Begüm KELEŞ GÜVEN*\*

**ÖZET:** Anonim ortaklıklar, kural olarak paysahiplerine kâr payını nakden dağıtabilecekleri gibi, ortaklık payı şeklinde de dağıtabilirler. Ortaklık payı şeklinde dağıtılan kâr payı, hisse kâr payı (*stock dividend, Aktiendividende*) olarak adlandırılır. Ortaklıkları hisse kâr payı dağıtımına yönelten başlıca sebepler, ortaklık malvarlığından nakit çıkışına veya nakit kâr payı dağıtımını finanse etmek için yüksek maliyetli kredi kullanımına alternatif sunması ve vergi avantajı sağlamasıdır.

Hisse kâr payı dağıtımına Amerikan uygulamasında özellikle Kâr Payı Yeniden Yatırım Planı (*Dividend Reinvestment Plan*), İsviçre ve Alman uygulamasında ise opsiyonlu hisse kâr payı (*optional stock dividend, Wahldividende*) dağıtımı kapsamında rastlanmaktadır. Anılan örneklerde dağıtımına konu paylar, ortaklığın geri almış olduğu kendi payları ve daha ziyade sermaye artırımı kapsamında çıkaracağı yeni paylardır. Bu sermaye artırımları, paysahibinin ortaklıktan olan kâr payı alacağı ile yeni paylara ilişkin sermaye koyma borcunun takası yoluyla gerçekleştirilmektedir.

Ülkemizde de payları borsada işlem gören ortaklıkların, kâr payını diğer alternatiflerin yanısıra, ortaklık payı şeklinde dağıtması mümkündür (II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği m. 7/2). Sermaye Piyasası Kurulu tarafından hazırlanan Kâr Payı Rehberi'ne göre "*Kâr dağıtım politikasında, kâr payının nakit ve/veya bedelsiz olarak dağıtılacağı hususunda da bilgi yer alır.*" (A-3). Rehber'de işaret edildiği anlaşılan bedelsiz paylar, TTK m. 462 uyarınca gerçekleştirilecek iç kaynaklardan sermaye artırımı yoluyla çıkarılır. VII-128.1 sayılı Pay Tebliği m. 16 de bedelsiz payların çıkarılmasını, iç kaynaklardan ve kâr payından sermaye artırımları temelinde düzenlemiştir. Mevcut hisse kâr dağıtımı uygulamalarının konusu "kâr payından bedelsiz pay" olarak kamuya açıklanmaktadır. Çalışmada hisse kâr payı dağıtımını esaslarının ve önem arz eden sonuçlarının incelenmesi amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Hisse Kâr Payı, Dağıtım, Kâr Dağıtım Politikası, İç Kaynaklardan Sermaye Artırımı, Bedelsiz Pay.

---

\* Arş. Gör., Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: akeles@dogus.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6812-4614.

## AN OVERVIEW OF STOCK DIVIDEND DISTRIBUTIONS IN PUBLICLY HELD CORPORATIONS

**ABSTRACT:** In principle, joint stock companies can distribute dividends to their shareholders in cash or in form of company share. Dividend distributed in the form of company share is called stock dividend. The main reasons lead companies to stock dividend distribution are that it provides an alternative to cash outflow or the use of high-cost credits to finance the cash dividend distribution and tax advantages.

Stock dividend distribution is largely seen within the scope of Dividend Reinvestment Plan in the US and optional stock dividend distribution in the Swiss and German capital markets. These examples based on the distributions of repurchased or rather, the new shares to be issued by capital increase. In general, the capital increase is performed through clearing of the shareholder's dividend claim from company and capital debt related to the new shares.

Under Turkish Law, it is possible for corporations the shares of which are traded on the exchange to distribute their dividends as shares in lieu of cash, among other alternatives (Communiqué on Dividends No. II-19.1 Art. 7/2). According to The Dividend Guide published by the Capital Markets Board: *"Dividend policy also includes information on whether the dividend will be distributed in cash and/or bonus."* (A-3). Bonus shares referred by the Guide are issued via capital increase through internal resources under Turkish Commercial Code Art. 462. In parallel, Communiqué on Shares No. VII-128.1 Art. 16 regulates distribution of bonus shares on the basis of capital increase through internal resources and dividends. The subject of current stock dividend distribution practices is also disclosed as "bonus share from dividends". This study aims to analyze fundamentals and main legal consequences of stock dividend distributions.

**Keywords:** Stock Dividend, Distribution, Dividend Policy, Capital Increase Through Internal Resources, Bonus Shares.

# YENİ BİTKİ ÇEŞİTLERİ ÜZERİNDE ISLAHÇI HAKKININ KORUMA KOŞULLARININ GÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN \*

**ÖZET:** 5042 sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun (Kanun), 15 Ocak 2004 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yeni bitki çeşitlerine ülkemizde fikri mülkiyet koruması sağlayan bu düzenleme, dört koruma koşulu öngörmektedir: Yenilik, farklılık, yeknesaklık ve durulmuşluk. Yenilik koşulu bağlamında tartışılmalı olan konular, çeşidin yeni sayılmasını etkilemeyen hallerde yoğunlaşmaktadır. Bu bağlamda özellikle hangi fiillerin umuma sunma sayılması gerektiği belirlenecektir. Farklılık koşulu açısından, farklılığın tespitinde kullanılan ölçütler ve yöntemler (fenotip/genotip incelemesi) son gelişmeler ışığında değerlendirilecektir. Bu kapsamda “esas itibarıyla türetilmiş çeşit” kavramı da tanımlanacaktır. Yeknesaklık koşulunun değerlendirilmesinde, Kanun’daki, “Kullanılan çoğaltım metoduna bağlı olan muhtemel değişiklikler dışında, ilgili özellikler bakımından bir örneklik gösteren çeşit, yeknesak kabul edilir” tanımı çerçevesinde “kullanılan çoğaltım metoduna bağlı olan muhtemel değişiklikler”in neler olduğu ve “ilgili özellikler bakımından bir örneklik gösterme” ölçütleri ele alınacaktır. Durulmuşluk koşulu açısından ise, “birbirini izleyen çoğaltımlar sırasında veya belirli çoğaltım dönemleri sonunda ilgili özellikleri değişmeksizin aynı kalma” özelliği farklı bitki türleri açısından değerlendirilecektir. Böylece Kanun’un yürürlüğe girmesinin üzerinden geçen on sekiz yılda yeni bitki çeşitleri üzerinde ıslahçı hakkı tanınması için aranan koşullar açısından yaşanan gelişmeler içtihat, doktrin ve teknik gelişmeler ışığında ayrıntılı şekilde irdelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Yeni Bitki Çeşitleri, Islahçı Hakkı, Koruma Koşulları, Esas İtibarıyla Türetilmiş Çeşit, Fenotip/Genotip İncelemesi

---

\* Prof. Dr. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, e-Mail: aboztosun@akdeniz.edu.tr, naboztosun@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5819-1442.

## **EVALUATION OF THE CONDITIONS FOR PROTECTION OF THE PLANT BREEDER'S RIGHT VIS-A-VIS RECENT DEVELOPMENTS**

**ABSTRACT:** The Law No. 5042 on the Protection of Breeders' Rights of New Plant Varieties (Law) entered into force by being published in the Official Gazette dated January 15, 2004. This regulation, which provides intellectual property protection to new plant varieties in our country, envisages four conditions for granting protection: novelty, distinctness, uniformity and stability. Controversial issues in the context of the novelty condition revolve around cases that do not affect the novelty of the variety. In this context, it will be determined which acts should be considered as making public. In terms of the distinctness condition, the criteria and methods (phenotypical/genotypical) used in the determination of the difference will be evaluated in the light of the latest developments. In this context, the concept of "essentially derived variety" will also be defined. In the evaluation of the condition of uniformity, within the framework of the definition, "A variety showing uniformity in terms of relevant characteristics is considered uniform, excluding possible variations depending on the reproduction method used" in the Law, the scope of "possible variations depending on the reproduction method used" and the criterion of "showing uniformity in terms of the relevant characteristics" criteria will be discussed. In terms of the stability condition, the criterion of "remaining uniform without changing its relevant characteristics during successive reproductions or at the end of certain reproduction periods" will be evaluated in terms of different plant species. Thus, the developments in terms of the conditions sought for granting breeder's right on new plant varieties in the eighteen years since the entry into force of the Law will be examined in detail in the light of jurisprudence, doctrine and technical developments.

**Keywords:** New Plant Varieties, Breeders' Rights, Conditions for Protection, Essentially Derived Varieties, Phenotype/Genotype Evaluation.



# DÖNGÜSEL EKONOMİDE UYGULANAN İŞ MODELLERİNE İLİŞKİN BAZI HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER

*Başak ŞİT İMAMOĞLU \**

**ÖZET:** Tekrarlayan satışlar ve kaynakların sınırsız olduğu varsayımına dayalı doğrusal ekonomi modelinin yerini alması kaçınılmaz görünen döngüsel (veya dairesel) ekonomi ve onun uygulanmasında başvurulan iş modelleri, beraberinde bazı hukukî sorunları da getirmektedir.

Doğrusal ekonomi hammadde veya kaynakların işlenip ürün haline getirilmesi, bu ürünün son kullanıcılar tarafından satın alınıp, ömrünü tamamlamasının ardından atılması ve yeni modelinin (tekrar) satın alınması üzerine kuruludur. Kuramsal temelleri *Stahel* tarafından atılmış olan döngüsel ekonomi ise kısaca, bir kere üretilen ürünün, tıpkı bir dairenin yörüngesini izler gibi, sürekli olarak ekonomik sistemin içinde kalması esasına dayanan bir üretim ve hizmet sistemidir. Son kullanıcı artık *ürünü* değil, *o ürünün faydasını*, diğer bir deyişle ürüne bağlı bir *hizmeti* satın alır.

Avrupa Birliği başta olmak üzere karşılaştırmalı hukukta düzenleme konusu olmaya başlayan döngüsel ekonominin baskın hale geleceği öngörülebilir. Böylelikle artık son kullanıcıların taraf oldukları satım sözleşmesinin yerine, paylaşım ve performans ekonomisi ile kaydılaştırmaya dayalı sözleşme türleri yaygınlaşmaya başlayacak, sözleşmelere ürünün takibine, bakımına, geri satımına vb ilişkin hükümlerle, ürünün niteliğine göre bazı özel hükümler eklenecektir. Öte yandan döngüsel ekonomi modelinin teşvik edilmesinden, üreticinin sorumluluğuna, sertifikasyondan standartlaşmaya pek çok konuda regüle edilmesi de gerekir. Çalışmada bu gelişimin, sözleşmeler üzerinde olanları başta olmak üzere, hukukî etkileri değerlendirilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Döngüsel Ekonomi, Dairesel Ekonomi, Paylaşım Ekonomisi, Performans Ekonomisi, Kaydılaştırma, Regülasyon.

---

\* Doç. Dr. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: bsit@law.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3242-3177.

## LEGAL EVALUATIONS ON THE CIRCULAR ECONOMY BUSINESS MODELS

**ABSTRACT:** One can argue that it has become inevitable that the linear economy which is based on the repetitive sales and the assumption of limitless resources shall be replaced by the circular economy. This replacement would result in the development of new business models and thus legal issues deriving therefrom.

The linear economy is predicated on the facts that the resources are used to manufacture the final products, these products are purchased, used, and thrown away by the final users and very same final users purchase the new model of the same product again. On the other hand the circular economy, theorized by *Stahel*, briefly, is a manufacture and service system which is based on the principal that the product once manufactured, remains in the closed loop system, just like orbiting a circle. The final user then, purchases not the *product itself* but the benefit from it, i.e., the service that is related to the product.

It can be anticipated that the circular economy model, being the focus of legislative actions in the comparative law, particularly within the European Union will eventually become the dominant economic model. Thus, the contract of sale that the final users are being a party to; will be replaced by the contracts originated with the sharing economy and performance economy or dematerialization making the latter prevalent. Provisions relating to the tracking and maintenance of the product and buy-back terms will become widespread, and special clauses regarding the nature of the product will also be inserted to the contracts. On the other hand, many issues must be regulated from the incentives for the circular economy to the issues of liability, certification, standardization. This study is focused on the legal impacts of such development on the contracts being in the first place.

**Keywords:** Circular Economy, Sharing Economy, Performance Economy, Dematerialization, Regulation.

# HAKSIZ REKABET HUKUKU AÇISINDAN YAPAY ZEKA \*

*Ufuk TEKİN\*\**

**ÖZET:** Sentezlenmiş zeka olarak da ifade edilen yapay zeka, son yıllarda çeşitli alanlarda yaygın bir şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Robotlar, doğal dil işleme, makine öğrenmesi gibi farklı görünüm biçimleri olan yapay zekayı en geniş ifadeyle, insan zekası ile bilişsel süreçlerini anlama, modelleme ve taklit etmeye yönelik algoritmalar bütünü olarak ifade etmek mümkündür. İnsan zekasını taklit etmeye yönelik bu faaliyetlerin, insanlar tarafından gerçekleştirilen diğer faaliyetlerde olduğu gibi haksız rekabete yol açması ihtimal dahilindedir. Bu açıdan bakıldığında yapay zeka tarafından kullanılan algoritmalar haksız rekabete yol açabileceği gibi, doğal dil işleme esasına dayalı bir yapay zeka tarafından gerçekleştirilen faaliyetler sebebiyle de haksız rekabetin söz konusu olması mümkündür. Bunlardan ilkinde, alışveriş amacıyla oluşturulan bir internet sitesinde yer alan mal veya hizmetlerin müşterilere belirli bir algoritma esas alınmak suretiyle sunulması ve bazı mal ya da hizmetlerin diğerlerine nazaran müşterilere daha ön planda, daha fark edilebilir şekilde sunulması örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir durumda, bazı mal veya hizmetler diğerlerine kıyasla daha avantajlı duruma getirilmekte, müşteriler kendileri için daha avantajlı olabilecek seçeneklere ya ulaşmamakta ya da ulaşmakta zorlanmaktadır. Doğal dil işleme esasına dayalı bir yapay zeka tarafından gerçekleştirilen haksız rekabet hallerine ise, yapay zeka tarafından oluşturulan eserler aracılığıyla haksız rekabete yol açılması ihtimali örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir ihtimalde, örneğin yapay zeka tarafından oluşturulan bir makalede bazı mal ya da hizmetler aleyhine açıklamalara yer verilmesi veya bazı mal yahut hizmetlerin bilinçli olarak diğerlerinden ön plana çıkarılması söz konusu olup bu durumun haksız rekabet olarak nitelendirilmesi kuvvetle muhtemeldir. Yapay zeka teriminin genişliği göz önünde bulundurulduğunda bu ihtimalleri sayıca artırmak mümkündür. Çalışmamızda çeşitli ihtimaller dikkate alınmak suretiyle yapay zeka tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerde Türk Ticaret Kanunu (TTK)<sup>1</sup> m. 54 vd. hükümlerine göre haksız rekabetin söz konusu olup olamayacağı ile, haksız rekabetin varlığı halinde sorumluluğa ilişkin açıklamalara

\* Bu çalışma TÜBİTAK 2219 Doktora Sonrası Araştırma Burs Programı kapsamında desteklenmiştir.

\*\* Dr. Öğr. Üyesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: utekin@outlook.com.tr, ORCID: 0000-0001-7823-1456.

<sup>1</sup> RG, 14.2.2011, S. 27846.

yer verilecek, özellikle (henüz) hukuki bir kişiliği bulunmayan yapay zekanın, haksız rekabet sebebiyle sorumluluğunun bulunup bulunmadığı üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Yapay Zeka, Algoritma, Makine Öğrenmesi, Doğal Dil İşleme, Haksız Rekabet Hukuku.

## ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN TERMS OF UNFAIR COMPETITION LAW

**ABSTRACT:** Artificial intelligence, also defined as synthesized intelligence, has been widely used in various fields in recent years. Very generally, it is possible to express artificial intelligence, which has different forms of appearance such as robots, natural language processing, and machine learning, as a set of algorithms for understanding, modeling and replicating human intelligence and cognitive processes. These activities aimed at replicating human intelligence are likely to lead to unfair competition, as with other activities performed by humans. From this point of view, while algorithms used by artificial intelligence may lead to unfair competition, it is possible that unfair competition may occur due to activities carried out by an artificial intelligence based on natural language processing. An example of the first of these is to offer the goods or services on a website created for shopping purposes to customers based on a certain algorithm, and to offer some goods or services to customers more prominently and in a more remarkable way than others. In such a situation, some goods or services are made more advantageous than others, and customers either cannot reach or have difficulty in reaching the options that are able to be more advantageous for them. An artificial intelligence based on natural language processing also may cause unfair competition through works created by this artificial intelligence. In such a case, for example, an article created by artificial intelligence includes explanations against some goods or services or deliberately highlights some goods or services from others, and it is highly likely that this situation is able to be characterized as unfair competition. Considering the breadth of the term artificial intelligence, it is possible to increase these possibilities. In this study, taking into account various possibilities, explanations will be given about whether there would be unfair competition in the activities carried out by artificial intelligence according to art. 54 ff. of Turkish Commercial Code (TCC), and in case of the existence of unfair competition, it will be discussed whether there is any responsibility of artificial intelligence when it is considered that artificial intelligence does not (yet) have a legal personality.

**Keywords:** Artificial Intelligence, Algorithm, Machine Learning, Natural Language Processing, Unfair Competition Law.

# TÜRK HUKUKU'NA GÖRE KRİPTO PARA KAMBYO SENETLERİNE YAZILABİLİR Mİ?

*Emel TEKTEN\**

**ÖZET:** Blokzincir teknolojisinin en bilinen uygulamalarından biri olan kripto paralardan biri olan Bitcoin ilk kez 2008 yılında Sathoshi Nakamoto tarafından yazılan “*Bitcoin: A Peer to Peer Electronic Cash System*” isimli makalede ortaya çıkmıştır. Dünyada bu konuda halen mevcut bir yasal düzenleme olmaması ve hukukta kripto paranın hukuki anlamda para olup olmadığı konusunda tartışmalar yaşanırken; 09.06.2021 tarihinden itibaren El Salvador ülkesinde kripto para birimlerinden bitcoin yasal para birimi olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte kripto parayla ilgili yasal bir düzenleme olmamakla beraber ödemelerin bu şekilde yapılmasını yasaklamayan birtakım ülkelerin de olduğunu görmekteyiz.

Bilindiği üzere, ülkemizde 16.04.2021 tarihli ve 31456 sayılı Resmi Gazete ile Türk Hukukunda “*Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmasına Dair Yönetmelik*” yürürlüğe girmiştir. Yönetmeliğin m. 3/1 hükmünde kripto varlık, “*dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıkları*” şeklinde açıklanmıştır. Hükmün devamında “*kripto varlıkların, ödemelerde doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılmayacağı*” hüküm altına alınmıştır (Yönetmelik m. 3/2). TripleA isimli şirketin yaptığı bir araştırmada 2022 yılına ait nüfusa göre en fazla kripto para yatırımcısı bulunan ülkeler arasında ülkemizin listede 28. sırada yer aldığı görülmektedir<sup>1</sup>. AB Ekonomik ve Parasal İşler Komitesi’nde (ECON), Kripto Varlıklarda Piyasalara (MiCA) ilişkin Kurallar taslağında, 14.03.2022 tarihinde yapılan oylamada bitcoin yasağı Avrupa Birliği düzenlemesinden çıkarılmıştır<sup>2</sup>. Yine Ukrayna ile Rusya arasında yaşanan savaş sebebiyle batılı ülkelerin Rusya’ya uyguladığı yaptırımlar sonucu iktidar tarafından petrol ve doğal gaz ticareti ödemelerinin bitcoinle de yapılabil-

\* Dr. Öğr. Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, e-Mail: emel.tekten@erdogan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2733-7928.

<sup>1</sup> <https://triple-a.io/crypto-ownership/> (E.T. 10.04.2022)

<sup>2</sup> <https://www.europarl.europa.eu/committees/en/indexsearch?query=MiCA&term=9&scope=ALL&ordering=RELEVANCE> (E.T. 09.04.2022); [https://emeeting.europarl.europa.eu/emeeting/committee/en/agenda/202203/ECON?meeting=CJ12-2022-0314\\_1&session=03-14-16-45](https://emeeting.europarl.europa.eu/emeeting/committee/en/agenda/202203/ECON?meeting=CJ12-2022-0314_1&session=03-14-16-45) (E.T. 09.04.2022)

leceği açıklanmıştır. Bu veriler karşısında kripto paranın artık dünyada yadsınamaz bir gerçek olduğunun kabul edilmeye başlandığını; kripto paranın potansiyelini artırarak olası tehditlere karşı kontrol etmeye yönelik düzenlemeler yapılmasının artık otoriteler tarafından kabul edildiği görülmektedir. Nitekim; ülkemizde de Hazine ve Maliye Bakanı, Mart 2022 yılında yaptığı açıklamada kripto paranın önünü açıcı fakat zarar verici yönlerini bertaraf eden genel kapsamlı ikincil düzenlemeler yapıldığını ve tamamlandığını Meclisin kendi takvimi içerisinde gündeme gelip yasalasacağını ifade etmiştir<sup>3</sup>.

Çalışma konumuzda, uygulamada ticaret hayatında sık kullanıldığı için oldukça çok karşımıza çıkan, senedin türüne göre gerek kredi aracı gerek ödeme aracı olarak kullanılan kambiyo senetlerine "*kripto paranın*" yazılıp yazılmayacağı noktasında anlatılması planlanmaktadır. Özellikle kambiyo senetlerinden en çok tercih edilen "*çek*" ve "*bono*"da zorunlu şartlar arasında yer alan "*belirli bir bedeli kayıtsız ve şartsız ödeme vaadi/havaleyi*" (bonolar da TTK m. 776/1-b; çeklerde TTK m. 780/1/b) hükmü yer aldığından burada bu senetlere kripto paranın yazılıp yazılmayacağı özellikle "*Yabancı ülke parası ile ödeme*" kenar başlıklı TTK m. 711 hükmü karşısında mümkün olup olmayacağını olan ve olması gereken Hukuk bakımından değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Kripto Para, Blokzincir, Çek, Bono, Ödeme Aracı.

## ACCORDING TO TURKISH LAW, CAN CRYPTO CURRENCIES BE WRITTEN IN TO BILLS OF EXCAHNGES?

**ABSTRACT:** One of the most well-known applications of blockchain technology, Bitcoin, one of the cryptocurrencies, first appeared in 2008 in the article "Bitcoin: A Peer to Peer Electronic Cash System" written by Satoshi Nakamoto. While there is still no legal regulation on this issue in the world and there are discussions about whether crypto money is legal money in law; From 09.06.2021, bitcoin has been accepted as a legal currency in the country of El Salvador. However, although there is no legal regulation regarding crypto money, we see that there are some countries that do not prohibit payments in this way.

As it is known, with the Official Gazette dated 16.04.2021 and numbered 31456 in our country, the "Regulation on the Use of Crypto Assets in Payments" came into force in Turkish Law. m of the regulation. In the 3/1 provision, crypto assets are "intangible assets that are created virtually using distributed ledger technology or similar technology and distributed over digital networks, but that are not qualified as fiat money, fiat money, electronic

<sup>3</sup> <https://tr.cryptonews.com/news/bakan-nebatiden-bitcoin-yatirimcilarinin-merakla-bekledigi-duzenleme-ile-ilgili-aciklama.htm> (E.T. 09.04.2022)

money, payment instruments, securities or other capital market instruments. described as". In the continuation of the provision, it is stipulated that "crypto assets cannot be used directly or indirectly for payments" (Regulation art. 3/2). In a study conducted by the company called TripleA, it is seen that our country ranks 28th in the list among the countries with the highest number of crypto money investors by population in 2022. In the EU Economic and Monetary Affairs Committee (ECON), the draft Rules on Markets in Crypto Assets (MiCA), in the vote held on 14.03.2022, the bitcoin ban was removed from the European Union regulation. Again, as a result of the sanctions imposed on Russia by western countries due to the war between Ukraine and Russia, it has been announced by the government that oil and natural gas trade payments can be made with bitcoin. In the face of these data, it is now accepted that crypto money is an undeniable reality in the world; It is seen that the regulations to control the potential threats by increasing the potential of crypto money are now accepted by the authorities. Thus; In our country, the Minister of Treasury and Finance, in his statement in March 2022, stated that general comprehensive secondary regulations that will pave the way for crypto money but eliminate its harmful aspects have been made and completed, and that the Assembly will come to the agenda and become law within its own calendar.

In our study, it is planned to explain whether "crypto money" can be written on the bills of exchange, which are frequently used in commercial life in practice and used both as a credit instrument and a payment instrument, depending on the type of bill. Especially among the most preferred bills of exchange, "check" and "bond", which are among the mandatory conditions, "unconditional and unconditional payment promise/transfer" (TCC art. 776/1-b for bills; TTK article 780/1 for checks). As the provision /b) is included here, whether crypto money can be written on these bills or not, it is specifically stated in the TCC art. It is aimed to evaluate whether it will be possible against the provision of 711 in terms of the Law, which is and should be.

**Keywords:** Cryptocurrency, Blockchain, Check, Bond, Means of Payment.





# FATF 15. TAVSİYE KARARI IŞIĞINDA SANAL VARLIK HİZMET SAĞLAYICILARIN YASAL YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE YASAL UYUM SÜREÇLERİ

***Metem TEVETOĞLU** \*/**Batuhan DEMİRTAŞ** \*\**

**ÖZET:** Gelişen teknolojilere karşı hukuk düzenlerinin tepkisiz kalması mümkün değildir. Sektöre ve teknolojiye karşı artan ilgi ve bu ilginin beraberinde getirdiği azımsanmayacak sermaye beraberinde nice sorunları da getirmektedir. Yeni teknolojilerle beraber yeni iş modelleri ve ürünleri ortaya çıkmakta, söz konusu iş modellerinin ve ürünlerinin ortaya çıkışı da kara paranın aklanmasını ve terörün finansmanını engelleme konularını gündeme getirmektedir. Bu teknolojilerinin başında da merkezizsiz yapıları gereği blokzincir teknolojisi ve kripto varlıklar gelmektedir. Öncelikli olarak Sanal Varlık Hizmet Sağlayıcıların ("SVHS") yeni teknolojilerle sunulması mümkün kılınan yeni iş modellerini ve ürünlerini sağlamadan önce gerekli risk değerlendirmelerini gerçekleştirmeleri önem arz etmektedir. Bu bağlamda, devletlerin SVHS'leri AML ("Anti-Money Laundering") ve CFT ("Combating the Financing of Terrorism") anlamında düzenlemesi ve yükümlülük altına sokması gündeme gelmektedir. Devletler, SVHS'lerin AML ve CFT bağlamında yeterli düzenlemelere ve denetime tabi olmasını ve sanal varlıklardan kaynaklanan terörün finansmanı ve kara para aklanmasına ilişkin risklere karşı ilgili FATF tavsiyelerini uygulamasını sağlamalıdır. Söz konusu yükümlülükler açısından SVHS'lerin bir nevi lisansa veyahut kayıt sistemine tabi tutulması önem arz etmektedir. Ek olarak, devletler, SVHS'ların sanal varlık transferlerine ilişkin gerekli ve doğru kaynak bilgilerini ve gerekli lehtar bilgilerini elde etmesini, saklamasını ve gerektiğinde yetkili makamlara sunmasını sağlamalıdır. SVHS'lerin müşteri kabul yöntemleri ve esasları da bu bağlamda düzenlenmesi gereken önemli bir diğer husustur. İlaveten, tebliğimizde, SVHS'lerin muhabir bankacılık ve benzer işleri, elektronik transferler ve "Travel Rule", iç kontrol çalışmaları ve son olarak şüpheli işlem bildirimleri sektörel uygulamalar ışık tutulması gayesiyle FATF tavsiye kararları başta olmak üzere ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde incelenecektir.

\* Doç. Dr., Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, Maltepe Üniversitesi Teknoloji ve Fikri Mülkiyet Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü, e-Mail: metetevetoglu@maltepe.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2575-906X.

\*\* Arş. Gör., Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: batuhandemirtas@maltepe.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9809-7722.

**Anahtar Kelimeler:** FATF, Sanal Varlık Hizmet Sağlayıcı, AML, Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesi, CFT, Terörizmin Finanse Edilmesiyle Mücadele, Müşterini Tanı, Şüpheli İşlem Bildirimi.

## LEGAL OBLIGATIONS AND COMPLIANCE PROCESSES OF VIRTUAL ASSET SERVICE PROVIDERS IN THE LIGHT OF FATF'S 15TH RECOMMENDATION

**ABSTRACT:** It is unthinkable for legal systems to remain unresponsive to the developing technologies. The increasing interest in the sector and the technology and the substantial capital that is brought by this interest comes with many problems. Along with the new technologies, new business models and products emerge, and the emergence of these very business models and products raise some issues regarding the prevention of money laundering and financing of terrorism. Due to their decentralized structure, blockchain technology and crypto assets are the first technologies to come to mind in this regard. Firstly, before providing new business models and products that are became possible due to new technologies, it is important for Virtual Asset Service Providers ("VASPs") to perform the necessary risk assessments. In this context, it is argued that the states shall regulate and impose obligations on VASPs in the scope of AML ("Anti-Money Laundering") and CFT ("Combating the Financing of Terrorism"). Accordingly, states shall ensure that VASPs are subject to the adequate regulation and oversight in the context of AML and CFT, and that VASPs implement the relevant FATF recommendations against CFT and AML risks arising from virtual assets. In terms of these obligations, it is important that the VASPs are subject to some kind of licensing or registration system. In addition, states shall ensure that VASPs obtain, store and when necessary, make available to authorities the necessary and accurate source of information and beneficiary information regarding the virtual asset transactions. Another important matter needs to be regulated in this regard is customer acceptance methods and principles of VASPs. Additionally, in order to shed light on sectoral practices, in our paper, customer due diligence obligations of VASPs, correspondent banking and similar actions of VASPs, electronic transfers and "Travel Rule", internal control mechanisms and last but not least suspicious transaction reports will be examined within the framework of national and international legislation, primarily FATF recommendations.

**Keywords:** FATF, Virtual Asset Service Provider, AML, Anti-Money Laundering, CFT, Combatting the Financing of Terrorism, Know Your Customer, Reporting of Suspicious Transactions.

# SERMAYE PİYASASI KANUNU KAPSAMINDA İZAHNAMEYE AYKIRILIK NEDENİYLE İPTAL DAVASININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ

Ahmet TOK\*

**ÖZET:** 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SPKn./Kanun) "Amaç" başlığını taşıyan 1 inci maddesi uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu (SPK/Kurul); sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla faaliyet göstermekte olup, anılan amaçlar doğrultusunda Kurul'a suç duyurusunda bulunma, muhtelif konularda dava açma, imza yetkilerinin kaldırılması, yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması gibi çeşitli yetkiler tanınmıştır.

Sermaye piyasası araçlarının halka arzı veya borsada işlem görebilmesi için, ihracının ve varsa garantörün finansal durum ve performansı ile geleceğe yönelik beklentilerine, faaliyetlerine, ihraç edilecek veya borsada işlem görecektir sermaye piyasası araçlarının özelliklerine ve bunlara bağlı hak ve risklere ilişkin olarak yatırımcıların bilinçli bir değerlendirme yapmasını sağlayacak nitelikteki tüm bilgileri içeren kamuyu aydınlatma belgesi niteliğindeki izahnamenin hazırlanması ve Kurulca onaylanması elzemdir. İzahnamede yer alan ve yatırımcıların yatırım kararını etkileyebilecek nitelikte taahhüt ve açıklamalara aykırı olarak işlem gerçekleştirilmesi halinde Kurula tanınan diğer yetkilere ilaveten SPKn'nın "Kanuna aykırı ihraçlar ile izahnamede yer alan bilgi ve açıklamalara aykırılık hâlinde uygulanacak tedbirler" başlıklı 91 inci maddesine 7222 sayılı Kanun ile eklenen 3 üncü fıkrasında yapılan "...Kurul, ihraçtan elde edilen tutarın izahnameye aykırı olarak kullanılması sonucunu doğurduğu tespit edilen iş ve işlemlerin iptali ve elde edilen nakit ve diğer varlıkların izahnameyi yayımlayan ortaklığa veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesi için tespit tarihinden itibaren üç ay ve her hâlde izahnamenin onay tarihinden itibaren iki yıl içerisinde izahnameye aykırı olarak gerçekleştirilen işlemin iptali için dava açmaya da yetkilidir." şeklindeki düzenleme ile Kurula izahnamaya aykırılık nedeniyle iptal davası ikame etme yetkisi tanınmıştır.

\* Dr., Sermaye Piyasası Kurulu, Başuzman Hukukçu, e-Mail: ahmet.tok@spk.gov.tr, ORCID: 0000-0003-2804-9255.

İşbu çalışmamızda, SPKn.'nda yapılan değişiklik ile Kurula tanınan izahnamaya aykırılık nedeniyle iptal davası açma yetkisinin gerekçesi, hükmün uygulanma koşulları ve düzenlemeye ilişkin tartışmalı konular analiz edilmeye çalışılmıştır.

**Anahtar kelimeler:** Sermaye Piyasası Kanunu, İzahname, Kamuyu Aydınlatma, İptal Davası, Yatırımcıların Korunması.

## **LEGAL FRAMEWORK OF LAWSUIT FOR THE ANNULMENT DUE TO CONTRADICTION WITH THE PROSPECTUS UNDER THE CAPITAL MARKET LAW**

**ABSTRACT:** Within the framework of Article 1 of the Capital Markets Law No. 6362 (CML/Law), Capital Market Board (CMB/Board) operates for the purpose of to regulate and supervise capital markets to ensure the functioning and development of capital markets in a secure, transparent, efficient, stable, fair and competitive environment and to protect the rights and interests of investors. Various powers have been granted to the Board, such as making a criminal complaint (written application), filing lawsuits on various issues, remove the signing authorities and discharge the members of the board of directors from office, based on the aforementioned purposes.

The preparation of prospectus and its approval by the Board is compulsory for the public offer of capital market instruments or their trading on the exchange. Prospectus is defined in the CML as public disclosure document which includes all information with respect to the financial status, performance, prospects, and operations of the issuer and guarantor, if any, or the characteristics of capital market instruments to be issued or traded on the exchange and the rights and risks associated with them in order to enable investors to make an informed assessment. In addition to other powers granted to Board in cases of conduct in contradiction with commitments and disclosures that may affect the investment decisions of investors, the Board is also authorized to file a lawsuit for annulment due to contradiction with the prospectus with the regulation in the third additional paragraph of the article 91 with the Law numbered 7222 titled "*Measures to be implemented for issuances in violation of the Law and contradictions with information and disclosure in the prospectus*" as follows:

*"...With respect to dealings and transactions that have been detected to result in the use of funds obtained from the issuance in contradiction with the prospectus, the Board is authorized to file a lawsuit within three months following the detection of the fact, for annulment of the transaction and the restitution of cash and other assets obtained to the corporation or collective investment scheme publishing the prospectus and in any case to file a lawsuit*

*within two years for the annulment of the transactions conducted in contradiction with the prospectus.”*

In this paper, the ratio legis of the authority to file a lawsuit for annulment due to contradiction with the prospectus granted to the CMB with the amendment made in the CML, the conditions of its implementation and the controversial issues regarding that provision have been analyzed.

**Keywords:** Capital Market Law, Prospectus, Public Disclosure, Lawsuit for Annulment, Protection of Investors.



# LİMİTED ŞİRKETLERDE ÖZEL MENFAATLER

***Muharrem TTNC\****

**ÖZET:** 6102 sayılı TTK'da, limited Şirketin sermaye Şirketi yönünün güçlendirilmesi ve anonim Şirkete yaklaŐtırılması anlayışının sonucu olarak, sermayenin korunması ilkesi başta olmak üzere pek çok müessese, anonim Şirkete ilişkin hükümlere gönderme yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Nitekim yasa koyucu, iki farklı Şirket türünde aynı gereksinime dayanan düzenlemelerde, farklı hukuki rejimler ortaya çıkmasını arzu etmemiŐtir. TTK m.644'de limited Şirketler hakkında uygulanacak anonim Şirket hükümlerine ilişkin genel bir yollama yapan Yasa koyucu, bununla yetinmeyerek limited Şirketlere ilişkin birçok düzenlemede, anonim Şirketin ilgili hükümlerine atıfta bulunmuştur. Söz konusu düzenlemelerden biri de özel menfaatlerdir.

Özel menfaatler, Şirketin kuruluşunda harcadıkları yoğun emek ve verdikleri destek karşılığında, kurucular ve üçüncü kişiler lehine tanınan, kişiye bağlı menfaatlerdir.

Limited Şirketin "Tanım ve Kuruluş" başlıklı Birinci Bölümünde, nce "Aynı sermaye, aynı devralmalar ve 'özel menfaatler'" kenar başlıklı TTK m.578'de 'özel menfaatler' hakkında anonim Şirketlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. Ardından TTK m.582'de Şirketin kurulmasında hizmeti geçenlere tanınan menfaatlerin Şirket sözleşmesine yazılaına ilişkin bir düzenlemeye daha yer verilmiştir.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından anonim Şirketin ilgili hükümleri incelenmelidir. Ancak, TTK'nın anonim Şirketlere ilişkin hükümleri arasında, özel menfaatler hakkında genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Esasen bu karışıklık, TTK m.578 İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) m.777c/2'den aktarılırken, söz konusu düzenlemeyle gönderme yapılan İBK m.628 düzenlemesine TTK'da yer verilmemesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim limited Şirketlere ilişkin hükümlerin mehazını İsviçre hukuku oluştururken, anonim Şirketlere ilişkin hükümler genellikle Alman hukukundan esinlenilerek kaleme alınmış ve söz konusu düzenlemeler arasında uyum saęlanamamıŐtır. Bu durumda, özel menfaatler hakkındaki hükümlerin tek tek incelenmesi gerekmektedir. Bunların başında, esas sözleşmenin içeriğine ilişkin TTK m.339/2-(e) ve (f) bentleri gelir. TTK m.339/2-(e)'de kuruluşta hizmeti ge-

\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: m.tutuncu@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2155-9041.

çenlere verilecek ücret, ödül ve ödeneğin; TTK m.339/2-(f)'de ise kurucular, yönetim kurulu üyeleri ve diğer kimselere şirket kârından sağlanacak menfaatlerin esas sözleşmede yer alması gerektiği düzenlenmiştir. İki düzenleme arasındaki temel ayırım, (e) bendinde "tek seferlik"; (f) bendinde "süreklilik arz eden" menfaatlere yer verilmesidir. Yeri gelmişken, her iki düzenlemede de menfaat tanınabilecek kimselerin, kurucularla sınırlandırılmadığına işaret edilmelidir. Özel menfaatler hakkında bir diğer önemli düzenleme kuruculara belirli koşullarda şirket karından ödeme yapılabilmesine imkân sağlayan kurucu intifa senetlerine ilişkin TTK m.348'dir. Anılan düzenlemede kuruluşta emeği geçen kuruculara şirket sermayesinin azaltılması sonucunu doğurabilecek parasal menfaatler sağlanması yasaklanmış, kurucular lehine çıkarılabilecek kurucu intifa senetleriyle ödenecek kar payları konusunda kimi sınırlamalara yer verilmiştir. Nihayet TTK sistematüğinde özel menfaatler konusunda önemli güvenceler öngören kurucular beyanı (TTK m.349) ve işlem denetçisi (TTK m.351) müesseselerinin, sırasıyla 6335 ve 6728 sayılı yasalarla ilga edildiğini hatırlatmakla yetinelim.

Bu çerçevede, yalnızca dört madde sonra şirketin kurulmasında hizmeti geçenlere tanınan menfaatlerin şirket sözleşmesine yazılacağına yönelik ayrı bir düzenlemeye yer vermek, gereksiz bir tekrar olmasının yanı sıra, iki düzenlemenin birlikte nasıl yorumlanacağına ilişkin tartışmaları da alevlendirmiştir.

TTK m.582'nin kenar başlığında "*kurucu menfaatleri*" terimine yer verilmiştir. Öncelikle TTK m.348'in kenar başlığının da "*kurucu menfaatleri*" olduğuna işaret edilmelidir. TTK m.348, esasen kurucu intifa senetlerini, daha dar bir alanı düzenlemektedir. TTK m.582'ninse, menfaat tanınabilecek kimselere ilişkin olarak, madde metninde kuruculara yönelik herhangi bir sınırlama içermediğinden, daha geniş bir alanı kapsadığı sonucuna varılmaktadır. Düzenlemenin mehzazını oluşturan İsviçre hukukundaki gelişmeler de bu anlayışı doğrular niteliktedir. Gerçekten de 1991 revizyonu ile İBK m.628'in "*kurucu menfaatleri*" olan kenar başlığı, "*özel menfaatler*" olarak değiştirilmiştir. Böylece özel menfaatlerin kurucular dışındaki üçüncü kişiler lehine de tanınabilmesi yönündeki tereddütler giderilmiştir. Benzer gelişmeler, Alman hukukunda 1978 revizyonuyla gerçekleşmiştir.

Kaldı ki TTK m.582'deki "*kurucu menfaatleri*" teriminin "*kurucu intifa senetleri*" olarak yorumlanması halinde, bu sefer "*intifa senetleri*" kenar başlıklı TTK m.584'e bir anlam yüklemek daha da güçleşecektir.

Öğretide bir görüş, kuruluşta hizmeti geçenlere tanınacak menfaatleri "*kuruluş giderleri*" kapsamında mütalaa etmektedir. TTK m.588 uyarınca kuruluş giderlerinin şirketçe kabul olunmadığı takdirde kurucular tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir. Bunlara ayrıca şirket sözleşmesinde yer vermeye gerek bulunmamaktadır. Kanaatimizce şirketin kuruluşunda rutin sayı-



labilecek muhasebeci ve avukatlık ücretleri gibi harcamalar kuruluş gideri kapsamında sayılabilecek olup, bunlara şirket sözleşmesinde yer vermeye gerek bulunmamaktadır (Bkz:TTK m.588/2). Buna karşılık TTK m.582’de ifade edilen özel menfaatler ise kuruluş aşamasında şirketin kurumsal yapısına katkı sağlayan kimselere ödenen istisnai mahiyetteki ücretlerdir.

Özetle anonim şirketlere yapılan göndermelerin etkisiyle, limited şirketlerde özel menfaatler, kurucu menfaatleri, kurucu intifa senetleri ve kuruluş giderleri kavramlarının iç içe geçtiği karmakarışık bir rejim ortaya çıkmıştır.

Kanaatimizce “özel menfaatler” kavramı, kuruculara sağlanacak nakit dışı menfaatleri, kurucular lehine çıkarılabilecek intifa senetlerini ve kuruluşta emeği geçen kimselere sağlanacak her türlü menfaatlerin kastedildiği bir çatı kavram olarak mütalaa edilmelidir. Kuruluş giderleri ise özel menfaatler kapsamında değerlendirilmemelidir.

**Anahtar Kelimeler:** Limited Şirketler, Özel Menfaatler, Kurucu Menfaatleri, Kurucu İntifa Senetleri, Kuruluş Giderleri.

## **SPECIAL BENEFITS IN LIMITED LIABILITY COMPANIES**

**ABSTRACT:** Turkish Commercial Code (TCC: The Law Nr. 6102) has changed the structure and characteristics of the limited liability company and brought more conformity with the stock corporation. Based on the principle of capital preservation, various tools have been foreseen by referring to the provisions related to stock corporations. This can be considered as a consequence of the desire to avoid the emergence of different legal regimes based on the same necessity regarding these corporate entities.

Besides Art. 644 of the TCC, a general provision regarding reference, this approach can be observed in a large number of specific provisions, one of which is the rule regarding “special benefits”.

Special benefits can be described as any privilege or interest granted to founders, shareholders, or third parties in return for their effort and support in the establishment of the company.

Under Art. 578, it is explicitly foreseen that the rules regarding special benefits in terms of stock corporations are applied to limited liability companies. In addition, in Article 582, there is another provision stating that the benefits granted to those who have served in the establishment of the company must be specified in the Memorandum of Association (MoA).

In order to make a comprehensive evaluation, relevant provisions related to stock corporations need to be examined. First of all, it should be stressed that there is no general provision regarding special benefits in the TCC. This is due to the fact that the provisions regarding limited liability

companies were derived from Swiss Law, while the provisions regarding stock corporations were inspired by German Law. Art. 578 of the TCC is based on Art. 777c/2 of the Swiss Code of Obligations (SCO). Specifically, it refers to Art. 628 of SCO. On the other hand, this provision was not included in the TCC, because it did not exist in the German Stock Corporations Act. The above-mentioned provisions were not harmonized.

Therefore, the provisions related to the special benefits should be discussed individually. According to the rule regarding the content of the Articles of Association (AoA), the wages, rewards, and allowances to be given to those who have participated in the establishment of the corporation [Art. 339/2-(e)] and the benefits to be provided to the founders, board members and third parties [Art. 339/2-(f)], shall be specified in the AoA. The main difference between these provisions is that the first one is related to a “one-time” payment, while the latter involves “continuous” interests. It should be pointed out that neither provision includes any restriction to the effect that special benefits can only be granted to the founders of the corporation. Another important provision related to the special benefits is Art. 348, “founder dividend right certificates”, which allows founders to be paid from company profits under certain conditions. It also prohibits granting monetary benefits to the founders, due to the principle of capital preservation. Moreover, some limitations are also included related to founder dividend right certificates. Finally, it should be reminded that the concepts of founders’ declaration (Art. 349) and transaction auditor (Art. 351), which provided important guarantees regarding special benefits, were abolished by the laws numbered 6335 and 6728, respectively.

When all these provisions are taken together, it appears that Art. 582 is a repetition of Art. 339/2, which raises an issue on how to interpret Art. 578 and Art. 582 together.

The term “founder benefits” is stated in the title of Art. 582. The same title is used for Art. 348. However, the latter essentially sets out founder dividend right certificates, which is a narrower concept. Art. 582 covers a much wider area insofar as it does not contain any restrictions regarding the persons to whom benefits can be granted. This approach can also be observed in Swiss Law. In 1991, the title of Art. 628 of SCO was revised in order to clarify its purpose (“special benefits” rather than “founder benefits”). Thus, hesitations about the possibility of granting special interests to third parties other than the founders were eliminated. In 1978, similar developments occurred in German Law. Moreover, if the term “founder benefits” in Art. 582 was interpreted as “founder dividend right certificates”, it would be even more difficult to attribute a meaning to Art. 584.

There is a view that the benefits granted to those who participated in the establishment should be considered as “establishment expenses”. Art. 588 foresees that the establishment expenses will be borne by the founders unless they are accepted by the company. These expenses are not explicitly stated in the MoA. Regular expenses, such as accountant and attorney fees can be considered as establishment expenses, and therefore should not be declared in the MoA (see Art. 588/2). On the other hand, special benefits under Art. 582 are exceptional fees paid to those who contributed to the corporate structure.

In summary, due to the disorganized provisions and references to the provisions related to stock corporations, a chaotic regime has emerged regarding the concepts of “special benefits”, “founder benefits”, “founder dividend right certificates” and “establishment expenses” with regard to the limited liability company.

It is concluded that the concept of “special benefits” should be considered as an umbrella term that refers to (1) non-cash benefits to be provided to the founders, (2) founder dividend right certificates that can be issued in favour of the founders, and (3) all kinds of benefits to be granted to those who have served in the establishment of the company. Establishment expenses should not be evaluated within the scope of special benefits.

**Key words:** Limited Liability Companies, Special Benefit, Founder Benefits, Founder Dividend Right Certificates, Establishment Expenses.



# ŞİRKET ORTAK İÇİN Mİ? ŞİRKET TOPLUM İÇİN Mİ? ŞİRKETİN İŞLETME KONUSU VE KURUMSAL SOSYAL SORUMLULUK FAALİYETLERİNİN BAĞDAŞIP B AĞDAŞMADIĞI HAKKINDA DÜŞÜNCELER

Çiğdem YATAĞAN ÖZKAN \*

**ÖZET:** Ticaret şirketlerinin amacı kazanç elde edilmesi, şirket karının artırılması ve dolayısıyla şirket ortaklarının ekonomik menfaatlerinin tatmin edilmesidir. Türk Borçlar Kanunu m. 620'de "*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*" şeklinde yer alan şirket tanımında geçen "ortak amaç" ifadesi de bu hususa işaret etmektedir. Şirket amacının ne olduğu, kolektif ve komandit şirketlerde "bir ticari işletmenin işletilmesi" olarak Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir. Sermaye şirketleri olan anonim ve limited şirketlerde ise ortak amaç, şirket sözleşmesinde yer alan işletme konusu ile somutlaşmakta ve ticaret unvanı vasıtasıyla şirketle ilişkiye geçen üçüncü kişilere ilk elden iletilmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun şirketler hukukuna ilişkin getirdiği en önemli yenilik, şirketin hak ve fiil ehliyetinin işletme konusu ile sınırlı olması kuralının (*ultra vires*) kaldırılmasıdır. Bu sayede şirket yöneticileri, işletme konusu dışında kalan işlemler de yaparak şirketi hak veya borç sahibi kılabilir. Bu türde işlemlerin kapsamına hiç kuşkusuz yardım faaliyetleri, bağışlar, çevrenin korunması yahut iklim değişikliğinin önüne geçilmesi gibi toplum menfaatine alınan ancak şirkete ekonomik yük getirme ihtimali de bulunan kararlar da dahildir. Ancak her ne kadar şirketin hak ve fiil ehliyetinin önündeki sınırlar kaldırılmış olsa da işletme konusuna dahil olmayan işlemlerden dolayı şirket bir zarara uğrarsa, şirket yöneticilerinin sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu bağlamda akla gelen soru şudur: Acaba şirket yöneticileri toplumsal faydayı çoğaltmak adına şirketin ekonomik menfaatlerini feda edebilecek kararlar alabilir mi? Başka bir anlatımla, şirketlerin kurumsal sosyal sorumluluğa ilişkin faaliyetleri şirketin "kar amacı güden bir tüzel kişi" olması ile bağdaşmakta mıdır? Çalışmada bu sorulara cevap aranacaktır.

\* Dr. Öğr. Üyesi, TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, e-Mail: ciatagan@etu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1986-703X.

**Anahtar Kelimeler:** İşletme Konusu, Ultra Vires İlkesi, Ticaret Şirketleri, Kurumsal Sosyal Sorumluluk, Yardım Faaliyetleri.

## **COMPANY FOR SHAREHOLDERS' SAKE OR SOCIETY'S SAKE? THOUGHTS ON THE COMPATIBILITY OF COMPANIES' FIELD OF OPERATIONS AND CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY ACTIVITIES**

**ABSTRACT:** A company's purpose is to gain income, increase of the company's profit and thus satisfy the shareholders' economic interests. The expression "common purpose" referred in Article 620 of The Turkish Code of Obligations under the definition "An ordinary partnership agreement is a contract in which two or more persons undertake to combine their labor and property to achieve a common purpose." confirms the same. The purpose of the company is clearly stated in the Turkish Commercial Code in collective and limited partnership companies as "operation of a commercial enterprise" whereas the purpose of joint stock and limited liability companies, which are capital companies, is embodied in the field of operation in the company contract and is communicated first-hand to third parties who have contact with the company through their trade name. The most important innovation brought by the Turkish Commercial Code No. 6102 regarding corporate law is the abolition of the rule (*ultra vires*) that the company's right and capacity to act are limited to the field of operation. In this way, company executives can make the company the owner of rights or debts by making transactions outside the scope of the business. Undoubtedly, the scope of such transactions also includes decisions taken for the benefit of society, such as aid activities, donations, environmental protection or prevention of climate change, but which are likely to impose an economic burden on the company. However, even if the limits in front of the company's rights and ability to act have been removed, if the company suffers a loss due to transactions that are not included in the scope of the business, the responsibility of the company executives may come to the fore. In this context, the question that comes to mind is: Can company executives take decisions that can sacrifice the economic interests of the company in order to increase the social benefit? In other words, are the corporate social responsibility activities of the companies compatible with the fact that the company is a "profit-making legal entity"? In this study, answers to these questions will be sought.

**Keywords:** Business Subject, Ultra Vires Principle, Trading Companies, Corporate Social Responsibility, Charitable Activities.

# **ULUSLARARASI KAMU HUKUKU**





# OTONOM SİLAH SİSTEMLERİ VE SAVAŞ SUÇLARI

***Berkant AKKUŞ*** \*

Otonom silah sistemleri günümüzde ve gelecekte gerçekleşecek çatışmaları çarpıcı biçimde değiştiren, genellikle oldukça karmaşık 21. yüzyıl teknolojik gelişmelerini içeren, yaygın olarak kabul edilen bir terimdir. Robotik kara araçları ve tam otomatik füze platformları bu sunumda tanımlanan ve açıklanan yasal, etik ve daha geniş insan hakları endişelerini harekete geçiren hızla gelişen otonom silah sistemlerinin bir parçasıdır. Meşru müdafaa hakkı (*jus ad bellum*) ve askeri müdahalenin orantıllığı da dahil olmak üzere, günümüz uluslararası insancıl hukukun evrimini de (silahlı çatışma hukuku (*jus in bello*)) etkileyen kabul edilmiş uluslararası hukuk ilkeleri dikkatli bir şekilde yeniden değerlendirilmelidir. Otonom silah sistemlerinin kullanıldığı çatışmaların nasıl hukuka uygun yürütülebileceği bu silah sistemlerinin silahlı çatışmaları temelden nasıl değiştirdiği ışığında incelenecektir.

Bu hayati konular gelecekteki gelişmeler için güçlü çıkarımlar taşımaktadır. Otonom silah sistemlerinin hakim askeri stratejileri derinden değiştirdiğinden ancak uluslararası insancıl hukuk perspektifinden bakıldığında ciddi bir dizi silahlı çatışmaya atıfta bulunularak araştırılabilir. Komuta perspektifinden bakıldığında, otonom silah sistemleri, daha az insan kaynağını riske atma fırsatı sunarken, siber saldırı ve savunma amaçlı karşı saldırılarda daha fazla teknolojik hassasiyet kazanır. Silahlı çatışmaların insanı bir kaçınılmazlık olduğu varsayılırsa, bu tür çatışmaların en azından insan yaşamının kayıplarını azaltacağı fikri çekicidir. Bıçak bir elin erişimini ve öldürücülüğünü nasıl genişletiyorsa, gelişmiş silahlar dronelar savaş robotları da insan eyleminin uzantıları olarak anlaşılır ve birincil fark olarak eylem ve sonuç arasındaki zaman ve mesafenin artmasına neden olur.

Otonom silah sistemlerinin geleneksel savaş metodlarına göre var olan bu belirgin avantajı aynı zamanda birçok yorumcu tarafından en büyük potansiyel zayıflığı olarak algılanıyor. Otonom silah sistemleri daha yüksek kesinliği sahip cerrahi vuruş yeteneği olarak adlandırılan teknolojiyle kaçınılmaz olarak savaşanların ve sivillerin hayatlarını kurtarabilir ve böylece daha etik savaşa katkıda bulunabilir. Ancak birçok bilim insanı ve politika yapıcı otonom silah sistemlerinin insan onuruna yönelik derin tehditler oluş-

---

\* Dr., Girne Amerikan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, berkantakus91@gmail.com, ORCID: 0000-0001-6652-2512.

turduğunu kabul etmektedir. Bu tehdit sunumun ana yapısını oluşturmada yardımcı olur: (i) insanları öldürme kararları makineler tarafından alınır, insan yaşamının doğal değeri azalacaktır; (ii) güçlü ölüm makineleri üzerindeki anlamlı insan kontrolünün kaybıyla ilişkili arıza riski durumu; (iii) otonom silah sistemlerinin asimetrik yapısı bu tür silahları kullanan kuvvetler için çok az risk ve otonom silah sistemleri hedefleri için çok daha büyük riskler yarattığından adil değildir. Askeri liderler, otonom silah teknolojilerini insan kuvvetlerinin daha az kayıp vermesini sağlayan bir araç olarak görse de, otonom silah sistemlerine yönelik eleştiriler bu tür liderlerin düşman ordularına veya sivil hedeflere karşı orantısız, hatta ayırım gözetmeyen güç kullanmaya meyilli olma riskinin daha yüksek olduğuna işaret ediyor.

Aşağıdaki üç parçalı araştırma sorusu sunumda ele alınacaktır: (i) kapsamlı bir otonom silah sistemleri uluslararası hukuk tanımına hangi silah teknolojilerinin dahil edilmesi gerektiği; (ii) otonom silah sistemlerinin geliştirme ve dağıtımını en etkin şekilde düzenlemek için (i)'de tanımlanan sorunların üstesinden gelmek için hangi uluslararası hukuk önlemlerinin gerektiğinin mevcut uluslararası hukuk normlarına dayanarak incelenmesi; ve (ii) devletlerin, bu tür düzenlemelere uymaması durumunda eşit olarak sorumlu tutulabilmesinin ayrıca otonom silah sistemleri düzenleyici yaptırımlarının sorumluluğunu üstlenmesini sağlamak için gerekli hukuki altyapının oluşturulmasının mümkün olup olmadığı tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Otonom Silah Sistemleri, Savaş Suçları, Uluslararası Ceza Hukuku, Uluslararası İnsancıl Hukuk, Martens Kaydı.

## AUTONOMOUS WEAPONS SYSTEMS AND WAR CRIMES

Autonomous weapons is the widely accepted umbrella term that includes various, often remarkably sophisticated 21<sup>st</sup> century technological advances that have dramatically altered modern warfare. Robotic ground vehicles and fully automated missile platforms are part of the rapidly emerging autonomous weapons systems (AWS) that prompt the legal, ethical, and broader human rights concerns identified and explained in this paper. Accepted international law principles, including the rights of self-defence (*jus ad bellum*) and military response proportionality, that have also influenced modern day international humanitarian law evolution (IHL, laws of armed conflict (*jus in bello*)) must be carefully re-examined in light of how AWS fundamentally alters how war can be waged.

These vital issues carry powerful implications for future international development. These can be explored with reference to a wide, ever-expanding, and (when viewed from an IHL perspective), sobering series of military conflicts where AWS profoundly altered prevailing military strate-

gies. From a command perspective, AWS affords opportunities to risk fewer human resources, whilst gaining greater technological precision in offensive strikes and defensive counter-attacks. If one assumes that military conflicts are a human inevitability, there is immediate appeal in the notion that such conflicts will at least involve reduced losses of human life. As a knife extends the reach and lethality of a hand, sophisticated weapons (such as drones, or warbots) are properly understood as extensions of human action, and the primary difference is the increase in time and distance intervening between the action and result

This apparent compelling AWS advantage over conventional warfare is also perceived by many commentators as its greatest potential weakness. AWS has encouraged the notion that with its suggested greater precision (so-called 'surgical strike' capability), will inevitably save lives (soldiers and civilians), thus contributing to more ethical warfare. Conversely, AWS is regarded by many scholars and policy-makers as posing profound threats to human dignity. Three such threats assist in framing this paper: (i) the inherent value of human life will be diminished if decisions to kill people are taken by machines; (ii) risk of malfunction, with associated loss of human control over powerful killing machines; (iii) AWS' asymmetrical nature (little risk to those forces deploying such weapons, and far greater risks to AWS targets) is unfair. Whilst military leaders may regard AWS technologies as the means by which human forces suffer fewer losses, AWS critics point to the greater risk that such leaders may be inclined to use disproportionate, even indiscriminate force against enemy armies or civilian populations. Accidental' civilian casualties are suggested as a disturbing AWS reality.

The following three-part research question will be addressed in the paper: (i) what weapons technologies must be included in a comprehensive AWS international law definition; (ii) building on existing international law norms, what international law measures must be enacted to overcome the definitional issues identified in (i), to most effectively regulate AWS development and deployment; and (ii), ensuring that States assume responsibility for AWS regulatory enforcement, with States held equally accountable for any failures to comply with such enactments.

**Keywords:** Autonomous Weapon Systems, War Crimes, International Criminal Law, International Humanitarian Law, The Martens Clause.



# ULUSLARARASI HUKUK ÇERÇEVESİNDE KÖYLÜ VE KIRSAL ALANDA ÇALIŞAN DİĞER KİŞİLERİN TOHUM HAKKI

*Eymir ALBAL* \*

2018 yılında Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu, BM Köylülerin ve Kırsalda Çalışan Diğer Kişilerin Hakları Bildirgesi'ni kabul etmiştir. Söz konusu bildirmede, köylü ve kırsal alanda çalışan diğer kişilerin var olan medeni, siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel hakları teyit edilmiş ve grubun özel koşulları göz önüne alınarak kırsal alanda yaşanan yapısal sorunlar çerçevesinde bu haklar teyit edilmiştir. Ek olarak, üç yeni hak Bildirge çerçevesinde kabul edilmiştir. Bunlar; 15. maddede gıda hakkı ile birlikte düzenlenen gıda egemenliği hakkı, 17. maddede düzenlenen toprak (arazi) hakkı ve 19. maddede düzenlenen tohum hakkıdır.

Bildirge'nin hazırlık çalışmalarından takip edilebilecek süreçte, çoğu devlet, fikri ve sınai mülkiyete ilişkin uluslararası düzenlemeler ile tohum hakkının çatışma doğurabileceğini işaret etmiştir. Bu doğrultuda, konunun bir insan hakları belgesinde tartışılması yerine daha uygun değerlendirmelerde bulunabilecek WIPO ya da FAO gibi BM ihtisas organları bünyesinde değerlendirilmesinin daha uygun olacağı ifade edilmiştir. Hatta normlar arasındaki olası bir çatışmayı engellemek için Gıda ve Tarım için Bitki Genetik Kaynaklarına İlişkin Uluslararası Antlaşma'nın ilgili hükümlerinin doğrudan bildirmeye alınması teklif edilmiştir. Bununla birlikte, tohum hakkı, Bildirge'nin 19. maddesinde detaylı şekilde düzenlenmiş; köylüler ve kırsal alanlarda çalışan kişilerin, gıda ve tarım için bitki genetik kaynaklarıyla ilgili geleneksel bilginin korunması hakkı, gıda ve tarım için bitki genetik kaynaklarının kullanımından doğan faydaların paylaşımına hakkaniyete uygun katılım hakkı; gıda ve tarım için bitki genetik kaynaklarının korunması ve sürdürülebilir kullanımıyla ilgili konularda karar verme sürecine katılma hakkı; atalık tohum üretme ve çoğaltma malzemelerini saklama, kullanma, takas etme ve satma haklarının olduğu kayıt altına alınmıştır.

Bu çerçevede çalışmada öncelikle Köylülerin ve Kırsalda Çalışan Diğer Kişilerin Hakları Bildirgesi'nin hazırlık çalışmalarına değinilerek, Bildirge'ye yönelen temel eleştiriler tartışılacaktır. Ardından, tohum meselesi, uluslara-

---

\* Arş. Gör., Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı, eymiralbal@gmail.com, ORCID: 0000-0002-5212-764X.

rası fikri ve sınai mülkiyet hukuku çerçevesinde ele alınarak, ilgili düzenlemelerden bahsedilecektir. Bildirge'nin hazırlık çalışmalarında ileri sürülen temel itirazlar analiz edilerek, böyle bir hakkın uluslararası hukuktaki ilgili düzenlemeler bakımından bir norm çatışmasına sebep olup olmayacağı değerlendirilecektir. Sonuç bölümünde ise tohum hakkının kabulünün gıda sistemi ve köylü hakları bakımından ne ifade ettiği üzerinde durulacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Tohum Hakkı, Gıda Egemenliği, Gıda Hakkı, Köylü Hakları, Fikri ve Sınai Mülkiyet.

### **THE RIGHT TO SEEDS OF PEASANTS AND OTHER PERSONS WORKING IN RURAL AREAS IN TERMS OF INTERNATIONAL LAW**

In 2018, the United Nations (UN) General Assembly adopted the UN Declaration on the Rights of Peasants and Other Rural Workers. In the declaration, the existing civil, political, social, economic, and cultural rights of peasants and other people working in rural areas were mentioned. By taking into account the special conditions of the group, these rights, were confirmed within the framework of structural problems in rural areas. In addition, three new rights were adopted under the Declaration. These are respectively; the right to food sovereignty regulated together with the right to food in article 15, the right to land regulated in article 17, and the right to seeds regulated in article 19.

In the process that can be followed from the preparatory work of the Declaration, most states pointed out that right to seeds may cause conflict with international regulations on intellectual property. In this respect, it was stated that it would be more appropriate to evaluate the issue within the scope of UN's specialized bodies such as WIPO or FAO, which can make more appropriate evaluations, rather than discussing it in a human rights document. In order to prevent a possible conflict, it has been proposed to include the relevant provisions of the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture directly into the declaration. However, the right to seeds is regulated in detail in Article 19 of the Declaration; the right of peasants and rural workers to preserve traditional knowledge relevant to plant genetic resources for food and agriculture, to equitable participation in the sharing of benefits arising from the use of plant genetic resources for food and agriculture; the right to participate in decision-making on matters related to the conservation and sustainable use of plant genetic resources for food and agriculture; and have the right to save, use, exchange and sell farm-saved seed production and propagating materials.

In this study, firstly, the preparatory work of the Declaration of the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas will be mentioned, and the main criticisms of the Declaration will be discussed. Then, the seeds issue will be evaluated within the framework of international intellectual property law and the relevant regulations will be mentioned. By analyzing the main objections raised in the preparatory work of the Declaration and relevant regulations in international law; it will be evaluated whether such a right eventually causes a norm conflict. In the conclusion part, the study will be focused on what the recognition of the right to seeds means in terms of the food system and peasant rights in the world.

**Keywords:** Right To Seeds, Food Sovereignty, Right To Food, Peasant Rights, Intellectual Property.





# SİBER UZAYDA YER ALAN ÇİFT KULLANIMLI NESNELERİN SİLAHLI ÇATIŞMALARDA YARATABİLECEĞİ SORUNLAR VE ORANTILILIK İLKESİNİN ÖNEMİ

*İsmail ATAŞ\**

Siber uzay, uluslararası anlamda tek tip kabul edilmiş tanıma sahip bir kavram değildir. Dünyada bulunan bilgisayar ağlarını ve sistemlerini, bu ağların ve sistemlerin bağlantı noktalarını, elektronik verileri ve bilişim hizmetlerini kapsayan alan şeklinde tanımlanabilecek olan siber uzay, dijitalleşme çağıyla birlikte günümüzde daha sık görülen ve duyulan bir kavram hâline gelmiştir. Hizmet ve olanakların elektronik ortama aktarılarak dijitalleştirilmesi, hayatın neredeyse her alanında talep gördüğü gibi, devletler tarafından askeri anlamda da talep görmüştür. Bu durum siber uzayın, silahlı çatışmalarda çatışmaların yürütülebileceği ve şekillendirilebileceği yeni bir alan olarak karşımıza çıkmasına yol açmıştır. Nitekim devletlerin giderek askeri anlamda siber imkânlarla bağlı hâle gelmesi, aynı zamanda bu bağlılığı olası silahlı çatışmalarda hedef alınabilmesi sonucunu da doğurmuştur.

Siber uzayın çatışmaların yönlendirilebileceği bir alan olması noktasında ise çift kullanımlı nesnelere, irdelenmesi gerekli önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Çift kullanımlı nesnelere, havaalanları, iletişim sistemleri gibi hem askeri hem de sivil amaçlarla kullanılan nesnelere ifade eder. Siber uzayda bu konu bilhassa önem arz eder çünkü siber uzay birbiriyle iç içe geçen bir yapıdadır ve siber uzayda yer alan çoğu nesne, çift kullanımlı nesne niteliğini haizdir. Bu bağlamda siber faaliyetlerin yürütüldüğü bir sunucu, altyapı, hizmet veya sistem hem askeri amaçlarla hem de sivil amaçlarla işlev gösterebilmektedir. Bu nesnelere silahlı çatışmalarda saldırıların hedefi olması ihtimali, siviller bakımından olumsuz sonuçlara yol açabilme potansiyeline sahiptir. Zira çift kullanımlı olma durumu ilgili nesnenin, sivil amaçlarla kullanımın askeri amaçlarla kullanıma göre fazlasıyla baskın olduğu durumlarda dahi, askeri nesne sayılmasını ve bu bağlamda hedef alınabilir hâle gelmesini engellemektedir.

Bu noktada hedef alınabilen nesnelere kısıtlayabilme ve sivillere yönelik sağlanan koruma mekanizmasını belirli bir düzeyde koruyabilme amacını sağlamada ise silahlı çatışmalar hukukunun temel bir ilkesi olan orantılılık ilkesi, bilhassa önemli rol oynayacaktır. Orantılılık ilkesi, yürütülecek olan

\* Arş. Gör., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, ismailatas.aca@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2409-8033.

saldırıdan elde edilmesi umulan askeri avantaja kıyasla saldırı sonucunda ortaya çıkması muhtemel zararların tartılmasını gerektirmektedir. Eğer bu karşılıklı değerlendirme sonucu muhtemel zarar muhtemel avantaja kıyasla aşırı kabul edilebilecek ise saldırı yürütülmemelidir. Siber uzayın kendine has doğası ve bu alanda yer alan nesnelere birbirinden ayrılmaz niteliği, yürütülecek saldırıların uluslararası insancıl hukuka uygunluğunu belirlemede orantılılık ilkesini daha da ön plana çıkarmaktadır.

Çalışmamızda da siber uzayın doğası ve çift kullanımlı nesnelere silahlı çatışmalar esnasında sivillere yönelik muhtemel etkileri, orantılılık ilkesi çerçevesinde tartışılacaktır. Bu bağlamda orantılılık ilkesinin askeri anlamda hedef alınabilirlik kapsamını çift kullanımlı nesnelere bakımından nasıl sınırlandırabileceği değerlendirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Çift Kullanımlı Nesne, Siber, Siber Uzay, Silahlı Çatışmalar Hukuku, Orantılılık İlkesi.

## **THE PROBLEMS THAT MAY BE CAUSED BY DUAL-USE OBJECTS IN CYBERSPACE IN ARMED CONFLICTS AND THE IMPORTANCE OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY**

Cyberspace is not a concept that has a uniformly accepted definition internationally. Defining as the field encompassing computer networks and systems in the world, junction points of these networks and systems, electronic data and information services, Cyberspace has become a widespread concept with the advent of the age of digitalization. Digitalization of services and facilities by transferring into electronic environment has been demanded by states for military purposes, as well as almost every field of life. This situation has led cyberspace to emerge as a new field in which conflicts can be conducted and shaped in armed conflicts. Therefore, the fact that states have been gradually depending on cyber facilities in military terms, has also resulted in the targeting of this dependency in possible armed conflicts.

At the point of cyberspace being an area where conflicts can be directed, dual-use objects appear as an important issue that needs to be examined. Dual-use objects refer to objects that are used for military and civil purposes such as airports and communication systems. In cyberspace, this issue is especially important because cyberspace is an intertwined structure and most objects in cyberspace have the quality of dual-use objects. In this context, a server, infrastructure, service or system in which cyber activities are carried out can function for both military and civil purposes. The possibility of these objects to be the target of the attacks in armed conflicts has the potential to lead to negative consequences for civilians. Inasmuch as dual-use

status does not prevent relevant object from being considered as a military object and being targetable in this context, even in cases where the use for civil purposes is more dominant than military purposes.

At this point, principle of proportionality, a fundamental principle of the law of armed conflict, will play an important role in achieving the aim of limiting targetable objects and protecting the protection mechanisms granted to civilians to a certain extent. Principle of proportionality requires weighing possible losses after attacks in comparison with expected military advantages from the attack to be carried out. If it is found out after the mutual assessment that the possible loss is considered excessive compared to the possible advantage, the attack should not be carried out. Cyberspace's unique nature and inseparability of the objects in this field, bring the principle of proportionality out in determining compliance of the attacks to be carried out with international humanitarian law.

In this study, the nature of cyberspace and the possible effects of dual-use objects on civilians during armed conflicts are to be discussed within the framework of the principle of proportionality. In this context, it is to be assessed how the principle of proportionality can limit the extent of targetability in military terms regarding dual-use objects.

**Keywords:**



# GELECEK KUŞAKLARIN HAKLARI ÇERÇEVESİNDE İNSANLIĞIN ORTAK MİRASI İLKESİNİ YENİDEN DÜŞÜNMEK

*Senem ATVUR / Aybüke İNAN ŞİMŞEK \**

1950’li yıllarda dünya, iki süper güç arasındaki rekabetin yarattığı nükleer yok oluş riskiyle karşı karşıya kaldığında, aralarında Bertrand Russell ve Albert Einstein’ın da yer aldığı bir grup bilim insanı, topyekûn yok oluş konusunda -uluslararası kamuoyuna yönelik uyarı niteliğinde- bir açık mektup yayınlamıştır. İnsanlığın ortak mirası ilkesi de bu süreçte şekillenmeye başlamıştır. Bu bağlamda Antarktika, dış uzay, derin deniz yatakları ve okyanus tabanı, çevre koruma, insan genomu ve bitki genetik kaynakları için insanlığın ortak mirası ilkesinin temel prensiplerini içeren düzenlemeler kabul edilmiştir. Ayrıca, kültürel mirasın korunması hakkındaki pek çok uluslararası belgede de bu ilkeye referansta bulunulmuştur. Uluslararası hukukun temeli egemenliğe dayansa da insanlığın ortak mirası statüsüne sahip alanlar için devlet egemenliğini dışarda bırakan istisnai bir statü yaratılmıştır. İnsanlığın ortak mirası ilkesi, sadece barışçıl amaçlarla kullanılacak ortak alanların kuşaklararası adalet çerçevesinde yönetişimini öngören bir uluslararası rejim de oluşturmuştur.

Bu çalışma, insanlığın ortak mirası prensibinin gelecek kuşakların hakları çerçevesinde nasıl yeniden değerlendirilebileceğini tartışmayı amaçlamaktadır. İnsanlığın ortak mirası ilkesinin en temel bileşenlerinden biri olarak kabul edilen şimdiki kuşakların gelecek kuşaklara karşı sorumluluğu, kuşaklararası dayanışma ve hakkaniyet gibi kavramlar 1970’li yıllardan itibaren uluslararası metinler içerisinde yer almıştır. BM Kurucu Antlaşması, 1972 tarihli Stockholm Bildirgesi kuşaklararası hakkaniyete atıfta bulunan metinler arasındadır. 1987 yılında yayımlanan ve Brundtland Raporu olarak da bilinen “Ortak Geleceğimiz” raporunda ilk kez sürdürülebilir kalkınma kavramı; ekonomi, sosyal adalet ve çevre koruma arasında gereken dengeye atıf yaparak ve gelecek kuşakların haklarına dikkat çekerek kullanılmıştır. Bunun yanı sıra 1992 tarihinde kabul edilen Rio Çevre ve Kalkınma Deklarasyonu, İklim Değişikliği Sözleşmesi ve Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi gele-

---

\* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, senematvur@akdeniz.edu.tr, ORCID:0000-0003-3616-1749. - Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, aybukeinan@gmail.com, ORCID:0000-0002-4684-380X.

cek kuşaklara karşı sorumluluk içeren maddeler içermektedir. UNESCO'nun 1997'de kabul ettiği Şimdiki Kuşakların Gelecek Kuşaklara Karşı Sorumluluk Bildirgesi 8. madde gereğince mevcut nesiller, insanlığın ortak mirasını uluslararası hukuk metinlerinde belirtildiği şekliyle ve geri dönüşü olmayan bir taviz vermeyi gerektirmemesi şartıyla kullanabilmektedirler. İnsanlığın ortak mirası olarak kabul edilen alanların şimdiki ve gelecek nesiller adına korunması teamül hukuku şeklinde gelişmektedir.

Çevresel bozulma, iklim değişikliği nedeniyle küresel bir ekolojik kriz haline gelirken, gelecek kuşakların hakları -sonraki kuşaklara ne bırakacağımız konusuyla birlikte- yeniden önem kazanmıştır. Geleceğe yönelik projeksiyonların gösterdiği gibi, yüzyılın sonunda Dünya gezegeni üzerinde yaşam daha zor ve mücadelecü hale gelecektir. Bu çalışma, gelecek kuşakların baş etmek zorunda kalacağı sonuçlardan kaçınmak için sert kararların alınması gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenle insanlığın ortak mirasının, egemenliği ve insan olmayan türlerin haklarını dışlamayan şekilde, güncellenmiş versiyonu temelinde iklim değişikliğini azaltmak, adaptasyon sürecini güçlendirmek, ekosistemleri korumak, gelecek kuşaklara sağlıklı ve yaşanabilir bir gezegen bırakmak için yeni bir yasal çerçeve yaratmanın mümkün olduğunu öne sürmektedir. Böylece, gelecek kuşakların ve gezegeninin kendisinin haklarını içeren yeni bir uluslararası iklim rejimi tartışmasına gerek duyulduğunu vurgulamak çalışmanın temel amacıdır.

**Anahtar Kelimeler:** İnsanlığın Ortak Mirası, Gelecek Kuşaklar, Gelecek Kuşakların Hakları, Hakkaniyet, Sorumluluk, Ekolojik Bozulma, İklim Değişikliği.

## **RETHINKING THE PRINCIPLE OF COMMON HERITAGE OF (HU)MANKIND IN THE FRAMEWORK OF NEXT GENERATIONS' RIGHTS**

In the 1950s, when the world had faced the risk of nuclear annihilation due to the rivalry between the two superpowers, a group of scientists including Bertrand Russell and Albert Einstein published an open letter for international public opinion as a warning about total destruction. The principle of common heritage of (hu)mankind had begun to be shaped in this process. In this context, the regulations containing the main principles of common heritage of humankind on Antarctica, the Outer Space, seabed and ocean floor, environmental protection, human genome and plant genetic resources were recognized. Moreover, several international documents regarding the protection and preservation of cultural heritage have also referred to this principle. As the core element of the international law is based on sovereignty, for the areas adopted as the common heritage of humankind it is created an exceptional status by excluding state sovereignty. The principle of the common heritage of humankind has also constituted an

international regime which anticipates the governance of the commons only be used for peaceful purposes in the framework of intergenerational justice.

This study aims to discuss how the principle of common heritage of humankind could be reassessed in terms of the rights of next generations. Since the 1970's terms like the responsibility of present generations towards next generations, intergenerational solidarity and equity as the main components of the common heritage of humankind principle have been integrated into the international documents. The Charter of the UN, 1972 Stockholm Declaration are among the documents referred to the intergenerational equity. The report "Our Common Future" known as the Brundtland Report published in 1987 used the concept of sustainable development for the first time by addressing the necessary balance between economy, social equity and environmental protection, and drew attention to the needs of future generations. Furthermore, Rio Declaration on Environment and Development, Framework Convention on Climate Change and Convention on Biological Diversity adopted in 1992 comprise articles about the responsibility for next generations. According to the article 8 of the Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations adopted in 1997, present generations can use the common heritage of humankind, as defined in international law, without compromising it irreversibly. The protection of areas accepted as the common heritage of humankind for present and next generations have been developing based on customary law.

While the environmental degradation is becoming a global ecological crisis due to climate change, the rights of next generations have regained an important ground regarding what we are going to leave for future generations. As the projections show, the life on the Planet Earth will be more difficult and challenging by the end of the century. This study argues that to avoid consequences that next generations would have to tackle; dire decisions have to be taken. Therefore, we claim that based on the updated version of common heritage of humankind without excluding the sovereignty and rights of non-human species, it could be possible to create a new legal framework to mitigate climate change, strengthen the adaptation process, protect ecosystems and leave a healthy and liveable planet for next generations. Hence, the main objective of this study is to emphasize the need for a new discussion about the international climate regime comprising the rights of future generations and the Planet for its sake.

**Keywords:** Common Heritage of (Hu)mankind, Next Generations, Next Generations' Rights, Equity, Responsibility, Ecological Degradation, Climate Change.





# AVRUPA TUTUKLAMA MÜZEKKERESİ BAĞLAMINDA KİŞİNİN ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILMASI

***Mehmet Hanifi BAYRAM / Gökçe KONYALI \****

Avrupa Birliği Antlaşması'nın 2. maddesinde özgürlük kavramı, Avrupa Birliği'nin üzerine kurulu olduğu temel değerlerden biri olarak yer almaktadır. Temel Haklar Şartı'nın (THŞ) 6. maddesinde ise, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte THŞ'de yer alan hakların anlam ve kapsamının tespit edilmesinde, THŞ'nin 52. maddesinde de belirtildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) temel alınmaktadır. THŞ'de düzenlenen tüm haklar, AİHS'de yer verilen koruma düzeyinden daha düşük bir teminat sağlamamalıdır.

Uluslararası hukukta kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabileceği haller AİHS'nin 5. maddesinde sayılmıştır. Keza ulusal hukuklarda da özgürlüklerin sınırlandırılması veya kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması, bu gibi hallerin kanuna dayanması ile mümkündür. Avrupa Birliği hukuk düzeninde karşılıklı güven ilkesinin bir mekanizması olarak ortaya çıkan Avrupa Tutuklama Müzekkeresi (ATM), kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmasına olanak sağlamaktadır. Bu mekanizma sayesinde, herhangi bir üye devlette bulunan bir şüphelinin, bulunduğu devlet otoriteleri tarafından tutuklanması ve talep eden ülkeye iade edilmesi mümkün kılınmıştır. Üye devletler tarafından çıkarılan söz konusu ATM kararlarının, özgürlük hakkı bağlamında ihlallelere yol açıp açmadığı AB hukukunda sıkça tartışma konusu olmaktadır.

Özgürlük hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin birtakım değerlendirmeler, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) önüne ön karar prosedürü ile gelen davalarda yapılmıştır. ABAD özellikle ölçülülük ilkesi bağlamında kişilerin özgürlük hakkının ihlal edilip edilmediği konusunda önemli değerlendirmeler yapmıştır. Bununla birlikte ön karar davalarında hukuk sözcüsünün ve ABAD kararlarının konuya ilişkin farklılık içeren değerlendirmelerinin bulunduğu da görülmektedir. Ancak AB yargısal denetiminde genel eğilim, ölçülülük ilkesine ilişkin denetimin ATM'yi çıkaran ve uygulayan devletlerce yerine getirilmesi gerektiği ve bunun karşılıklı güven ilkesini zedelediği yönündedir. Avrupa Komisyonunun da karar ve tavsiyelerinde belirttiği üzere, özellikle görece küçük suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda

---

\* Prof. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, mehmetbayram@akdeniz.edu.tr ORCID: 0000-0003-1142-7096. - Arş. Gör. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı, gokcekonyali@gmail.com, ORCID: 0000-0003-1760-2262.

veya kaçma riski düşük olan kişilere yönelik ATM kararlarının uygulanması sürecinde kişilerin koşullu salıverilmesi yönünde uygulama yapılması, özgürlük hakkının korunmasını ve bu hakka ilişkin mahrumiyetlerde ölçülülük sınırının aşılmasına katkı sağlayacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Avrupa Tutuklama Müzekkeresi, Özgürlük Hakkı, Avrupa Birliği, Temel Haklar Şartı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

## DEPRIVATION OF LIBERTY IN THE CONTEXT OF EUROPEAN ARREST WARRANT

Freedom, is one of the common values of the EU Member States, regulated in Article 2 of the Treaty on European Union. Article 6 of the Charter of Fundamental Rights (CFR) stipulates that everyone has the right to freedom and security. In addition to this, the European Convention on Human Rights (ECHR) is taken as a basis in determining the meaning and scope of the rights contained in the CFR, as stated in Article 52 of the CFR. All rights guaranteed in the CFR should not provide a lower level of protection than the ECHR.

The situations in which individuals may be deprived of their liberty under international law are listed in Article 5 of the ECHR. Likewise, restriction of freedoms or deprivation of liberty in national laws is only possible when they are based on law. The European Arrest Warrant (EAW), which emerged as a mechanism of the principle of mutual trust in the European Union, allows member states to arrest EU nationals under certain conditions. By means of this mechanism, it is possible for a person in any member state to be arrested by the authorities of the state where he is located and transferred to the requesting country. Whether the EAW decisions issued or implemented by the member states lead to violations in the context of the right to liberty is frequently a matter of debate in EU law. Although there are framework decisions regarding the EAWs, whether the member states act in accordance with the CFR and the framework decisions has been a matter of debate from time to time and came before to judicial authorities.

The Court of Justice of the European Union (CJEU) has made some assessments on whether the right to liberty has been violated regarding to EAWs. The CJEU assessed the matter especially in the context of the principle of proportionality. In addition to this, in some cases it is seen that the Advocate General and the CJEU have different evaluations. However, the general tendency in the EU is that a proportionality check should be carried out by the member states and it does not harm the principle of mutual trust. As stated by the European Commission, the application of conditional release of persons, especially in investigations and prosecutions regarding relatively minor crimes or for persons with a low risk of escape, will contribute to the protection of the right to liberty.

**Keywords:** European Arrest Warrant, Right to Liberty, European Union, Charter of Fundamental Rights, European Convention of Human Rights.

# AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANİ VE YARGISAL AKTİVİZM

*A. Aşlı BİLGİN*\*

Avrupa Birliği sahip olduğu uluslarüstü özellikleri nedeniyle diğer uluslararası örgütlerden ayrılmaktadır. Aslında bu özellikler Avrupa Birliği'ne kendine özgü bir nitelik kazandırmakta ve onu uluslararası hukuk perspektifinden ayırmaktadır. Avrupa Birliği Hukuku'nun mevcut iyeti, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın içtihadıyla yarattığı doğrudan etki ve öncelik ilkeleri ile Avrupa Birliği Antlaşmalarını anayasallaştırılmasının bir sonucudur. Doğrudan etki ilkesi (Van Gen den Loos Kararı) ile bireyleri doğrudan Birlik hukukunun sujesi haline getirirken, öncelik ilkesi (Costa v. Enel Kararı) ile ulusal hukuk ve Birlik hukuku arasında çıkan ihtilaflarda Birlik hukukunun uygulanmasını garanti altına almıştır. Avrupa Birliği hukukunun yeni bir anayasal hukuk düzeni olarak kabul edilmesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı'na Antlaşmaları dinamik bir şekilde AB'nin amaçlarına uygun olarak yorumlaması için gerekli zemini oluştururken, aynı zamanda bir anayasa mahkemesi gibi hareket etme imkanı sağlamıştır. Nitekim, AVrupa Birliği Adalet Divanı'nın iç pazarın işleyişi ve serbest dolaşım haklarının kapsamına ilişkin konuları AVrupa Vatandaşlığı kavramı ile birlikte yorumladığı kapsamlı içtihadı Divan'ın salt ekonomik entegrasyondan ziyade bir Avrupa siyasi birliği kurulmasına ilişkin Antlaşmaları nasıl yorumladığının en iyi örnekleridir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, her ne kadar dönüm noktası niteliğindeki kararları nedeniyle Avrupa entegrasyonunun "motoru" olarak kabul edilse de, yine aynı kararlar nedeniyle kimileri tarafından yargı aktivisti olmakla suçlanmaktadır. Bu görüş taraftarlarınca Avrupa Birliği Adalet Divanı yorum yetkisini Birliğin amaçlarına ulaşması için Birlik Antlaşmalarında öngörülenin ötesine geçerek kullanmaktadır. Bu bağlamda, bu çalışmanın amacı, ilk olarak Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Birlik Antlaşmalarını yorumlama yetkisinin varlığını ve hangi yorumlama tekniklerine başvurulabileceğini tespit etmek ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Birlik Antlaşmalarını yorumlarken yargısal aktivist olarak hareket edip etmediğini değerlendirmektir.

**Anahtar Kelimeler:** Avrupa Birliği, Yargısal Aktivizm, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Teleolojik yorum, Anayasallaşma.

---

\* Doç. Dr., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, [aabilgin@cu.edu.tr](mailto:aabilgin@cu.edu.tr), ORCID: 0000-0001-8565-502X.

## THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION AND JUDICIAL ACTIVISM

The European Union (EU) is an international organization which differs from others because of its supranational features. Actually, these features also provide sui generis nature to the EU and distinguish it from international law perspective. The existence of European Union Law is a result of constitutionalisation of the EU Treaties with the principles of direct effect and primacy created by the Court of Justice of the European Union (CJEU) through its case-law. While the direct effect principle (Van Gen den Loos Judgment) enables individuals to invoke a European provision before a national court, the principle of primacy (Costa v. ENEL Judgment) provides precedence of European Union law over conflicting national laws of EU member states. The acceptance of EU law as a new constitutional legal order has provided CJEU not only the rationale to interpret the Treaties in a dynamic way in accordance with the EU's objectives but also to act as a constitutional court. However, the case-law regarding the functioning of the internal market as well as the scope of free movement rights with the notion of EU citizenship are the best examples of how the CJEU interprets the Treaties on establishing a European political union rather than purely economic integration. Whereas the CJEU is seen as the "motor" of European integration due to its landmark judgments, they are also the reasons of accusing the CJEU as judicial activist for some. According to the supporters of this view, the CJEU acts ultra vires in order to reach EU's objectives by exceeding the limits of legal interpretation. In this context, the aim of this study is to first determine the existence of the CJEU's judicial interpretation power and the legal interpretation methods that can be used by the CJEU and consider whether the Court of Justice of the European Union acts as a judicial activist in interpreting EU Treaties.

**Keywords:** European Union, Judicial Activism, The Court of Justice of The European Union, Teleological Interpretation, Constitutionalism.

# UKRAYNA'DA YAŞANAN GÜNCEL GELİŞMELER IŞIĞINDA ULUSLARARASI HUKUKTA SÜREKLİ TARAFSIZLIK KAVRAMINI YENİDEN DÜŞÜNMEK

*Tolga CANDAN*\*

Uluslararası hukukta “tarafsızlık „ kavramı, tarih boyunca savaş kavramıyla birlikte kullanılmıştır. İki ya da daha fazla devlet arasındaki bir savaşta, bazı devletler tarafsızlıklarını ilan ederek savaş dışında kalmayı tercih edebilirler. Savaş sırasında bir devletin yansız kalacağını açıklaması geçici bir tarafsızlık statüsüdür. Söz konusu devlet, bu şekilde çatışmalara katılmamayı ve savaşan taraflara yardım etmemeyi taahhüt eder. Buna karşılık, savaş devletler de, tarafsız devletin ülkesini, karasularını ve hava sahasını ihlal etmek gibi tarafsızlığın bozulması anlamına gelecek hareketten kaçınmak yükümlülüğü taşıyacaktır. Öte yandan, bazı devletler, üçüncü ülkelerle imzaladıkları uluslararası antlaşmalarla savaşa girme, savunma örgütleri veya kendisine savaşa sokabilecek antlaşmalar yapma haklarından vazgeçerek sürekli tarafsızlık statüsünü tercih edebilirler. İsviçre Konfederasyonu, Avusturya ve Türkmenistan günümüzde sürekli tarafsızlık statüsüne sahip ülkelerden bazılarıdır. 24 Şubat 2022 Perşembe günü Rusya Federasyonu tarafından Ukrayna topraklarına yönelik başlatılan askeri saldırı uluslararası toplumda yoğun tepki doğurmuştur. Gerek Birleşmiş Milletler nezdinde, gerek Avrupa Birliği düzeyinde Rusya’ya yönelik yaptırım tedbirleri kararları alınmıştır. 200 yıldır geleneksel olarak sürekli tarafsızlık statüsünü sürdüren İsviçre’nin, 28 Şubat 2022 tarihli Federal Konsey kararıyla Rusya’ya yönelik bu yaptırımlara katılması, uluslararası kamuoyunda yeni tartışmalara yol açmıştır. Bu çalışmada, İsviçre’nin yeni tutumu, uluslararası hukukta sürekli tarafsızlık kavramının gelişen ve değişen içeriği açısından tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Tarafsızlık Kavramı, Sürekli Tarafsızlık, Rusya’nın Ukrayna’ya Askeri Müdahalesi, Tarafsızlık Kuralları, İsviçre’nin Tarafsızlığı.

---

\* Doç. Dr., Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, candan@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0666-3027.

## RETHINKING THE CONCEPT OF PERMANENT NEUTRALITY IN INTERNATIONAL LAW IN THE LIGHT OF CURRENT DEVELOPMENTS IN UKRAINE

In International Law, the term of “neutrality” has been used throughout history in connection with the concept of war. In a war between two or more states, some states may choose to stay out of the war by declaring their neutrality. The declaration that a state will remain neutral during the war is a temporary neutrality status. In this way, the state is committed not to participate in conflicts and not to help the warring parties. In turn, war states will have an obligation to avoid action that would impede neutrality, such as violating the country, territorial waters and airspace of the neutral state. On the other hand, some states may opt for the status of continuous neutrality by giving up their right to go to war with international treaties signed with third countries, to form defence organisations or to enter into treaties that may bring them into war. The Swiss Confederation, Austria and Turkmenistan are among the countries that now have permanent neutrality status. On Thursday 24 February 2022, the military offensive intervention by the Russian Federation on Ukrainian territory triggered a strong reaction in the international community. Sanctions measures against Russia have been taken both at the United Nations and at the European Union level. Switzerland, which has traditionally maintained its status of end-to-end neutrality for 200 years, joined these sanctions against Russia with the decision of the Federal Council on 28 February 2022, triggering a new international debate. This study discusses Switzerland's new position with regard to the evolving and changing content of the concept of continuous neutrality in international law.

**Keywords:** Concept of Neutrality, The Status of Permanent Neutrality, Russian military intervention in Ukraine, Rules of Neutrality, The neutrality of Switzerland.

# RUSYA'NIN UKRAYNA'YA YÖNELİK SALDIRILARININ SAVAŞ SUÇU VE SİLAHLI ÇATIŞMALAR HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİNDEN BİRİ OLAN AYRIM GÖZETME İLKESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRMESİ

*Nesrin DABANLIOĞLU ALANUR* \*

20. Yüzyılda iki büyük savaşın yaşanmasının ardından barışı kalıcı hale getirmek amacıyla uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olarak BM Anlaşmasının 2/4. maddesi ile devletlerin kuvvet kullanması yasaklanmıştır. Savaşın yasaklanmış olmasına rağmen dünyanın çeşitli yerlerinde ulusal veya uluslararası silahlı çatışmalar yaşanabilmektedir. Bu durum, amacı savaşın yarattığı acıları en aza indirmek ve savaşın en büyük mağdurları olan gerçek kişilerin, çatışmalardan etkilenmeden veya en az zararla çıkmalarını sağlamak olan savaş hukuku veya silahlı çatışmalar hukuku olarak da bilinen uluslararası insancıl hukuk kurallarının uygulanmasını gerektirmektedir. Saldırıların uluslararası hukuka göre meşru olup olmadığına bakılmaksızın hem ulusal hem de uluslararası silahlı çatışmalarda uygulanan ve teamül hukuku niteliğindeki bu kurallar, 1907 Lahey Sözleşmeleri ve 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleriyle (I ve II Nolu) kodifiye edilmiştir. Söz konusu sözleşmeler, çatışmalar sırasında belli silah türlerinin ve bazı saldırı yöntemlerinin kullanılmasını yasaklayan, savaş esirlerine nasıl muamele edilmesi gerektiğine, çatışma sırasında yaralanan veya hastalanan askerlerin durumuna ilişkin hükümler içermekle birlikte özellikle 4. Cenevre Sözleşmesi olan Savaş Sırasında Sivillerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ile Cenevre Sözleşmelerine Ek 1 Nolu Protokol, sivillerin korunması konusunda özel hükümlere yer vermektedir. Silahlı çatışmalar hukukunda ayırım gözetme, orantılılık, askeri gereklilik, ihtiyat ilkesi ve gereksiz acılara sebep olmama gibi çeşitli temel ilke ve kurallar benimsenmiştir. Teamülî niteliğinden ötürü tüm devletler bu kural ve ilkelere uymakla yükümlüdür.

1977 Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 1949 Cenevre Sözleşmelerine Ek 1 Nolu Protokol çerçevesinde ayırım gözetme ilkesi, silahlı çatışmaların taraflarının, sivilleri kasten hedef almasını yasakladığı gibi savaştan ve askeri hedef ile sivil hedef arasında hiçbir ayırım gözetmeden yapılan saldırıları yasaklayarak saldırıların sadece askeri hedeflere yönelik

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, ndabanlioglu@erzincan.edu.tr, ORCID: 0000-0002-3896-9787.

olabileceğini öngörmüştür. Bu nedenle uluslararası bir çatışmanın tarafları sivil nüfus ile savaşılanlar ve sivil varlıklar ile askeri hedefler arasında ayırım yapmakla yükümlüdür. Uluslararası Adalet Divanının, ilkeyi tanımlamasa da, bu ilkenin çiğnenemez olduğunu belirtmesi, kuralın *jus cogens* niteliğinde kabul edildiği şeklinde yorumlanabilmektedir. Ayrıca çatışmalarda doğrudan yer almayan sivil bireylere ya da sivil nüfusa karşı kasten saldırıda bulunulması, dolayısıyla ayırım gözetme ilkesine uyulmaması Roma Statüsünde açıkça bireysel cezai sorumluluğu gerektiren savaş suçu kabul edilmiştir.

Ayırım gözetme ilkesinin pratikte uygulanabilirliği için neyin askeri hedef sayılacağı, söz konusu Protokolde belirtilerek, hedefleri meşru kılan kriterler netleştirilmeye çalışılmıştır. Bu kriterleri taşımayanlar ise “sivil” olarak nitelendirilmektedir. Bu ayırımın yapılması, çatışmalara katılan sivillerin sivil olarak sahip oldukları korumayı kaybedip, savaşılan statüsüne geçmesi nedeniyle önemlidir. Ancak, silahlı güçlerin sivil nüfusla iç içe geçmesi ve sivillerin çatışmaların yürütülmesine katılması veya başka sebepler bu ilkenin pratikte uygulanmasını güçleştirmektedir. Şubat 2022 itibarıyla Rusya’nın “askeri operasyon” adıyla Ukrayna topraklarını işgali, uluslararası hukukta kuvvet kullanma yasağının açık ihlalidir ve nitekim BM Genel Kurulu Rusya’nın hukuka aykırı kuvvet kullanımını derhal durdurmasını talep etmiştir.

Bu tebliğde silahlı çatışmalar sırasında devletlerin uymakla yükümlü olduğu ayırım gözetme ilkesinin kapsamı ortaya konularak, sivil asker ayırımını güçleştirerek bu ilkenin uygulanmasına etki eden hususlar ele alınacak ve sivil ölümlerine yol açan Rusya’nın Ukrayna’ya yönelik saldırılarında bu ilkeye uyup uymadığı ve Rus askeri güçlerinin fiillerinin savaş suçu teşkil edip etmediği sorgulanacaktır.

**Anahtar kelimeler:** Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukuku, Uluslararası İnsancıl Hukuk, Ayırım Gözetme İlkesi, Savaş Suçu, Askeri Hedef, Sivil Hedef.



## **THE ASSESSMENT OF RUSSIA'S ATTACKS ON UKRAINE IN THE CONTEXT OF "WAR CRIME" AND THE PRINCIPLE OF DISTINCTION WHICH IS ONE OF THE FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF THE LAW OF ARMED CONFLICTS**

With 2/4 of the UN Charter as one of the basic principles of international law in order to make peace permanent after the two great wars in the 20th century, States were prohibited from using force. Despite the prohibition of war, national or international armed conflicts may occur in various parts of the world. This situation requires the application of the rules of international humanitarian law, also known as the law of war or the law of armed conflict whose purpose is to minimize the suffering of war and to ensure that people who are the biggest victims of war, emerge from the conflicts without being affected or with the least damage. Regardless of whether the attacks are legitimate according to international law, these customary law rules applied in both national and international armed conflicts have been codified by the Hague Conventions of 1907, the Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols (I and II). While these conventions contain provisions that prohibit the use of certain types of weapons and some methods of attack during conflicts, how prisoners of war should be treated, the condition of soldiers injured or sick during the conflict, especially the 4th Geneva Convention on the Protection of Civilians during War and the Geneva Conventions. Protocol No. 1 includes special provisions on the protection of civilians. Some basic principles and rules such as discrimination, proportionality, military necessity, precautionary principle and not causing unnecessary suffering have been adopted in the law of armed conflicts. Due to their customary nature, all states are obliged to comply with these rules and principles.

The principle of distinction within the framework of Additional Protocol 1 of 1977 to the Geneva Conventions of 1949 on the Protection of Victims of Armed Conflicts prohibits the parties to armed conflicts from deliberately targeting civilians, as well as prohibiting attacks carried out without any distinction between military and civilian targets and stipulates that attacks can only be directed at military targets. Therefore, parties to an international conflict are obliged to distinguish between the civilians and combatants and between civilian objects and military objectives. Although International Court of Justice does not define the principle of distinction, the fact that it states that this principle is inviolable can be interpreted as the rule being accepted as *jus cogens*. In addition, deliberately attacking individual civilians or civilian population who are not directly involved in the conflicts, and therefore non-compliance with the principle of distinction, is a war crime that clearly requires individual criminal responsibility in the Rome Statute.

For the practical applicability of the principle of distinction, what constitutes a military target is specified in the said Protocol, and the criteria that legitimize the targets have been tried to be clarified. Those who do not meet these criteria are described as “civilian”. Making this distinction is important because civilians participating in conflicts lose the protection they had as civilians and become combatants. However, The intermingling of the armed forces with the civilian population and the participation of civilians in the conduct of conflicts or other reasons make this principle difficult to apply in practice. As of February 2022, Russia's invasion of Ukrainian under the name of “military operation” is a clear violation of the prohibition on the use of force in international law, and as a matter of fact, the UN General Assembly demanded that Russia immediately stop the unlawful use of force.

In this paper, the scope of the principle of distinction that states are obliged to comply with during armed conflicts will be revealed, the issues affecting the implementation of this principle by making the distinction between civilians and soldiers difficult will be discussed. It will be questioned whether Russia complies with this principle in its attacks on Ukraine, which led to civilian deaths, and whether the actions of the Russian military forces constitute war crimes.

**Keywords:** International Law of Armed Conflict, International Humanitarian Law, Principle of Distinction, War Crime, Military Target, Civilian Target, Russia, Ukraine.

# ULUSLARARASI HUKUKTA KURUMSALCILIK TEORİSİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ: COVID-19 VE UKRAYNA-RUSYA SİLAHLI ÇATIŞMASININ ÖĞRETTİKLERİ

***Mustafa ERÇAKICA*** \*

Türkçe'ye kurumsalcılık teorisi olarak çevrilebilecek *institutionalism* teorisi, uluslararası hukuka devletlerin riayetini açıklamaya çalışan teorilerden birisidir. Bu teoriye göre uluslararası hukuka riyeti arttırmanın yolu, daha fazla uluslararası kurumlar yaratmaktan geçmektedir. Uluslararası hukuka riayetle ilgili problemler olduğu alanlarda, bu alanları düzenleyen uluslararası hukuk kurallarına uymayı denetleyen mekanizmalarının geliştirilmesi, bu sorunu aşmak için önemli bir unsurdur. Kurumsalcılık teorisine göre, uluslararası alanda işbirliği yapıp, uluslararası hukuk kurallarına riayet edilebilmesi, ancak uluslararası kurumların kurulmasıyla mümkündür. Uluslararası alanda güçlü ve bağımsız kurumlara sahip olmanın bazı avantajlarını vurgulamak da önemlidir. Öncelikle uluslararası kurumlar uluslararası sorunlarla mücadelede gerekli harcamaları tek elden ve koordineli bir şekilde yapılmasını sağlamaktadır. Uluslararası hukuku kurumlar aracılığıyla uygulamanın bir diğer olumlu yanı, ihlalcilerin cezalandırılmasının bu şekilde daha kolay sağlanacak olmasıdır. Ukrayna Rusya arasındaki silahlı çatışmanın insanlık üzerinde yarattığı tedirginlik, uluslararası toplumun tamamını rahatsız etmiştir. Uluslararası toplumun sahip olduğu sınırlı sayıdaki evrensel kurumlardan olan Birleşmiş Milletler, Rusya'nın Güvenlik Konseyi'nin veto hakkına sahip daimi üyelerinden olması nedeniyle bağlayıcı karar alamamıştır. Bu da insanlığa uluslararası hukukta yeni ve alternatif kurumlara ihtiyacının olduğunu göstermektedir. Bunun yanında, uluslararası toplumun Covid-19 ile mücadelesinin küresel anlamda ne kadar başarılı olduğu da sorgulanmalıdır. Aşı dağıtımı, eğitime ulaşım, turizm, sağlık ve ekonomi gibi konularda alınan önlemleri koordine edecek etkin uluslararası kurumların varlığına duyulan ihtiyaç net bir şekilde görülmüştür. Hem Covid-19'un yol açtığı küresel sorunlar, hem de Ukrayna Rusya arasındaki silahlı çatışmanın uluslararası toplumun genelinde yarattığı tedirginlik, dünyanın herhangi bir bölgesinin yaşanan gerilimlerden bağımsız olmadığını bir kere daha ispatlamıştır. Bu du-

\* Dr. Öğr. Üyesi, Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi, mercakica@ciu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0197-1207.

rumda gerek bölgesel, gerekse evrensel uluslararası örgütlerin kurulmasıyla uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması daha da mümkün olacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Kurumsalcılık, Ukrayna-Rusya Krizi, Covid-19, Birleşmiş Milletler, Mekanizma.

## **AN ASSESSMENT OF THE INSTITUTIONALIST THEORY UNDER INTERNATIONAL LAW: TEACHINGS OF COVID-19 AND THE UKRAINE-RUSSIA ARMED CONFLICT**

Institutionalism theory, which can be translated into Turkish as *kurumsalcılık teorisi*, is one of the theories that try to explain the states' compliance with international law. This theory suggests that the way to increase compliance with international law is to create more international institutions. In the areas of international law which the compliance with international law is problematic, the development of institutions that monitor the compliance with international law is an important for the elimination of so called compliance problem. According to the institutionalism theory, cooperation at international level and compliance with the rules of international law is possible with the establishment of international institutions. It is also important to highlight some of the advantages of having strong and independent international institutions. First of all, international institutions bring the advantage of placing a less financial burden on the international community while fighting against international crisis, as the necessary expenditures will be made from a single source in a coordinated manner. Another advantage of applying international law through institutions is that it will be easier to punish violators by the virtue of institutions. The international tension caused by the armed conflict between Ukraine and Russia has disturbed the entire international community. The United Nations, which is one of the very limited number of universal institutions established by the international community, could not take a binding decision because Russia is one of the permanent members of the Security Council with veto power. This shows that humanity needs new and alternative institutions. It also should be questioned how successful the international community's fight against Covid-19 is. The need for effective international institutions to coordinate the measures taken on issues such as access to vaccine, access to education, tourism, health and economy has been clearly seen. It should not be forgotten that the global problems caused by both Covid-19 and the armed conflict between Ukraine and Russia have proven once again that no region of the world is immune from the international crises. In this case, it will be possible to ensure international peace and security with the establishment of both regional and universal international organizations.

**Keywords:** Institutionalism, Ukrain-Russia Armed Conflict, Covid-19, United Nations, Mechanism.

# RUSYA-UKRAYNA SAVAŞI DAİRESİNDE ULUSLARARASI HUKUK MESELELERİ

***Hakkı Hakan ERKİNER \****

21 Şubat 2022'de Rusya Devlet Başkanı Vladimir Putin, 2014'te Ukrayna'nın doğusunda Rusya yanlısı bölücü-ayrılıkçıların Ukrayna topraklarında oluşturdukları iki fiili (de facto) yönetim olan Donetsk ve Lugansk Halk Cumhuriyetlerinin bağımsızlığını tanıyan kararnameyi Kremlin Sarayı'nda imzaladı. Hemen sonrasında Rusya Devlet Başkanı Putin Rus Ordusu'na Donetsk ve Lugansk Cumhuriyetlerinde barışın korunması talimatını verdi. Böylelikle Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi'nin 2015 yıl ve 2202 sayılı kararında kabul edilen Minsk Anlaşmaları çiğnendi. Putin, 24 Şubat'ta Ukrayna'ya karşı Rusya'nın Özel Askeri Operasyon adını verdiği silahlı saldırıyı başlattı. BM Antlaşması madde 2/4'ün getirdiği uluslararası hukukun emredici bir kuralı, başka bir ifade ile jus cogens norm olan kuvvet kullanma yasağının ihlali olan bu silahlı saldırıyı Rusya Devlet Başkanı dört başlıkta belirtilebilecek gerekçelere dayandırmaya çalıştı. Bunlar şu şekilde sıralanmaktadır: 1. Ukrayna, Rusya için bir silahlı saldırı tehdididir; 2. Ukrayna Donbas'ta soykırım yapıyor; 3. Ukrayna'da Neo-Nazi Rejimi var; 4. Ukrayna tarihsel olarak Rusya'nın parçasıdır. Uluslararası Hukuk anılan bu olay karşısında Uluslararası Barış ve Güvenlik Hukuku ve Uluslararası Sorumluluk Hukuku mekanizmaları ile hukuki reaksiyon verecek olan bir normatif sistemdir. Etkinliği ve işlevselliği irdelenecek olsa da irdelenmeye gerek olmayan aşikar husus meşruiyet iddialarının ve gayrimeşruluk ithamlarının Uluslararası Hukukun kavram, müessesesi ve mekanizmaları ile yapıyor olduğudur. Bu nedenle Rusya tarafından ileri sürülen savların Uluslararası Hukuka göre meşru savlar mı yoksa gayrimeşru savlar mı olduğunun tespiti devletlerarasındaki meşruiyet mücadelesinin bilimsel olarak aydınlatılması için elzemdir. Bu bağlamda Rusya'nın savları Uluslararası Hukukun şu kavram ve müesseseleri ile ilişkilidir: Rusya'nın birinci savı ile ilgili olarak, kuvvet kullanma yasağı, kuvvet kullanma tehdidi, silahlı saldırı, yakın bir tehlike, olması muhtakak bir tehlike, olması muhtemel bir tehlike, meşru müdafaa hakkı, kuvvet kullanma yetkisi; Rusya'nın ikinci savı ile ilgili olarak, self-determinasyon yani kendi kaderini tayin hakkı, sömürge yönetimi, soykırım, bağımsızlık; üçüncü savı ile ilgili olarak, iç işlerine karışma yasağı; dördüncü savı ile ilgili olarak, egemenlik, toprak bütünlüğü, jus cogens norm, erga omnes yükümlülük. Hemen ilk sav için örneğin şu tespiti sunalım: Uluslararası Hukukta kuvvet kullanma yasağının

\* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, E-Mail: herkiner@marmara.edu.tr, ORCID No: 0000-0002-0779-6414.

istisnası gene BM Antlaşması 51. maddede düzenlenen meşru müdafaa hakkıdır. Bu hakkı doğuran olay silahlı bir saldırıya uğramış olmaktır. Kolektif meşru müdafaa hakkı da vardır. Bununla birlikte henüz olmamış fakat olması muhakkak yakın ve ciddi bir silahlı saldırı tehdidine karşı da meşru müdafaa hakkı devletlerin kabul ettiği ve uyguladığı uluslararası teamül hukuku kuralı olarak mevcuttur. Buna rağmen henüz olmamış fakat olacağı muhakkak olmayan muhtemel bir silahlı saldırıya karşı ön alıcı meşru müdafaa hakkı devletler tarafından kabul edilmiş ve uygulanan uluslararası teamül hukukunda ret edilmektedir. Rusya'nın dayandığı Ukrayna'nın bir silahlı saldırı tehdidi oluşturması olsa olsa ancak muhtemel bir silahlı saldırı tehdidir ve Rusya'nın buna karşı meşru müdafaa hakkına dayanma olanağı hukukten yoktur. Bunun gibi Rusya'nın meşruluk gerekçesi olarak ileri sürdüğü bütün uluslararası hukuk iddiaları burada özetlenen bildiride irdelenerek gayrimeşru iddialar olduğu uluslararası hukuk biliminin normları ile ispat edilmektedir.

Rusya-Ukrayna Savaşı dairesinde uluslararası hukuk meseleleri çeşitlidir ve bir dizi alt başlık ile sıralanmalıdır. Bu bildiride değinilecek ve ana esasları ile çözümlenecek bu mesele başlıkları şunlardır: 1. Montrö Boğazlar Sözleşmesi'nin Türkiye tarafından Rusya-Ukrayna Savaşı gerekçesi ile uygulanması; 2. Uluslararası Hukuk ve Ukrayna'nın NATO üyeliğine kabulü meselesi; 3. Meşru müdafaa'nın Uluslararası Barış ve Güvenlik Hukukunda bir hak (BM Antlaşması m. 51) ve Uluslararası Sorumluluk Hukukunda bir hukuka uygunluk nedeni (A/RES/56/83 m. 21 ve m. 26) olması ve somut olaya uygulanması; 4. BM Güvenlik Konseyi'nin felç olmasının nedeni ve sistemin böyle tasarlanmış olması; 5. Felç olan Uluslararası Barış ve Güvenlik Sistemi karşısında çalışan Uluslararası Sorumluluk Hukuku mekanizması; 6. Rusya'ya karşı uygulanan karşı-önlemlerin arkasındaki Uluslararası Sorumluluk Hukuku ve A/RES/56/83 m. 40 ve m. 41; 7. 26 Şubat 2022 tarihinde Ukrayna'nın Rusya'ya karşı 1948 tarihli Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme'nin ihlali iddiasıyla Uluslararası Adalet Divanı'na (UAD) yaptığı başvuru ve UAD'nın 16 Mart 2022 tarihinde verdiği geçici önlemler kararının irdelenmesi; 8. BM Güvenlik Konseyi daimi üyesi Rusya'ya karşı ve genel olarak bir daimi üyeye karşı UAD kararlarının BM Antlaşması m. 94/2'ye göre uygulanmasının olanaksızlığı; 9. Deniz mayınlarından doğan sorumluluk durumu; 10. Barış görüşmeleri ve İstanbul barış görüşmelerinde ulaşılan aşamanın sabote edilmesi; 11. Savaş suçları ve gerçek kişilerin uluslararası cezai sorumluluğu ile devletin uluslararası haksız fiilden (uluslararası hukuka aykırı eylemden) doğan uluslararası sorumluluğu, mevcut durumda ortaya çıkmış olan uluslararası hukuk meseleleridir. Her birine ilişkin uluslararası hukuk çözümlemesi esastan ve ana hattıyla eldeki bildiride burada özetlenerek ifade edildiği gibi tespit edilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Rusya-Ukrayna Savaşı, Kuvvet Kullanma, Meşru Müdafaa, Self-Determinasyon, Egemenlik, Toprak Bütünlüğü, Uluslararası Barış Ve Güvenlik, Uluslararası Sorumluluk, İnsancıl Hukuk, Birleşmiş Milletler, A/RES/56/83, Jus ad Bellum, Jus in Bello, Jus Contra Bellum, Jus Cogens, Erga Omnes.

## INTERNATIONAL LEGAL MATTERS IN THE RUSSIA-UKRAINE WAR

On February 21, 2022, Russian President Vladimir Putin signed the decree recognizing the independence of the Donetsk and Lugansk People's Republics, the two de facto administrations formed in the eastern Ukraine by pro-Russian separatists in 2014, at the Kremlin Palace. Immediately afterwards, Russian President Putin instructed the Russian Army to maintain peace in the Donetsk and Lugansk republics. Thus, the Minsk Agreements, which were accepted in the United Nations (UN) Security Council resolution of 2015 and numbered 2202, were violated. On February 24, Putin launched an armed offensive against Ukraine, which Russia called Special Military Operation. The President of Russia tried to base this armed attack, which is a mandatory rule of international law brought by Article 2/4 of the UN Treaty, in other words, the violation of the prohibition on the use of force, which is the *jus cogens* norm, on the grounds that can be specified under four headings. These are listed as follows: 1. Ukraine is a threat of armed attack for Russia; 2. Ukraine commits genocide in Donbas; 3. There is a Neo-Nazi Regime in Ukraine; 4. Ukraine is historically part of Russia. International Law is a normative system that will give a legal reaction to this event with the mechanisms of International Peace and Security Law and International Responsibility Law. Although its effectiveness and functionality will be examined, the obvious point that does not need to be examined is that legitimacy claims and illegitimacy accusations are made with the concepts, institutions and mechanisms of International Law. For this reason, it is essential to scientifically illuminate the struggle for legitimacy between states to determine whether the arguments put forward by Russia are legitimate or illegitimate ones according to International Law. In this context, Russia's arguments are related to the following concepts and institutions of International Law: Regarding Russia's first argument, prohibition of use of force, threat of use of force, armed attack, imminent danger, certain danger, possible danger, legitimate right of defense, power to use force; Regarding Russia's second argument, the right to self-determination, colonial rule, genocide, independence; with regard to the third argument, the prohibition of interference in internal affairs; with regard to the fourth argument, sovereignty, territorial integrity, *jus cogens* norm, *erga omnes* obligation. For the first argument, for example, let's present the following determination: The exception to the prohibition of the use of force in International Law is the right of self-defense, which is also regulated in Article 51 of the UN Treaty. The event that gives rise to this right is to have been subjected to an armed attack. There is also the right of collective self-defense. However, the right of self-defense against an imminent and serious threat of armed attack, which has not yet happened, but is certain to happen, exists as a rule of

customary international law accepted and implemented by states. Despite this, the right of preemptive self-defense against a possible armed attack that has not happened yet but is not certain to happen is rejected by the states in international customary law, which has been accepted and applied. The threat of an armed attack by Ukraine, on which Russia is based, is only a possible threat of armed attack, and there is no legal possibility for Russia to rely on its right of self-defense. Likewise, all international law claims that Russia put forward as justification for legitimacy are examined in the statement summarized here, and it is proved by the norms of international law that they are illegal claims.

Issues of international law within the framework of the Russo-Ukrainian War are diverse and should be listed under a number of sub-headings. The titles of these issues that will be addressed and resolved in this paper are as follows: 1. The implementation of the Montreux Straits Convention by Turkey on the grounds of the Russia-Ukraine War; 2. International Law and the question of the admission of Ukraine to NATO membership; 3. Self-defense is a right in International Peace and Security Law (UN Treaty art. 51) and a ground of lawfulness in International Responsibility Law (A/RES/56/83 art. 21 and art. 26) and its application to the concrete case; 4. The reason why the UN Security Council was paralyzed and how the system was designed; 5. International Law of Responsibility mechanism working against the paralyzed International Peace and Security System; 6. International Responsibility Law behind countermeasures against Russia and A/RES/56/83 m. 40 and m. 41; 7. Examining the application made by Ukraine to the International Court of Justice (ICJ) on 26 February 2022 with the allegation of violation of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of Genocide against Russia and the interim measures decision of the ICJ on 16 March 2022; 8. UN Treaty of ICJ resolutions against Russia, a permanent member of the UN Security Council, and against a permanent member in general, impossibility of enforcement according to 94/2; 9. Responsibility for sea mines; 10. Sabotaging the peace talks and the progress reached in the Istanbul peace talks; 11. War crimes and international criminal responsibility of persons and the international responsibility of the state arising from an international wrongful act... are international law issues that have arisen in the current moment and situation, the international law analysis regarding each of them is summarized here in the present statement, in principle and outline. as determined.

**Keywords:** Russia-Ukraine War, Use of Force, Self-Defense, Self-Determination, Sovereignty, Territorial Integrity, International Peace and Security, International Responsibility, Humanitarian Law, United Nations, A/Res/56/83, Jus ad Bellum, Jus in Bello, Jus Contra Bellum, Jus Cogens, Erga Omnes.



# VENEZUELA'DA KORUMA SORUMLULUĞU NORMU: BARIŞA KATKI MI, TRUVA ATI MI?

*Asiye Gn GNEŐ GLAL / Ceren UYSAL OĞUZ \**

Bu alıŐmanın amacı Venezuela'da yaşanan insani krizi, koruma sorumluluğu normu çerçevesinde ele almaktır. Koruma sorumluluğu normu her devletin vatandaşlarını soykırım, etnik temizlik, savaş suçu ve insanlığa karşı suçlardan koruma, bunu yapamadığı veya yapmakta isteksiz olduğu durumlarda ise uluslararası toplumun ilgili devletlerin kapasitelerini artırma ya da zamanında ve etkili cevap verme sorumluluğunu ifade etmektedir.

Uluslararası kurum ve kuruluşların raporlarında Venezuela'da 2014 yılında başlayan kriz süresince güvenlik ve istihbarat glerinin işkence, zorla kaybetme, cinsel Şiddet, keyfi tutuklama gibi sistematik insan hakları ihlalleri işledikleri, binlerce kişiyi öldürdükleri ileri sürülmektedir. BM Uluslararası G Örgütü (IOM) yaşanan ekonomik ve siyasi kriz nedeniyle altı milyondan fazla insanın Venezuela'yı terk ettiğini ve özellikle Latin Amerika ve Karayip lkelerinde mülteci ve göçmen statüsünde yaŐamalarını sürdürmeye çalıştıklarını ifade etmektedir. Bu gelişmeler ışığında uluslararası toplumun koruma sorumluluğu normunu Venezuela rneğinde iŐletip iŐletemeyeceĐi, eğer uygulanması gerekli görülür ise bunun nasıl sağlanacağı soruları içerik ve söylem analizi yöntemleri kullanılarak cevaplanacaktır.

Çalışmada ncelikle Venezuela'da yaşanan siyasi ve ekonomik kriz ile insan hakları ihlalleri incelenecektir. Nicolas Maduro'nun %50,6, muhalefetin adayı Henrique Capriles'in ise %49,1 oranında oy aldığı 2013 başkanlık seçimlerinin ardından Venezuela'da başlayan siyasi istikrarsızlık ekonomik krizin de etkisiyle 2014 yılında hükümet karşıtı protestolara dönüşmüştür. Hükümet ve muhalefet yanlılarının karşı karşıya geldiği olaylarda birçok kişi hayatını kaybetmiştir. 2015'te yapılan Ulusal Parlamento seçimlerinde ise muhalefet çoğunluğu elde etmiştir. Böylece Venezuela'da siyasi krizin derinleŐtiĐi bir sürece girilmiŐtir. Ocak 2019'da Parlamento Başkanı Juan Guaido Venezuela Anayasası'nın 233. maddesine dayanarak geçici baŐkanlıĐını ilan etmiştir. Eylül 2020'de Guaido'nun koruma sorumluluğunun iŐletilerek

\* Arş. Gör. Dr., Akdeniz Universitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Bölümü, agungunes@gmail.com, ORCID: 0000-0002-2353-5679. - Doç. Dr., Akdeniz Universitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, cuyosaloguz@akdeniz.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7342-0362.

Venezuela'ya askeri müdahalede bulunulması çağrısı ve ABD'nin krizin başından itibaren muhalefete verdiği destek tarihsel olarak ABD'nin Latin Amerika'daki müdahalelerini çağırıştırılmış, Maduro yönetiminin sert tepkilerine neden olmuştur. da Öte yandan petrol fiyatlarının düşmesinin de etkisiyle kötüleşen ekonomi halkın tepkilerinin artmasına, buna karşılık yönetimin de giderek daha baskıcı bir tutum izlemesine yol açmıştır.

Bu süreçte ülkede yaşanan insan hakları ihlalleri uluslararası toplumun tepkisini çekmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde BM İnsan Hakları Konseyi'nin raporları ve Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin soruşturma kararları temelinde uluslararası toplumun Venezuela'da yaşanan insani krizi hangi açılardan ele aldığı üzerinde durulacaktır. Son olarak çalışmada koruma sorumluluğu normunun tek taraflı askeri müdahale anlamına gelmediği, önleme ve tepki sorumlulukları çerçevesinde siyasi ve ekonomik yaptırımlar gibi unsurların da etkili olduğu; normun "devletin koruma sorumluluğu, uluslararası yardım ve kapasite artırımı, zamanında ve kararlı tepki" sütunları çerçevesinde ele alınması gerektiği tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Koruma Sorumluluğu, Venezuela, Nicolas Maduro, Uluslararası Toplum, Askeri Müdahale.

## THE NORM OF RESPONSIBILITY TO PROTECT IN VENEZUELA: CONTRIBUTION TO PEACE OR TROJAN HORSE?

This study aims to discuss the humanitarian crisis in Venezuela within the framework of the norm of responsibility to protect (R2P). The norm of responsibility to protect means that every individual state must protect its populations from genocide, ethnic cleansing, war crimes, and crimes against humanity, and if the state fails, the international society has the responsibility to assist the state or take action in a timely and decisive manner.

In the reports of international institutions and organizations, it is claimed that security and intelligence forces committed systematic human rights violations such as torture, enforced disappearance, sexual violence, arbitrary arrest, and killed thousands of people during the crisis that started in Venezuela in 2014. The UN International Organization for Migration (IOM) states that more than six million people have left Venezuela due to the economic and political crisis, and they are trying to continue their lives as refugees and immigrants, especially in other Latin American and Caribbean countries. In the light of these developments, the questions of whether the international community can operate the norm of responsibility to protect in the case of Venezuela, and if it is deemed necessary, how this would be achieved will be discussed in this paper by using content and discourse analysis methods.

In the study, first, the political and economic crisis and human rights violations in Venezuela will be examined. The political instability that started in Venezuela following the 2013 presidential elections, in which Nicolas Maduro received 50.6% of the vote and the opposition candidate Henrique Capriles 49.1%, turned into anti-government protests in 2014 with the impact of the economic crisis. Many people lost their lives in the events where the supporters of the government and the opposition came face to face. In the 2015 National Parliament elections, the opposition won a majority. Thus, Venezuela entered a process in which the political crisis deepened. In January 2019, President of the Parliament Juan Guaido declared his interim presidency based on Article 233 of the Venezuelan Constitution. In September 2020 Guaido's requests of military intervention against Venezuela invoking the R2P doctrine along with the support given by the USA to the opposition since the beginning of the crisis has resembled the past US interventions in Latin America, causing the Maduro administration to react harshly. On the other hand, the economic crisis deepened by the falling oil prices led to widespread demonstrations, while the Maduro administration increased its repressive policies.

In this process, the human rights violations in the country drew the reaction of the international community. The second part of the study, based on the reports of the UN Human Rights Council and the investigation decisions of the International Criminal Court, will be analyzed how the international community has handled the humanitarian crisis in Venezuela. In the conclusion, it will be argued that the norm of responsibility to protect does not mean unilateral military intervention, and factors such as political and economic sanctions are also effective within the framework of prevention and response responsibilities. It will be discussed that the norm should be handled within the framework of the "state's responsibility to protect, international aid and capacity building, timely and decisive response" pillars.

**Keywords:** Responsibility to Protect, Venezuela, Nicolas Maduro, International Community, Military Intervention.



# ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN KISA BİR ANALİZ: RUSYA FEDERASYONU'NUN UKRAYNA'YA YÖNELİK GERÇEKLEŞTİRDİĞİ ASKERİ MÜDAHALESİNİN TWITTER ÜZERİNDEKİ YANSIMALARI

*Ozan Emin HALHALLI* \*

Rusya Federasyonu ile Ukrayna arasında, son aylarda silahlı çatışmaya dönüşen ve uluslararası hukuku da esaslı bir şekilde ilgilendiren bazı küresel uyuşmazlıklar yaşanmıştır. Günümüz (sosyal) medya araçları da ilgili uyuşmazlıklarla alakalı olarak gerçekleştirdikleri yayınlarla, uluslararası toplumda ciddi bir şekilde gündem oluşturmuştur. İlgili uyuşmazlığın küresel kimliği bu şekilde daha da derinleşmiştir. Ancak devletlerin (sosyal) medya araçlarını propaganda malzemesi olarak kullanmaları ve savaş esirlerinin görüntülerini kamuoyuyla paylaşmaları, tartışmaları daha farklı bir boyuta yükseltmiştir. 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi bu konuya ilişkin olarak önemli düzenlemeler içermektedir. Özellikle Sözleşme'nin 13. maddesinde, savaş esirlerine karşı misilleme yapılamayacağı düzenlenmektedir. Madde metninde, "savaş esirlerinin her koşulda kişilikleri ve onurlarına saygı duyulması yönünde hakları olduğu" açıkça vurgulanmaktadır. Sosyal paylaşım ağı Twitter'ın Küresel Kamu Politikası Başkan Yardımcısı olan Sinéad McSweeney, 16.03.2022 tarihinde kamuoyuyla paylaştığı ve sonrasında 05.04.2022 tarihinde güncellediği şirket politikasına ilişkin yazısında<sup>1</sup> da açıkça 1949 Cenevre Sözleşmesi'nin 13. maddesine atıfta bulunmuştur. Bu kapsamda birçok Twitter hesabı kısıtlanmıştır. Bir özel hukuk kişinin uluslararası hukuk kurallarına atıfta bulunarak küresel bir uyuşmazlıkla ilgili bazı somut adımlar atması ve yaptırımlar uygulaması dikkate değer bir durumdur. Konuyla ilgili olarak uluslararası hukukun temel normlarının ve uluslararası andlaşmaların tartışılması yaşanan gelişmeler neticesinde önemli bir gereklilik haline gelmiştir. İşte bu nedenle, Rusya Federasyo-

\* Arş. Gör., Türk-Alman Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı, ozanemin.halhalli@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0203-7662.

<sup>1</sup> "Our ongoing approach to the war in Ukraine", Sinéad McSweeney, Erişim Tarihi: Nisan 12, 2022, [https://blog.twitter.com/en\\_us/topics/company/2022/our-ongoing-approach-to-the-war-in-ukraine](https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2022/our-ongoing-approach-to-the-war-in-ukraine),

nu'nun Ukrayna'ya askeri müdahalesinin Twitter örnekleme üzerinden, 1949 Cenevre Sözleşmesi açısından ve insancıl hukuk açısından değerlendirilmesi bu çalışmamızın odak noktasını oluşturacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** 1949 Cenevre Sözleşmesi, Twitter, Rusya Federasyonu, Ukrayna, İnsancıl Hukuk.

### **A BRIEF ANALYSIS IN TERMS OF INTERNATIONAL LAW: REFLECTIONS ON TWITTER OF THE RUSSIAN FEDERATION'S MILITARY INTERVENTION AGAINST UKRAINE**

There have been some global conflicts between the Russian Federation and Ukraine, which have turned into an armed conflict in recent months and which are also fundamentally related to international law. Today's (social) media tools have also created a serious agenda in the international community with their publications related to the related disputes. The global identity of the conflict concerned is thus further deepened. However, the use of (social) media tools as propaganda material by the states and sharing the images of the prisoners of war with the public canalize the discussions to a different dimension. The Geneva Convention of 1949 contains important regulations regarding this issue. In particular, Article 13 of the Convention regulates that retaliation cannot be made against prisoners of war. In the text of the article, it is clearly emphasized that "prisoners of war have the right to have their personality and dignity respected under all circumstances". Sinéad McSweeney, Vice President of the Global Public Policy at Twitter, clearly referred to Article 13 of the 1949 Geneva Convention in her article<sup>2</sup> on the company policy that she shared with the public on 16.03.2022 and then updated on 05.04.2022. In this context, many Twitter accounts have been restricted. It is noteworthy that a private legal person takes some concrete steps and imposes sanctions on a global dispute by referring to the rules of international law. Discussion of the basic norms of international law and international treaties on the subject has become an important necessity as a result of the developments. For this reason, the analysis of the military intervention of the Russian Federation in Ukraine through the Twitter sample, in terms of the 1949 Geneva Convention and in terms of humanitarian law will be the focus of this study.

**Keywords:** 1949 Geneva Convention, Twitter, Russian Federation, Ukraine, Humanitarian Law.

---

<sup>2</sup> "Our ongoing approach to the war in Ukraine", Sinéad McSweeney, Date of Access: April 12, 2022, [https://blog.twitter.com/en\\_us/topics/company/2022/our-ongoing-approach-to-the-war-in-ukraine](https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2022/our-ongoing-approach-to-the-war-in-ukraine).

# İKİNCİ DAĞLIK KARABAĞ SAVAŞI SONUCU İMZALANAN ATEŞKES ANDLAŞMASI'NIN ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR HUKUKU AÇISINDAN İNCELENMESİ

*Tuğçe İSAYEV\**

Birinci Dağlık Karabağ Savaşı sonucu 1994'te imzalanan Ateşkes Andlaşması 27 Eylül 2020'de Ermenistan tarafından ciddi şekilde ihlal edilmiştir. Ermenistan'ın Azerbaycan'a yönelik saldırıları ile İkinci Dağlık Karabağ Savaşı başlamıştır. İkinci Dağlık Karabağ Savaşı 44 gün sürmüş, Azerbaycan'ın Ermenistan tarafından işgal edilmiş topraklarının büyük bir kısmını işgalden kurtarması ve büyük bir zafer kazanması ile neticelenmiştir. İkinci Dağlık Karabağ savaşını sona erdiren Ateşkes Andlaşması 10 Kasım 2020'de imzalanmıştır. Ateşkes Andlaşması'nın tarafları Azerbaycan, Ermenistan ve Rusya'dır. Ateşkes Andlaşması'nın önemi Dağlık Karabağ sorunu konusunda Birinci Dağlık Karabağ Savaşı sonucu kurulan düzeni Azerbaycan lehine değiştirmesinden kaynaklanmaktadır. Ateşkes Andlaşması'nın imzalanmasından sonra Ermeniler, bu belgenin siyasi bir belge ve bir beyanname olduğu, bir uluslararası andlaşma olmadığı, onaylanmadığı bu sebeplerle bağlayıcılık teşkil etmediği yönünde görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu durum Ateşkes Andlaşması'nın hukuki niteliğinin uluslararası andlaşmalar hukuku açısından incelenmesini gerektirmektedir. Bu çalışmanın amacı, Ateşkes Andlaşması'nı uluslararası andlaşmalar hukuku açısından incelemek ve Ateşkes Andlaşması'nın hukuki niteliğini ortaya koymaktır. Bu çalışma ile varılan sonuca göre, Ateşkes Andlaşması bir uluslararası andlaşmadır ve uluslararası andlaşmaların sahip olması gereken özelliklere sahiptir. Bahsedilen çerçevede, Ateşkes Andlaşması uluslararası hukukun uluslararası andlaşma yapma yetkisi verdiği devletler olan Azerbaycan, Ermenistan ve Rusya tarafından, uluslararası hukuk açısından sonuç doğurmaya ve İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nı sona erdirmeye yönelik olarak, uluslararası hukuk kurallarına uygun ve yazılı şekilde yapılmıştır ve taraflar için bağlayıcıdır. Ancak, Ateşkes Andlaşması Dağlık Karabağ sorunu ve çözümü açısından arz ettiği öneme rağmen bu sorunu nihai şekilde çözen bir barış andlaşması değildir.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, tugceisayev@klu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8137-3981.

**Anahtar Kelimeler:** Dağlık Karabağ Sorunu, İkinci Dağlık Karabağ Savaşı, Ateşkes Andlaşması, Uluslararası Andlaşmalar, Uluslararası Andlaşmaların Özellikleri.

## **EXAMINATION OF THE CEASEFIRE AGREEMENT ENTERED INTO FORCE AFTER THE SECOND NAGORNO-KARABAKH WAR IN TERMS OF INTERNATIONAL TREATIES LAW**

The Ceasefire Agreement signed in 1994 at the end of the First Nagorno-Karabakh War was severely violated by Armenia on September 27, 2020. The attacks of Armenia against Azerbaijan has started the Second Nagorno-Karabakh War. The Second Nagorno-Karabakh War lasted 44 days. The war resulted with great victory of Azerbaijan and Azerbaijan liberated a large part of their lands occupied by Armenia. The Ceasefire Agreement that ended the second Nagorno-Karabakh War was signed in 10 November 2020. Azerbaijan, Armenia and Russia are the parties to the Ceasefire Agreement. The importance of the Ceasefire Agreement stems from the fact that it changed the order established as a result of the First Nagorno-Karabakh War in favor of Azerbaijan. After the signing of the Ceasefire Agreement, the Armenians claimed that it was a political document and a declaration, was not an international treaty and was not ratified and because of this reasons it was not binding. This situation revealed the necessity of examining the legal nature of the Ceasefire Agreement in terms of international treaties law. The study's objective is to examine the Ceasefire Agreement in terms of international treaties law and to reveal the legal nature of the Agreement. According to the results of this study, the Ceasefire Agreement has the characteristics that international treaties should have and is an international treaty. The Ceasefire Agreement was concluded by the states authorized by international law to make international treaties, Azerbaijan, Armenia and Russia. The Ceasefire Agreement was concluded to end the Second Nagorno-Karabakh War and it have consequences in terms of international law. The Ceasefire Agreement is concluded in accordance with the rules of international law, therefore it is binding on the parties. Although the Ceasefire Agreement is very important for the solution of the Nagorno-Karabakh problem, it is not a peace treaty that finally solves this problem.

**Keywords:** Nagorno-Karabakh Problem, Second Nagorno-Karabakh War, Ceasefire Agreement, International Treaties, Characteristics of International Treaties.



# DEVLETLERİN GIDA GÜVENLİĞİ HAKKINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

***Ramazan İZOL - Emrah ZENGİN \****

Uygarlığın gelişmesinde insanlık tarihi kadar eski olan tarım, toplumların gelişmesinde ve ilerlemesinde her zaman başat rol oynamıştır. Yeryüzünde artan nüfusun ve büyüyen kentlerin temel ihtiyaçlarının karşılanmasında tarım alanlarının önemi artmış ve bu alanlara ulaşmada devletler arasında rekabet hep gündemde olmuştur. Özellikle uygarlığın gelişmesinde temel dönüşümün tetikleyicisi olan Sanayi Devrimiyle birlikte, tarım arazilerine sahip olmak devletler bakımından işlevsel dönüşüme uğramıştır. Akıllı tarıma eşdeğer olan tarımda yeni tekniklerin kullanılması ve verim artışıyla birlikte büyük tarım alanlarına sahip olmadan da büyük nüfusları besleyecek tarımsal ürünleri elde etmek mümkün olabildiğinden, bu alandaki radikal değişimlere şahit olduk. Devletlerin nüfusunun devamının garanti edilmesinde, ihtiyaç duydukları gıda güvenliği meselesindeki hassasiyetleri, her devletin güvenlik stratejilerinin belirlenmesinde etkili olmuştur.

Son dönemlerde özellikle küresel ısınma ve çevre sorunlarından kaynaklı iklim değişikliği ve kuraklığa bağlı olarak gıda güvenliğinin garanti edilmesi, devletlerin temel önceliklerinden bir haline gelmiştir. Gıda güvenliğine tehdit oluşturacak sebeplerin ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirlerin devletler düzeyinde alınması yaşanabilecek sorunların minimize edilmesinde etkili olabilir. Toplumların, gıda güvenliğinin sağlanması bakımından tarımsal ürünlerin kullanılmasında tasarrufa özendirilmesi ile israfın sonlandırılması bakımından toplumların bilinçlendirilmesi gıda güvenliğinin temininde önemli hale gelmiştir. Tarımsal üretim aşamasında çiftçilerin tarımsal su kullanımındaki veriminin artırılması, tarımsal alanların korunması ve tarımsal üretim aşamasında verimin artırılması devletlerin güvenlik stratejilerinden biri olan gıda güvenliğinin temin edilmesi bakımından önemli adımlardan bazılarıdır.

Dünya Gıda Güvenliği Komitesi'ne göre, "Bir kişi, sağlıklı ve aktif bir yaşam sürmek için beslenme ihtiyaçlarını ve tercihlerini karşılamak için yeterli, güvenli ve besleyici gıda elde etmek için fiziksel, sosyal ve ekonomik fırsatlara sahip olduğunda gıda güvenliği altındadır". Gıda güvenliği dört temel dayanaktan oluşur: Gıdaya erişim, yeterli miktarlarda gıda stoku, kaliteli ve sağlıklı beslenme ve fiyat ve satın alma bakımından istikrar.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, ramazanizol@akdeniz.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2028-3477. - Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, zngnemrh@gmail.com, ORCID: 0000-0002-4072-7066.

Gıda güvenliği kavramını iyi anlayabilmek bakımından gıda egemenliği kavramına açıklık getirmek faydalı olacaktır. Gıda egemenliği, halkların kendi tarım politikalarını belirleme hakkı veya "halkların sağlıklı ve kültürel olarak uygun, sürdürülebilir yöntemlerle üretilmiş gıdaya ulaşma hakkı ve halkların kendi tarım ve gıda sistemlerini belirleme hakkı" olarak tanımlanabilir.

1996 yılındaki Dünya Gıda Zirvesi'nde telaffuz edilen gıda egemenliği her devletin kendisi bakımından nüfusunun gıda ihtiyaçlarının garanti edilmesine tekabül etmektedir. Küresel ısınma ve iklim değişiklikleri, doğal afetler, Covid 19 sonrasında ortaya çıkan pandemi ve en son olarak Rusya-Ukrayna savaşının olumsuz sonuçları gıda güvenliği meselesinin ne kadar önemli bir mesele olduğunu bizlere göstermiştir. Savaştan ve pandemiden kaynaklı enerji fiyatlarındaki artışla birlikte gıda ürünlerindeki yoksunluk ve ürünlerdeki fahiş fiyat artışları karşı karşıya olunan sorunun büyüklüğünü göstermektedir. Bu şartlarda, gıda ithalatına bağımlı devletlerde ciddi gıda krizinin yaşanması beklenmektedir.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 12. Genel Gözlem Oturumunda tanımlanan gıda hakkının temel unsurlarına tekabül etmektedir (Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin Taraf Devletleri) Komite, yeterli gıdaya erişim hakkının, her erkek, kadın ve çocuğun, tek başına veya başkalarıyla birlikte topluluk halinde, her zaman yeterli gıdaya veya onu elde etme araçlarına fiziksel ve ekonomik erişimi olduğunda gerçekleştiğini beyan etmiştir.

Bu nedenle yeterli gıdaya erişim hakkı, minimum kalori, protein veya diğer belirli besin maddelerini alma hakkının dar veya kısıtlayıcı anlamda yorumlanmamalıdır. Kademeli olarak yapılmalıdır. Bununla birlikte, Devletlerin, doğal veya diğer afet zamanlarında bile açıklıkla mücadele için gerekli önlemleri alma konusunda temel bir yükümlülüğü vardır.

Devlet yükümlülüklerine bakacak olursak,

Devletlerin yasal yükümlülüklerinin niteliği, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 2. maddesinde tanımlanmıştır.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi de 12. Genel Gözlem Oturumunda yeterli beslenme hakkını ulusal düzeyde uygulamak için Devletlerin uyması gereken yükümlülükleri tanımlamıştır. Bu yükümlülükler aşağıdaki gibidir:

- Devletlerin herhangi bir bireyi, bu tür bir erişimden mahrum bırakma etkisine sahip tedbirler almaktan kaçınmasını gerektiren herkesin yeterli gıdaya erişim hakkına saygı duymak;
- Devletlerin, şirketlerin veya ilgililerin bireyleri yeterli gıdaya erişimden mahrum bırakmamalarını sağlamak için adımlar atmasını gerektiren bu hakkı korumak;
- Bu hakkı yürürlüğe koymak (kullanımını kolaylaştırmak) veya halkın kaynaklara erişimini ve gıda güvenliği de dahil olmak üzere bu kay-

nakların, kaynakların ve araçların kullanımını sağlamak için geçimlerini sağlama araçlarını güçlendirmek için inisiyatif almak;

- Bir birey veya bir grup, kontrolleri dışındaki nedenlerle ellerindeki araçlarla yeterli gıdaya erişim haklarını kullanamayacak durumdaysa, bu hakkı doğrudan yürürlüğe koyması. Bu aynı zamanda doğal veya diğer afet mağdurları için de geçerlidir.

**Anahtar Kelimeler:** Gıda, Gıda Güvenliği, Dünya Gıda Zirvesi, Gıda Güvenliğine ilişkin Devlet Yükümlülükleri, Kamu Sağlığı.

## OBLIGATIONS OF STATES REGARDING THE RIGHT TO FOOD SAFETY

Agriculture, which is as old as human history, has succeeded in being the driving force of civilization in terms of development and progress. Growing cities with increasing population have increased the importance of agricultural areas used for production and have become the center of competition between states. With the industrial revolution, the demand for agricultural areas has undergone a functional transformation with the change in the priorities of the states. As more production is made possible with less agricultural land with smart farming techniques, revolutionary changes have been witnessed in this field. Due to the technological superiorities achieved in nutrition, huge increases in the number of population have begun to be observed.

States, which are the engine power in agricultural production, have succeeded in adding surplus value to their capital savings by generating large incomes thanks to the high employment they have in this sector. We see that agricultural employment, which has become idle as a result of the abundance of agricultural products due to technological superiorities and mechanization in agriculture, is balanced by its transfer to the service and industry sectors. In order to cope with the warming, drought and climate change experienced at the global level, each country has deemed it necessary to take various measures in order to overcome the problems that may be experienced in terms of food security in the coming years.

According to the World Committee on Food Security, "A person is under food secure when he or she has the physical, social and economic opportunities to lead a healthy and active life, meet nutritional needs and preferences, and obtain adequate, safe and nutritious food." Food security consists of four pillars: access to food, adequate food stocks, quality and healthy nutrition, and price and purchasing stability.

In order to better understand the concept of food security, it will be useful to clarify the concept of food sovereignty. Food sovereignty can be defined as the right of peoples to determine their own agricultural policies, or "the right of peoples to access healthy and culturally appropriate food produced by sustainable methods, and the right of peoples to determine their own agricultural and food systems".

Food sovereignty, a political concept that emerged at the World Food Summit in 1996, is a way to ensure food security that will allow each country to meet the needs of its population. The importance of food safety has emerged more clearly, as the recent severe pandemic conditions and the new events resulting from the war between Russia and Ukraine have shown us. The war between Russia and Ukraine has led to a record rise in prices for food products (especially wheat, oil, soybeans) and energy.

It corresponds to the fundamental elements of the right to food as defined at the 12th General Observation Session of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (States Parties to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). The Committee has declared that the right to access adequate food is realized when every man, woman and child, alone or in community with others, always has physical and economic access to adequate food or the means of obtaining it.

Therefore, the right to access adequate food should not be construed in a narrow or restrictive sense of the right to a minimum of calories, protein or other specific nutrients. It should be done gradually. However, States have a fundamental obligation to take the necessary measures to combat hunger, even in times of natural or other disasters.

If we look at the state obligations,

The nature of the legal obligations of states is defined in Article 2 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.

The Committee on Economic, Social and Cultural Rights also defined at its 12th General Observation Session the obligations that States must comply with in order to implement the right to adequate food at the national level. These obligations are as follows:

- Respect the right of everyone to access adequate food, which requires States to refrain from taking measures that have the effect of depriving any individual of such access;
- Protecting this right, which requires states, companies or stakeholders to take steps to ensure that they do not deprive individuals of access to adequate food;
- Take initiatives to enforce this right (facilitate its exercise) or strengthen people's access to resources and their means of subsistence to ensure the use of these resources, resources and means, including food security;
- Enforcing that right directly if an individual or a group is unable, for reasons beyond their control, to exercise their right to access adequate food with the means at their disposal. This also applies to victims of natural or other disasters.

**Keywords:** Food, Food Safety, World Food Summit, Government Obligations on Food Safety, Public Health.

# ULUSLARARASI HUKUKTA TANIMAMA VE GÜNCEL SORUNLAR

**Gülsüm KAYA** \*

Uluslararası hukukta bir yükümlülük veya görev olarak tanımama, *ex injuria jus non oritur* (haksızlık, bundan yararlanmaya imkân veren hak doğurmaz) düsturundan doğar ve hukuk alanında hukuka aykırı davranışların sonuçlarının kabul edilmezliğini güvence altına alır. Tanımama yükümlülüğü uluslararası hukukun gelişimine paralel olarak çeşitli aşamalardan geçmiştir. 1945 öncesi dönemde yükümlülüğün uygulanması genellikle Mançukuo'nun kurulması ve buna cevaben Stimson Doktriniyle örneklenir. Birleşmiş Milletler'in kurulması ve kuvvet kullanmanın yasaklanmasıyla tanımama yükümlülüğü sağlam bir zemin kazanmıştır ancak yükümlülüğün hukukî karakteri zaman zaman dikkatleri çekmektedir.

Eldeki çalışmada tanımama yükümlülüğü üç kısım altında tartışılacaktır. Bunların ilki yükümlülüğün doğuşu ve bağlamıdır. 1945 sonrasında birtakım uluslararası hukuk belgeleri söz konusu yükümlülüğü içermiş ve özellikle kuvvet kullanma veya tehdidi yahut da saldırı fiili sonucunda gerçekleşen ülke kazanımlarını reddetmiştir. 2001'de tanımama Uluslararası Hukuk Komisyonu Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğu Taslak Maddelerinde yükümlülük olarak düzenlenmiş ancak bunun uygulanması kuvvet kullanma veya saldırı ile sınırlandırılmamıştır. Kodlaştırma süreci boyunca devletlerin oldukça eleştirdiği tanımama kavramının hukukî karakteri yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Taslak Maddelerin 40. maddesine göre tanımama yükümlülüğü "bir devlet tarafından genel uluslararası hukukun emredici bir normundan doğan bir yükümlülüğün ağır ihlali" halinde geçerlidir. Çalışmanın ikinci kısmında tanımama yükümlülüğünün işletilebilmesi için tespit edilmesi gereken iki ölçüt başlangıç noktasını oluşturacaktır: İhlalin varlığı, bunun bir emredici norm ile bağlantısı ve ihlalin ağırlığı. Ardından 41. maddede yer alan yükümlülüğün içeriği, "ihlalle yaratılan durumu tanımama" ve "bunun sürdürülmesine yardım veya destek sağlamama" değerlendirilecektir. İkinci kısmın bitişi babında yükümlülüğün normatif özellikleri ve 1945 sonrası dönemde uygulanışı birlikte ele alınacaktır.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, kaya.gulsum@gmail.com ORCID: 0000-0003-3901-0540.

Çalışmanın son kısmında tanımama yükümlülüğü Ukrayna'daki Rus işgali çerçevesinde uygulanması yönünden tartışılacaktır. Bilindiği üzere Rusya Federasyonu'nun devam eden ihlal(ler)ine konusu ve metodu itibarıyla değişen çok çeşitli tepkiler verilmiştir. Bu geniş yelpazede tanımamaya yönelik güncel anlayış ve kavramın hukukî karakteri tespit edilmeye çalışılacaktır.

Uluslararası hukukun olağan akışında, diğer hukuk alanları gibi, kurulan düzene tehditlerle karşılaşılır. Güncel tehdit(ler) korkunç olmakla birlikte ne yazık ki daha önce görülmemiş türden değildir. Bu çalışmada işgale verilen tepkilerin tanımama yükümlülüğü kapsamında olup olmadıkları kavramın genel olarak değerlendirilmesi sonrasında tartışılacaktır. Konunun en başından incelenmesi amacıyla tanımamanın normatif arka planı ve bağlamı ile Taslak Maddelerin ilgili maddeleri ve 1945 sonrası dönemdeki tanımama uygulamaları gözden geçirilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Tanımama, Emredici Norm, Kuvvet Kullanma, Ülke Kazanımı, Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler.

## **NON-RECOGNITION IN INTERNATIONAL LAW AND THE CONTEMPORARY ISSUES**

Non-recognition, as an obligation or duty in international law, derives from the legal maxim of *ex injuria jus non oritur* and assures the non-acceptance of the consequences of illegal acts in the legal realm. Obligation of non-recognition had gone through phases parallel to the development of international law. Pre-1945 practice of the obligation had mainly represented with the foundation of Manchukuo and the Stimson Doctrine in response to it. With the establishment of UN and the prohibition of the use of force, obligation of non-recognition has acquired a solid basis however the legal character of the obligation often draws attention.

In this paper, obligation of non-recognition will be discussed under three sections. First of them will be the emergence of the obligation and its context. Several international law instruments, after 1945, had embodied the obligation and especially disclaimed the territorial acquisition which is a result of use or threat of force or act of aggression. In 2001 non-recognition has been comprised as an obligation in ILC's Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, but its application had not been restricted to the use of force or aggression. Through its codification history pretty criticized notion of non-recognition was needed to be scrutinized in terms of its legal character.

According to article 40 of the Draft Articles obligation of non-recognition is valid for "serious breaches by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law". In the second sec-

tion of this paper two criteria employed diagnosing the applicability of the obligation of non-recognition will be the starting point: existence of a breach, its connection with a peremptory norm and the seriousness of it. Afterwards the contents of the obligation included in article 41 which are “not to recognize” and “not to render aid or assistance to maintain the situation” created with the breach will be examined. As a finale for section two, the normative aspects of the obligation and its practice in post-1945 period will be mutually displayed.

In the final section of this paper, application of the obligation of non-recognition in the Russian invasion of Ukraine will be discussed. As known a great variety of reactions to ongoing breach(es) of Russian Federation which diversify by the subject matter and also by the method were given. Within this wide range, contemporary concept of non-recognition and its legal character will be ascertained.

Everyday life of international law, as all law, includes threats to the order it established. Current threat(s) is something monstrous but unfortunately not something does not seen before. In this paper reactions to the current invasion whether they fall within the obligation of non-recognition will be discussed after the general analysis of the notion. To scrutinize the topic from the beginning the normative back ground and context of non-recognition and then the relevant articles in the Draft Articles and post-1945 practice

**Keywords:** Non-Recognition, Peremptory Norm, Use of Force, Acquisition of Territory, Draft Articles on Responsibility of States.





# İSVİÇRE'NİN RUSYA'YA UYGULADIĞI YAPTIRIMLARIN İSVİÇRE'NİN TARAFSIZLIĞI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

*Ali Kerem KAYHAN* \*

2022 yılı içerisinde Rusya'nın Ukrayna topraklarına askeri müdahalede bulunması uluslararası toplumun tepkisi ile karşılaşmış ve özellikle Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği üyesi devletler, Rusya'ya çeşitli yaptırımlarda bulunmaya karar vermişlerdir. Bu süreçte İsviçre, Avrupa Birliği'nin Rusya aleyhine uygulayacağı yaptırımlara katılacağını açıklamıştır. Bu amaçla, Rusya'ya ekonomik yaptırımların yanı sıra, ulusal hava sahasını kapatma ve vizeleri askıya almanın da dahil olduğu bir dizi yaptırımı yürürlüğe koymuştur. Uygulamalar, İsviçre tarihinde bir devlete uygulanan en ağır yaptırımlar olarak göze çarpmaktadır. Bu yaptırımlar İsviçre'nin daimî tarafsızlık statüsüne ilişkin tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

Daimî tarafsızlık, bir devletin; uluslararası anlaşma, anayasal bir düzenleme veya kabul edilen başkaca bir yol ile tarafsızlık niyetini savaş ve barış zamanlarında sürdürmesi anlamına gelmektedir. Bu, savaşa katılmamak, savaş esnasında taraf tutmamak ve tarafsızlığına halel getirebilecek her türlü eylemden kaçınmak yükümlülüklerini içermektedir. Elde edilen bu statüye diğer devletlerin saygı göstermesi beklenmektedir. Geçici tarafsızlığın aksine, uluslararası düzenlemelerin yokluğunda uygulamalar ile şekillenen daimî tarafsızlık meselesine en başta gelen örneklerden biri İsviçre'dir.

İsviçre'nin daimî tarafsızlığının kökeni 1815 tarihli Paris Andlaşması'na dayanır ve o dönem İsviçre'nin daimî tarafsızlık niyetini açıklaması ile birlikte teyit altına alınmıştır. Her ne kadar Anayasa kapsamında düzenlenmemiş olsa da İsviçre'nin daimî tarafsızlığının o dönemden günümüze kadar kesintisiz olarak devam ettiği kabul edilmektedir. İsviçre, daimî tarafsızlık yönündeki yaklaşımını Milletler Cemiyeti ve Birleşmiş Milletler dönemlerinde devam ettirmiş olsa da tarafsızlık niyeti zaman içerisinde çeşitli sınamalara tabii tutulmuştur. Bu anlamda 1996 yılında NATO'nun Barış İçin Ortaklık hareketine katılması ve 2002 yılında Birleşmiş Milletler'e katılımı İsviçre'nin tarafsızlığını tartışmaya açmıştır. Bunun yanında İsviçre'nin Birleşmiş Milletler çerçevesince çeşitli devletler aleyhine alınan ekonomik yaptırımlara katılması bir diğer tartışmalı husus olarak görülmektedir. İsviçre Federal Kon-

\* Dr. Öğr. Üyesi, Yalova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, alikerem.kayhan@yalova.edu.tr ORCID: 0000-0002-4102-3204.

seyi zaman içerisinde açıkladığı beyanlar ile İsviçre'nin tarafsızlık statüsünü bozma niyetinde olmadığını açıklamaktadır. Ancak, Rusya-Ukrayna savaşında İsviçre'nin Rusya'ya büyük kapsamlı yaptırımları, İsviçre'nin tarafsızlığına ilişkin geçmiş yıllarda tartışılan hususlara bir yenisini daha ekleyerek bu meseleyi tekrar gün yüzüne çıkarmıştır.

Bu çalışma ile Rusya-Ukrayna savaşı çerçevesinde İsviçre'nin Rusya'ya yaptırımlarının İsviçre'nin daimî tarafsızlığına olası etkileri incelenmektedir. Bu amaçla, çalışma ile İsviçre'nin yaptırımları kapsamlı bir biçimde değerlendirilerek, bu yaptırımların tarafsızlık statüsü ile çelişip çelişmediği ele alınmaktadır. Çalışma çerçevesince uluslararası hukuk tarihinde İsviçre'nin tarafsızlığını etkileyebilecek önemli gelişmeler incelenmekte ve İsviçre'nin bu süreçlerdeki tutum ve eylemleri değerlendirilmektedir. Bunlara ek olarak, daimî tarafsızlık kavramı çerçevesinde İsviçre'nin benzer statüye sahip devletler ile farklılıkları ele alınmaktadır. Son olarak, bir andlaşma ile belirlenmiş daimî tarafsızlık statüsünün olası kaybının hukuki sonuçları yorumlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Hukuk, Silahlı Çatışma Hukuku, Daimî Tarafsızlık, İsviçre, Rusya-Ukrayna Savaşı, Yaptırımlar.

## **AN EVALUATION THE SANCTIONS IMPOSED BY SWITZERLAND AGAINST RUSSIA IN THE FRAMEWORK OF SWISS NEUTRALITY**

In 2022, Russia's invasion of Ukraine faced a backlash from the international community and many states -particularly the United States and European Union (EU) member states- demonstrated international sanctions to Russia. Thereafter, the Swiss Confederation announced that it would comply with EU sanctions against Russia. In order to comply with the EU, Switzerland has enacted a number of sanctions against Russia, including economic sanctions as well as closing national airspace and suspending visas. Those are regarded as the most severe sanctions in Swiss history. Aforementioned sanctions have also sparked controversy over Switzerland's status as a permanent neutral state in international law.

Permanent neutrality means that the sovereign state remains neutral both in war and peacetime. Permanent neutrality may be achieved through an international agreement, with a constitutional regulation or any other way accepted by the states. Permanent neutrality prohibits states to participate in a war and aims to refrain from taking sides during a war. It also disapproves acts that may prejudice its neutrality. In this perspective, neutral states expect that other states will respect their status. One of the prominent examples of permanent neutrality is Swiss neutrality, which is shaped by practice in the history.

Switzerland's permanent neutrality is legally defined in the Paris Agreement of 1815 and is confirmed by Switzerland's announcement of its

intention for permanent neutrality. Although it is not regulated under the Swiss constitution, Switzerland's permanent neutrality has been accepted widely in international community. Although Switzerland remained a neutral country during the years of the League of Nations and the United Nations (UN), Swiss neutrality has been questioned various times. In this sense, Switzerland's participation in NATO's Partnership for Peace programme in 1996 and membership to the UN in 2002 have opened the neutrality debates. In addition, Switzerland's participation to the UN's economic sanctions against various states has yet been another debatable issue. The Swiss Federal Council has demonstrated occasionally that Switzerland maintains -and intends to keep- its neutrality status. However, Switzerland's comprehensive sanctions against Russia in the Russia-Ukraine war have brought this issue back to the surface.

The aim of this study is to examine Swiss neutrality in the context of Switzerland's sanctions against Russia in the Russia-Ukraine war. For this purpose, the sanctions of Switzerland are evaluated thoroughly, and the effects of these sanctions are determined. In this context, developments regarding Swiss neutrality are analyzed within the framework of the history of international law. Moreover, permanent neutral states and differences among them are examined in order to understand Switzerland's neutrality approach. Lastly, the legal consequences of losing the permanent neutrality status established by an international treaty are discussed.

**Keywords:** Public International Law, Law of Armed Conflicts, Sanctions, Russian-Ukrainian War, Permanent Neutrality, Switzerland



# ULUSLARARASI HUKUKTA ÇEVREYİ BİREYSEL CEZAI SORUMLULUK YOLUYLA KORUMA – BİR SUÇ TİPİ OLARAK EKOKIRIMIN ULUSLARARASI CEZA HUKUKU SİSTEMİNE DAHİL EDİLME ÇABASI HAKKINDA BİR İNCELEME

*Uğur KAYNAKÇIOĞLU \**

Çevre sorunlarının büyüyerek uluslararası boyut kazandığı günümüzde, çevreyi koruma konusundaki çabaların çeşitli uluslararası mekanizmalar yoluyla geliştirilmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir. Çevre, uluslararası hukukta yer alan andlaşmalarda bir kavram olarak andlaşmanın korumayı amaçladığı değere ya da andlaşmanın konusuna göre değişkenlik gösterse de çevreyi oluşturan unsurların bütünsel ele alınmaya başlaması ile uluslararası çevre hukuku açısından ekosistemlerin ve ekolojik dengenin korunması anlayışına olan yönelim artmış; bunun sonucunda ekosistemlerin ve ekolojik dengenin korunmasını sağlamak için andlaşmalarda sorumlulukla ilgili kurallar düzenleme arayışı da hızlanmıştır. 1970’li yıllardan beri ivmelenecek artan bu arayış konusundaki temel alanlardan biri bireysel cezai sorumluluğun bulunduğu uluslararası ceza hukuku olmuştur. Yakın zamanda bu çerçevede “ekokırım” olarak adlandırılan bir suç tipinin uluslararası ceza hukuku sistemine Roma Statüsü yoluyla eklenmesi yönündeki çabaların yoğunlaştığı görülmektedir. Çeşitli ulusal yasalarda yer alan ekokırım suçu, uluslararası düzenlemeler açısından da bir suç tipi olması için Uluslararası Ceza Divanı’nın 2019 yılında gerçekleştirdiği Taraf Devletler Kurulu’nda Pasifik Ada Ülkeleri tarafından gündeme getirilmesiyle geçtiğimiz üç yıl içerisinde uluslararası toplum tarafından artan bir ivmeyle tartışılır hale gelmiştir. 2021 yılının Haziran ayında Ekokırımı Durdurun Vakfı girişimiyle uluslararası uzmanlardan oluşan bir heyet tarafından ekokırım suçunun tanımı konusunda uzlaşmaya varılarak hazırlanan metin kamuoyu ile paylaşılmış; uluslararası toplum kamuoyunda bir heyecan yaratmıştır. Ancak bu heyecan yerini metnin gelişimine yönelik akademik tartışmalara bırakmış görünmektedir. Bu çalışma içerisinde ekokırımın uluslararası ceza hukukuna bir suç tipi olarak kabul edilerek konu olması ihtimali gerek tarihi boyutuyla gerekse yaşanan son gelişmeler özelinde değerlendirilerek, hakkında düzenleme getirilmesi

\* Arş. Gör., Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, ugur.kaynakcioglu@kocaeli.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6346-9816.

gündeme gelen suç tipi eleştirel bir bakış açısıyla incelenecektir. İnceleme kapsamında hem ekokırımın kavramsal bağlamı hem de suçun unsurları analiz edilecek; bunlar hakkındaki tartışmalar ve eksiklikler ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Ceza Hukuku, Roma Statüsü, Ekokırım Suçu, Uluslararası Hukukta Sorumluluk, Çevre Koruma

## **PROTECTING THE ENVIRONMENT THROUGH INDIVIDUAL CRIMINAL RESPONSIBILITY IN INTERNATIONAL LAW – A REVIEW ON THE EFFORTS TO INCLUDE ECOCIDE AS A TYPE OF CRIME IN THE SYSTEM OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW**

In today's world, where environmental problems have grown and gained an international dimension, it is observed that efforts to protect the environment are tried to be developed through various international mechanisms. Although the environment, as a concept in the treaties in international law, varies according to the value the treaty aims to protect or the subject of the treaty; the trend towards an understanding of protecting ecosystems and ecological balance in terms of international environmental law has increased with the holistic elemental approach of the environment. As a result of this approach, to ensure the protection of ecosystems and ecological balance, the pursuit of regulating rules regarding responsibility in the treaties has also accelerated. Since the 1970s, one of the main areas of this pursuit has been international criminal law, which includes individual criminal responsibility. In this context, it is seen that efforts to add a type of crime called "ecocide" to the international criminal law system through the Rome Statute have intensified recently. The crime of ecocide, which is included in various national laws, has become increasingly discussed by the international community in the past three years after it was brought to the agenda by the Pacific Island Countries in the Assembly of States Parties held by the International Criminal Court in 2019 to be a type of crime in terms of international regulations. In June 2021, with the initiative of the Stop Ecocrime Foundation, the text prepared and agreed upon by a committee of international experts on the definition of the crime of ecocide was shared with the public and created a stir in the international community. However, the stir seems to have left its place in academic discussions on the development of the text. In this study, the possibility of ecocide being accepted as a type of crime in international criminal law will be evaluated in terms of its historical dimension and recent developments, as well as the type of crime that is on the agenda to be regulated will be critically analyzed. Within the scope of the analysis, the discussions and deficiencies about the conceptual context of ecocide and the elements of the crime will be included.

**Keywords:** International Criminal Law, Rome Statute, The Crime of Ecocide, Responsibility in International Law, Environmental Protection

# LE CADRE FINANCIER 2021-2027 DE L'UNION EUROPEENNE : LES MOYENS D'AGIR ?

*Loïc LEVOYER* \*

Le cadre financier pluriannuel 2021-2027 de l'Union européenne (UE) trouve son origine dans les réformes des finances publiques de l'UE à partir de 1988. La programmation budgétaire pluriannuelle est la conséquence des limites du principe d'annualité budgétaire. Les dépenses européennes sont principalement des dépenses d'intervention. L'établissement de prévisions budgétaires dans un cadre purement annuel n'était pas approprié. Il était nécessaire de répondre à la nature particulière des dépenses de l'UE et de permettre au Conseil de l'Union européenne et au Parlement européen de s'accorder sur les questions budgétaires. L'article 312 du TFUE exige donc l'établissement d'un cadre financier pluriannuel (CFP).

Le CFP 2021-2027 s'inscrit dans la logique des cadres financiers précédents. Toutefois, il va plus loin. D'une part, le cadre financier est enrichi d'un nouvel instrument financier pour lutter contre la crise du Covid-19 : le mécanisme de relance et de résilience (RRF). D'autre part, le recours à l'emprunt est une nouvelle extension du cadre financier pluriannuel 2021-2027.

## **I. La facilité pour la reprise et la résilience : l'emblème du cadre financier pluriannuel 2021-2027**

Avec l'instrument «la facilité pour la reprise et la résilience (FRR) », le cadre financier pluriannuel 2021-2027 prend une dimension inédite. Cet instrument a pour objectif de réparer les dommages économiques et sociaux immédiats causés par la Covid-19. Pour en bénéficier, les Etats membres doivent élaborer des «plans nationaux pour la reprise et la résilience» établissant un ensemble cohérent de réformes et de projets d'investissements mis en œuvre d'ici 2026. Ces plans doivent être en lien direct avec les priorités de la Commission et apporter des bénéfices concrets à l'économie et aux citoyens dans l'ensemble de l'UE.

Avec la FRR, en complément des programmes du CFP antérieur, l'Union européenne dispose ainsi des moyens de répondre aux conséquences économiques et sociales de la pandémie de Covid-19 mais également de favoriser, la prise en compte directe par les Etats membres des priorités européennes.

---

\* Maître de conférences de droit public, Université de Poitiers, loic.levoyer@univ-poitiers.fr, ORCID : 0000-0002-1914-0842.

## **II. Le recours à l'emprunt : le prolongement inédit du cadre financier pluriannuel 2021-2027**

En complément du cadre financier pluriannuel (CFP) consacré aux « dépenses », la décision ressources propres de l'Union européenne (DRP) établit les règles relatives au volet « recettes » du budget de l'Union européenne. Le CFP 2021-2027 a été prolongé par une décision ressources propres inédites dans le sens où elle a autorisé, pour la première fois, le recours à l'emprunt. C'est une évolution considérable pour l'Union européenne qui prolonge le CFP en raison de la nécessité de son remboursement au-delà du terme du cadre financier (en 2027) mais également en ce qu'il entrouvre la voie à une modalité de financement qui ne sera pas forcément temporaire. Avec l'emprunt, que la crise énergétique liée à la guerre en Ukraine va peut-être nécessiter d'étendre, l'Union européenne dispose d'un nouveau moyen propice à approfondir ou à développer de nouvelles politiques.

**Mots Clés:** Union Européenne, Budget Européen, Reprise Et Resilience, Covid-19, Ressources Propres.

### **THE EUROPEAN UNION'S FINANCIAL FRAMEWORK 2021-2027: THE MEANS TO ACT?**

The European Union's (EU) Multiannual Financial Framework 2021-2027 has its origins in the EU's public finance reforms from 1988 onwards. Multiannual budgetary programming is the consequence of the limits of the principle of budgetary annuality. European expenditure is mainly intervention expenditure. Drawing up budgetary forecasts within a purely annual framework was not appropriate. It was necessary to respond to the particular nature of EU expenditure and to allow the Council of the European Union and the European Parliament to agree on budgetary matters. Article 312 TFEU therefore requires the establishment of a multiannual financial framework (MFF).

The 2021-2027 MFF follows the logic of previous financial frameworks. However, it goes further. On the one hand, the financial framework is enriched with a new financial instrument to fight the Covid-19 crisis: the Recovery and Resilience Facility (RRF). On the other hand, the use of borrowing is a new extension of the 2021-2027 multiannual financial framework.

#### **I. The Recovery and Resilience Facility: the flagship of the 2021-2027 Multiannual Financial Framework**

With the "Recovery and Resilience Facility (RRF)", the Multiannual Financial Framework 2021-2027 takes on a new dimension. The objective of the RRF is to repair the immediate economic and social damage caused by Covid-19. In order to benefit from it, Member States must develop "national



recovery and resilience plans". They must establish a coherent set of reforms and investment projects to be implemented by 2026. These plans must be directly linked to the Commission's priorities and deliver concrete benefits to the economy and citizens across the EU.

With the RRF, in addition to the previous MFF programmes, the EU has the means to respond to the economic and social consequences of the Covid-19 epidemic. With the RRF, the EU can also help Member States to take direct account of European priorities.

## **II. Recourse to borrowing: the unprecedented extension of the 2021-2027 multiannual financial framework**

In addition to the Multiannual Financial Framework (MFF) on "expenditure", the European Union's own resources decision (DRP) lays down the rules on "revenue" for the European Union budget. The 2021-2027 MFF has been extended by a new Own Resources Decision. This decision allows, for the first time, the use of borrowing. This is a major development for the European Union. This development extends the multiannual financial framework beyond its term (in 2027) because of the need to repay it until 2050. Borrowing also extends the 2021-2027 MFF in the sense that it opens the way for a financing modality that will not necessarily be temporary. With borrowing, the European Union has a new means to deepen or develop new policies. With the energy crisis linked to the war in Ukraine, recourse to borrowing may once again be necessary.

**Keywords:** European Union, European Budget, Recovery and Resilience, Covid-19, Own Resources.



# ÇİN HALK CUMHURİYETİ'NİN KÜRESEL POLİTİKALARININ GÜNEY ÇİN DENİZİ'NE YANSIMASININ GÜNEY ÇİN DENİZİ TAHKİM DAVASIYLA BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ

*Ümit Melih METİNTAŞ\**

Dünya'nın ikinci büyük ekonomisine ve en güçlü ordularından birine sahip olan Çin, bugün Hindistan, Butan, Myanmar, Japonya, Filipinler ve diğer komşularıyla sınır ve egemenlik konularında anlaşmazlıklar yaşamaktadır. Anlaşmazlık yaşadığı bölgelerden eKAYHANn fazla önem arz eden de Güney Çin Denizi'dir. Süper güç olma yolunda ilerleyen Çin'in Güney Çin Denizi'ndeki tartışmalı birçok alanda hak iddia etmesi ve buralarda yürüttüğü arazi islah çalışmaları ile egemenlik alanını genişletmeye çalışması, söz konusu denize kıyısı olan diğer devletler tarafından endişe ile karşılanmaktadır. Bu devletlerden Filipinler, Çin'in bölgedeki genişleme politikalarını sınırlandırabilmek adına konuyu Daimî Tahkim Mahkemesi'ne götürmüştür.

Mahkeme'nin verdiği karar, deniz alanlarının sınırlandırılması ve ortak deniz alanlarının korunması açısından son derece önemlidir. Mahkeme kararında ilk olarak 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine (BMDHS) göre gelgit cezir zamanı ortaya çıkan, met zamanı ise suyun altında kalan yerlerin cezir yüksekliği olarak adlandırıldığını, gelgit met zamanı suyun üstünde kalan yerlerin de genel olarak ada şeklinde tanımlandığını, fakat aynı Sözleşme m.121(3) gereğince bir adanın sahip olacağı deniz alanlarının, kendi başına ekonomik bir yaşam ve insan yerleşiminin sürdürülebilmesi noktasındaki kapasitesi ile belirlenebileceğini ifade etmiştir. Kararın devamında bir cezir yüksekliğinin, bir met yüksekliği veya ana kararının karasuları dışında kalması hâlinde kendi karasularının olmayacağı, kendi karasuları olmayan bir cezir yüksekliğinin de ipso facto münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığının da bulunmayacağı belirtilmiştir. Bu tespitlerin ardından Mahkeme, Filipinler'in talebi doğrultusunda Çin'in üzerinde hak iddia ettiği coğrafi oluşumların hukuken ada olup olmadığını incelemiştir. Yaptığı değerlendirmeler sonucunda Scarborough Sığılı, Cuarteron Resifi, Fiery Cross Resifi, Johnson Resifi, McKennan Resifi ve Kuzey Gaven Resifi'nin birer met yüksekliği; Hughes Resifi, Güney Gaven Resifi, Subi Resifi, Mischief Resifi ve

\* Arş. Gör., Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi, umitmelihmetintas@karatekin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0772-5288.

Second Thomas Sığılı'nın da birer cezir yüksekliği olduğunu hükmetmiştir. Mahkeme tartışmalı alanlar üzerine değerlendirmelerde bulunurken Çin'in yürütmüş olduğu inşaat çalışmalarının söz konusu coğrafi oluşumların hukuki statüsünü değiştirmeyeceğini, yapılan müdahalelerin deniz yatağını bir cezir yüksekliğine ya da bir cezir yüksekliğini bir adaya dönüştürmeyeceğini ve bu yerlerin statüsünün tespitinde insan eliyle gerçekleştirilen müdahalelerden önceki doğal hâlinin dikkate alınacağını belirtmiştir.

Bu çalışmada önce Güney Çin Denizi'nde bulunan tartışmalı alanlara ilişkin devletlerin hak iddiaları, ardından Çin'in son yıllarda bu alanlarda yürüttüğü arazi ıslah ve yine aynı alanları askerileştirme çalışmaları, bölge ülkelerinin bu politikardan duyduğu rahatsızlık ve nihayetinde Filipinler'in konuyu Daimî Tahkim Mahkemesi'ne taşınması ve Mahkeme'nin verdiği karar üzerinde durulmuştur. Kararın sadece bölge ülkelerinin deniz yetki alanlarını değil, insanlığın ortak mirasını oluşturan deniz alanlarını da koruyan bir nitelikte olması nedeniyle kararın küresel düzeyde olası sonuçları uluslararası deniz hukuku ve çevre hukuku bağlamında ele alınmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Sözcükler:** Güney Çin Denizi uyuşmazlığı, Daimî Tahkim Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, arazi ıslah çalışmaları, Askerileştirme.

## **THE ASSESSMENT OF THE REFLECTION OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA'S GLOBAL POLICIES ON THE SOUTH CHINA SEA TOGETHER WITH THE SOUTH CHINA SEA ARBITRATION CASE**

Today, China, which has the world's second-largest economy and one of the most powerful armies, has border and sovereignty disputes with India, Bhutan, Myanmar, Japan, the Philippines, and other neighbors. The most important one of the regions with conflicts is the South China Sea. China which is on its way to becoming a superpower, claims rights in many disputed areas in the South China Sea and attempts to expand its sovereignty through land reclamation works it carries out in these areas, met with concern by the other states that have a coastline on that sea. One of these states, the Philippines, submitted the issue to the Permanent Court of Arbitration to limit China's expansion policies in the region.

The decision of the court is highly important in terms of delimitation of maritime areas and protection of common maritime areas. In its decision, the court first stated that according to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS), the places that emerge at low tide and remain under the water during high tide are called low-tide elevation, also the places that remain above the water at high tide are generally defined as islands, but according to Article 121(3) of the same Convention, the marine areas that an

island will have can be determined by its capacity to sustain an economic life and human settlement on its own. In the continuation of the decision, it was stated that a low-tide elevation will not have its territorial waters if it is outside of the territorial waters of a high-tide feature or mainland and also a low-tide elevation that has no own territorial waters ipso facto there will be no exclusive economic zone and continental shelf. After these determinations, the Court examined whether the geographical formations on which China claims rights were legally islands at the request of the Philippines. As a result of the Court's assessments, it was ruled that Scarborough Shoal, Cuarteron Reef, Fiery Cross Reef, Johnson Reef, McKennan Reef, and Gaven Reef (North) are a high-tide feature; Hughes Reef, Gaven Reef (South), Subi Reef, Mischief Reef, and Second Thomas Shoal are a low-tide elevation. While the Court was making assessments on the disputed areas, it was stated that the construction works carried out by China would not change the legal status of these geographical formations, that the interventions would not turn the seabed into a low-tide elevation or they would not turn the low-tide elevation into an island and the natural state of these places before the human interferences would be taken into account when determining the status of these places.

In this study, first, the claims of the states regarding the disputed areas in the South China Sea, then the land reclamation in these areas and militarization of the same areas carried out by China in recent years, the discomfort of the regional countries from these policies, and eventually the Philippines bringing the issue into to the Permanent Court of Arbitration and the decision of the Court were emphasized. Because the decision is of a nature that protects not only the maritime jurisdictions of the countries in the region but also the maritime areas that constitute the common heritage of humanity, the possible consequences of the decision at the global level have been tried to be discussed in the context of international maritime law and environmental law.

**Keywords:** South China Sea Dispute, the Permanent Court of Arbitration, United Nations Convention on the Law of the Sea, Land Reclamation Works, Militarization.



# LE CADRE JURIDIQUE DE L'ACCUEIL DES UKRAINIENS EN FRANCE ESSAI SUR LES DIFFERENTES FORMES DE PROTECTION DES POPULATIONS DEPLACEES

*Karine MICHELET* \*

La crise en Ukraine est à l'origine d'un déplacement de population fuyant un conflit que l'Europe n'avait pas connu depuis la seconde guerre mondiale. Les hommes ayant l'obligation de rester sur le territoire ukrainien, ces personnes sont, dans leur grande majorité, des femmes avec des enfants qui se retrouvent souvent isolées. Face à cet afflux massif de personnes déplacées, les Etats membres de l'Union européenne ont décidé de mobiliser un dispositif prévu par la directive 2001/55/CE du 20 juillet 2001 mais qui n'avait à ce jour jamais été mis en œuvre : le dispositif de protection temporaire.

La protection temporaire est spécialement prévue pour des situations dans lesquelles des étrangers non ressortissants de l'Union européenne fuient massivement leur pays et ne peuvent y retourner en raison par exemple d'un conflit armé ou de violences. Ce dispositif vient s'ajouter à d'autres mesures de protection existant dans les Etats membres de l'Union européenne. En France, il vient notamment s'ajouter à ceux prévus pour les réfugiés, pour les demandeurs d'asile ou encore pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire. Ce dispositif de protection temporaire présente des caractéristiques fortes. Il est prévu par l'UE et il est activé par une décision du conseil de l'Union européenne. Il est nécessairement limité dans le temps avec une durée maximum de deux ans. Il ne peut être mis en œuvre que dans des circonstances exceptionnelles.

La mise en œuvre du dispositif de protection temporaire dans le cadre du conflit en Ukraine illustre le rôle de l'Union européenne en matière d'immigration et de protection des personnes. Cette situation offre un cadre d'analyse concret d'une mesure restée jusqu'alors théorique. Elle permet d'apprécier de quelle manière la directive du 20 juillet 2001 a été transposée en France et de quelle manière les autorités françaises adaptent le droit applicable.

---

\* Maître de conférences de droit public, Université de Poitiers - Faculté de droit et des sciences sociales Centre d'Etudes et de Coopération Juridique Interdisciplinaires (CECOJI, UR21665), karine.michelet@univ-poitiers.fr.

Elle est également l'occasion d'analyser concrètement ce que cette protection inclut et permet de la comparer aux autres mécanismes de protection existants.

**Mots clés** : Protection Temporaire, Réfugiés, Protection Subsidaire, Immigration, Droits Sociaux.

## **THE LEGAL FRAMEWORK FOR THE RECEPTION OF UKRAINIANS IN FRANCE ESSAY ON THE DIFFERENT FORMS OF PROTECTION OF DISPLACED POPULATIONS**

The crisis in Ukraine has led to the displacement of people fleeing a conflict that Europe has not seen since the Second World War. As men are obliged to remain on Ukrainian territory, the vast majority of these people are women with children who often find themselves isolated. Faced with this massive influx of displaced persons, the Member States of the European Union decided to mobilise a mechanism provided for in Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 but which had never been implemented before: the temporary protection mechanism.

Temporary protection is specifically designed for situations in which non-EU foreigners flee their country en masse and cannot return, for example because of armed conflict or violence. This measure is in addition to other protection measures existing in the Member States of the European Union. In France, it is in addition to those provided for refugees, asylum seekers and beneficiaries of subsidiary protection. This temporary protection scheme has strong characteristics. It is provided for by the EU and is activated by a decision of the Council of the European Union. It is necessarily limited in time with a maximum duration of two years. It can only be implemented in exceptional circumstances.

The implementation of the temporary protection mechanism in the context of the conflict in Ukraine illustrates the role of the European Union in the field of immigration and protection of persons. This situation provides a concrete framework for analysing a measure that has remained theoretical until now. It allows us to appreciate how the directive of 20 July 2001 has been transposed in France and how the French authorities are adapting the applicable law. It is also an opportunity to analyse in concrete terms what this protection includes and to compare it with other existing protection mechanisms.

**Keywords** : Temporary Protection, Refugees, Subsidiary Protection, Immigration, Social Rights.



# **RESPONSIBILITY OF THE INTERNATIONAL ORGANIZATIONS FOR THE CONDUCT OF PRIVATE MILITARY OR SECURITY COMPANIES**

***Agoston MOHAY / Bence KIS KELEMEN*** \*

---

International organizations such as the United Nations (UN) have been using private military and security companies (PMSC) directly and indirectly through their member states for various purposes, for instance to provide security and logistic services for peacekeeping operations. As any actor, PMSCs are well capable of committing serious violations of international law, including grave breaches of international humanitarian law and infringement of human rights, therefore a number of commentators have dealt with the issues of state and individual responsibility in connection with the conduct of such contractors. Conversely however, the literature on the responsibility of international organizations for the violation of international law through PMSCs is scarce.

Accordingly, the aim of this presentation is to give an overall picture of the international law obligations of international organizations such as the UN in peacekeeping and peacebuilding operations to identify the relevant legal norms PMSC conduct is bound by (of course through the international organization in question), for the violation of which the international organizations should bear responsibility. We critically examine the Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (DARIO) from 2011 in this context, applying its provisions relevant for the attribution of conduct of PMSCs to the organizations. We stipulate that attribution may occur on the basis that the PMSCs act as agents of the international organizations in question, though this attribution link is in certain cases made more strenuous by the definition of agents in the DARIO that requires such individuals to be carrying out one of the functions of the organization in question in order to be regarded as agents for the purpose of international responsibility.

Furthermore, the fact that said attribution is possible does not mean that the responsibility of international organizations is always exclusive,

---

\* Assoc. Prof., University of Pecs Faculty of Law, Department of International and European Law, mohay.agoston@ajk.pte.hu, ORCID: 0000-0002-1166-2400. - Dr., University of Pecs Faculty of Law, Department of International and European Law, kis.kelemen.bence@ajk.pte.hu, ORCID: 0000-0001-9641-1557.

since multiple attribution may also occur for instance in connection with a member state participating in the peacekeeping operation on the basis, that the state in question has direction and control or exercise governmental authority over the PMSCs, which would give rise to dual or multiple attribution and shared responsibility.

Still, there is a considerably wide gap between the responsibility international organizations must take for unlawful actions (even through the conduct of private contractors) and the accountability that they face for such violations of international law. We therefore carefully examine the possibilities of creating avenues of accountability for internationally wrongful acts of international organizations in the context of PMSC activities.

**Keywords:** International Organizations, PMSC, DARIO, Peacekeeping, United Nations.

# ULUSLARARASI HUKUKTA TEK TARAFLI YAPTIRIMLARIN YASALLIĞI SORUNU

***Hazar KAAAN ÖZKONAK*** \*

Uluslararası hukuk içerisindeki 'tek taraflı yaptırımlar'<sup>1</sup> (*unilateral sanctions*) kavramı, Birleşmiş Milletler'in (BM) izni veya yaptırım uygulanan tarafın rızası olmaksızın, çeşitli (özellikle Batılı) devletler ve uluslararası örgütler<sup>2</sup> tarafından, uluslararası politikadaki kendi hukuki veya hukuk ötesi hedeflerine ulaşmak amacıyla kullanılan, başka devletleri, uluslararası örgütleri veya kişileri (gerçek veya tüzel) hedef alan zorlayıcı olmayan önlemleri (*non-forcible measures*) ifade etmekte kullanılır. Bu yaptırımların en son örneğini, Rusya Federasyonu'nun 2022 yılında başlattığı Ukrayna işgaline tepki olarak, birçok Batılı devlet tarafından alınan ekonomik yaptırım kararları oluşturmaktadır.<sup>3</sup>

Soğuk Savaş'ın sona ermesiyle birlikte, tek taraflı yaptırımların devletler ve uluslararası örgütler tarafından bir dış politika aracı olarak kullanımı ciddi bir artış göstermiştir.<sup>4</sup> Benzer şekilde, bu yaptırımların hedefleri ve türleri de yeni dönemde ciddi değişikliğe uğramıştır.<sup>5</sup> Günümüzde, bu yaptırımlar genel anlamda, bir devletin tüm ekonomisini hedef alarak 'kapsayıcı'<sup>6</sup> (*comprehensive*), sadece belirli sektörlerini hedef alarak 'sektörel ya da seçimli'<sup>7</sup> (*sectoral or selective*), sadece belirli kişileri hedef alarak 'hedeflenmiş'<sup>8</sup>

\* Utrecht Üniversitesi Doktora Öğrencisi, kaanozkonak@gmail.com, ORCID: 0000-0002-6779-6272.

<sup>1</sup> Tek taraflı yaptırımlar, çeşitli kaynaklarda 'otonom yaptırımlar' (*autonomous sanctions*), 'sınırlayıcı önlemler' (*restrictive measures*), 'tek taraflı baskılayıcı önlemler' (*unilateral coercive measures*) veya 'ekonomik yaptırımlar' (*economic sanctions*) veya 'ekonomik baskı' (*economic coercion*) olarak da adlandırılmaktadır.

<sup>2</sup> Şu ana kadar uygulamada tek örneği Avrupa Birliği olmakla birlikte, çeşitli şartların yerine getirilmesi halinde diğer uluslararası örgütler de tek taraflı yaptırımlara başvurabilirler.

<sup>3</sup> Bahattin Gönültaş, 'Rusya'ya uygulanan yaptırım sayısı 6 bin 400'e ulaştı' (*Anadolu Ajansı*, 15.03.2022) <<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/rusyaya-uygulanan-yaptirim-sayisi-6-bin-400e-ulasti/2535718>> erişim tarihi 10 Nisan 2022.

<sup>4</sup> United Nations Human Rights Council (UNHRC) Report of the Special Rapporteur on the Negative Impact of Unilateral Coercive Measures on the Enjoyment of Human Rights, Idriss Jazairy, (10 August 2015) UN Doc A/HRC/30/45 [bundan sonra Idriss Jazairy 30/45], [23].

<sup>5</sup> Daha fazla bilgi için, lütfen bakınız Gary Clyde Hufbauer, Jeffrey J. Schott, Kimberly Ann Elliott, and Barbara Oegg, *Economic Sanctions Reconsidered* third edition (Peterson Institute for International Economics 2009) 125 - 54.

<sup>6</sup> Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nin Küba yaptırımları.

<sup>7</sup> Örneğin, Avrupa Birliği'nin Suriye'ye yönelik altın ve kıymetli metal yasaklarını içeren yaptırımları.

(*targeted*) ya da daha önce hedef alınmış bir devlet veya kişi ile ilişki kuran üçüncü devlet veya kişileri hedef alarak 'ikincil'<sup>9</sup> (*secondary*) yaptırımlar olarak adlandırılırlar.

Uluslararası politikada bu şekilde yaygın kullanımına rağmen, tek taraflı yaptırımların uluslararası hukuktaki yasallığına ilişkin tartışmalar halen devam etmekte olup, bu yaptırımların kullanılması çeşitli kesimlerce eleştirilmektedir. Bu eleştiriler, hem devletler ve kişiler (özellikle yaptırımlara maruz kalanlar) hem de bazı akademisyenler<sup>10</sup> ve sivil toplum kuruluşları<sup>11</sup> tarafından bildiriler,<sup>12</sup> BM İnsan Hakları Konseyi kararları,<sup>13</sup> ve BM Genel Kurulu kararları<sup>14</sup> yoluyla dile getirilmektedir. Özellikle, tek taraflı yaptırımların uluslararası hukukun bazı temel ilkelerini ve hedef ülkelerde yaşamakta olan masum insanların siyasi, sosyal ve ekonomik haklarını<sup>15</sup> ihlal ettiğine dair yorumlar dikkat çekicidir.<sup>16</sup>

<sup>8</sup> Örneğin, Avrupa Birliği'nin ağır insan hakları ihlallerine karşı almakta olduğu varlık dondurma ve seyahat yasakları yaptırımları.

<sup>9</sup> Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nin Countering America's Adversaries Through Sanctions (Yaptırımlarla Amerika'nın Düşmanlarına Karşı Koyma yaptırımları) programı.

<sup>10</sup> Örnek olarak, lütfen bakınız Devika Hovell, 'Unfinished Business of International Law: The Questionable Legality of Autonomous Sanctions' (2019) 113 AJIL 140; Alexander Orakhelashvili, 'Sanctions and Fundamental Rights of States: The Case of EU Sanctions Against Iran and Syria' in Matthew Happold and Paul Eden (eds), *Economic Sanctions and International Law* (Hart Publishing 2016); Dupont P-E, 'Unilateral European Sanctions as Countermeasures: The Case of the EU Measures Against Iran' in Matthew Happold and Paul Eden (eds), *Economic Sanctions and International Law* (Hart Publishing 2016).

<sup>11</sup> Örnek olarak, lütfen bakınız IMPACT - Civil Society Research and Development e.V. Report, 'Invisible Sanctions: How over-compliance limits humanitarian work on Syria' <[https://impact-csrd.org/reports/Invisible\\_Sanctions\\_IMPACT\\_EN.pdf](https://impact-csrd.org/reports/Invisible_Sanctions_IMPACT_EN.pdf)> erişim tarihi 10 Ocak 2022.

<sup>12</sup> Örnek olarak, lütfen bakınız the Russian Federation and the People's Republic of China, The Declaration of the Russian Federation and the People's Republic of China on the Promotion of International Law (25 June 2016) [6] <[https://www.mid.ru/en/foreign\\_policy/position\\_word\\_order/-/asset\\_publisher/6S4RuXfeYlKr/content/id/2331698](https://www.mid.ru/en/foreign_policy/position_word_order/-/asset_publisher/6S4RuXfeYlKr/content/id/2331698)> erişim tarihi 16 Ocak 2021.

<sup>13</sup> Örnek olarak, lütfen bakınız United Nations Human Rights Council (UNHRC) The negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights (14 March 2019) UN Doc A/HRC/40/L.5.

<sup>14</sup> Örnek olarak, lütfen bakınız United Nations General Assembly (UNGA) Unilateral economic measures as a means of political and economic coercion against developing countries (22 December 2015) UN Doc A/RES/70/185; United Nations General Assembly (UNGA) Human Rights and Unilateral Coercive Measures (19 December 2016) UN Doc A/RES/71/193.

<sup>15</sup> Özellikle Covid 19 sürecinde, yaptırımların sonucu olarak İran'da yaşanan sağlık sorunları için, lütfen bakınız Erin Cunningham, 'As coronavirus cases explode in Iran, U.S. sanctions hinder its access to drugs and medical equipment' (*The Washington Post*, 29 March 2020) <[https://www.washingtonpost.com/world/middle\\_east/as-coronavirus-cases-explode-in-iran-us-sanctions-hinder-its-access-to-drugs-and-medical-equipment/2020/03/28/0656a196-6aba-11ea-b199-3a9799c54512\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/world/middle_east/as-coronavirus-cases-explode-in-iran-us-sanctions-hinder-its-access-to-drugs-and-medical-equipment/2020/03/28/0656a196-6aba-11ea-b199-3a9799c54512_story.html)> erişim tarihi 31 Mart 2020.

<sup>16</sup> Örnek olarak, lütfen bakınız Ali Z. Marossi and Marisa R. Bassett (eds), *Economic Sanctions under International Law: Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy, and Consequences* (T.M.C. Asser Press 2015) Foreword; The Asian-African Legal Consultative Organization, *Unilateral And Secondary Sanctions: An International Law Perspective* (AALCO Secretariat, 2013)

Bu sunum, tek taraflı yaptırımların kullanılmasının var olan uluslararası hukuk düzeni içerisindeki yasallığına ilişkin genel bir hukuki değerlendirme yapmayı amaçlamaktadır. İlk olarak, tek taraflı yaptırımların Birleşmiş Milletler yaptırımlarından ve 'zararla karşılık' (*reprisal*) eylemlerinden farkları, uygulamadaki yerleri, hedefleri ve türleri kısaca açıklanacaktır. Ardından, tek taraflı yaptırımların kullanılmasının hukuki zemini olarak ileri sürülebilecek olan 'karşı önlem' (*countermeasure*) ve 'misilleme' (*retorsion*) kavramlarının hukuki çerçevesi ortaya konulacaktır. Son olarak ise, bu hukuki çerçeveler kapsamında, ilgili yaptırımların (ikili veya çok taraflı) sözleşmelere ve teamüllere dayalı uluslararası hukuk normları (örneğin, müdahale etmeme ilkesi, *Bozkurt-Lotus*<sup>17</sup> ilkesi, uluslararası ticaret hukuku kuralları, uluslararası insan hakları vb.) ile uyumu, bu normların içerdiği istisnalar ve hukuki boşluklar (ayrıca karşı önlem ve misilleme kavramlarının hukuki çerçeveleri içindeki boşluklar) inceleme konusu yapılacaktır. Dolayısıyla, bu çalışma tek taraflı yaptırımların yasallığına ilişkin var olan tartışmalara dair bir ışık tutarak, gelecekteki çalışmalar için yol gösterici bir nitelik taşıyacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Tek Taraflı Yaptırımlar, Ekonomik Yaptırımlar, Tek Taraflı Baskılayıcı Önlemler, Karşı Önlemler, Misillemeler.

## THE QUESTION OF THE LEGALITY OF UNILATERAL SANCTIONS IN INTERNATIONAL LAW

The concept of *unilateral sanctions*<sup>18</sup> within international law is used to define non-forcible measures that have been imposed by several (especially Western) states and international organizations,<sup>19</sup> to achieve their own legal or extra-legal objectives in international policy, and have targeted other states, international organizations and individuals (natural and legal persons), without the permission of the United Nations (UN) or the consent of the targeted party. The latest example of these sanctions is economic sanctions decisions taken by many Western states in response to the Invasion of Ukraine initiated by the Russian Federation in 2022.<sup>20</sup>

After the end of Cold War, there has been extensive increase in the use of unilateral sanctions by states and international organizations as a foreign policy tool.<sup>21</sup> Similarly, the objectives and types of these sanctions have un-

<sup>17</sup> *The Case of the S.S. "Lotus" (France v Turkey)* [1927] PCIJ Rep Series A No 10.

<sup>18</sup> In literature, unilateral sanctions are also known as *autonomous sanctions*, *restrictive measures*, *unilateral coercive measures* or *economic sanctions* or *economic coercion*.

<sup>19</sup> So far, the European Union is the only example in practice, but other international organisations can also resort to unilateral sanctions if various conditions are met.

<sup>20</sup> Bahattin Gönültaş, 'Rusya'ya uygulanan yaptırım sayısı 6 bin 400'e ulaştı' (*Anadolu Ajansı*, 15.03.2022) <<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/rusyaya-uygulanan-yaptirim-sayisi-6-bin-400e-ulasti/2535718>> accessed on 10 Nisan 2022.

<sup>21</sup> United Nations Human Rights Council (UNHRC) Report of the Special Protractor on the Negative Impact of Unilateral Coercive Measures on the Enjoyment of Human Rights, Idriss Jazairy, (10 August 2015) UN Doc A/HRC/30/45 [hereinafter Idriss Jazairy 30/45], [23].

dergone serious changes in the new period.<sup>22</sup> Today, these sanctions could be either 'comprehensive sanctions'<sup>23</sup> that target the entire economy of a state, or by targeting only certain sectors thereof 'sectoral or selective sanctions',<sup>24</sup> or 'targeted sanctions'<sup>25</sup> restricting only certain individuals, or 'secondary sanctions'<sup>26</sup> which prohibit the transactions between a third state or persons and a previously targeted state or person.

Despite the widespread use of economic sanctions in international politics, discussions about the legality of them in international law is still controversial, and the use of these sanctions has been criticized by various stakeholders. These criticisms are expressed by both states and persons (especially those targeted) and by some academics<sup>27</sup> and non-governmental organizations<sup>28</sup> through declarations,<sup>29</sup> United Nations (UN) Human Rights Council resolutions,<sup>30</sup> and UN General Assembly resolutions.<sup>31</sup> In particular, certain comments are noteworthy that unilateral sanctions violate some

<sup>22</sup> For more information, please see Gary Clyde Hufbauer, Jeffrey J. Schott, Kimberly Ann Elliott, and Barbara Oegg, *Economic Sanctions Reconsidered* third edition (Peterson Institute for International Economics 2009) 125 - 54.

<sup>23</sup> For example, United States sanctions on Cuba.

<sup>24</sup> For example, European Union sanctions against Syria, including bans on gold and precious metals.

<sup>25</sup> For example, The European Union's asset freeze and travel ban sanctions against serious human rights abuses.

<sup>26</sup> For example, The United States of America Countering America's Adversaries Through Sanctions regime.

<sup>27</sup> For example, please see Devika Hovell, 'Unfinished Business of International Law: The Questionable Legality of Autonomous Sanctions' (2019) 113 AJIL 140; Alexander Orakhelashvili, 'Sanctions and Fundamental Rights of States: The Case of EU Sanctions Against Iran and Syria' in Matthew Happold and Paul Eden (eds), *Economic Sanctions and International Law* (Hart Publishing 2016); Dupont P-E, 'Unilateral European Sanctions as Countermeasures: The Case of the HAD Measures Against Iran' in Matthew Happold and Paul Eden (eds), *Economic Sanctions and International Law* (Hart Publishing 2016).

<sup>28</sup> As an example of this, please see IMPACT - Civil Society Research and Development e.V. Report, 'Invisible Sanctions: How over-compliance limits humanitarian work on Syria' <[https://impact-csrd.org/reports/Invisible\\_Sanctions\\_IMPACT\\_EN.pdf](https://impact-csrd.org/reports/Invisible_Sanctions_IMPACT_EN.pdf)> accessed January 10, 2022.

<sup>29</sup> As an example of this, please see the Russian Federation and the People's Republic of China, The Declaration of the Russian Federation and the People's Republic of China on the Promotion of International Law (25 June 2016) [6] <[https://www.mid.ru/en/foreign\\_policy/position\\_word\\_order/-/asset\\_publisher/6S4RuXfeYlKr/content/id/2331698](https://www.mid.ru/en/foreign_policy/position_word_order/-/asset_publisher/6S4RuXfeYlKr/content/id/2331698)> accessed 16 January 2021.

<sup>30</sup> As an example of this, please see United Nations Human Rights Council (UNHRC) The negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights (14 March 2019) UN Doc A/HRC/40/L.5.

<sup>31</sup> As an example of this, please see United Nations General Assembly (UNGA) Unilateral economic measures as a means of political and economic coercion against developing countries (22 December 2015) UN Doc A/RES/70/185; United Nations General Assembly (UNGA) Human Rights and Unilateral Coercive Measures (19 December 2016) UN Doc A/RES/71/193.

basic principles of international law and the political, social and economic rights of innocent people<sup>32</sup> living in target countries<sup>33</sup>

This presentation aims to conduct a general legal review of the legality of the use of unilateral sanctions under the current international legal order. First, the differences of unilateral sanctions from United Nations sanctions and reprisals, state practice, objectives and types of unilateral sanctions will be briefly explained. Then, the legal frameworks of the concepts of *counter-measure* and *retorsion* which can be asserted as the legal basis for the use of unilateral sanctions will be laid out. Finally, within the scope of these legal frameworks, the compliance of unilateral sanctions with the norms of international law based on (bilateral or multilateral) conventions and customs (e.g., non-interference principle, *Lotus*<sup>34</sup>principle, international trade law rules, international human rights, etc.), exceptions to these norms and legal gaps (as well as legal gaps within the concepts of countermeasures and retaliation) will be examined. This study will consequently shed light on the existing debates on the legality of unilateral sanctions and it will provide guidance for future studies.

**Keywords:** Unilateral Sanctions, Economic Sanctions, Unilateral Coercive Measures, Countermeasures, Retorsions

---

<sup>32</sup> For various health issues in Iran resulting from unilateral sanctions, especially during Covid 19, please see Erin Cunningham, 'As coronavirus cases explode in Iran, U.S. sanctions hinder its access to drugs and medical equipment' (*The Washington Post*, 29 March 2020) <[https://www.washingtonpost.com/world/middle\\_east/as-coronavirus-cases-explode-in-iran-us-sanctions-hinder-its-access-to-drugs-and-medical-equipment/2020/03/28/0656a196-6aba-11ea-b199-3a9799c54512\\_story.html](https://www.washingtonpost.com/world/middle_east/as-coronavirus-cases-explode-in-iran-us-sanctions-hinder-its-access-to-drugs-and-medical-equipment/2020/03/28/0656a196-6aba-11ea-b199-3a9799c54512_story.html)> accessed 31 Mart 2020.

<sup>33</sup> For further information, please see Ali Z. Marossi and Marisa R. Bassett (eds), *Economic Sanctions under International Law: Unilateralism, Multilateralism, Legitimacy, and Consequences* (T.M.C. Asser Press 2015) Foreword; The Asian-African Legal Consultative Organization, *Unilateral And Secondary Sanctions : An International Law Perspective* (AALCO Secretariat, 2013)

<sup>34</sup> *The Case of the S.S. "Lotus" (France v Turkey)* [1927] PCIJ Rep Series A No 10.





# GÜNCEL GELİŞMELER İŞİĞİNDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER (BM)'NİN YENİDEN YAPILANDIRILMASI

*Hatice TÜRKAY\**

II. Dünya Savaşı sonrasında kurulan Birleşmiş Milletler(BM), BM Andlaşması'nın 1. maddesinde temel amaçlarını uluslararası barış ve güvenliği sağlamak, uluslararası dostça ilişkiler geliştirmek, uluslararası alanda işbirliğini sağlamak ve uluslararası sorunların çözüm bulduğu bir merkez olmak şeklinde saymıştır. Bu amaç doğrultusunda andlaşma ile altı ana organ ve bunlara yardımcı organlar kurulmuş ve özellikle Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi'ne bu kapsamda yetkiler verilmiştir. Bütün üye devletlerin katıldığı ve bir oy hakkına sahip olduğu Genel Kurul, Güvenlik Konseyi'nin yetki alanına girmeyen tüm konularda yetkili kabul edilmiştir. Beşi daimi üye olmak üzere 15 üyeden oluşan Güvenlik Konseyi ise temelde uluslararası barış ve güvenliğin sağlanması bakımından yetkilendirilmiştir.

Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiği, bozulduğu veya bir saldırının gerçekleştiğini tespit ederse md. 39 gereğince farklı önlemlere karar verir. Bu kapsamda Güvenlik Konseyi karar alabilmek için usule ilişkin konularda herhangi dokuz üyenin olumlu oyuna ihtiyaç duyarken, Konsey'in esasa ilişkin konularda karar alabilmesi beş daimi üyenin olumlu ya da en azından çekimsiz oy kullanmasına bağlıdır. Veto hakkı denilen bu husus beş daimi üye olan ABD, Rusya, Fransa, Birleşik Krallık ve Çin'in sorunun tarafı olması durumunda Güvenlik Konseyi'nin yetkilerini kullanmasına engel olmaktadır. Bu durum 24 Şubat 2022'de Ukrayna'ya askeri bir operasyon başlatan Rusya'ya karşı Güvenlik Konseyi'nin kınama kararı almasını engellemiştir.

Kuvvet kullanma yasağı gibi jus cogens bir normu ihlal eden daimi üyeye karşı Güvenlik Konseyi'nin çaresiz kalması yıllardır devam eden BM'nin yeniden yapılandırılması tartışmasını alevlendirmiştir. Söz konusu devletlerin elde ettiği bu ayrıcalık tartışmalı hâle gelmiştir. Bu nedenle özellikle Güvenlik Konseyi'ndeki veto hakkının ortadan kaldırılması, bunun zorluğu göz önünde bulundurularak en azından veto hakkının beş devletçe ancak birlikte kullanılabilmesi, daimi üye sayısının artırılması, daimi üyelerin farklı bölgeleri temsil eden devletlerden oluşması gibi farklı önerilerin hayata geçirilmesi gibi seçenekler düşünülebilir. Bunun yanı sıra Genel Kurul'a Güvenlik Konseyi'nin veto hakkı nedeniyle karar alamaz hâle gelmesi durumunda kullanabileceği bağlayıcı nitelikli

\* Dr. Öğr. Üyesi, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, hatice.geyik@atauni.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1076-8008.

karar alma yetkisi tanınması, belirli bir oy çokluğu ile kuvvet kullanma önlemine karar verebilmesi gibi ek yetkilerin andlaşma ile tanınması da sorunun çözümünde etkili olabilecek yöntemler olarak kabul edilebilir. Ancak ana organlara ilişkin bu tip değişikliklerin andlaşmada değişiklik gerektirdiği, bu tür değişikliklerde devletlerin yeni bir ya da birkaç andlaşma yapma yoluna gittikleri bilinmektedir. BM Andlaşması'nda yapılması planlanan değişiklikler ise md. 109'daki düzenleme gereğince beş daimi üyenin olumlu oyuna ihtiyaç duyar, bu nedenle söz konusu değişiklik için öncelikle beş devletin ikna edilmesi gerektiği açıktır. Beş devletin ikna edilebilmesi için ise uluslararası hukuka uygun düşen karşı önlemler ve zorlama yollarına başvurulması akla gelmektedir.

193 devletin üye olduğu bir örgütte beş devletin her ne kadar büyük güç sahibi devletler olsalar da gösterilecek istikrarlı tutum karşısında çözüm bulmak adına çaba gösterecekleri düşünülebilir. Ancak bu devletler geçmişteki bazı örneklerden de anlaşılabilceği gibi uluslararası hukuka aykırı hareket etse de söz konusu durumu farklı doktrinler yaratarak uluslararası hukuka uygun bir fiil olarak göstermeyi tercih etmektedir. Bush Doktrini diye adlandırdığımız ABD'nin 2001 yılındaki saldırılar sonrasında Afganistan'a, 2003 yılında Irak'a müdahalesi gibi. Bilindiği üzere uluslararası hukuk devletlerin egemen eşitliği ilkesini benimsemiş olsa da uygulamada bazı devletlerin "üstün" olduğu anlaşılabilir. Bu nedenle sözü edilen "üstün" devletlerin andlaşmada değişiklik için ikna edilip edilemeyeceği oldukça tartışmalı ve belirsiz bir husustur.

**Anahtar Kelimeler:** Birleşmiş Milletler, Güvenlik Konseyi, Genel Kurul, Daimi Üye, Veto Hakkı.

## **RESTRUCTURING OF THE UNITED NATIONS (UN) IN THE LIGHT OF CURRENT DEVELOPMENTS**

The United Nations (UN), which was established after the World War II, listed its main purposes in Article 1 of the UN Charter as ensuring international peace and security, developing friendly relations between nations, providing cooperation in the international arena, and being a center where international problems are resolved. In line with this purpose, six main organs and auxiliary organs were established with the treaty, and powers were given to the General Assembly and the Security Council in this context. The General Assembly, in which all member states participate and have one vote, is considered competent in all matters that do not fall under the jurisdiction of the Security Council. The Security Council, which consists of 15 members, five of which are permanent members, is basically authorized to maintain international peace and security.

If the Security Council determines that international peace and security has been threatened, disrupted or an attack has taken place, it decides on different measures pursuant to article 39. In this context, while the Security Council needs the affirmative votes of any nine members on procedural matters in order to take a decision, The Council's ability to take decisions on substantive matters

depends on the affirmative or at least abstaining votes of the five permanent members. This issue, called the right of veto, prevents the Security Council from using its powers in case the five permanent members namely USA, Russia, France, UK and China are parties to the problem. This situation even prevented the Security Council from taking a condemnation decision against Russia, which started a military operation in Ukraine on February 24, 2022.

The helplessness of the Security Council against a permanent member violating a *jus cogens* norm such as the prohibition of the use of force has inflamed the debate on the restructuring of the UN, which has been going on for years. This privilege that these states have gained has become controversial. For this reason, solutions such as the abolition of the veto right in the Security Council, the use of the veto right by five states only together, increasing the number of permanent members and the implementation of different proposals such as the formation of permanent members from states representing different regions can be considered. In addition, the granting of the General Assembly the authority to take binding decisions that it can use in case the Security Council is unable to take a decision due to veto right of permanent members and the granting of additional powers such as the ability to decide on the use of force with a certain majority of votes, are also methods that can be effective in solving the problem. acceptable. However, it is known that such changes regarding the main organs require changes in the treaty, and in such changes states prefer making one or more treaties. The planned amendments to the UN Charter, on the other hand, require the affirmative vote of the five permanent members in accordance with the regulation in article 109, therefore it is clear that five states must be persuaded first for the amendment in question. In order to persuade the five states, it comes to mind to use countermeasures and coercion in accordance with international law.

In an organization where 193 states are members, it can be thought that five states will try to find a solution in the face of a stable attitude, even though they are states with great power. However, as can be understood from some examples in the past, these states prefer to show the situation as an act in accordance with international law by creating different doctrines, even if they act against international law. Just like the US intervention in Afghanistan after the 2001 attacks and in Iraq in 2003, which we call the Bush Doctrine. As it is known, although international law has adopted the principle of sovereign equality of states, it can be understood that some states are “superior” in practice. It is therefore a highly controversial and uncertain issue whether the mentioned “superior” states can be persuaded to amend the treaty.

**Keywords:** United Nations, Security Council, General Assembly, Permanent Member, Right of Veto.



# NAVİGASYON SİSTEMLERİNİN UZAY HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

*Hüdaî ÜNAL* \*

Küresel ve bölgesel navigasyon sistemleri havacılık, denizcilik, arama ve kurtarma, yol trafik yönetimi, doğal afetlerin yönetilmesi ve sınır kontrolü gibi birçok alanda sağlamış olduğu katkılar nedeniyle günümüzde büyük bir önem kazanmıştır. Navigasyon sistemleri, sadece sivil amaçlarla değil aynı zamanda askeri amaçlarla da kullanılmaktadır. Küresel veya bölgesel ölçekteki bu sistemler devletlere stratejik ve askeri fayda sağlamasının yanında, aynı zamanda ekonomik manada da yüksek düzeyde gelir getirmektedir. Devletler de bu menfaatlerden faydalanmak için, Amerika Birleşik Devletleri Gps, Rusya Glonass, Avrupa Birliği Galileo, Çin Beidou uydu tabanlı küresel navigasyon sistemleri kurmuşlardır. Küresel navigasyon sistemlerinin yanında bölgesel nitelikte, Japonya'nın Qzss ve Hindistan'ın Navic isimli navigasyon sistemleri bulunmaktadır. Bununla beraber, Türkiye, Milli Uzay Programı'nda "Bölgesel Konumlama ve Zamanlama Sistemleri" kurulması stratejik bir hedef olarak belirlemiştir.

Uzayın hukuki rejimini düzenleyen uzay antlaşmalarında navigasyon sistemlerinin ismi zikredilmemişse de bu faaliyetlere uygulanacak hükümler bulmak mümkündür. 1967 yılında yürürlüğe giren Uzay Antlaşması'nın 1. maddesine göre, uzayın keşfi ve kullanılması bütün devletlerin kullanımına açık olup, devletler uzaya ve gök cisimlerinin bütün bölgelerine serbestçe girebilecektir. Bu madde, navigasyon sistemleri dahil tüm bilimsel çalışmaların özgürce yapılabilmesinin hukuki dayanağıdır. Bunun yanında Uzay Antlaşması'nın 3. Maddesine göre devletler uzayda yapacakları tüm faaliyetlerinde uluslararası hukuk kurallarına uymakla yükümlü olacaktır. Uzay antlaşmasının 8. maddesinde ve Tescil Sözleşmesi'ne göre, devletlerin uzaya gönderecekleri uydu, uzay istasyonları gibi uzay cisimlerinde, kontrol ve denetim yetkilerini kullanabilmeleri için ilgili uzay cisimlerini tescil etmeleri gerekmektedir. Devletler uzaya gönderilecek navigasyon uydularını da bu madde gereği tescil etmelidir. Tescil sistemiyle devletlerin uluslararası hukuka uymaları teşvik edilmiştir. Bununla birlikte Uzay Antlaşması'nın birçok yerinde devletlerin uzay faaliyetlerinde iş birliği yapmaları gerektiği belir-

---

\* Arş. Gör., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, hudaiunal@aybu.edu.tr ORCID:0000-0003-4837-7985.

tilmiştir. İş birliği ilkesinin bir yükümlülük oluşturup oluşturmayacağı uzay hukuku literatüründe tartışmalıdır. Özellikle gelişmiş ülkeler ile gelişmekte olan ülkeler, kendi menfaatleri doğrultusunda bu ilkeyi farklı yorumlamaktadır. Bu alandaki iş birliğini geliştirmek üzere Birleşmiş Milletler GNSS (Global Navigation Satellite Systems) Komitesi kurulmuştur. Bu komitede devletlerin navigasyon sistemlerinin teknolojik, ekonomik, politik konularıyla ilgili birbirleriyle iş birliği yapması kolaylaştırılmaktadır.

Çalışmamızda navigasyon sistemlerinin teknik özellikleri ve önemine değinilecektir. Akabinde uzay hukukundaki temel ilkeler açısından navigasyon sistemleri incelenecektir. Bu inceleme uzay alanında yapılmış uluslararası antlaşmalar ve BM GNSS komitesinin kararları kapsamında yapılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Uzay Hukuku, Navigasyon Sistemleri, BM GNSS Komitesi, Uzay Antlaşması, GPS.

## EVALUATION OF NAVIGATION SYSTEMS IN TERMS OF SPACE LAW

Global and regional timing systems have gained great importance today due to their contributions in many fields such as aviation, maritime, search and rescue, road traffic management, natural disaster management and border control. Navigation systems are used not only for civilian purposes but also for military purposes. These systems, on a global or regional scale, not only provide strategic and military benefits to the states, but also bring a high level of income in the economic sense. In order to benefit from these benefits, states have established satellite-based global navigation systems such as the United States GPS, Russia Glonass, European Union Galileo, China Beidou. In addition to global navigation systems, there are regional navigation systems, Japan's Qzss and India's Navic. However, the establishment of "Regional Positioning and Timing Systems" in Turkey's National Space Program has been determined as a strategic goal.

Although the names of navigation systems are not mentioned in the space treaties regulating the legal regime of space, it is possible to find provisions applicable to these activities. According to Article 1 of the Space Treaty, which entered into force in 1967, the exploration and use of outer space is open to all states, and states can freely enter space and all regions of the celestial bodies. This article is the legal basis for the free conduct of all scientific studies, including navigation systems. In addition, according to Article 3 of the Space Treaty, states will be obliged to comply with the rules of international law in all their activities in space. According to Article 8 of the Space Treaty and the Registration Agreement, states are required to register the relevant space objects in order to use their control and inspection powers on

space objects such as satellites and space stations that they will send into space. States must also register navigation satellites to be sent into space in accordance with this article. With the registration system, states are encouraged to comply with international law. However, in many parts of the Space Treaty, it is stated that states should cooperate in space activities. Whether the principle of cooperation constitutes an obligation is controversial in the space law literature. Especially developed countries and developing countries interpret this principle differently in line with their own interests. The United Nations GNSS (Global Navigation Satellite Systems) Committee was established to improve cooperation in this field. In this committee, it is facilitated for states to cooperate with each other on technological, economic and political issues of navigation systems.

In our study, the technical features and importance of navigation systems will be mentioned. Afterwards, navigation systems will be examined in terms of basic principles in space law. This examination will be made within the scope of international agreements made in the field of space and the decisions of the UN GNSS committee.

**Keywords:** Space Law, Navigation Systems, UN GNSS Committee, Outer Space Treaty, GPS.





# ULUSLARARASI HUKUK BAKIMINDAN KUDÜS ŞEHRİNİN DURUMU

*Ömer ÜNLÜ\**

Dini önemi sebebiyle yüzyıllardır dünyanın gündeminde olan Kudüs, Osmanlı Devleti'nin dört yüzyıl süren egemenliğinin son yüzyılından itibaren Avrupalı devletlerin müdahalelerine maruz kalmıştır. Avrupa'da antisemitizmin yükselişi ve Yahudiler arasında Siyonist fikriyatın yaygınlaşması ile birlikte başlayan kitlesel Yahudi göçlerinin İngiliz Mandası döneminde desteklenmesi ile Filistin'deki demografik dengeler oldukça değişmiş ve bu durum şiddet olaylarını artırmıştır.

Manda İdaresi boyunca Filistin halkını yok sayarak Filistin'de bir Yahudi devleti kurulması çabasına destek veren İngiltere kendi sebep olduğu şiddet olaylarından sıyrılmak için bölgeden çekilmeden önce çözümü Birleşmiş Milletler Teşkilatına havale etmiştir. Birleşmiş Milletler Teşkilatı bünyesinde başlayan çözüm arayışlarında Kudüs'ün de dâhil olduğu mukaddes şehirlere farklı bir statü verilmesine dair teklifler gündeme gelmiştir.

1948 Savaşıyla birlikte şehrin batısı İsrail kontrolü altına girmiş olsa da uzun yıllar devam eden müzakerelerde ve Birleşmiş Milletler Kararlarında Kudüs'ün statüsü meselesi önemini korumuştur. İsrail'in 1967 yılında başlattığı savaş ile şehrin doğu kısmını da kontrolü altına alması sonrasında Doğu Kudüs, uluslararası hukuk bakımından kendisine sonuçlar bağlanan fiili bir duruma işaret etmesi sebebiyle "İşgal Altındaki Filistin Toprağı" olarak anılmaya başlanmıştır. 1980 yılında Kudüs'ü "tamamen ve birleşik olarak İsrail'in başkenti" kabul eden Kudüs Kanunuyla birlikte İsrail, Kudüs'ün statüsüne dair hassasiyetleri yok saydığı gibi savaşla işgal ettiği toprakları da ilhak ettiğini ilan etmiştir. 2018 yılında ABD'nin Kudüs'ü İsrail'in başkenti olarak tanıdığını açıklayarak, büyükelçiliğini Kudüs'e taşımasıyla birlikte şehrin statüsü ve işgal edilmişliği meselesi yeniden dikkatleri üzerine çekmiştir.

Bu tebliğde, uluslararası kararlar ve devletlerin yaklaşımları çerçevesinde uluslararası hukuka göre Kudüs şehrinin durumu ele alınarak, hem şehrin statüsü hem de işgal edilmişliği bakımından bir değerlendirme yapılarak muhtemel hukuki sonuçları analiz edilecektir.

---

\* Arş. Gör., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, o.unlu@ybu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6496-6563.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası Hukuk, Uluslararası İşgal Hukuku, İşgal, Manda Rejimi, İsrail-Filistin Çatışması.

## THE STATUS OF JERUSALEM IN INTERNATIONAL LAW

Jerusalem has been on the agenda of the international community for centuries due to its religious importance. With the rise of anti-Semitism in Europe and the spread of the Zionist idea among Jews, the mass Jewish immigration to Jerusalem began. During the British Mandate period, the demographic balances in Palestine changed considerably and this situation increased the violence.

Britain that supported the effort to establish a Jewish state in Palestine by ignoring the Palestinian people during the Mandate, submitted the case to the United Nations Organization before withdrawing from the region in order to avoid the violence she caused. In the search for a solution that started within the United Nations Organization, proposals and plans were made to give a different status to the holy cities, including Jerusalem, in Palestine.

Although the west of the city came under Israeli control with the 1948 War, the status of Jerusalem remained important in the negotiations and United Nations Resolutions that lasted for many years. After Israel took the eastern part of the city under her control with the war started in 1967, East Jerusalem began to be referred to as “the Occupied Palestinian Territory” because it refers to a *de facto* situation that has consequences in terms of international law. In 1980, with the Jerusalem Law, which accepted Jerusalem as “complete and united, the capital of Israel”, Israel not only ignored the concerns of international community regarding the status of Jerusalem, but also declared that it annexed the territory occupied by the war. After the USA announced that she recognized Jerusalem as the capital of Israel and moved her embassy to Jerusalem in 2018, the issue of the city's status and occupation once again drew attention.

In this paper, I will argue the situation of the city of Jerusalem according to international law within the framework of international decisions, resolutions, judgements and the approaches of states; and analyze both the status of the city and its occupation, by discussing its possible legal consequences in international law.

**Keywords:** International Law, International Law of Occupation, Occupation, Mandate Regime, Israeli – Palestinian Conflict.