SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

15-19 Aralık 2021

Özet Kitabı

Konya 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

15-19 Aralık 2021

Özet Kitabı

DÜZENLEME KURULU

Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üy. Ebru TÜZEMEN ATİK
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Dr. Kemal ERDOĞAN
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Oğuz YOLAL
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Beşir Abidin HAMARAT
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Hüseyin TOKAT
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Yasemin TÜRKMENOĞLU
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Emsalgül DOĞAN
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Rabia Gökçe KOYUNCU
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Zeynep Sena ACAR
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

BİLİM KURULU

Prof. Dr. Fikret EREN
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yavuz ATAR
İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Faruk BİLİR
KVKK Başkanı

Prof. Dr. Ejder YILMAZ
Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN
İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Rıza AYHAN
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ
Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN
Ankara HBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ
Ankara HBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hayri BOZGEYİK
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Vahit DOĞAN
İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Halûk BURCUOĞLU
İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hayrettin ÇAĞLAR
Ankara HBV Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER
Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Murat DOĞAN
Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Murat ATALI
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR
Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Berrin AKBULUT
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Nezihe Binnur TULUKÇU
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ümit Süleyman ÜSTÜN
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Nuran KOYUNCU
Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İÇİNDEKİLER

1. Oturum: İş Hukuku	**Sayfa**
Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Açılan Rücu Davalarının İş Kazası Tazminatına Etkisi ve Değerlendirilmesi Dr. Öğr. Üyesi Hasan KAYIRGAN	**19-21**
İşçilerin Toplu Bir Şekilde İşi Durdurmasının Hukuki ve Cezai Sonuçları Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI	**23-25**
Avrupa Birliği 2019/1152 Sayılı Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları Direktifi'nin İş İlişkilerine Etkisi Dr. Öğr. Üyesi Sevil DOĞAN	**27-28**

2. Oturum: Ceza Hukuku	**Sayfa**
Kasten Öldürme Suçunun Tasarlanarak İşlenmesi Dr. Öğr. Üyesi M. Emre TULAY	**31-33**
Cinsel Taciz Suçunda Taciz Etme İfadesinin Hukuki Niteliği Dr. Öğr. Üyesi Tuba KELEP PEKMEZ	**35-36**
İnternetin Bilinmeyen Dünyası: Dark Web ve Siber Suçlar *The Unknown World of The Internet: The Dark Web and Cybercrime* Öğr. Gör. Betül ÇATAL	**37-39**
Psikotrop İlaçlar Özelinde Uyuşturucu veya Uyarıcı Madde İmal ve Ticareti *Production and Trade of Drugs or Stimulants Specific to Psychotropic Drug* İbrahim ANKARA	**41-45**

3. Oturum: Medenî Usul - İcra ve İflâs Hukuku	**Sayfa**
Tüketici Hakem Heyeti Kararına İtiraz Yargılaması Bağlamında İcranın Geri Bırakılması Üzerine Düşünceler Dr. Öğr. Üyesi Önder TOPAL	**49-50**

Anayasa Mahkemesi'nin Kooperatif Mallarının Haczedilememesini Mülkiyet Hakkının İhlali Sayan 30.6.2021 Tarihli Bireysel Başvuru Kararı Çerçevesinde Devlet Mallarının Haczedilememesi Kuralının (Yeniden) Değerlendirilmesi **51-53**
Dr. Öğr. Üyesi Hakan HASIRCI

Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Dava Konusunun Islahına İlişkin Bazı Sorunlar **55-57**
Some Problems Related to the Reform of the Subject of the Case in Civil Procedure Law in the Light of the Decisions of the Supreme Court
Dr. Öğr. Üyesi Meltem ERCAN ÖZLER

Limited Şirketlerde Ortaklıktan Çıkma Davasına Katılmanın Medeni Usul Hukuku Boyutuyla Değerlendirilmesi **59-60**
Arş. Gör. Dr. Elif Irmak BÜYÜK

Hukuk Muhakemeleri Kanununda Kapsam, Adil Yargılanma Hakkı ve Norm Testi **61-62**
Av. Cengiz AŞKAN

4. Oturum: Ceza Hukuku **Sayfa**

Kanun Yararına Bozma Sonrası Mahkûmiyet Hükmünün Kaldırılarak Beraate Hükmedilmesi Halinde Tazminat Talebi ve Usulü **65-67**
Dr. Öğr. Üyesi Fatih YURTLU

Cezalandırmanın Öne Çekilmesi ve Ceza Muhakemesi Hukuku **69-72**
Die Vorverlagerung Der Strafbarkeit Und Das Strafprozessrecht
Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ

Ceza Hukuku Açısından Demans Hastalarının Kusur Yeteneğinin Değerlendirilmesi **73-74**
The Ability of Defects of Dementia Patients in Terms of Criminal Law Evaluation
Dr. Öğr. Üyesi Summani DEMİRCİ

İslam Öncesi Türk Toplumlarında Ceza Hukuku Yaptırımlarının İnsaniliği Üzerine **75-77**
Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YURTSEVEN

5. Oturum: Ticaret Hukuku	**Sayfa**
Ticari İşletme İşleten Vakıfların Tacir Sayılması ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar *Accounting Foundations Operating Commercial Businesses as Merchants and the Legal Consequences Connected to Them* Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL	**81-84**
Türk Borçlar Kanunu'nun 182/3. Maddesinin Ticaret ve İş Hukuku Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Güncel Bir Kararının Eleştirisi Dr. Öğr. Üyesi Erkan EREN	**85-86**
Sigorta Hukukunda Halefiyete Dayalı Rücu Davalarında Görevli Mahkemenin Tespitine Dair Güncel Bir Değerlendirme Dr. Öğr. Üyesi Fevzi Fırat GÖZÜYEŞİL	**87-88**
Sigorta Sözleşmesinin Bila-Prim Yapılması (Hatır Sigortası) Dr. Öğr. Üyesi Bilal ÖZEL	**89-91**

6. Oturum: Anayasa Hukuku	**Sayfa**
ABD Başkanlık Sisteminde Başkanın Kararname Yetkisi ve Yürütmenin Üstünlüğü Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur KAYA	**95-98**
Cumhurbaşkanı Seçiminde İkinci Turda Adayların Seçime Katılmaması Sorunu Dr. Ömer Emrullah EGELİĞİ	**99-101**
Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezasının Eğitim Hakkı Perspektifiyle Ele Alınması Dr. Öğr. Üyesi Fatma Duygu BOZKURT	**103-104**
Kamu Denetçiliği Kurumunun Performansı ve Etkinliği Üzerine Bir Değerlendirme *An Evaluation on the Performance and Efficiency of the Ombudsman Institution* Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almıla TANRIVERDİ Arş. Gör. Muhammed ŞAHİN	**105-109**

7. Oturum: Ticaret Hukuku	**Sayfa**
TTK m. 420 Kapsamın'da Azlığın Erteleme Hakkı, Hakkın Kullanılmasına Rağmen Toplantıya Devam Edilmesi ve Alınan Kararların Geçerliliği Sorunu Dr. Orhan SEKMEN	**113-114**
Anonim Şirketler Hukukunda Tahkime Elverişlilik Dr. Metin KIRATLI	**115-117**
Sermaye Şirketlerinde Genel Kurul Kararlarının Yokluğunun veya Butlanının İleri Sürülmesinde Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Dr. Öğr. Üyesi Ebru TÜZEMEN ATİK	**119-120**
Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Ortaya Çıkardığı Menfaat Çatışmaları ve Çözüm Önerileri Arş. Gör. Aybüke DEMİR	**121-122**
8. Oturum: Milletlerarası Özel Hukuk - Anayasa Hukuku	**Sayfa**
Danıştay İçtihatlarında Anayasa'nın 90'ıncı Maddesinin Yeri: 2012-2021 Dönemine Dönük Bir Araştırma Doç. Dr. Tolga ŞİRİN	**125-127**
Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Dr. Öğr. Üyesi Cemil GÜNER	**128-129**
Yabancı Unsurlu Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Yabancı Hukukun İçeriği Hakkında Bilgi Edinilmesinde Bilirkişilik Kurumu ve İşlevi *The Expert Witness and its Function in Obtaining Information on the Content of Foreign Law in Private International Law Cases* Dr. Öğr. Üyesi İlyas ARSLAN	**131-133**
Yabancılara Siyasal Hakların Tanınmasına İlişkin Tartışmalar ve Avrupa Birliği'nde Yabancıların Seçme ve Seçilme Haklarına İlişkin Mevcut Durum *Debates on Granting Political Rights to Foreigners and Current Situation of Foreigners' Right to Vote and Be Elected in the European Union* Arş. Gör. Muhammed ŞAHİN	**135-138**

9. Oturum: Anayasa Hukuku	**Sayfa**
Karşılaştırmalı Olarak Anayasaların Başlangıç Metinlerinin Ölçüt Norm Kuvveti Dr. Öğr. Üyesi Harun MURATOĞULLARI	**141-142**
Covid-19 ile Mücadelede Aşı Uygulamalarının Kanunilik İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi Dr. Öğr. Üyesi Ceren YILDIZ	**143-144**
Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Kanunun Aynı Konuyu Düzenlemesi Halinde Hangi Kuralın Uygulanacağı Sorunu Arş. Gör. Erdoğan KESKİN	**145-146**
İnisiyatif Kaosu ve Hukuki Süje Olarak "Yapay Zekâ" Av. Büşra Nur GÜLMEZ	**147-149**

10. Oturum: Milletlerarası Özel Hukuk	**Sayfa**
Türkiye'ye Göç Eden Uygur Türklerinin Hukuki Durumu ve Karşılaştıkları Sorunlar Açısından Bir Değerlendirme Doç. Dr. Salimya GANİYEVA	**153-154**
Uluslararası Hukuk Bağlamında Zorunlu Göç Kavramı ve Zorunlu Göç Unsurundan Doğan Farklı Göçmen Statülerinin Korunması Dr. Öğr. Üyesi Naziye DİRİKGİL	**155-156**
Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu M. 89 Kapsamında Yapılan Değişikliğe İlişkin Değerlendirme Arş. Gör. Büşra ÖÇAL	**157-158**
Yabancı Unsurlu Uyuşmazlıklarda İhtiyati Tedbir Taleplerine Türk Mahkemelerinin Yetkisi Sorunu ve Güncel Gelişmeler Arş. Gör. Burcu İRGE ERDOĞAN	**159-161**

11. Oturum: Medenî Usul - İcra ve İflâs Hukuku	**Sayfa**
7237 Sayılı Kanun'la İcra ve İflâs Kanununda Yapılan Değişikliklerin Adi Tasfiye Usulüne Etkileri Dr. Öğr. Üyesi Barış TORAMAN	**165-167**
Maaş Haczinin Muvazaalı Olduğu İddiasının Sıra Cetveline İtiraz Davasına Konu Edilip Edilemeyeceği ve Bu Konudaki İspat Yükünün Kime Ait Olduğu Meselesi Dr. Öğr. Üyesi İdil TUNCER KAZANCI	**169-171**
Singapur Sözleşmesi ve Yatırım Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğundan Doğan Anlaşmalar Dr. Mustafa Oğuz TUNA	**173-175**
Patent Hakkına İlişkin İstihkak İddialarının Haciz İşlemi Bakımından Değerlendirilmesi Arş. Gör. Dr. Cansu KORKMAZ	**177-179**
NFT Eserlerin Haczedilip Haczedilemeyecekleri Meselesi Arş. Gör. Fikret Sami TİYEK	**181-183**

12. Oturum: Medenî Hukuk	**Sayfa**
CISG ve TBK Uyarınca Ayıbı Takip Eden Zarar Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN	**187-189**
Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Yüklenicinin Vekâleti Kötüye Kullanması Doç. Dr. Gökhan ŞAHAN Av. Ali KUMLU	**191-192**
Hayvan Bulunduranın Sorumluluğunda Taşınmaz Zilyedinin Hayvanı Alıkoyma ve Etkisiz Duruma Getirme Hakkı Arş. Gör. Dr. Emre KÖROĞLU	**193-194**
2019/771 (AB) Sayılı Mal Satış Sözleşmelerinin Bazı Yönleri Hakkında Yönerge Çerçevesinde Dijital Unsurlu Malların Sözleşmeye Uygunluğu Arş. Gör. Dr. F. Ceren SADİOĞLU	**195-197**

13. Oturum: İş Hukuku	**Sayfa**
Covid-19 Salgını Nedeniyle Çalışılmayan Sürelerin İşçinin Hizmet Süresinin Esas Alınmasını Gerektiren Haklarına ve Sosyal Güvenlik Hakkına Etkisi Dr. Seracettin GÖKTAŞ	**201-203**
Covıd-19 Salgını Nedeniyle Getirilen Fesih Yasağına Aykırılığın Yaptırımı Üzerine Bir Değerlendirme Doç. Dr. A. Eda MANAV ÖZDEMİR	**205-207**
İş Hukuku Bakımından Network Pazarlamasında Çalışma Dr. Öğr. Üyesi Merda Elvan TUNCA	**209-210**
Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Primsiz Rejime İlişkin Güncel Sorunlar Arş. Gör. Dr. Burcu EZER	**211-213**

14. Oturum: Medenî Hukuk	**Sayfa**
Konut ve Çatılı İşyeri Kiralarında Yeni Bir Kira Sözleşmesi Yapılmasının TBK. m. 347 Uyarınca Sözleşmenin Sona Erdirilmesine Etkisi Doç. Dr. Ayşe ARAT	**217-218**
Kira Sözleşmesinin Kiralanandaki Ayıp Nedeniyle Feshi Doç. Dr. Öz SEÇER	**219-220**
6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 598/III Hükmü Üzerine Bir Değerlendirme Dr. Yasemin YÜCESOY YILMAZ	**221-222**
Ticari İşletmenin Devri Müessesesinin Türk Borçlar Kanunu m. 202 ve Türk Ticaret Kanunu m. 11/3 Kapsamında Değerlendirilmesi Arş. Gör. Ayşegül TEKÇE	**223-224**

15. Oturum: Medenî Hukuk	**Sayfa**
TMK m. 785 Kapsamında İrtifak Hakkının Sona Ermesinde 'Yarar' Kavramı Dr. Öğr. Üyesi Eda ŞAHİN ŞENGÜL	**227-228**
Vasiyetnamede Yorum *Interpretation in Testament* Dr. Öğr. Üyesi Mehmet DOĞAR	**229-231**
Malpraktis Davalarında Tahkimin Uygulanabilirliği: Çin Halk Cumhuriyeti ve Amerika Birleşik Devletleri Örneği Dr. Öğr. Üyesi Esra YILDIZ ÜSTÜN	**233-234**
Mirasın Paylaşılmasında Mirasçıların İrade Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Sınırları Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ	**235-236**

16. Oturum: Medenî Hukuk	**Sayfa**
Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalara Karşı Tüketicinin Korunması Dr. Öğr. Üyesi Pınar AVCİ	**239-240**
Tüketici Uyuşmazlıkları Bakımından Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamasında Ortaya Çıkabilecek Bazı Özel Durumlar Arş. Gör. Dr. Emel Şeyda ELGÜN TOĞRUL	**241-243**
Bağlantılı İşlem Yasağı Arş. Gör. Dr. Harun Mirsad GÜNDAY	**245-246**
Uzaktan Tedavi Yasağında Güncel Gelişmeler Arş. Gör. Dr. Özge ARPACI	**247-248**
7223 Sayılı Kanun Kapsamında İlaçların Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk *The Concept of "Product Responsibility" in the Scope of Law No 7223* Arş. Gör. Seda BAŞ	**249-251**

17. Oturum: İdare Hukuku	**Sayfa**
Koruma Amaçlı İmar Planlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi Doç. Dr. A. Kürşat ERSÖZ	**255-256**
İklim Değişikliği ile Mücadelede İdare Hukuku Nasıl Rol Oynar? Amerikan İdare Hukuku ve İlgili Prensiplerden Çıkarılması Gereken Dersler *The Effect of Cognitive and Mental Intelligence on Children's Imputability in Penal Law* Öğr. Gör. Dr. Samet TATAR	**257-258**
İdare Hukukunda Yetki Devri Usulüne İlişkin Kavramlar Üzerine Bir Değerlendirme *Une Examinant Sur Les Notions Concernant Le Transfert De Pouvoir A Une Autre Autorite Administrative En Droit Administratif* Arş. Gör. Dr. Mahmut CEYLAN	**259-262**
6183 Sayılı Kanun'a Göre Ödeme Emrine İtiraz Yoluyla Açılan Davalarda Kesinleşmiş Kamu Alacakları Sorunsalı *The Problem of Public Receivables Finalized in Lawsuits Filed By Objection to a Payment Order in Accordance With the Law No. 6183* Dr. Ali SAKLAN	**263-266**

18. Oturum: Karma Oturum	**Sayfa**
Cengiz Han Yasası'nda Ceza Hukukuna Dair Kayıtlar ve Moğol Tarihindeki Örnekleri Dr. Öğr. Üyesi Meryem DOYGUN	**269-270**
Madalyonun Öteki Yüzü: Covid-19 Aşı Uygulamalarının Etik Kuramlar Çerçevesinde Değerlendirilmesi Dr. Öğr. Üyesi Nazlı Hilal DEMİR	**271-272**
7101 Sayılı Kanun'la İİK m. 206'da Yapılan Değişikliklerin Kamu Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi Arş. Gör. Burçin YAZICI	**273-274**

Karşılaştırmalı Hukuktan Örneklerle: Nasıl Bir DNA Veri Bankası? 275-276
Arş. Gör. Selin TÜRKOĞLU

19. Oturum: Medenî Hukuk — Sayfa

Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması Sebebiyle Açılan Boşanma Davalarında Eşlerin Affetme Olarak Nitelenebilecek Davranışları 279-281
Prof. Dr. Murat DOĞAN
Arş. Gör. Hilâl AKIL

Sosyal Paylaşım Sitelerinde Sürekli Zaman Geçirmenin Evlilik Birliğinin Sarsılması Sebebiyle Boşanma Bakımından Değerlendirilmesi 283-285
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Emin ÖZGÜL

İsviçre Medeni Kanunu'nda Yoksulluk Nafakasına İlişkin Ölçütler 287-290
Criteria in Swiss Civil Code on the Poverty Alimony
Dr. Öğr. Üyesi Numan TEKELİOĞLU

20. Oturum: Medenî Hukuk — Sayfa

Nama İfa 293-295
Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR

Satıcının Zapta Karşı Tekeffül Sorumluluğu Hükümlerine İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme 297-299
Doç. Dr. Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA

Avukatın Haksız Azilden Kaynaklanan Alacağı 301-302
Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL

Bağışlananın Ağır Bir Suç İşlemesi Halinde, Bağışlayan Ya Da Mirasçılarının Elden Bağışlamayı veya Yerine Getirilmiş Bağışlama Sözünü Geri Alması 303-304
Dr. Remzi DEMİR

Yapay Zekâya Hukuki İşlem Yapabilme Ehliyeti Tanınması Hususunda Roma Hukukunun Ehliyete İlişkin Düzenlemelerinin Uygulanabilirliği **305-307**

Applicability of Roman Law Regulations About Granting Capacity to Make Legal Transaction to the Artificial Intelligence

Arş. Gör. Dr. Halil İbrahim YÜKSEL

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

15 Aralık 2021

BİRİNCİ GÜN

1. Oturum

İş Hukuku

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Birinci Oturum
İş Hukuku

SOSYAL GÜVENLİK KURUMU TARAFINDAN AÇILAN RÜCU DAVALARININ İŞ KAZASI TAZMİNATINA ETKİSİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Hasan KAYIRGAN*

Öz

İş kazasına maruz kalan veya meslek hastalığına tutulan işçiye - daha doğrusu sigortalıya- Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından belirli şartlar altında birtakım ödemeler yapılmaktadır. Parasal nitelikteki ödemeler, geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri şeklinde tezahür eder. Aynı zamanda kurum tarafından tedavi giderleri de karşılanır. İşçinin ölümü halinde ise hak sahiplerine ölüm geliri ve cenaze ödeneği şeklinde yardımlar yapılmaktadır. Varsa kız çocuklarına da evlenmeleri halinde ayrıca evlenme ikramiyesi ödenmektedir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereğince Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun uyarınca yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir (SSGSSK. m. 21/1). Buna göre, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan ödemeler, kurum için kamu zararı teşkil ettiğinden bu ödemelerin işverene kusuru oranında rücu edilmesi mümkün kılınmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye.
kayirgan@gantep.edu.tr • ORCİD 0000-0001-6819-7725

İşverenin kuruma karşı sorumlu olmasının yanı sıra meydana gelen olay nedeniyle bedensel zarara uğrayan işçiye karşı da hukuki sorumluluğu bulunmaktadır. İşçiyi gözetme borcuna aykırı davranması sonucu ortaya çıkan kaza sebebiyle meydana gelen zararları işveren gidermekle yükümlüdür. Bu doğrultuda çalışma gücünün kaybı nedeniyle uğranılan zararın tazmini talep edilebilir. Aynı şekilde işçinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı da gündeme gelebilir.

İşverenin sorumluluğu belirlenirken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 55 uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından rücuya tabi olarak yapılan ödemeler de nazara alınmaktadır. Zira TBK. m. 55 uyarınca mahkemece Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan rücuya tabi ödemeler de tazminattan indirilir.

Sosyal Güvenlik Kurumunun rücu davaları ve iş kazası (veya meslek hastalığı) nedeniyle açılan tazminat davaları birbiriyle ilişkili olan davalardır. Her iki davada da aynı olay diğer bir deyişle iş kazası (veya meslek hastalığı) teşkil eden vakıa dikkate alınır. Ancak bahsi geçen iki dava farklı usul ve esaslara tabi olmakta ve hatta farklı zamanlarda dahi görülebilmektedir. Bu nedenle kusur gibi önemli konularda farklı tespitler bile meydana gelebilmektedir.

Dava devam ederken maluliyet oranının değişmesi hem hükmedilecek tazminatı hem de rücuya konu ödemeleri etkileyecektir. Maluliyet oranının değişmesi hem sürekli iş göremezlik gelirine esas ilk peşin değerli geliri hem de hesaplanacak tazminatı azaltabilir veya artırabilir. Bir dava sona erdikten sonra diğer davada maluliyet oranına itiraz edilerek yeni bir oranın belirlenmesi dahi mümkün olabilir. Tazminat davası sona erdikten sonra hak sahibi kızın evlenmesi sonucu gelirin kesilmesi de aynı etkiye sahiptir. Bu durum hem destekten yoksunluk tazminatını hem de rücu davasında kurum tarafından talep edilebilecek miktarın değişmesine sebep olur. Davalarda yapılan hesaplamalara esas unsurlar farazi

niteliktedir. Ancak gerçek olan varken farazi tercih edilmez. Şayet bu şekilde gerçek bir tespit yapılabiliyorsa her iki dava yönünden de aynı etkiye sahip olmalıdır.

Son olarak rücu davalarında yapılan gerçek zarar hesabı ile iş kazası tazminatına ilişkin görülen davalardaki zarar hesaplamaları arasında da uygulamada önemli farklılıklar bulunmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumunun sigortalıya sağladığı yardımları, sigortalının yerine geçerek işverenden isteyebilmesi halefiyet ilkesinin bir sonucudur. O halde talep edilebilecek tazminat tek bir davada belirlenmeli ve Sosyal Güvenlik Kurumu ile hak sahipleri veya işçi belirlenen bu miktardan haklarını talep edebilmelidir.

Anahtar Kelimeler

Rücu Davaları • Aylık ve Gelirlerin Birleşmesi • İş Kazası Tazminatı • İlk Peşin Değerli Gelir • Gerçek Zarar Hesabı

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Birinci Oturum
İş Hukuku

İŞÇİLERİN TOPLU BİR ŞEKİLDE İŞİ DURDURMASININ HUKUKİ VE CEZAİ SONUÇLARI

Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI*

Öz

İşçilerin toplu bir şekilde işi durdurmasının hukuki niteliğinin belirlenmesinde mevzuattaki grev ve kanun dışı greve ilişkin hükümlerin incelenmesi gerekir. Buna göre, 6356 sayılı Kanunda grev açıkça tanımlanmış ve kanundaki şartlar sağlanmadan yapılan grevin kanun dışı grev olduğu açıkça belirtilmiştir. Buna göre (m.58):

(1) İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir.

2) Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir.

(3) Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır.

Sayın mahkeme tarafından Kanun dışı grevin tespiti için kanuni grevin unsurlarının bilinmesi gerekir. Çünkü kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışı grevdir.

* Dr. Öğr. Üyesi, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Konya, Türkiye.
yalcin@bostancihukuk.com • ORCID 0000-0003-0574-1935

Buna göre kanuni grev için yetkisi kesinleşen işçi sendikasının toplu görüşme sürecinin olumsuz olması ve resmi arabuluculuk sürecinden sonra süresi içinde grev kararı alınması gerekir. Konu 6356 sayılı Kanunun m.60 hükmünde aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

"Grev kararı, 50 nci maddenin beşinci fıkrasında belirtilen uyuşmazlık tutanağının tebliği tarihinden itibaren altmış gün içinde alınabilir ve bu süre içerisinde altı iş günü önceden karşı tarafa bildirilecek tarihte uygulamaya konulabilir".

6356 sayılı Kanunun 70. maddesi çerçevesinde kanun dışı bir grev yapılması halinde bu grev nedeniyle işverenin uğradığı zararlar bu greve katılan işçiler tarafından karşılanır. Bu düzenlemenin temelinde hiç şüphesiz ki; kanun dışı grevin haksız eylem oluşturması ve ciddi anlamda ekonomik kayba sebebiyet verebilecek olmasıdır.

Ayrıca 6356 sayılı Kanun'un 78/1(e,f) maddesinde, kanun dışı grevin cezai sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre; Kanun'da grev için belirtilen şartlar gerçekleşmeksizin alınan grev kararının uygulanması halinde greve karar verenler, böyle bir greve karar verilmesine veya uygulanmasına veya bunlara katılmaya veya devama zorlayan veya teşvik edenler ayrıca idari para cezası ile cezalandırılacaklardır.

Kanun dışı greve kendi isteği ile katılan işçilerin iş sözleşmelerini işveren, İş Kanun'un 26. Maddesinde belirtildiği üzere; işçilerin bu türden davranışını öğrendiğinden itibaren altı iş günü ve herhalde eylemin yapılmasından başlayarak bir yıl içinde feshedebilir. Ancak altı işgünlük süre, işçinin kanun dışı greve katılması sürdükçe işlemez. Kanun dışı grev herhangi bir işçi kuruluşunca kararlaştırılmaksızın yapılmış ise, bu grevin yönetimi ve yürütümü nedeniyle doğan zararlardan kanun dışı greve katılan işçiler sorumludur.

Toplu eylem hakkı, grevi de kapsayan bir üst kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu hak, özellikle ILO denetim organlarının kararları ve raporları ile AİHM kararlarında sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Toplu eylem hakkı, işçilerin sosyal, ekonomik ve çalışma koşullarını

ilgilendiren olumsuz karar ve uygulamalara karşı toplu halde başvurdukları demokratik direnme hakkı olarak tanımlanmaktadır. Uluslararası düzenlemelerle kabul edilen toplu eylem hakkın meşruluğunun sağlanması için barışçıl olması, sadece siyasal nitelikte olmaması ve ölçülülük ilkesine uygun olması aranmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Grev •Kanun Dışı Grev • İşin Durdurulması • Ölçülülük

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Birinci Oturum
İş Hukuku

AVRUPA BİRLİĞİ 2019/1152 SAYILI ŞEFFAF VE ÖNGÖRÜLEBİLİR ÇALIŞMA KOŞULLARI DİREKTİFİ'NİN İŞ İLİŞKİLERİNE ETKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Sevil DOĞAN*

Öz

İş sözleşmesinin doğasından kaynaklanan işçinin kişisel olarak iş görme borcunu ifa etmesi, işçi ve işveren arasında bir güven ilişkisi kurulmasını da beraberinde getirmektedir. İşverenin çalışanlarını çalışma koşulları hakkında bilgilendirme yükümlülüğü, daha şeffaf ve tarafların birbirine güvendiği bir iş ilişkisinde önemli bir rol oynamaktadır. İşçinin, iş ilişkisinden kaynaklanan temel unsurlar, işyerinin işleyişi gibi hususlarda bilgi sahibi olması, işverene yüklenmiş bir yükümlülük olarak uluslararası metinlerde de yer almıştır. Bu konudaki temel metin, iş ilişkisine uygulanacak koşullar hakkında çalışanlara bilgi vermeye ilişkin 14 Ekim 1991 tarih ve 91/533/EEC sayılı, "*İş Sözleşmesi veya Çalışma Koşullarına Uygulanacak Kurallar Hakkında İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü Üzerine Yönerge*" olup, Yönerge' ye göre işveren işçiyi günlük veya haftalık çalışma süresi, ücreti, işçinin hak kazandığı yıllık izin süresi gibi iş ilişkisine ilişkin esaslar konusunda yazılı olarak bilgilendirme yükümlüdür. Paralel bir biçimde 4857 sayılı İş Kanununda, yazılı olarak iş sözleşmesinin yapılmadığı durumlarda işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşulları, çalışma süresi, temel ücret ile varsa eklerini, fesih halinde tarafların uyması gereken hükümleri içeren yazılı belge verme yükümlülüğü öngörülmüştür (m.8/III). 2017 yılında kabul edilen Avrupa Sosyal

* Dr. Öğr. Üyesi, Manisa Celal Bayar Üniversitesi Salihli İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Manisa, Türkiye
sevil.dogan@cbu.edu.tr • ORCID 0000-0002-3734-6190

Haklar Sütunu'nun 7 numaralı İlkesi'nde ise çalışanların, herhangi bir deneme süresi de dahil olmak üzere, iş ilişkisinden kaynaklanan hak ve yükümlülükleri hakkında işe başladıkları anda yazılı olarak bilgilendirilme hakkının sağlanması, herhangi bir işten çıkarılmadan önce sebepleri hakkında bilgilendirilme ve makul bir ihbar süresi tanınma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

91/533/EEC sayılı Konsey Direktifinin kabul edilmesinden bu yana işgücü piyasaları, dijitalleşme, demografik ve sosyolojik gelişmeler nedeniyle geniş kapsamlı değişikliklere uğramış ve yeni istihdam biçimlerinin yaratılmasına yol açmıştır. Bazı yeni istihdam biçimleri, öngörülebilirlik açısından geleneksel istihdam ilişkilerinden önemli ölçüde farklılık gösterdiğinden, bu Direktif'in yerini 19/1152/EEC sayılı *"Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları Direktifi"* almış ve çalışma koşullarının çalışana bildirilmesi yükümlülüğü, yeni istihdam biçimlerini de kapsar biçimde düzenlenmiştir. Direktif'in işçi kavramı yerine çalışan (worker) kavramını kullanması, uygulama alanını genişletmekte; özellikle günümüzde statüleri tartışmalı olan platform çalışanlarına da uygulanabilir olması sebebiyle önem taşımaktadır. Tele çalışma, sıfır saat sözleşmeleri gibi atipik istihdam biçimlerindeki çalışma sürelerinin belirsizliği sebebiyle çalışma saatlerinin uzunluğu işçinin iş ve aile yaşamı arasında çatışmaya yol açmakta, çalışanın fiziki ve mental sağlığına tehdit oluşturmaktadır. Direktif, özellikle atipik istihdam biçimleri açısından daha şeffaf çalışma koşullarının oluşturulması ve uygulanmasına hizmet etmeyi amaçlamakta; düzensiz çalışma sürelerinin önlenmesini hedeflemektedir.

2019/1152 Sayılı Direktif, 91/533 sayılı Direktif'i de yürürlükten kaldırmış ve beraberinde çalışma koşullarına ilişkin pek çok yeni hüküm getirmiştir. Tebliğimizde söz konusu Direktif ana hatlarıyla incelenecek ve iş ilişkilerine olası etkileri değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler

İşçi • Çalışma Koşulları • İşverenin Bilgilendirme Yükümlülüğü • Çalışan • Belge Verme

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

15 Aralık 2021

BİRİNCİ GÜN

2. Oturum

Ceza Hukuku

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

İkinci Oturum
Ceza Hukuku

KASTEN ÖLDÜRME SUÇUNUN TASARLANARAK İŞLENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi M. Emre TULAY*

Öz

Kasten öldürme suçu, Türk Ceza Hukukunda TCK m. 81'de tanımlanmış, suçun cezayı artıran nitelikli halleri TCK m. 82'de öngörülmüştür. Başkasının yaşam hakkına yönelen öldürme fiilinin, kasten ve icrai bir davranışla işlenmesi halinde TCK m. 81, ihmali davranışla gerçekleştirilmesi durumunda ise TCK m. 83 gündeme gelecektir. TCK m. 83/3'te yer alan cezalandırma nisabı dikkate alındığında, TCK m. 82'de sayılan nitelikli hallerin TCK m. 83 açısından da uygulanması mümkündür.

TCK m. 82'de öngörülen ve cezayı artıran nitelikli hallerin ilki, tasarlayarak öldürmedir. Tasarlama kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda iki farklı teori ileri sürülmüştür. Soğukkanlılık teorisine göre; faili suç işleme kararına sevk eden olay ile öldürme fiili arasında bir zaman geçmeli ve fail öldürme eylemini gerçekleştirirken soğukkanlı hareket etmelidir. Plan kurma teorisine göre ise faili suça iten olay ile öldürme arasında geçen süre içinde failin öldürme fiiline yönelik plan yapması esastır. Yargıtay tarafından tasarlama kavramı; sebatla ve koşulsuz olarak bir başkasını öldürmeye kastedilmesi, öldürme fiilinden önce soğukkanlı ve sükûnetle düşündükten sonra ulaşılan ruhi sükunete rağmen karardan vazgeçmeyip planın ısrarla uygulanması, şeklinde yorumlanmaktadır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı, Isparta, Türkiye
muhammedtulay@sdu.edu.tr • ORCİD 0000-0002-7828-8302

Böylelikle Yüksek Mahkeme'nin, tasarlayarak öldürme açısından hem soğukkanlılık hem plan kurma teorisine başvurduğu söylenebilir.

Tasarlama kavramına ilişkin farklı görüşler, öncelikle öldürmeye sevk eden olay ile öldürme fiili arasında çok uzun bir süre geçmemesi halinde yapılacak değerlendirmeyi etkilemektedir. Nitekim kısa sayılabilecek bir zaman diliminde dahi plan kurulması mümkünken, soğukkanlı davranarak suç işlenmesi beklenemez. Tasarlamayı açıklayan farklı görüşlerden etkilenen bir diğer konu, haksız tahrik hükümleri ile tasarlayarak öldürmenin bir arada uygulanma sorunudur. Soğukkanlılığın şart koşulması halinde elem ve öfkeden sıyrılma gerekeceğinden, haksız tahrikin unsurları oluşmayacak ve haliyle iki kurum birlikte uygulanamayacaktır. Bu konuda doktrindeki hakim görüşe ve tasarlama kavramını tanımlarken teorik açıdan karma bir yaklaşım sergileyen Yargıtay'a göre, haksız tahrik ile tasarlamanın birlikte tatbiki mümkündür.

Tasarlayarak öldürme fiilinde tartışmalı olan bir diğer mesele, başkasını tasarlayarak öldürmek isteyen failin, eylemini icra ederken mağdurun şahsında yanılması durumudur. Şahısta hata (error in persona) halinde mağdurun kimliği tasarlama ile birlikte yorumlanırsa, cezayı artıran nitelikli halde hataya düşen fail TCK m. 30/2 gereği bu hatasından yararlanacak ve temel suçtan (TCK m. 81) sorumlu tutulacaktır. Aksi değerlendirme durumunda, fail tasarlayarak öldürmeden dolayı (TCK m. 82/1-a) cezalandırılacaktır. Bu sorunun çözümüne ilişkin, doktrinde iki farklı görüşün de taraftar bulduğu görülmektedir. Yargıtay'ın içtihatları ise mağdurun şahsında yanılma halinde tasarlayarak öldürmeye başvurulamayacağı yönünde gelişmiştir. Bu görüş farklılığı, esasen nitelikli halin fiile mi yoksa fail ya da mağdurun şahsına mı bağlı olduğu noktasındaki analize dayanmaktadır. Kanaatimizce, şahısta yanılmanın tasarlayarak öldürme üzerindeki etkisi, fiilin somut olaydaki işleniş tarzına göre şekillenmelidir. Gerçekten, tasarlama kavramını niteliği itibarıyla net olarak sadece fiile ya da fail veya mağdura özgülemek mümkün değildir. O

halde fiilin somut olaydaki işleniş şekli dikkate alınarak, tasarlamada fiilin mi, yoksa mağdurun mu öne çıktığı tespit edilmeli; şahısta hatanın cezai sorumluluğa etkisi bakımından, fiilin ön plana çıkması durumunda nitelikli hal yine de uygulanmalı, mağdurun öne çıkması halinde ise fail bu hatasından yararlanmalıdır.

Anahtar Kelimeler

Kasten Öldürme • Tasarlama • Nitelikli Hal • Haksız Tahrik • Şahıs ta Hata

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

İkinci Oturum
Ceza Hukuku

CİNSEL TACİZ SUÇUNDA TACİZ ETME İFADESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Dr. Öğr. Üyesi Tuba KELEP PEKMEZ*

Öz

Türk Ceza Kanunu m. 105'te düzenlenen cinsel taciz suçu, Türk doktrinindeki baskın görüşe göre sırf hareket suçu olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda kanundaki ifade ile "cinsel amaçlı olarak taciz eden" failin bu tacizinden mağdurun etkilenmesi, ahlaki veya cinsel olarak bir rahatsızlık duyması suçun tamamlanması ya da failin cezalandırılması için bir koşul olarak görülmemektedir. Cinsel taciz suçunun sırf hareket suçu olarak kabul edilmesindeki en önemli argüman suçun tamamlanması hususunun mağdurun bir hareketine bağlı kılınmasının objektif olmayacağı bağlamında sunulmaktadır. Nitekim mağdurun taciz olması, tamamen mağdurun iç durumuna ilişkin bir durum olarak ele alınmakta ve bunun ayrıca araştırılmasının gerekmediği kabul edilmektedir. Oysaki suçla korunan hukuki değer göz önünde bulundurulduğunda bu konuda farklı bir yorum getirmek mümkündür. Nitekim suçla korunan hukuki değer kişinin cinsel dokunulmazlığıdır ve bu anlamda cinsel bir rahatsızlık vermeyen bir hareketin cezalandırılmasında bu hukuki değerle uyuşan bir amaç görünmemektedir. Bu bağlamda hem karşılaştırmalı hukuk hem de Türk hukuku incelendiğinde bu ifadenin hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda iki farklı tartışma alanı bulmak mümkündür. Bunlardan ilki söz

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
tubakelep@gmail.com • ORCID 0000-0002-2042-2492

konusu ifadenin bir objektif cezalandırılabilirlik koşulu olarak anlaşılması gerektiğini belirtir. Bu durumda sadece cinsel taciz teşkil eden hareketlerin gerçekleşmesi ve dolayısıyla suçun tamamlanması ile failin cezalandırılması mümkün olmayacak bunun yanında mağdurun cinsel yönden ya da ahlaken rahatsızlık duyması durumu gerçekleşmeden fail cezalandırılamayacaktır. Bu durumda örneğin teşhircilik suretiyle cinsel taciz suçunun işlenmesi durumunda baskın görüşe göre mağdurun bundan etkilenmesi aranmayacak iken, bunun objektif cezalandırılabilirlik koşulu olarak kabul edilmesi durumunda ortada bir suç olmasına rağmen faile ceza yaptırımı uygulanması mümkün olmayacaktır. Söz konusu ifadenin ikinci boyutu ise bunun bir netice olarak ele alınması gerektiği hususu üzerinde yoğunlaşmaktadır. Alman hukukunda yer alan teşhircilik yoluyla taciz düzenlemesinden hareketle bu yorumun yapılması mümkündür. Zira bu düzenleme uyarınca failin cezalandırılması için yalnızca teşhircilik hareketinin gerçekleşmesi yeterli görülmemekte aynı zamanda mağdurun taciz olması neticesinin de gerçekleşmesi gerekmektedir. Böyle bir kabul halinde ise mağdurun rahatsızlık duymaması, suçun tamamlanmasını engelleyecektir. Bu yorum Türk hukukuna uygulandığında cinsel taciz niteliğindeki hareketlerin gerçekleşmesi yanında mağdurun taciz olması neticesi de aranacağından suçun yapısına ilişkin olarak hareketin ne olduğunun tespit edilmesi ve teşebbüse ilişkin farklı sorunlar gündeme gelecektir. Örneğin bir kimseye cinsel amaçlı olarak cinsel organını gösteren failin bu hareketi, mağdurun cinsel yönden ya da ahlaken rahatsızlık duymaması yani taciz olmaması durumunda teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Sunumumuzda karşılaştırmalı hukuk da dikkate alınarak Türk hukuku açısından cinsel taciz suçunda taciz etme ifadesinin işlevinin ne olması gerektiği bu çerçevede tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Cinsel Taciz • Taciz etme • Objektif Cezalandırılabilirlik Koşulu • Netice • Cinsel Suçlar

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

İkinci Oturum
Ceza Hukuku

İNTERNETİN BİLİNMEYEN DÜNYASI: DARK WEB VE SİBER SUÇLAR

Öğr. Gör. Betül ÇATAL*

Öz

İnternet, bir ağ ağında birbirine bağlı her bir sunucuyu, bilgisayarı ve diğer cihazı içerir. Daha sonra iki öğeye ayrılabilir: Surface Web ve Derin Web. Surface Web, ortalama kullanıcının "internet" olarak düşündüğü şeydir. Google, Yahoo ve Bing gibi arama motorları tarafından indekslenen ve standart tarayıcılar ve internet protokolleri aracılığıyla kolayca erişilebilen bir web siteleri topluluğudur. Bu çok miktarda bilgi gibi görünebilir, ancak Surface Web buzdağının sadece görünen kısmıdır. Dark Web, aksine, Deep Web'in çok küçük, erişilmesi zor bir bölümüdür. Dark Web, özellikle şifrelenmiş bir ağda bulunan ve geleneksel arama motorlarını kullanarak bulunamayan veya geleneksel tarayıcıları kullanarak ziyaret edilemeyen web siteleri koleksiyonunu ifade eden bir terimdir. Dark Web olarak adlandırılan hemen hemen tüm siteler, Tor şifreleme aracını kullanarak kimliklerini gizler. Dark Web'de bulunan içerik için nispeten bilinen bir kaynak Tor ağında bulunur. Tor ağı, yalnızca Tor tarayıcısı adı verilen özel bir Web tarayıcısıyla erişilebilen anonim bir ağdır. Kimliğinizi ve etkinliğinizi gizleme ve konumunuzu taklit etme yeteneğine sahiptir, böylece gerçekten bulunduğunuz yerden farklı bir ülkedeymişsiniz gibi görünür ve bu da bir tür VPN hizmetini kullanmaktır.

* Öğr. Gör., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Meslek Yüksekokulu, Konya, Türkiye
betul.catal@selcuk.edu.tr • ORCID 0000-0002-7154-4975

Siber suç olgusu, ortaya çıktığı ilk zamanlarda siber suçların yapısı bugünkü kadar karmaşık değildi. Siber suçlar günümüze nazaran daha basit bir şekilde sistemlerin yasadışı kullanılması, farklı yollarla sabote edilmesi gibi basit yollarla gerçekleştiriliyordu. Fakat internetin özellikle ABD'de hızlı bir şekilde gelişmesi ile birlikte siber suçların işlenme şekilleri farklılaşmış, siber suçların yapıları değişmeye ve siber suçluların sayıları hızlı bir şekilde artmaya başlamıştır. Dark Web'de organize suç örgütlerinin ve kişilerin işlediği suikastlar, uyuşturucu pazarlama, çocuk, kadın ve diğer insan kaçakçılığı, silah ve mühimmat satıcılığı gibi daha pek çok suçun işlendiği görülmektedir. Siber suçlar bağlamında Dark Web'de tuş kaydediciler, Bot-net kötü amaçlı yazılımları, fidye yazılımı, Kimlik avına yönelik kötü amaçlı yazılımlar gibi suçların işlendiği görülmektedir. Bu çalışmada internetin katmanları inledikten sonra, Dark Web'de işlenen siber suçlar anlatılacak ve devletlerin bu suçlarla mücadele etmek için alabileceği önlemlerden bahsedilecektir.

Anahtar Kelimeler

Dark Web • Deep Web • Siber Suç • Tuş Kaydedici • Bot-Net

THE UNKNOWN WORLD OF THE INTERNET: THE DARK WEB AND CYBERCRIME

Abstract

The Internet includes each server, computer and other device connected to each other in a network of networks. It can then be divided into two elements: the Surface Web and the Deep Web. The Surface Web is what the average user thinks of as the "internet". It is a collection of websites that are indexed by search engines such as Google, Yahoo and Bing and are easily accessible through standard browsers and internet protocols Dec This may seem like a huge amount of information, but the Surface Web is just the tip of the iceberg. The Dark Web, on the contrary, is a very small, hard-to-access part of the Deep Web. Dark Web is a term that

refers specifically to a collection of websites that are located on an encrypted network and cannot be found using traditional search engines or visited using traditional browsers Dec Almost all sites on the so-called Dark Web hide their identity using the Tor encryption tool. A relatively well-known source for content available on the Dark Web is located on the Tor network. The Tor network is an anonymous network that can only be accessed with a special Web browser called the Tor browser. It has the ability to hide your identity and activity and fake your location so that it really looks like you are in a different country from where you are, and that is to use some kind of VPN service. In the early days when the phenomenon of cybercrime appeared, the structure of cybercrime was not as complex as it is today. Cybercrime was carried out in simpler ways than today, such as illegal use of systems, sabotage in different ways. However, with the rapid development of the Internet, especially in the United States, the ways of committing cybercrime have become different, the structures of cybercrime have changed, and the number of cybercriminals has started to increase rapidly. The Dark Web shows that organized crime organizations and people have committed many more crimes, such as assassinations, drug marketing, child, female and other human trafficking, arms and ammunition sales. In the context of cybercrime, it is seen that crimes such as key loggers, Bot-net malware, ransomware, Phishing malware have been committed on the Dark Web. In this study, after the layers of the Internet have been groaned, the cybercrime committed on the Dark Web will be explained and the measures that states can take to combat these crimes will be mentioned.

Key Words

Dark Web • Deep Web • Cybercrime • Keylogger • Bot-Net

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

İkinci Oturum
Ceza Hukuku

PSİKOTROP İLAÇLAR ÖZELİNDE UYUŞTURUCU VEYA UYARICI MADDE İMAL VE TİCARETİ

İbrahim ANKARA*

Öz

Uyuşturucu ve uyarıcı madde ticaretinin hukuka uygunluk arz ettiği alanlardan biri de eczane işletmeleridir. Eczane işletmeleri narkotik(uyuşturucu) ve psikotrop ilaçların çokça satıma konu olduğu yerlerdir.

Ülkemizde Ulusal Uyuşturucuyla Mücadele Eylem Planı 2016-2018 kapsamında "Uyuşturucuya Ulaşılabilirliğin Önlenmesi" başlığında Elektronik Renkli Reçete Sistemi'nin kurulması hedefi doğrultusunda 17 Mart 2017 tarihinde elektronik renkli reçete sistemine geçilmiştir. Söz konusu tarihten itibaren kırmızı ve yeşil reçeteli ilaçlar; 01 Şubat 2018 tarihinden itibaren ise normal reçete ile verilmesi gereken izlemeye tabi tüm ilaçlar Renkli Reçete Sistemi'ne alınmıştır. Eylem planı kapsamında bu tip ilaçların geri ödenme, reçete edilme, kayıt ve takip şartlarına yönelik ek değişiklikler de söz konusu olmuştur. Tüm bu düzenlemelerin temel amacı suiistimale açık olan bu ilaçların hareket sürecinde azami güvenliği oluşturmaktır.

Günümüzde mezkur ilaçlar özellikli reçeteler(kırmızı/yeşil) olmadan salt ücret karşılığı satılamamaktadır. Özellikli reçeteler olmadan salt ücret karşılığı gerçekleştirilen satışın TCK m.188/6 kapsamında değerlendirilmesi yapılacaktır.

* Eczacı-Hukukçu, Hukukçu Eczacılar Derneği Başkanı, Edirne, Türkiye
ibrahimankara22@hotmail.com • ORCİD 0000-0003-3324-758X

Narkotik ilaçlar; uyuşturucu nitelikte olduğu, söz konusu etken maddelerin uluslararası sözleşmeler ve iç düzenlemelerde uyuşturucu madde olarak nitelendirilmektedir. Bunun aksine psikotrop ilaç grubunun uyuşturucu ve uyarı madde olup olmadığı, TCK m.188/6 kapsamında "etki doğuran" nitelik olup olmadığının tespiti suçun maddi konusu açısından önem arz etmektedir. Yargıtay kararlarında, suçun maddi konusunu oluşturan bu ilaçların TCK m.188/6 kapsamında "etki doğuran" nitelik olup olmadığına yönelik tespitin *"Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu"* raporuyla belirlenmesi gerekliliği vurgulanmıştır.

TCK m.188 seçimlik hareketli suçlardandır. Bu kapsamda suçun tamamlanması için gereken maddi unsurlar içinde yer alan seçimlik hareketlerden hangilerinin eczane işletmeciliğinde söz konusu olabileceği tartışılacaktır.

Eczacılık işletmeciliğinde TCK m.188'deki suç yolunun oluşabilmesi için irdelenmesi gereken en önemli unsur manevi unsurdur. Bu süreçte eczacının kastının belirlenmesinde dikkate alınması gereken faktörlerin diğer satıcıların kastının belirlenmesinde gereken faktörlerden farkı ortaya konmaya çalışılacaktır.

Günümüzde -yasal altyapısı olmasa da- hastanın ilaca erişimi, lojistik problemler, tatil günleri, sağlık kuruluşuna başvuruda zorluk vd. sebepler nedeniyle hastanın ilacına erişimindeki birtakım engelleri aşmak ve hasta mağduriyetini gidermek amacıyla hastanın iradesi dahlinde teamülen oluşmuş bir süreç olan "emanete ilaç verme müessesesini" TCK m.188 kapsamında değerlendirilmesi yapılacaktır.

TCK m.188/8'de tahdidi olarak sayılan ve suçun nitelikli halini oluşmasına vesile olan meslek grupları arasında eczacılar da yer almaktadır. Eczacıların hangi hallerde bu nitelikli hale tabi olacağı değerlendirilecektir.

Suçun başlığında yer alan "ticaret" kelimesinden yola çıkara suç yolunun oluşabilmesi için ortada bir ticaretin varlığı gerekmektedir. Mezkur

ticaret sürecinin eczacının menfaati ve hastanın menfaati yönünden değerlendirilmesi yapılacaktır.

Uygulamada çokça karşımıza çıkan eczane gasp/baskınlarından yola çıkarak suça konu maddelerin temininde Meşru savunma ve zorunluluk hallerinin varlığı irdelenecektir.

Özetle çalışmamızda; suçun maddi konusunu oluşturan psikotrop ilaçların farmakokinetik ve farmakodinamik etkilerinden yola çıkara TCK m.188/6 kapsamında "etki doğuran" nitelikte olup olmadığı, suçun maddi unsurları, suçun manevi unsuru olan kast unsurunun eczane işletmeciliği yönünden irdelenmesi yapılarak birtakım eleştiriler getirilecektir.

Anahtar Kelimeler

İlaç • Eczacılık • Uyuşturucu • Psikotrop • Kast

PRODUCTION AND TRADE OF DRUGS OR STIMULANTS SPECIFIC TO PSYCHOTROPIC DRUG

Abstract

One of the areas where the drug and stimulants trade complies with the law is pharmacy businesses. Pharmacy businesses are places where narcotic (drugs) and psychotropic drugs are mostly sold.

In our country, within the scope of the National Anti-Drug Action Plan 2016-2018, the electronic color prescription system was introduced on March 17, 2017, in line with the goal of establishing an Electronic Colored Prescription System under the title of "Preventing Accessibility to Drugs". As of the said date, red and green prescription drugs; As of February 01, 2018, all drugs subject to monitoring, which must be given with a normal prescription, have been included in the Color Prescription System. Within the scope of the action plan, there were additional changes regarding the reimbursement, prescription, registration and follow-up

conditions of these types of drugs. The main purpose of all these regulations is to create maximum safety during the movement of these drugs, which are open to abuse.

Today, the aforementioned drugs cannot be sold without special prescriptions (red/green). The sale, which is made only for a fee without special prescriptions, will be evaluated within the scope of art. 188/6 of the Turkish Criminal Code.

Narcotic drugs; It is classified as narcotic in international conventions and internal regulations. On the contrary, it is important to determine whether the psychotropic drug group is a narcotic or a stimulant substance, and whether it has an "effective" nature within the scope of art. 188/6 of the Turkish Criminal Code, in terms of the material subject of the crime. In the decisions of the Court of Cassation, it was emphasized that the determination of whether these drugs, which constitute the material subject of the crime, are of an "effective" quality within the scope of art. 188/6 of the Turkish Criminal Code, should be determined by the report of the "Forensic Medicine Institute 5th Specialization Board".

Art. 188 of the Turkish Criminal Code is one of the elective mobile crimes. In this context, it will be discussed which of the elective actions, which are among the material elements required to complete the crime, may be in question in the pharmacy business.

The most important element that needs to be examined in order to establish the criminal path in Art. 188 of the Turkish Criminal Code in pharmacy management is the spiritual element. In this process, it will be tried to reveal the difference between the factors that should be taken into account in determining the caste of the pharmacist and the factors that should be taken into account in the determination of the caste of other sellers.

Today, although there is no legal infrastructure, the patient's access to medicine, logistics problems, holidays, difficulties in applying to the health institution, etc. In order to overcome some obstacles in the patient's

access to the medicine due to reasons and to eliminate the victimization of the patient, the "institution of giving drugs to the trust", which is a customary process within the patient's will, will be evaluated within the scope of Art. 188 of the Turkish Criminal Code.

Pharmacists are also among the occupational groups that are considered as a limitation in art. 188 of the Turkish Criminal Code and conducive to the formation of the qualified version of the crime. In which cases pharmacists will be subject to this qualification will be evaluated.

Based on the word "trade" in the title of the crime, there must be a trade in the middle in order for the crime path to be formed. The aforementioned trade process will be evaluated in terms of the benefit of the pharmacist and the benefit of the patient.

Based on the usurpation/raids of pharmacies, which are frequently encountered in practice, the existence of legitimate defense and necessity in the supply of criminal substances will be examined.

In summary, in our study; Based on the pharmacokinetic and pharmacodynamic effects of psychotropic drugs, which constitute the material subject of the crime, some criticisms will be made by examining whether they are "effective" within the scope of art.188/6 of the Turkish Criminal Code, the material elements of the crime, and the caste element, which is the spiritual element of the crime, in terms of pharmacy management.

Key Words

Medicine • Pharmacy • Drug • Psychotrop • Criminal İntent

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

15 Aralık 2021

BİRİNCİ GÜN

3. Oturum

Medenî Usul – İcra ve İflâs Hukuku

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Üçüncü Oturum
Medenî Usul-İcra ve İflâs Hukuku

TÜKETİCİ HAKEM HEYETİ KARARINA İTİRAZ YARGILAMASI BAĞLAMINDA İCRANIN GERİ BIRAKILMASI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Dr. Öğr. Üyesi Önder TOPAL*

Öz

Bir mahkeme kararına karşı icra takibi başlatabilmek için kural olarak kesinleşmesine gerekmez. Tüketici hakem heyetlerinin, mahkeme olup olmadıkları tartışmalı olmakla birlikte, kararları 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında (TKHK)m. 70/2-c.2 uyarınca ilamların mahkeme ilamları ile aynı icra prosedürüne tabi kılınmıştır. Bir başka ifadeyle hakem heyeti kararları ilamların icrası prosedürü çerçevesinde icra edilecektir. İlamlı icra bağlamında kesinleşmeden icrası mümkün olan ilamlar açısından icra takibinin durması/durdurulması için İcra ve iflas Kanunu (İİK) m. 33-33/a, m. 36 ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 381 çerçevesinde icranın geri bırakılması kararının getirilmesi gerekmektedir. Özellikle İİK m. 36 bağlamında icranın geri bırakılması kararı bölge adliye mahkemesinden veya Yargıtay'dan; HMK m. 381 çerçevesinde da yargılamanın yenilenmesi davasında bakan mahkemeden istenebilmektedir.

TKHK m. 70/3'de tüketici hakem heyeti kararına karşı, tüketici mahkemesinde itiraz yoluna gidilebileceği, itirazın kararın icrasını durdurmayacağı ve kararının icrasının talep edilmesi şartıyla tüketici mahkemesi tarafından "tedbir yoluyla" durdurabileceği hüküm altına alınmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Trabzon, Türkiye
ondertopal61@trabzon.edu.tr • ORCİD 0000-0003-1065-3884

TKHK m. 70/3 hükmünün icranın geri bırakılması anlamında incelenmesi hususu önem arz etmektedir. Bu kapsamda çalışmamızda öncelikli olarak tüketici hakem heyeti kararına itirazın hukuki niteliğinin tespiti, yani kanun yolu olup olmadığın değerlendirilmesi yapılacaktır. İtirazın hukuki niteliği konusunda varılacak sonuç açısından TKHK m. 70/3 hükmünde yer alan "tedbir" kavramı ile kanun koyucunun vurgulamak istediği hususun ne olduğu üzerinde durulacaktır. Bir başka ifadeyle hakem kararına itirazın hukuki niteliği noktasın kanun yolu olduğu görüşü hasıl olursa, TKHK m. 70/3'de yer alan tedbir kavramının İİK m. 36'da yer alan icranın geri bırakılması kavramına paralel bir kavra olduğunu; kanun yolu olmadığı kabul edilirse değil ise, anılan "tedbir" kavramın ihtiyati tedbir mi yoksa diğer geçici hukuki koruma tedbirlerden mi olduğu üzerinde durulacaktır.Söz konusu durum kişisel verilerin korunması açısından da önem arz etmektedir. Şöyle ki sosyal medya kullanıcıları ile hesap sağlayıcılar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmakta ve bu sözleşme gereği hesap sağlayıcılar kullanıcıların kişisel verilerini korumayı taahhüt etmektedir. Kişinin ölümü durumunda ölen kişi açısından herhangi bir kişisel veriden bahsedilemeyecek olsa da sosyal medya kullanıcısının iletişim veya bağlantı kurmuş olduğu 3. Kişilerin verileri açısından intikal durumunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu çalışmada öncelikle dijital malvarlığı kavramı ele alınacak daha sonra dijital malvarlığının mirasa konu olup olamayacağı değerlendirilecektir. Ardından dijital malvarlığının mirasa konu olması durumunda kişisel verilerin korunması bağlamında bu hususun ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği ve veri sorumlularının bu durumda yükümlülüklerinin neler olacağı tespit edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Tüketici Hakem Heyeti • Tüketici Mahkemesi • İtiraz, İcranın Geri Bırakılması • Tedbir

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Üçüncü Oturum
Medenî Usul-İcra ve İflâs Hukuku

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN KOOPERATİF MALLARININ HACZEDİLEMEMESİNİ MÜLKİYET HAKKININ İHLALİ SAYAN 30.6.2021 TARİHLİ BİREYSEL BAŞVURU KARARI ÇERÇEVESİNDE DEVLET MALLARININ HACZEDİLEMEMESİ KURALININ (YENİDEN) DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Hakan HASIRCI*

Öz

Afyonkarahisar'da 2002 yılında meydana gelen deprem sonrası bölgede doğan barınma ihtiyacını karşılamak üzere konut inşa çalışmalarına başlanmıştır. 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu Geçici Madde 3 uyarınca, "*yıkılan ve ağır hasar gören binaların yapılması için afetzedelerin kuracağı kooperatiflere Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü tarafından arsa tahsis edilmesi ve Toplu Kanıt İdaresi Başkanlığınca kredi verilmesi*" kararlaştırılmıştır. 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlere Yapılacak Yardımlara Dair Kanun m. 50'de de "*Bu kanunda yazılı vazife ve hizmetlere tahsis edilmiş olan menkul ve gayrimenkul mallarla her türlü hak ve alacaklar, para ve para hükmündeki kıymeti evrak Devlet mallarından sayılır*" hükmüne yer verilmektedir. 13.8.2002 tarihinde S.S. Merkez Afyonkarahisar Depremzedeleri Konut Yapı Kooperatifi kurulmuş ve yukarıda anılan hükümler dairesinde bölgede konut ihtiyacını giderme çalışmalarına başlamıştır.

Kooperatifin yapı için kullandığı malzemelerin bedellerinin ödenmemesi dolayısıyla alacaklı kooperatife karşı icra takibi başlatmış ve icra

* Dr. Öğr. Üyesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra – İflas Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
hakan.hasirci@yeditepe.edu.tr • ORCID 0000-0002-5394-8554

takibi, 7269 sayılı Kanun m. 50 çerçevesinde ileri sürülen haczedilmezlik şikayetleri nedeniyle semeresiz kalmıştır. Aynı borç için daha sonra iflâs yoluyla takip yapılmış ve kooperatif hakkında iflâs açılmış; buna karşılık haczedilmezlik koruması dolayısıyla iflâs tasfiyesi de gerçekleşememiş ve tasfiye tatil edilmiştir.

Alacağını tahsil edemeyen alacaklı, bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesi,

- "2004 sayılı Kanun'da devlet mallarının haczedilmesini yasaklayan hükmün amacının kamu hizmet ve görevinde meydana gelebilecek kesintinin önüne geçmek olduğu,

- 7269 sayılı Kanun m. 50 ile deprem sonrası ortaya çıkan barınma ihtiyacının karşılanmasına yönelik kamu yararına dayalı meşru bir amacının gözetildiği,

- Başvurucunun alacağının ise beton satımına ilişkin ve bu betonun anılan konutların inşası sırasında kullanılmış olduğu, konutların inşası nedeniyle yapılmış olan borçların diğer borçlar ile ayrı hükümlere tabi tutularak tahsillerinin imkânsız hale getirilmesinin 7269 sayılı Kanun'un amacına ve menfaat dengesine uygun düşmediği, bunun başvurucuyu ağır bir yük altına soktuğu"

gerekçeleri ile, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Devlet mallarının haczedilemeyeceğine ilişkin İİK m. 82, I, 1 düzenlemesi, daha önce de gerek doktrinde[1] gerek Anayasa Mahkemesi'ne düzenleme aleyhine yapılan iptal başvurusunda[2] tartışılmıştır ve güncelli-

---

1 Tartışmalar için bkz. **Yılmaz, E**: Devlet Malları Hak ve Rüçhanlığına Sahip Malların Haczedilememesi (Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65 Yaş Armağanı, Ankara 1998, s. 601-611); **Taşpınar, S.:** Borçlunun Bazı Mallarının Haczedilememesi ve Nedenleri, Yayımlanmamış Yüksel Lisans Tezi, Ankara 1994. **Aşık, İ.:** 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Devlet Mallarının Haczedilmezliği (MİHDER, 2011, C. 7, S. 18, s. 57- 93).

2 Bkz. Anayasa Mahkemesi, 21.10.1992, E. 1992/23, K. 1992/50: RG 30.6.1993, s. 21623.

ğini korumaktadır. Yakın zamanda verilmiş olan ve yukarıda anılan bireysel başvuru kararı, hem bu tartışmanın çeşitli boyutlarıyla devam edeceğini ortaya koymakta hem de söz konusu hüküm ile mülkiyet hakkı arasındaki ilişkiye dair Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımında önemli bir değişime işaret etmektedir ve önemli bir aşama olarak değerlendirilebilir. Bu çalışmanın temel amacı da konuyu tekrar tartışmaya açmak, Anayasa Mahkemesi'nin kendisine daha önce yapılan iptal başvurusunu reddederken ileri sürmüş olduğu gerekçeler ile bu güncel bireysel başvuru kararında ileri sürdüğü gerekçeleri karşılaştırmak, değerlendirmek ve nihayet ve yeniden, bu konuda bir sistem önerisinde bulunmaktır.

Anahtar Kelimeler

Devlet Malları • Haczedilmezlik • Devlet Mallarının Haczedilmezliği • Mülkiyet Hakkı

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Üçüncü Oturum
Medenî Usul-İcra ve İflâs Hukuku

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVA KONUSUNUN ISLAHINA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Dr. Öğr. Üyesi Meltem ERCAN ÖZLER*

Öz

Islah, taraflardan birinin yapmış olduğu usul işleminin kısmen veya tamamen düzeltilmesine denilmektedir. İddia ve savunma karşı tarafın açık muvafakati olmaksızın değiştirilmeyeceğinden/genişletilemeyeceğinden, karşı tarafın açık muvafakati olmadığı hallerde, iddia ve savunmasını değiştirmek/genişletmek isteyen tarafın başvurabileceği yol ıslahtır. Islah ihtiyacı daha önce unutulan bir işlemin tamamlanabilmesi veya yanlış yapılan işlemin düzeltilmesinden doğabilir. Islah talebi, mahkemeye yöneltilen tek taraflı ve açık bir irade beyanı olup; kullanılması karşı tarafın izni ya da mahkemenin onayına bağlı olmayan niteliği itibariyle yenilik doğurucu bir haktır. Islahın amacı, yargılama sürecinde, şekil ve süreye aykırılık sebebiyle ortaya çıkabilecek maddi hak kayıplarını ortadan kaldırmaktır. Davacının yaptığı tüm usul işlemlerini değiştirmesi halinde tamamen ıslah; davada yapılmış olan belli bir usul işleminin ıslahı halinde ise kısmen ıslah yapılmış sayılır. Islahın konusunu, dava sebebi ve dava konusu yani talep sonucu oluşturabilir. Yargıtay'ın ıslahın konusunun dava konusu olması durumunda yeni bir talebin ıslahla davaya dâhil edilemeyeceğine ilişkin kararları vardır. Bu kapsamda dava konusunun ıslahla değiştirilip değiştirilmeyeceği ve özellikle dava konusunun

* Dr. Öğr. Üyesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usûl ve İcra- İflâs Hukuku Dalı, Konya, Türkiye
meltem.ercan@hotmail.com • ORCİD 0000-0002-2713-9761

bizatihi kendisinin davayı oluşturduğu bir durumda, dava konusu edilmeyen bir talebin ıslahla dava kapsamına alınıp alınamayacağı usul ekonomisi ve mahkemenin adaletli karar vermesi bağlamında değerlendirilmeye muhtaçtır.

Anahtar Kelimeler

Islah • İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı • Taraf Usul İşlemi • Dava Konusu • Usul Ekonomisi İlkesi • Dava Konusu Edilmeyen Talep

SOME PROBLEMS RELATED TO THE REFORM OF THE SUBJECT OF THE CASE IN CIVIL PROCEDURE LAW IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE SUPREME COURT

Abstract

Reform is the partial or complete correction of the procedural action made by one of the parties. Since the claim and defense cannot be changed/expanded without the express consent of the other party, the way that the party who wants to change/expand the claim and defense can apply in the absence of the express consent of the other party is reform. The need for reform may arise from the completion of a previously forgotten action or the correction of an incorrectly performed action. The reform request is a unilateral and explicit statement of will submitted to the court, and its use is an innovative right that does not depend on the permission of the counterparty or the approval of the court. The purpose of reform is to eliminate material rights losses that may arise due to violation of the form and duration in the judicial process. If the plaintiff changes all the procedural actions that he has done, it is considered that he has been fully reformed; if a certain procedural process that has been performed in the case has been corrected, it is considered that he has been partially reformed. The Supreme Court has decisions that a new request cannot be included in the reform case if the subject of reform is the subject of a lawsuit. In this context, whether the subject of the case should be

changed by reform and, in particular, in a case where the subject of the case itself constitutes the case, whether a claim that has not been filed can be included in the scope of the case by reform needs to be evaluated in the context of procedural economics and the fair decision of the court.

Key Words

The Reform • The Prohibition Of Expansion Or Change Of Claims And Deffenses • The Party Procedural Action • The Subject Of The Case • The Principle Of Procedural Economy • The Claims That Are Not Subject To Case

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Üçüncü Oturum
Medenî Usul-İcra ve İflâs Hukuku

LİMİTED ŞİRKETLERDE ORTAKLIKTAN ÇIKMA DAVASINA KATILMANIN MEDENİ USUL HUKUKU BOYUTUYLA DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Dr. Elif Irmak BÜYÜK*

Öz

Limited şirket ile ortak arasındaki ortaklık ilişkisinin sona erme biçimlerinden biri ortaklıktan çıkmadır. Çıkma hakkının ortaklar tarafından iki şekilde kullanılması mümkündür. Şirket sözleşmesinde belirlenen geçerli sebeplerin varlığı halinde çıkma hakkı şirkete yönelen tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılırken, haklı bir sebebin gerçekleştiğini düşünen her ortak da ortaklığa karşı haklı sebeple çıkma davası açabilecektir. 6102 Sayılı TTK m. 639 düzenlemesi uyarınca diğer ortakların ileri sürülen çıkma talebine veya açılan çıkma davasına, "çıkmaya katılma" yolu ile katılabilecekleri kabul edilmiştir. Bu noktada ortaklardan biri tarafından haklı sebebe dayanarak ortaklıktan çıkma davasının açılması üzerine, diğer limited şirket ortaklarının her birinin açacağı bir dava ile haklı sebepler dolayısıyla çıkma davasına katılma hakkına sahip olacağı yine TTK m. 639/2-b ile düzenleme altına alınmıştır. İlgili maddeyi ele aldığımızda yeni bir çıkma davası açmak suretiyle derdest bir çıkma davasına katılma imkanının medeni usul hukuku boyutuyla ele alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira TTK m. 639/2-b'de yer alan çıkmaya katılma davasının, 6100 Sayılı HMK ile kabul edilen davaya katılma sistemiyle örtüşmediği görülmektedir.

* Arş. Gör. Dr., İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
elifirmak.kilic@medeniyet.edu.tr • ORCID 0000-0002-4088-6227

6100 Sayılı HMK'da davaya katılma hususu "fer'i müdahale" ve "aslî müdahale" kurumlarıyla düzenlenmiştir. Buna karşılık başka bir ortağın çıkma davasını öğrenen ve yeni bir dava açarak mevcut bir davaya katılmayı talep eden ortağın konumunu, ne fer'i müdahale ile ne de asli müdahale ile açıklamak mümkündür. Bu aşamada kendine özgü bir davaya katılma imkânı ihdas ettiği görülen çıkmaya katılma davasını mevcut diğer usul hukuk kurumları bağlamında inceleyerek bu davayla ilgili usul hukuku boyutuyla doğru nitelendirme yapmak, hem bu davaya uygulanacak hükümleri netleştirmek, hem de bu davayla ilgili diğer usuli meselelere cevap vermek bakımından önemlidir. Bu doğrultuda davalar arasındaki ilişkinin ne boyutta olacağı, ilk çıkma davasının akıbetinin çıkmaya katılma davasını etkileyip etkilemeyeceği, çıkmaya katılmanın hangi usul kesidine kadar mümkün olacağı soruları ele alınması gereken meselelerdendir. Yine haklı sebeple çıkma davasının müdür veya müdürler tarafından diğer ortaklara bildirilmesi usulü, "davanın bildirilmesi" boyutuyla değerlendirilmesi gereken hususlardandır. Çalışmamızda yukarıda belirttiğimiz hukuki sorunlar ele alınacak ve karşılaştırmalı hukuk düzenlemeleri de gözetilerek çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Ortaklıktan Çıkma • Çıkmaya Katılma Davası • Davaya Müdahale • Davanın Bildirilmesi • Usuli Mesele

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Üçüncü Oturum
Medenî Usul-İcra ve İflâs Hukuku

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNDA KAPSAM, ADİL YARGILANMA HAKKI VE NORM TESTİ

Av. Cengiz AŞKAN*

Öz

Hukuk normu bir fonksiyon için varlık kazanır. Soyut anlamdan, somut olaya geçişte norm testi güvenilirlik, geçerlik ve uygulanabilirlik açısından hukuki zorunluluk oluşturur. Bugünün ve geleceğin hukuku insan haklarından ayrı düşünülemez. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun genel gerekçesinde de tasarının hazırlanmasının nedenlerinden biri olarak adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi gösterilmiştir.

Özel hukuk alanında hak arama hürriyetinin sağlayıcısı olarak 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kapsamı ve işleyişi iyi bilindiğinde, kanun doğru uygulamasına kavuşarak hukuk devletinin gereği olarak adil yargılanma hakkı gerçekleşecektir.

10 yıllık uygulama dikkate alındığında, uygulama açısından eski geleneğin etkisinden biran evvel kurtulmak, doktrin yönünden ise kitap ve makale olarak klasik madde anlatım tekniğinden ayrılarak daha etkin anlaşılma ve düşünme sistemine doğrudan yerleşen tasarıma geçmek gerekmektedir.

Hukuk sistemimizde mevzuat hazırlama kuralları mevcut olmasına rağmen 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda kapsam maddesine yer verilmemiştir ancak kanunu kapsamına hem özünden hem de

* Avukat, L.L.M., Antalya Barosu, Antalya, Türkiye
cengizaskan@hotmail.com • ORCİD 0000-0002-0738-9755

diğer usul kanunlarını kapsam maddelerinden kıyas (analoji) yolu ile ulaşılır. Kapsam açık olarak bilindiğinde anlaşılırlık kolaylaşır

Hukuk devletinin ve adaletin gerçekleşmesi açısından, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun kapsamı, adil yargılama ve norm testi hayati önem arz eder. Hukuk, anlam ve norm olarak gerçekleşir. Anlaşılan, uygulanan, doğru ve faydalı bilgi hukuk biliminin konusu, amacı, özüdür. Hak arama usulü/yöntemi böylelikle gerçekleşir.

Anahtar Kelimeler

Hukuk Muhakemeleri Kanununda Kapsam • Adil Yargılanma Hakkı • Norm Testi • Hak Arama Hürriyeti • Hak Arama Usulü/Yöntemi

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

15 Aralık 2021

BİRİNCİ GÜN

4. Oturum

Ceza Hukuku

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Dördüncü Oturum
Ceza Hukuku

KANUN YARARINA BOZMA SONRASI MAHKÛMİYET HÜKMÜNÜN KALDIRILARAK BERAATE HÜKMEDİLMESİ HALİNDE TAZMİNAT TALEBİ VE USULÜ

Dr. Öğr. Üyesi Fatih YURTLU*

Öz

Ceza muhakemesi kısaca, bir suç işlendiği iddiasının araştırılmasıdır. Bir suç işlendiği iddiası/şüphesiyle başlayan ceza muhakemesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılma çabasından ibarettir. Bununla beraber ceza muhakemesi; maddi gerçeğin her ne pahasına olursa olsun değil, insan hakları ihlallerine yol açmadan ortaya çıkarılmasını amaçlar.

Muhakeme sürecinin etkin bir şekilde yapılabilmesi ve insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğe ulaşılabilmesi için bazı koruma tedbirlerine başvurulması gerekebilir. Başvurulan bu tedbirlerin haklılığının kesin olarak tespiti ise ancak muhakemenin sonunda yapılabilir. Çünkü şüpheli/sanığın üzerine atılı suçu işleyip işlemediği, ancak yargılama sonucunda kesinleşecektir. Bu bakımdan, başvurulduğu sırada görünüşte haklılık prensibi nedeniyle makul kabul edilen koruma tedbirleri, sonradan, örneğin yargılama sonucunda beraat kararı verilmesi halinde, haksız bir niteliğe dönüşebilir. Bu şekilde, haksız olduğu sonradan anlaşılan koruma tedbirleri nedeniyle temel hak ve özgürlükleri kısıtlanan şüpheli veya sanık, 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesi uyarınca devletten maddi ve manevi zararlarını talep edebilir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Alanya Alaaddin Keykubat Üniversitesi İktisadi, İdari ve Sosyal Bilimler Fakültesi, Antalya, Türkiye
fatihyurtlu@gmail.com • ORCİD 0000-0003-2905-7900

Ancak ceza muhakemesi sürecinde şüpheli/sanığın uğraması muhtemel mağduriyetler, yalnızca koruma tedbirlerinin haksız olarak uygulandığının anlaşılmasıyla sınırlı değildir. Olağanüstü kanun yollarına başvurulması neticesinde, önceden verilen mahkumiyet kararları kaldırılarak beraat gibi kararlara hükmedilmesi halinde de ilgililerin maddi ve manevi zararları ortaya çıkabilir. Örneğin; hakkında hükmolunan hapis/adli para cezası kesinleşip infaz edilen hükümlü hakkında, olağanüstü kanun yolları sonrası mahkumiyet hükmü ortadan kaldırılarak beraat kararı verilmiş olabilir. Bu gibi durumlarda, hak kaybına uğrayan eski hükümlünün maddi ve manevi zararlarının ne şekilde tazmin edileceği hususu çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi 16.6.2021 tarih ve 2018/23577 sayılı bireysel başvuru kararında; hakkında kesinleşen adli para cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırılarak infaz edilen hükümlünün, bilahare kanun yararına bozma sonrası beraat etmesi halinde uğradığı zararın CMK m. 141 uyarınca tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Kanaatimizce; Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu bireysel başvuru kararında ortaya koyduğu genel yaklaşım, CMK m. 141'in lafzı ve amacıyla uyumlu değildir. Her şeyden önce, CMK m. 141 hükmü yalnızca bazı koruma tedbirlerinin haksız olarak uygulandığının ortaya çıkması durumunda başvurulabilecek özel bir tazminat usulüdür. Hakeza söz konusu bu tazminat usulüne; haksız olarak uygulanan her koruma tedbiri bakımından değil, yalnızca ilgili maddede düzenlenen belirli koruma tedbirleri bakımından belirli şartların gerçekleşmesi halinde başvurulması mümkündür. Dolayısıyla, kesinleşen ve infaz edilen bir cezanın bilahare olağanüstü kanun yolları neticesinde hükümlünün lehine olarak ortadan kaldırıldığı durumlarda, CMK m. 141 uyarınca ilgillere tazminat ödenmesi kanaatimizce mümkün değildir. Çünkü böyle bir durumda; haksız olarak uygulanan bir koruma tedbiri değil, kesinleşerek infaz edilmiş cezai bir yaptırım söz konusudur.

Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararında, çoğunluğa katılmayan iki üyenin ileriye sürdüğü - tahsil edilen para cezasının hükmü veren mahkeme tarafından doğrudan ilgiliye iade edilmesi - şeklindeki çözüm yolu da sorunu çözecek nitelikte değildir. Çünkü infaz edilen bu hüküm nedeniyle ilgilinin maddi zararının yanında manevi zararı da doğmuş olabilir. Bununla beraber infaz edilen ceza adli para cezası değil de hapis cezası olduğunda, söz konusu -aynen iade- yönteminin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Tüm bu gerekçelerle; başta kanun yararına bozma olmak üzere olağanüstü kanun yolları neticesinde haklarındaki mahkumiyet hükmü kaldırılarak beraat verilen ilgililer, uğradıkları zararları CMK m. 141 uyarınca değil, genel tazminat kuralları çerçevesinde doğrudan devlete yönelterek talep etmelidirler. Bu şekilde açılan davada mahkeme, tazminat hukukunun genel kuralları çerçevesinde hareket ederek miktarı belirleyecektir.

Anahtar Kelimeler

Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat • Kanun Yararına Bozma • Beraat • Para ve Hapis Cezasının İnfazı • Maddi ve Manevi Zararların Tazmini

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Dördüncü Oturum
Ceza Hukuku

CEZALANDIRMANIN ÖNE ÇEKİLMESİ VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

Dr. Öğr. Üyesi Soner DEMİRTAŞ*

Öz

Ceza kanunlarında suçlar düzenlenirken genel olarak zararın ortaya çıkması aranır. Ancak zararın ortaya çıkmadığı durumlarda ceza kanunlarında çeşitli düzenlemeler yapılmak suretiyle cezalandırılabilir alan genişletilmektedir. Bu hallere teşebbüs hükmü, teşebbüs aşamasında kalan eylemlerin tamamlanmış gibi cezalandırılması, bizatihi hazırlık hareketlerinin suç olarak düzenlenmesi ve tehlike oluşturan hareketlerin suç olarak düzenlenip bu tür eylemlerin cezalandırılması örnek olarak gösterilebilir. Bu hallerde herhangi zarar ortaya çıkmadığından cezalandırmanın öne çekilmesi durumu söz konusudur. Ceza hukukunun müdahale ettiği alan, özellikle bilimsel ve teknolojik gelişmelerin meydana getirdiği tehlike ve risklerin artmasıyla birlikte daha da genişlemektedir. Ayrıca terörizm ve organize suçluluğun artmasıyla ortaya çıkan tehlikelere karşı ceza hukuku araçları iç güvenliğin sağlanması amacıyla daha fazla kullanılmaktadır. Böylece cezalandırmanın modern ceza hukuklarında giderek daha da öne çekildiği hukuk sistemlerinde ceza hukukun amaçlarında da değişimin meydana geldiği ve önleme amacının ön plana çıktığı görülmektedir. Önleme amacının daha ziyade kolluk hukukunda ön planda olması ve ceza hukukunda da giderek daha fazla yer alması dikkate değerdir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Trabzon, Türkiye
sonerdemirtas@trabzon.edu.tr • ORCİD 0000-0003-3910-9196

Ceza hukukunda bir taraftan suç olmaktan çıkarma veya daha az ceza verme eğilimi ortaya çıkarken diğer taraftan da önleyici amacın etkisiyle ceza hukukunun müdahale ettiği alanın genişlediği görülmektedir. Bu durum ise aslında bir ikilemi yansıtmaktadır. Cezalandırmanın öne çekilmesiyle birlikte dolayısıyla kişi hak ve özgürlükleri daha fazla sınırlandırılmakta özellikle terörizmin artması, teknolojik gelişmelerin getirdiği güvenlik ihtiyacı özgürlük güvenlik arasındaki dengenin güvenlikten yana kaydığını göstermektedir. Bu durum etkisini yalnızca ceza kanununda değil suç ve ceza içeren diğer kanunlarda da göstermektedir. Ayrıca cezalandırmanın öne çekilmesi ve önleyici düşünce etkilerini ceza muhakemesinde de bulmak mümkündür. Verilerin ve parmak izlerinin gelecekteki soruşturmalar için toplanması, gizli soruşturma yöntemlerinin artması, önleyici etkinin ve güvenlikçi politikanın ceza muhakemesindeki hallerindendir. Bütün bu örneklerle birlikte kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların toplam soruşturmalar içindeki oranının artması da burada değinilen dönüşümün bir göstergesi ve sonucudur. Bu çalışmada ceza hukukunun amacındaki dönüşümün ve cezalandırmanın öne çekilmesinin gerekçeleri, bunların ceza hukuku ve ceza muhakemesindeki etkileri değerlendirilecek ve son çare (ultima ratio) prensibinin önemi anlatılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Cezalandırmanın Öne Çekilmesi • Önleyici Etki • Özgürlük • Güvenlik • Ceza Muhakemesi Hukuku

DIE VORVERLAGERUNG DER STRAFBARKEIT UND DAS STRAFPROZESSRECHT

Abstract

Bei den Straftatbestimmungen in den Strafgesetzen wird im Allgemeinen eine tatsächliche Schädigung des geschützten Objekts vorausgesetzt. Wenn aber keine tatsächliche Schädigung vorliegt, ist die Bestra-

fung z.B. durch Versuch, Unternehmenstatbestände, Vorbereitungsdelikte und die Gefährdungsdelikte möglich, bei denen es um die Vorverlagerung der Strafbarkeit geht. Mit den wissenschaftlichen und technologischen Entwicklungen entstandenen Risiken und Gefahren wird die Grenze des Strafrechts wesentlich erweitert, um mögliche Risiken und Gefahren einzudämmen. Außerdem werden die durch den Terrorismus und die organisierte Kriminalität wachsenden Gefahren mit den Mitteln des Strafrechts begegnet, um die innere Sicherheit zu gewährleisten. Mit Vorverlagerung der Strafbarkeit in den modernen Strafgesetzen hat sich die Aufgabe des Strafrechts geändert. Es ist bemerkenswert, dass eine präventive Aufgabe, die eigentlich besonders im Polizeirecht im Vordergrund steht, auch dem Strafrecht immer mehr zukommt.

Im Strafrecht zeichnet sich einerseits eine Tendenz zur Entkriminalisierung und zur wenigeren Bestrafung ab, andererseits jedoch wird der Umfang und der Geltungsbereich des Strafrechts durch Vorverlagerung mit der präventiven Aufgabe erweitert. Eigentlich bringt es sozusagen ein Dilemma zum Ausdruck. Mit der Vorverlagerung der Strafbarkeit werden die Grundrechte der Menschen immer mehr begrenzt. Mit der Vorverlagerung der Strafbarkeit werden die Grundrechte und die Freiheiten immer mehr begrenzt. Aufgrund der Zunahme von Terrorismus und dem mit den technologischen Entwicklungen entstandenen Sicherheitsbedürfnissen hat sich das Verhältnis von Sicherheit und Freiheitsrechten quantitativ zugunsten der Sicherheit verschoben. Diese Tendenz zeigt seine Wirkung nicht nur im Strafgesetzbuch, sondern auch in den strafrechtlichen Nebengesetzen. Die Vorverlagerung der Strafbarkeit und die präventive Aufgabe des Strafrechts zeigt seine Wirkung auch im Strafprozessrecht. Datensammlung und Speicherung der genetischen Fingerabdrücke für die zukünftige Ermittlungen und die Ausweitung der heimlichen Ermittlungsmaßnahmen sind Beispiele der präventiven Aufgaben und die Einwirkungen der Sicherheitspolitik im Strafprozessrecht. Mit all

diesen Beispielen sind auch die steigenden Zahlen der Einstellung des Ermittlungsverfahrens in den gesamten Ermittlungen ein Beweis und eine Folge der hier erwähnten Umwandlung im Strafrecht. Bei dieser Arbeit wird versucht, die Gründe der Vorverlagerung und der Umwandlung der Aufgabe des Strafrechts, die Einwirkungen der Vorverlagerung der Strafbarkeit über Strafprozessrecht und die Relevanz des Ultima-Ratio Prinzips zu illustrieren.

Key Words

Vorverlagerung der Strafbarkeit • Prävention • Freiheit • Sicherheit • Strafprozessrecht.

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Dördüncü Oturum
Ceza Hukuku

CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEMANS HASTALARININ KUSUR YETENEĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Summani DEMİRCİ*

Öz

Türk Ceza Hukukumuzda Ceza sorumluluğunu tam olarak kaldıran veya azaltan nedenler arasında yer alan akıl hastalıklarının bir çok kişilerin cezai ehliyetine etkisi olup olmadığı, özelikle demans hastalıklarının kusur yeteneğine etkisi ve demans hastalıklarının hangi tıbbı veriler ile tanı ve teşhiş edilebileceği hususların ceza mevzuatımızda açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Çalışmamızda demans hastalarının fizyolojik ve Fizyo-psikolojik parametreleri de göz önüne alınarak tıbbı açıdan nasıl tespit edilebileceği ile kişilerin kusur yeteneğine etkisine dair tıbbı ve hukuki yönden değerlendirmeler yer almaktadır. Akıl hastalıklarının kusur yeteneklerinin varlığı veya yokluğu veya kısmı varlığı tıbben çoğunlukla sadece psikolojik yöntemlerle tespitler de bulunulurken demans vakalarında biyokimyasal markırlardan ve MR değerlendirilmeleri neticesinde kişinin hukuk ve tıbben kusur yeteneğinin varlık seviyesini tespit edilmektedir.

Anahtar Kelimeler

Demans • Fizyo-psikoloji • Biyokiyasal • Markırlar • MR

* Dr. Öğr. Üyesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Tıp Takültesi Tıbbı Biyokimya/Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Öğrencisi
sdemirci@ogu.edu.tr • ORCİD 0000-0001-9158-1987

THE ABILITY OF DEFECTS OF DEMENTIA PATIENTS IN TERMS OF CRIMINAL LAW EVALUATION

Abstract

Mental illnesses, which are among the reasons that completely remove or reduce criminal responsibility in our Turkish Criminal Law, Whether it has an effect on the criminal liability of many people, especially the effect of dementia on the ability to make mistakes, and which medical data can diagnose and diagnose dementia diseases. It is seen that these issues are not clearly regulated in our penal legislation. Physiological and Physio-psychological parameters of dementia patients in our study In this article, there are medical and legal evaluations on how it can be determined from a medical point of view and its effect on the ability of people to defect. While the presence or absence or partial presence of mental illnesses' defect abilities are determined medically, mostly only by psychological methods. In dementia cases, the presence level of the person's legal and medical defect ability is determined as a result of biochemical markers and MRI evaluations.

Key Words

Dementia • Physio-psychology • Biochemical • Markers • MR

Selçuk Hukuk Kongresi II
15 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Dördüncü Oturum
Ceza Hukuku

İSLAM ÖNCESİ TÜRK TOPLUMLARINDA CEZA HUKUKU YAPTIRIMLARININ İNSANİLİĞİ ÜZERİNE

Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YURTSEVEN*

Öz

En az dört bin yıllık bir tarihsel geçmişe sahip olan Türkler devlet, medeniyet ve hukuk gibi kavramları önemli ölçüde içselleştirebilmiş bir ulustur. Çin'in batısından başlayarak güneyde Hint Okyanusu'ndan Akdeniz havzasına, kuzeyde Sibirya bozkırlarından Volga kıyılarına, Batı'da Orta Avrupa'ya kadar at koşturdukları coğrafyalarda sayısız devlet kuran Türkler, insanlık tarihi boyunca hukukun gelişimine hizmet etmiş önemli bir ulustur.

İnsanoğlunun birlikte yaşama arzusunu sürekli kılacak en önemli buluşu olarak değerlendirilen hukuk, her ulusun ya da toplumun bünyesinden çıkmış farklı kaynaklardan beslenebilir. Bu kaynaklar kimi zaman ilahi/dinsel ve geleneksel olgular kimi zaman beşerî olgular şeklinde temayüz etmiştir. Güç, toplumları düzen içinde birlikte yaşatmak için her zaman yeterli bir olgu değildir. Gücü topluma benimsetecek, onun itaat etme bilincini sağlayacak ve ona neden itaat etmesi gerektiğini bildirecek kurallar, hukuk kuralları olmuştur. Kaynağı ne olursa olsun hukuk, yöneten için aynı zamanda yönetmekte haklı olma, bir meşruiyet zemini oluşturmuştur.

* Dr. Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı, Antalya, Türkiye
yilmazyurtseven@gmail.com • ORCİD 0000-0003-3736-3510

Birlikte yaşama arzumuzun sürekliliğini sağlayacak yaptırımların temelini ceza hukuku oluşturur. Çünkü güvenlik en önemli sorundur. Hukuku destekleyecek yaptırımların caydırıcılığı genel olarak güvenliğin sürekliliğini sağlamak için vaz geçilmezdir. Ancak bu noktada bir başka sorun daha ortaya çıkmaktadır; o da insana uygulanacak yaptırımların insaniliğinin nasıl sağlanacağı sorunudur. XX. Yüzyılın ikinci yarısına kadar dünyanın kimi bölgelerinde bir yaptırım olarak işkencenin yasal bir yöntem olarak kullanıldığını göz önünde tutacak olursak, antik dönemler diye tanımlayabileceğimiz eski uygarlıkların cezai yaptırımlarının şiddeti elbette modern ceza hukuku uygulamalarıyla karşılaştırılamaz. Elbette burada temel ölçüt, inceleme altına alınan toplumun uygulamalarını kendi çağdaşlarıyla karşılaştırmaktır.

Ceza hukukunun insaniliği bağlamında dikkate alınması gereken ilkeler, yasallık ve kişisellik ilkeleridir. Ceza hukukunun kişisel öç alma alanından çıkıp kamu hukuku alanına girmiş olması onun yasallığını artıracak önemli bir gelişmedir. İslam öncesi Türk topluluklarında Hunlardan başlayarak bu süreç hızlı bir gelişme göstermiş, kişisel öç kavramı toplum halinde yaşamayı tehdit eden bir olgu olarak değerlendirilmiştir. Artık yaptırımı uygulayacak olan suçtan zarar gören ya da mirasçıları değil, onlar adına kamu düzeni, devlet otoritesidir. Kuşkusuz bu durum, uygulanacak yaptırımlara belli standartlar da kazandırmıştır. Ek olarak yaptırımın insanilik yönünün hızla gelişmesine de katkıda bulunmuştur. Hunlar, Göktürkler ve Uygurlarda bu aşamaların oldukça erken kat edildiği günümüze ulaşan kimi kaynaklardan anlaşılmaktadır.

Eski uygarlıkların pek çoğunda ceza hukuku yaptırımları bedensel eziyet ve işkenceye varan uygulamalar içerir. Sümer, Eski Mısır, Roma, Pers gibi uygarlıklara bakıldığında bu durum net olarak gözlemlenebilir. Bu bildirinin amacı İslam öncesi Türklerin kurdukları birçok medeniyet ve devlet içerisinde ceza hukuku kural ve yaptırımlarının insanilik boyutunu incelemektir. İslam dinine girmekle önemli ölçüde Türk boyu bu dinin öngördüğü hukuk sistemine de tabi olmuştur. M.S. VII. Yüzyılda

Arap yarımadasında ortaya çıkan ve yayılan İslam inancı, semavi bir din olarak bir hukuk sistemi de öngörmüştür. Elbette dinler hukukun bilinen en eski kaynağı olarak değerlendirilir. İslamiyet öncesinde genellikle tek tanrılı dinlere inanan Türklerin hukuk sistemleri dinsel kurallardan ziyade toplumsal deneyimlerin süzgecinden geçmiş geleneksel kurallarla şekillenmiştir. Bu kurallar genellikle "töre" (ya da "törü") olarak adlandırılır. Töre, ceza hukukuna ilişkin kurallar da öngörür. Yazısızdır, ancak yürütülmesine ilişkin geniş bir duyarlığın ve toplumsal içselleştirmenin olduğu da açıktır.

İşte bu bildiri Türklerin tarihsel süreçte toplumsal, kültürel, dinsel ve hatta coğrafi bileşenleriyle ceza hukuku yaptırımlarının insani yönünü değerlendirmeyi amaç edinmiştir. Bu yapılırken, günümüze kadar ulaşmış ve ulaşabildiğimiz kaynaklar üzerinden Türklerin kendi çağdaşları olan diğer uygarlıkların ceza hukuku yaptırımlarının karşılaştırılacağı bir yöntem izlenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Türkler • Ceza Hukuku • İnsanilik • Yaptırım • Töre

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

16 Aralık 2021

İKİNCİ GÜN

5. Oturum

Ticaret Hukuku

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Beşinci Oturum
Ticaret Hukuku

TİCARİ İŞLETME İŞLETEN VAKIFLARIN TACİR SAYILMASI VE BUNA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

Dr. Öğr. Üyesi Safiye Nur BAĞRIAÇIK SİMİL*

Öz

Türk Medenî Kanunu'nun 101. maddesinde vakıflar "gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal toplulukları" olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda vakıflar, kooperatif ya da ticaret şirketlerinde olduğu gibi bir "kişi topluluğu"ndan oluşmaktan ziyade, tamamen bir "mal topluluğu"ndan oluşmaktadır. Vakıfların özgülendikleri amacı gerçekleştirebilmeleri için devamlı bir şekilde gelir sağlama ihtiyacı bulunmaktadır. Bu nedenle de vakıflar öngördükleri amaca ulaşmak için iktisadi bir işletme kurabilirler.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 18. maddesinde dernekler ile ilgili olarak ticari işletme işletmeleri durumunda tacir sayılacakları ile ilgili açık hüküm bulunurken vakıflar ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme bulunmuyordu. Vakıflar Kanunu'nun 26. maddesinde ise amacını gerçekleştirmeye yardımcı olmak ve vakfa gelir temin etmek amacıyla, Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne bilgi vermek şartıyla vakıfların iktisadî işletme ve şirket kurabilecekleri ve kurulmuş şirketlere ortak olabilecekleri belirtilmiştir. Uzunca bir süre ticari işletme işleten vakıfların tacir sayılıp sayılmayacağı hususu tartışılmıştır. Nihayetinde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasına getirilen düzenlemeyle

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
sn.bagriacik@iku.edu.tr • ORCID 0000-0002-4399-1102

konu açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu fıkrayla amacını gerçekleştirmek için ticari işletme işleten vakıfların tacir sayılacakları açıkça ifade edilmiştir. Vakfın amacının manevi nitelik taşımayarak iktisadi amaca yönelik olarak kurulması bu anlamda ticari işletme için vakıf kurulup kurulamayacağı hususunu gündeme getirmektedir. Bu husus doktrinde tartışmalı olup tebliğ kapsamında incelenecektir. Amacını gerçekleştirmek için ticari işletme işleten vakıfların tacir sayılmasının istisnası ise, gelirlerinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki hizmetlere yani kamu yararına kullanan vakıflar oluşturmaktadır. Gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğinde işlere harcayan vakıflar ticari işletme işletseler de tacir sayılmayacaktır.

Ticari işletme işleten vakıflar tacir sayıldıkları için tacir sıfatına bağlanan sonuçlar vakıflar bakımından da değerlendirilecektir. Öncelikle ticari işletme işleten vakıflar iflasa tabi olmaktadırlar. Ayrıca vakfın açacağı veya vakfa karşı açılacak davalarda dava şartı arabuluculuğun uygulanması ve görevli mahkemenin tespiti de önem arz etmektedir. Bu husus da tebliğ kapsamında değerlendirilecektir. Ticari işletme işleten vakıflar ticari işletmelerini ticaret siciline tescil ettirmeleri gerekir. Bunlar dışında genel olarak ticaret unvanı seçme ve kullanma yükümlülüğü, ticari defter tutma yükümlülüğü, ticaret odasına kaydolma ve basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır. Tacirin borçlarının kural olarak ticari olması ve bu nedenle de ticari hükümlerin uygulanacak olması da bir başka sonuçtur. Tacir sayılan vakfın veya ticari işletmenin devri ile tüzel kişi tacir sıfatının sona ermesi bakımından da ortaya çıkacak olan sonuçlar tebliğde ayrıca değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler

Ticari İşletme • Tüzel Kişi Tacir • Vakıf • Kamuya Yararlı Vakıf • Ticari İşletme İşleten Vakıf

ACCOUNTING FOUNDATIONS OPERATING COMMERCIAL BUSINESSES AS MERCHANTS AND THE LEGAL CONSEQUENCES CONNECTED TO THEM

Abstract

In Art. 101 of the Turkish Civil Code, foundations are defined as "communities with legal personality formed by real or legal persons assuming sufficient property and rights for a specific and permanent purpose". In this sense, foundations consist entirely of a "commodity community" rather than a "group of persons" as in cooperatives or commercial companies. In order for foundations to realize their purpose, there is a need to provide income on a continuous basis. For this reason, foundations can establish an economic enterprise in order to achieve their intended purpose.

In the 18th Art. of the Turkish Commercial Code No. 6762, there was a clear provision regarding associations that they would be considered merchants in the case of commercial enterprise enterprises, while there was no regulation regarding foundations. Art. 26 of the Foundations Law states that foundations can establish economic enterprises and companies and become partners in established companies, provided that they inform the General Directorate of Foundations, in order to help achieve its purpose and generate income for the foundation. It has been discussed whether foundations operating commercial enterprises for a long time can be counted as merchants. Finally, the issue has been clarified with the amendment to the first paragraph of Art. 16 of the Turkish Commercial Code No. 6102. With the aforementioned paragraph, it is clearly stated that foundations that operate commercial enterprises in order to realize their purpose will be considered merchants. The fact that the purpose of the foundation is not of a moral purpose but for an economic purpose brings up the issue of whether a foundation can be established for commercial enterprise in this sense. This issue is controversial in the doctrine and will be examined within the scope of the paper. The exception to the

counting of foundations that operate commercial enterprises in order to realize their purpose is the foundations that use more than half of their revenues for services in the nature of public duty, that is, for the public benefit. Foundations that spend more than half of their income on public works will not be considered merchants even if they run commercial businesses.

Since foundations operating commercial enterprises are considered merchants, the results attributed to the title of merchant will also be evaluated in terms of foundations. First of all, foundations operating commercial enterprises are subject to bankruptcy. In addition, the application of mediation and the determination of the competent court in cases to be opened by the foundation or against the foundation are also important. This issue will also be evaluated within the scope of the notification. Foundations operating commercial enterprises must register their commercial enterprises in the trade registry. Apart from these, there are also obligations such as the obligation to choose and use a trade name in general, the obligation to keep a commercial book, the obligation to register with the chamber of commerce and the obligation to act as a prudent merchant. It is another result that the debts of the merchant are commercial as a rule and therefore commercial provisions will be applied. The results that will emerge in terms of the transfer of the foundation or commercial enterprise, which is considered a merchant, and the termination of the legal entity merchant title will also be evaluated in the article.

Key Words

Business Corporation • Corporate Person • Foundation • Foundation Of Public Benefit • Foundation Which Operates Commercial Business

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Beşinci Oturum
Ticaret Hukuku

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 182/3. MADDESİNİN TİCARET VE İŞ HUKUKU HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ VE YARGITAY HUKUK GENEL KURULU'NUN GÜNCEL BİR KARARININ ELEŞTİRİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Erkan EREN*

Öz

Cezai şart alacaklısının herhangi bir zararı bulunmasa dahi sözleşme ile belirlenmiş olan bir cezai şartın varlığı halinde sözleşmeye aykırılık söz konusu olur ise bu cezai şartın ödenmesi gerekmektedir. Bu anlamda cezai şart ile borçlu üzerinde, kanundaki yaptırımlar dışında baskı kurulmak suretiyle, borcun ifası güvence altına alınmaktadır.

İş sözleşmelerinden kaynaklanan cezai şarta ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme bulunmadığından bu konuda genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Bu kapsamda, Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) "*Taraflar cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler.*" şeklindeki 182/1 hükmüne uygun olarak cezai şart miktarı taraflarca serbestçe belirlenmektedir. Ancak cezai şart miktarı aşırı yüksek belirlemiş ise TBK'nın 182/3 üncü maddesindeki "*Hâkim aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.*" hükmü ile hâkime fahiş gördüğü cezai şart tutarını indirme görevi verilmiştir. Bununla birlikte, Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 22 nci maddesi gereğince cezai şart borçlusu bir "tacir" ise, TBK'nın 182/3 üncü maddesine dayanarak -ahlaka aykırılık söz konusu değil ise- cezai şartın fahiş olduğu iddiasıyla indirilmesini mahkemeden isteyememektedir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Mersin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Mersin, Türkiye
erkaneren@gmail.com • ORCID 0000-0001-8931-3553

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu güncel bir kararında, tüzel kişi tacir olarak iş sözleşmesini imzalayan ve cezai şart borçlusu konumunda olan işverenin fahiş olduğu gerekçesi ile cezai şarttan indirim yapılmasını talep etme hakkının bulunduğunu, zira bu durumda işveren ile işçi arasındaki ilişkinin TTK'nın 3 üncü maddesi anlamında bir "ticari iş" ilişkisi olmaması nedeniyle TTK'nın 22 nci maddesinin uygulama alanı bulmayacağını ifade etmektedir. Halbuki, burada esas dikkate alınması gereken hususun taraflar arasındaki ilişkinin "*ticari iş*" tanımının kapsamına girip girmediği hususu değil, aksine "*tacir olmanın sonuçları*"ndan birisi olan ve tüzel kişi tacir olarak işverenin "*basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğü*"ne (TTK md. 18/2) uygun davranıp davranmadığı hususunun tespiti olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle, Yargıtay'ın uyuşmazlığın ticari bir faaliyetten kaynaklanmadığı gerekçesi ile tüzel kişi tacir olan işverenin cezai şarttan indirim yapılmasını talep etme hakkının bulunduğu yönündeki yerleşik görüşünü, tacirlerin TTK gereği basiretli iş adamı gibi davranmakla yükümlü oldukları ve özellikle de "ahde vefa" ilkesini dikkate alarak yeniden gözden geçirmesi uygun olacaktır.

Anahtar Kelimeler

Ticaret Hukuku • İş Hukuku • Aşırı Cezai Şartın İndirilmesi • Tacir • Ticari İş

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Beşinci Oturum
Ticaret Hukuku

SİGORTA HUKUKUNDA HALEFİYETE DAYALI RÜCU DAVALARINDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TESPİTİNE DAİR GÜNCEL BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Fevzi Fırat GÖZÜYEŞİL*

Öz

Türk Ticaret Kanunu'nun "Tazminat İlkesi" kenar başlıklı 1459'uncu maddesinde göre sigortacı, sigortalının uğradığı zararı tazmin eder. Bu hüküm esasında, sigorta hukukunda câri olan zenginleşme yasağı ilkesinin teorik arka-planını teşkil eder. Kural odur ki, sigortacı, ancak sigortalının uğradığı zararı tazmin eder; zarar miktarını aşan bir ödeme yapmaz. Zenginleşme yasağı ilkesine istinaden birçok hukukî düzenleme ihdas edilmiştir; bunlardan biri de, uygulama açısından fevkalade önem arz eden halefiyet kaidesidir. Mal sigortaları için TTK m. 1472'de, sorumluluk sigortaları için de TTK m. 1481'de düzenlenmiş olan sigortacının kanunî halefiyet hakkı, esasında hukukî olarak başka bir kişinin yerine geçmek olarak tarif edilebilir. Sigorta hukukunda halefiyet bağlamında, sigortacı ödediği tazminat tutarı kadar hukuken sigortalının yerine geçer ve sigortalının zarardan dolayı sorumlu olan kişilere karşı dava açma hakkı varsa bu hak da sigortacıya intikal eder.

Sigorta sözleşmelerinde halefiyet, sadece maddî hukuk bakımından değil; şeklî hukuk bakımından da netice doğurur. Bir başka ifade ile sigortacı tazminatı ödediği nispette sadece sigortalının haklarına halef olmaz; aynı zamanda usul hukuku bakımından da sigortalının yerine geçer

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye
fevzi.gozuyesil@hbv.edu.tr • ORCID 0000-0002-3266-1642

ve konumuna yerleşir. Nitekim bu husus, Yüksek Mahkeme'nin yakın tarihli kararlarında da atıf yapılan, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 22.03.1944 tarihli, çok bilinen kararında vurgulanmıştır. Buna göre, sigortacının sorumlu kişi aleyhine açacağı davanın sigorta poliçesinden doğan bir dava olmadığından bahisle, bu davalarının ticari dava sayılmayacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla halefiyet davaları, yerleşik içtihatlara göre sigortalının zarar sorumlusuna karşı açtığı davanın usul ve esasına tâbidir.

Sigorta hukukunda halefiyet, mal ve sorumluluk sigortaları bakımından TTK m. 1472 ve 1481'de düzenlenmiştir. Yargıtay'ın müstakar yaklaşımı bir yana, sigorta sözleşmelerinde halefiyet davaları, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlendiği için; TTK m. 4/1-a hükmüne göre mutlak ticarî davalardandır. Dolayısıyla TTK m. 5/1'e göre halefiyet davalarında, asliye ticaret mahkemesinin görevli olması ve diğer şartların varlığı hâlinde halefiyet davalarının TTK m. 5/A hükmüne göre dava şartı arabuluculuğa tâbi olması icap eder. Bu bakımdan Türk Ticaret Kanunu'nun 4 ve 5'inci maddeleri ile Yüksek Mahkeme'nin kadim bir içtihadı arasında çelişki olduğu görülmektedir. Bu çelişkinin, ticaret ve usul hukuku esasları dairesinde giderilmesi ihtiyacı, bilhassa dava şartı arabuluculuk zaviyesinden yeniden gündeme gelmektedir.

Anahtar Kelimeler

Sigorta Sözleşmesi • Tazminat İlkesi • Halefiyet • Rücu Davası • Dava Şartı Arabuluculuk

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Beşinci Oturum
Ticaret Hukuku

SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN BİLA-PRİM YAPILMASI (HATIR SİGORTASI)

Dr. Öğr. Üyesi Bilal ÖZEL*

Öz

Uygulamada sigorta şirketlerinin hatır ödemesi (lütuf ödemesi, ex gratia) yaptıkları bilinmektedir. Hatır ödemesi, poliçe kapsamında olmayan veya kapsama girip girmediği tartışmalı olan bir teminatın sigortacı tarafından gerçekleşen riziko dahilinde karışlanmasıdır. Burada amaç çoğunlukla sigorta şirketinin iyi ilişkiler içinde olduğu ve portföyü yüksek olan müşterisinin (sigorta ettirenin) zararının karşılanarak, onunla müşteri ilişkisinin devamını sağlamak veya sigorta şirketinin ticari itibarını korumaktır. Bu yöntemde sigorta şirketi aslında sözleşme kurulurken hesaplamış olduğu primin karşılığı olmayan bir ödeme yapmaktadır. Dolayısıyla başta kurulmuş olan riziko/prim dengesi, hatır ödemesi ile bozulmaktadır. Denilebilir ki, nihayetinde hatır ödemesi yapılmış bir sigorta sözleşmesinde tamamı için olmasa bile bir kısım teminatlar bila-prim haline gelmiştir. Özellikle hatır ödemesi yapan sigorta şirketinin halefiyet ilkesi çerçevesinde zararın meydana gelmesinde kusuru bulunanlara rücu edip edemeyeceğine ilişkin davalarda Yargıtay hatır ödemesi yapıldığının tespitine ulaşmakta fakat bunun geçerliliği yönünde aksine bir değerlendirme içerisine girmemektedir. Belirtmek gerekir ki, hatır öde-

* Dr. Öğr. Üyesi, Mersin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Mersin, Türkiye
bilalozel@mersin.edu.tr • ORCID 0000-0001-8997-8571

mesinin geçersizliği sonucuna ulaşılsa dahi, bu husus sigorta sözleşmesinin baştan itibaren geçerliliğine etki etmeyecektir. Geçersizlik sadece ödeme işlemi ile sınırlı kalacaktır.

Sigortacının sigorta ettireni sözleşmenin kurulması sırasında prim borcundan kurtarabilmesinin, başka bir ifade ile bila-prim (karşılıksız) şekilde sigorta rizikosunu üstlenmesinin mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Sigortanın tanımının yapıldığı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1401'inci maddesinde sigorta sözleşmesinin taraflarının temel edimleri sigortacı bakımından rizikonun taşınması ve sigorta tazminatının ödenmesi, sigorta ettiren bakımından ise primin ödenmesi olarak gösterilmiştir. Bu nedenle sigorta sözleşmesinin hukuki niteliği iki tarafa borç yükleyen (ivazlı) sözleşme olarak belirlenmektedir. Sözleşmelerin tarafları karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde diğer tarafın edimini hatır ilişkisi çerçevesinde ortadan kaldırmakta, sözleşmeyi "karşılıksız" olarak akdetmektedir (Hatır taşımacılığı, hatır senedi düzenlenmesi bu türden sözleşmelere örnek gösterilebilir). Hatır sigortasının kurulabilmesini sözleşme serbestisi ve sigortacılık faaliyetinin özelliklerini nazara alarak incelemekte fayda bulunmaktadır.

Sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde tarafların sözleşmenin içeriği serbestçe belirleyebilmesi borçlar hukukunun temel prensipleri arasında yer almaktadır. Sigorta hukukunda özellikle zorunlu sigortalar kapsamında sözleşme serbestine birtakım sınırlamalar getirilmiş olmakla birlikte, borçlar hukukunda geçerli olan serbesti ilkesi burada da söz konusudur. Bu çerçevede taraflar primin miktarını serbeste kararlaştırabilir. Ancak sorun, TTK m. 1401'de bir tarafın temel edimi olarak gösterilmiş olan primin tamamen ortadan kaldırılma yetkisinin bulunup bulunmadığı, diğer bir ifade ile sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün temel edimlere sirayet edip etmediği noktasındadır. Buna verilecek olumsuz cevap hatır sigortasının da geçersizliği sonucunu doğuracaktır.

Sigortacılık faaliyeti yapacak olan şirketlerde mali bir güç aranmakta ve bu mali gücün korunmasının teminatı açısından başta 5684 sayılı Sigortacılık Kanununda olmak üzere mevzuatta bazı denetim mekanizmaları işletilerek sigorta şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları düzenlenmektedir. Diğer faaliyet alanlarında pek görünmeyen bu müdahalenin sebebi, sigortacılık faaliyetinin oluşturduğu fon itibariyle büyük meblağlara ulaşması ve ülke ekonomisine etkisidir. Ayrıca sigortacılıkta prim, genel olarak, sistemde yer alan her bir katılımcının hasara katılım payı olarak da tanımlanmaktadır. Her ne kadar sözleşmenin tarafı konumunda sigorta şirketi olsa da, sigortacılık faaliyeti aslında katılımcıların (sigorta ettirenlerin) dolaylı olarak risklerini paylaştıkları bir organizasyondur. Sigorta ettirenin prim ödeme borcu bu fonu yaratan en büyük etmendir. Primden muafiyet (bila-prim sözleşme yapılması) sigortacılık faaliyeti sistemine aykırılık teşkil eder.

Kısaca ele almaya çalıştığımız üzere, hatır sigortası olarak isimlendirebileceğimiz sigorta ettirenin asli ve tek borcu olan primin ödenmemesi konusunda bir anlaşma hem sigorta hukuku açısından teorik anlamda bir geçersizliğe yol açabileceği ileri sürülebilir, hem de organizasyon içerisinde sigortacılık faaliyetine de uygun düşmediği tespit edilebilir niteliktedir.

Anahtar Kelimeler

Sigorta Sözleşmesi • Hatır Sigortası • Sigorta Primi • Lütuf Sigortası • Sigortacılık Faaliyeti

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

16 Aralık 2021

İKİNCİ GÜN

6. Oturum

Anayasa Hukuku

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Altıncı Oturum
Anayasa Hukuku

ABD BAŞKANLIK SİSTEMİNDE BAŞKANIN KARARNAME YETKİSİ VE YÜRÜTMENİN ÜSTÜNLÜĞÜ

Dr. Öğr. Üyesi Semih Batur KAYA*

Öz

Başkanlık sisteminde yürütme organı monist, yani tekçi yapıdadır. Burada yürütmenin şefi olarak başkan tüm yürütme yetkilerini uhdesinde toplamaktadır. Bu nedenle yürütme ve başkan terimleri birbirlerinin yerine kullanılabilmektedir. Başkanlık sisteminde yasama ve yürütme kuvvetleri, birbirlerinin etkinlikte aşırılığa kaçmalarını engelleyecek şekilde yetkilerle donatıldığını görmekteyiz. Gerçekten de kuvvetler burada sert bir şekilde birbirinden ayrılmıştır. Ne var ki, her ne kadar doktrinde özel olarak ABD başkanlık sisteminin fren-denge sistemi üzerinde kurulduğu yönünde bir ortak kanaat oluşmuşsa da, kanımızca ABD başkanlık sisteminde yürütmenin üstünlüğü söz konusudur. İşte bu çalışmada, söz konusu bu savımızı temellendirmeye çalışacağız.

Bu bağlamda gerek ABD başkanlık sisteminde, gerek bundan mülhem *sui generis* sistemlerde, gerekse parlamenter hükümet sisteminde yürütmenin güçlendirilmesi eğilimi içerisinde olduğunu söyleyebiliriz. Yürütmenin güç ve etkinlik bakımından bu yükselişinin ise başta temel hak ve özgürlükler rejiminde olmak üzere, kuvvetler ayrılığı üzerinde ciddi tehlikeleri beraberinde getirmektedir. Siyasal iktidarın yürütme etrafında

* Dr. Öğr. Üyesi, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Trabzon, Türkiye
drsemihbatur@gmail.com • ORCID 0000-0001-5888-1750

toplanması neticesinde aslına rücu ettiğini söyleyebiliriz ve bu durumu anayasacılığa ters bir dalga olarak okuyabiliriz.

Bunu özellikle başkanların teşebbüs yetkileri bakımından değerlendirebiliriz. Normal teşebbüs yetkileri tüm demokrasilerde –başkanlıkçı, parlamenter veya ikisi arası olsun- hemen hemen aynıdır; çünkü bu yetkiler, yasama yoluyla yönetmenin normal yollarını havidir. Ne var ki, burada önemli olan husus, kuvvetler ayrılığına dayanan başkanlık sistemlerinin, iş yasama yoluyla yönetmeye geldiğinde, kuvvetler paylaşımına dayanan parlamenter sistemlerin karşılaşmadıkları bir sorunla karşılaşmasıdır. Paylaşılmış iktidar "işler", bölünmüş iktidar "çatışır", ya da öyle görünür. Parlamentonun yarattığı bir hükümet, hiç değilse kökeninde ve işleyişinde parlamentonun bir parçasıdır; oysa başkanın yarattığı bir hükümet, onun karşıtıdır. Şüphesiz, bir başkanlık sistemi, bölünmemiş çoğunluklara ve disiplinli bir parlamento grubunun desteğine sahipse, bu halde yasama yoluyla yönetme sorun oluşturmaz. Bu ise çok nadir bir durumdur. Bu da başkanlık sisteminde kararnamenin önemini ortaya çıkarmaktadır. Gerçekten de başkanlık sisteminde kararname yetkisi yürütmenin güçlendirilmesinin popüler bir çıkış noktasını teşkil etmektedir.

Bu bakımdan çalışmada önce genel olarak başkanlık sistemi, anayasal özellikleri kısaca ortaya konulduktan sonra saf başkanlık sistemi örneği olan ABD başkanlık sisteminde yürütme organı detaylı bir şekilde incelenecektir. Bu doğrultuda aşağıda başkanlık sisteminin tanımını yapacağız. Ardından ABD Anayasası'nın dayandığı temellere değineceğiz. ABD başkanlık sisteminde başkanın anayasal konumunu tartıştıktan sonra yürütmenin kaynağı, gücü ve denetimini tartışacağız. Bu bağlamda özellikle başkanın kararname yetkisini irdeleyeceğiz.

Anahtar Kelimeler

Başkanlık Sistemi • Kuvvetler Ayrılığı • Yürütme Organı • Kararname Yetkisi • Yürütme Organının Üstünlüğü

DECREE POWER OF THE PRESIDENT AND SUPREMACY OF THE EXECUTIVE IN THE US PRESIDENTIAL SYSTEM

Abstract

In the presidential system, the executive body is monist, that is, monist. Here, as the chief of the executive, the president gathers all executive powers under his responsibility. Therefore, the terms executive and chairman can be used interchangeably. In the presidential system, we see that the legislative and executive powers are equipped with powers to prevent each other from going to extremes in activity. Indeed, the forces are sharply divided here. However, although there is a common belief in the doctrine that the US presidential system is built on the brake-balance system, in our opinion, the superiority of the executive in the US presidential system is in question. In this study, we will try to justify this argument.

In this context, we can say that there is a tendency to strengthen the executive in the US presidential system, in the sui generis systems inspired by it, and in the parliamentary government system. This rise of the executive in terms of power and efficiency brings serious dangers on the separation of powers, especially in the regime of fundamental rights and freedoms. We can say that political power reverts to its origin as a result of gathering around the executive, and we can read this situation as a wave against constitutionalism.

We can evaluate this especially in terms of the entrepreneurial powers of the presidents. Normal enterprise powers are pretty much the same in all democracies—presidential, parliamentary, or between the two; because these powers have the normal ways of governing through legislation. However, the important point here is that presidential systems based on separation of powers face a problem that parliamentary systems based on sharing of powers do not encounter when it comes to governing through legislation. Shared power "works," divided power "conflicts," or so it seems. A government created by parliament is, at least

in origin and functioning, part of parliament; whereas a government created by the president is its opposite. Of course, if a presidential system has undivided majorities and the support of a disciplined parliamentary group, then legislative rule is not a problem. This is a very rare case. This reveals the importance of the decree in the presidential system. Indeed, executive power in the presidential system constitutes a popular starting point for strengthening the executive.

In this respect, in this study, firstly, the presidential system in general and its constitutional features will be briefly introduced, and then the executive branch in the US presidential system, which is an example of a pure presidential system, will be examined in detail. In this direction, we will define the presidential system below. Then we will touch on the foundations on which the US Constitution is based. After discussing the constitutional position of the president in the US presidential system, we will discuss the source, power and control of the executive. In this context, we will especially examine the executive authority of the president.

Key Words

Presidential System • Seperation of Powers • Executive Branch • Decree Authority • Supremacy of the Executive Branch

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Altıncı Oturum
Anayasa Hukuku

CUMHURBAŞKANI SEÇİMİNDE İKİNCİ TURDA ADAYLARIN SEÇİME KATILMAMASI SORUNU

Dr. Ömer Emrullah EGELİĞİ*

Öz

Anayasa'nın 101. maddesinde, adaylardan birinin ilk turda geçerli oyların salt çoğunluğunu alamaması hâlinde, Cumhurbaşkanlığı seçiminin iki turlu gerçekleştirileceği öngörülmüştür. İkinci tur seçimlere, ilk turda en yüksek oyu alan iki aday katılacaktır. İkinci tura katılacak olan adaylardan birinin herhangi birinin seçime "katılmaması" hâlinde, onun yerine, birinci oylamadaki sıralamaya göre bir sonraki aday geçecektir (Karşılaştırmalı hukukta da benzer şekilde seçime katılmayan adayın yerine bir sonraki adayın ikamesini öngören örnekler mevcuttur. Örneğin Polonya, Çekya, Hırvatistan, Azerbaycan, Benin, Brezilya, Slovakya, Gana, Burundi, Burkina Faso, Cape Verde Anayasaları). Bu kural, seçmen iradesinin Cumhurbaşkanlığı seçimlerine gerektiği gibi yansıyamaması riski içermektedir. Bildiride bu riskin nasıl ve ne şekilde ortaya çıkabileceği çeşitli senaryolarla irdelenecek, karşılaştırmalı hukuk ve öğretiden de istifade edilerek çözüm önerileri sunulacaktır.

İki turlu seçim ilk turda desteklediği aday seçilemeyen seçmenlere, iradesini yansıtmak için -daha sınırlanmış seçenekler arasından- yeni bir şans verir (Buna karşın seçimin tek turlu olması (ve buna bağlı olarak salt çoğunluk şartının aranmaması) varsayımında herhangi bir adayın (salt

* Arş. Gör., Türk - Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
egeligi@tau.edu.tr • ORCID 0000-0003-2742-8456

çoğunluğa nazaran) düşük oy oranıyla seçilebilmesi mümkündür.). Böylelikle "ehvenişer" tercihlerde bulunacak seçmenler, bir bakıma toplumsal onaya zorlanır. Bu zorlama cumhurbaşkanı seçilememesi tehlikesini bertaraf etmek gibi meşru bir amaç taşır. Bu bakımdan seçme hakkına dönük ölçülü bir müdahale sayılabilir.

Ancak ikinci oylamaya katılmayan adayın yerine bir sonraki adayın geçmesi kuralı, bu meşru amaç ve seçmen iradesi arasındaki denge açısından bazı tartışmalar doğurmaktadır. Kural, oyların büyük çoğunluğunun ilk iki aday tarafından alındığı bir senaryoyla birleştiğinde, çok az oy almış bir adayın (hatta her iki adayın seçime katılmaması senaryosunda belki de iki adayın) ikinci turda yarışmasına olanak tanımaktadır. Bu tablo karşısında seçmen iradesinin seçim sonuçlarına sağlıklı bir şekilde yansıyacağı şüphelidir. Yine de seçmen bir tercih yapmaya zorlanmalı mıdır? Bir diğer deyişle seçmeni, "ehvenişer" tercihi yapmaya zorlamanın bir sınırı olmalı mıdır? Bu bağlamda konu, karşılaştırmalı hukuktaki alternatif çözümlerden de yararlanılarak, ek sorular ekseninde tartışılacaktır:

-Seçimlere katılmama açısından ölüm, seçilme yeterliliğinin yitirilmesi ya da çekilme aynı şekilde mi değerlendirilmelidir? (Ör. Nijer ve Pakistan Anayasaları)

-Cumhurbaşkanı adayını belirleyen aktörler yeni bir aday gösterebilir mi? (Ör. Sierra Leone, Kolombiya Anayasaları)

-Cumhurbaşkanı adayıyla birlikte başka biri daha aday gösterilebilir mi? (Ör. Arjantin, Kosta Rika, Peru, Ekvador, Bolivya gibi Latin Amerika ülkelerinin yanı sıra Tayvan, Zimbabve ve Filipin Anayasalarında Cumhurbaşkanı yardımcısı da birlikte seçilmektedir. Ancak seçime katılmayacak adayı ikame edecekleri belirsizdir. Zambiya Anayasası'ndaysa birlikte aday gösterme kurumu mevcuttur.)

-Bu ihtimalde seçimlerin yenilenmesi veya ertelenmesine karar verilebilir mi? (Ör. Örneğin Tunus, Şili, Afganistan, Madagaskar, Gambia, Senegal, Fransa Anayasaları)

-İkinci tura katılacak adaylar için yeni kriterler getirilmesi temsil sorununu çözer mi?

Anahtar Kelimeler

Anayasa • Cumhurbaşkanlığı seçim sistemi

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Altıncı Oturum
Anayasa Hukuku

YÜKSEKÖĞRETİM KURUMUNDAN ÇIKARMA CEZASININ EĞİTİM HAKKI PERSPEKTİFİYLE ELE ALINMASI

Dr. Öğr. Üyesi Fatma Duygu BOZKURT*

Öz

"Yükseköğretim kurumundan çıkarma" Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 9. maddesinde düzenlenmiş bir disiplin cezasıdır. Bu ceza ile öğrencinin öğrencilik statüsünün sonlanacak olması, konuyu eğitim hakkı boyutuyla ele almayı gerektirmektedir. Bu tebliğin konusu: anılan disiplin hükmünün anayasaya uygunluğunu irdelemektir. Zira eğitim hakkı temel bir insan hakkı olup hem Anayasa hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından güvence altına alınmıştır. Bununla beraber eğitim hakkı mutlak değildir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca bu hak kanunla, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlerle ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak sınırlanabilecektir. Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi de konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile paralel olarak ele almakta ve eğitim hakkı ihlallerini "kanunilik", "meşru amaç" ve "ölçülülük" kriterlerini baz alarak değerlendirmektedir. Tebliğde bu metodoloji takip edilecek, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına değinilecektir.

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 9. maddesi uyarınca yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren disiplin suçları şunlardır:

* Dr. Öğr. Üyesi, Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Denizli, Türkiye
fduygub@pau.edu.tr • ORCİD 0000-0001-5289-5262

"a) Mahkeme kararıyla kesinleşmiş olmak kaydıyla, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, böyle bir örgütü yönetmek veya bu amaçla kurulan örgüte üye olmak, üye olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunmak veya yardım etmek,

b) Yükseköğretim kurumlarında uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri satmak, satın almak, başkalarına vermek ve ticaretini yapmak,

c) 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna aykırı olarak ateşli silahlarla, mermilerini ve bıçaklarla saldırı ve savunmada kullanılmak üzere özel olarak yapılmış bulunan diğer aletleri, patlayıcı maddeleri kullanmak,

ç) Kişilerin vücudu üzerinde cinsel davranışlarda bulunmak suretiyle cinsel dokunulmazlıklarını ihlal etmek."

Bu veriler doğrultusunda, tebliğde ilk olarak, sözü edilen disiplin hükümlerinin kanunilik prensibine uygunluğu ele alınacaktır. İlgili yönetmeliğin dayanağı 2547 sayılı Kanun'dur. Fakat kanunilik prensibiyle aranan sadece şekli bir kanun değil, belirli ve öngörülebilir hükümlerin yer aldığı, temel esasları içeren, teknik detayları idarenin takdirine bırakan bir kanunun varlığıdır. Eğitim hakkına ilişkin ele alınacak diğer konu, sınırlama için aranan meşru amacın varlığıdır. Sözü geçen disiplin hükümleri incelendiğinde sınırlamanın amacının kamu düzenini sağlamak olduğu görülmektedir. Bununla beraber kamu düzeni ile temel hak ve hürriyetler arasında denge sağlayacak olan ise üçüncü konu başlığı olan ölçülülük ilkesidir. Tebliğ disiplin hükümleri bağlamında kamu düzeni ve eğitim hakkı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığına ilişkin değerlendirme ile sona erecektir.

Anahtar Kelimeler

Disiplin Cezası • Eğitim Hakkı • Kanunilik Prensibi • Meşru Amaç • Ölçülülük İlkesi

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Altıncı Oturum
Anayasa Hukuku

KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMUNUN PERFORMANSI VE ETKİNLİĞİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almıla TANRIVERDİ*

Arş. Gör. Muhammed ŞAHİN*

Öz

Ombudsman; bireylerin devlet kurumlarına ilişkin şikayetlerini alan, sahip olduğu araştırma ve soruşturma gücünü kullanarak şikayetleri inceleyen, ilgili idareye şikâyet konusu sorunla ilgili öneriler ve çözüm yolları sunan kararlar veren ve ulaştığı bulguları ve önerileri gerek kamuoyuna gerek parlamento ve diğer kurumlar raporlar aracılığıyla bildiren bir denetim kurumudur. Ombudsmanlık kurumunun İsveç'te anayasal statü kazandığı 1809 tarihi modern ombudsman uygulamasının başlangıç tarihidir. Ombudsman kurumunun dünyada tartışılması ve yaygınlık kazanması 2. dünya savaşı sonrası döneme denk gelmektedir. Bu dönemde demokratikleşme hareketlerinin artması, bürokrasinin büyümesi, devlet ve birey arasındaki etkileşimin artması ve klasik denetim mekanizmalarının yetersiz kalması ombudsmana duyulan ilginin artmasına ve dünyada birçok ülkede "ombudsman" adıyla çeşitli kurumlar ku-

* Dr. Öğr. Üyesi, Gaziantep Üniversitesi Oğuzeli Meslek Yüksekokulu Hukuk Bölümü, Gaziantep, Türkiye
almilaayse@gmail.com • ORCİD 0000-0002-5215-1527

* Arş. Gör., Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı, Hatay, Türkiye
muhammedsahin@mku.edu.tr • ORCİD 0000-0001-9355-2581

rulmasına sebep olmuştur. Bu yönüyle birçok ülkede var olan ombudsman kurumu bazı ülkelerde etkin bir şekilde faaliyet gösterirken bazı ülkelerde ise tabeladan öteye gidememektedir.

Türkiye'de ombudsman uygulaması Kamu Denetçiliği Kurumunun (KDK) kurulmasıyla benimsenmiştir. KDK 2010 Yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliği referandumu sonrası anayasal dayanağa sahip olmuştur. KDK 6328 Sayılı kanunla kurularak 2013 yılından itibaren idarenin eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarına ilişkin başvuruları almaktadır. KDK'ya başvurular ücretsiz ve katı şekil şartları aranmadan yapılabilmektedir. KDK'ya belirli istisnalar dışında ancak idari başvuru yolları tüketildikten sonra başvurulabilmektedir. KDK'ya yapılan başvuru sonrası, başvuruya konu idari eylem ve işleme karşı dava açma süresi durmaktadır. KDK kendisine yapılan başvuruların incelenmesi sırasında idareden bilgi ve belge isteme, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme ve belirli durumlarda yerinde inceleme yapma yetkisine sahiptir. KDK yapmış olduğu inceleme sonrası ret kararı, tavsiye kararı ve dostane çözüm kararlarından birini vererek başvuruyu sonlandırmaktadır. KDK her yıl Türkiye Büyük Millet Meclisine yıllık rapor sunmaktadır. Bu raporlar Meclis komisyon ve genel kurulunda görüşülerek KDK'nın faaliyetleri değerlendirilmektedir. Yıllık raporlar dışında çeşitli özel raporlar da kurum tarafından yayınlanmakta ve kamuoyuyla paylaşılmaktadır.

KDK'nın kurulması sürecinde ombudsman uygulamasının Türkiye'de idarenin denetlenmesi ve Türk kamu yönetiminin dönüşüm ve gelişimi açısından katkılar sağlayacağına ilişkin görüşlerin yanında Türkiye'de ombudsman kurumunun etkin işlev gösteremeyeceğine ilişkin görüşler de dile getirilmiştir. KDK idarenin denetlenmesine, yargının iş yükünün azaltılmasına ve Avrupa Birliği üyeliği sürecine katkı sağlayacağı beklentisiyle kurulmuştur. Bu tartışma ve beklentiler içerisinde kurulan KDK 2021 yılı itibariyle 9. faaliyet yılını tamamlamaktadır. Kurumun 9 yıl içerisindeki faaliyetleri ve etkinliği bu çalışmanın temel inceleme konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda öncelikle ombudsman

uygulamasına ve KDK'ya ilişkin genel bir tanıtım ve açıklama yapıldıktan sonra KDK'nın çalışma ve karar alma sürecine ilişkin bilgi verilecektir. Kurumun 9 yıllık süreçte aldığı başvurular, vermiş olduğu kararlar ve bu kararların idare, parlamento ve kamuoyu nezdinde etkilerine değinilerek kurumun etkinliğine ilişkin tespitlerde bulunulacaktır. Bu yönüyle Kuruma gelen başvuruların sayısı, tavsiye kararlarına uyulma oranı, kurum tavsiye karaları etkisiyle gerçekleştirilen mevzuat değişiklikleri gibi çeşitli kıstaslar üzerinden Kurumun etkinliği değerlendirilmeye çalışılacaktır. Çalışmanın sonucunda Kurumun etkinliğine ilişkin tespitlerin yanında etkinliğinin arttırılması için tavsiye ve önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler

Kamu Denetçiliği Kurumu • İdarenin Denetimi • Ombudsmanlık • Ombudsman Kararları • Kamu Denetçiliği Kurumunun Etkinliği

AN EVALUATION ON THE PERFORMANCE AND EFFICIENCY OF THE OMBUDSMAN INSTITUTION

Abstract

The date of 1809 is when the ombudsman institution gained constitutional status in Sweden and is the start date of the modern ombudsman practice. The Ombudsman is an audit institution that receives complaints from individuals about state institutions, examines complaints using its research and investigation power, makes decisions that offer suggestions and solutions to administration about the relevant problem that is the subject of the complaint, and notifies the public, parliament and other institutions through reports. The discussion and spread of the Ombudsman institution in the world coincides with the Post-World War II period. In this period, the increase in democratization movements, the growth of the bureaucracy, the increase in the interaction between the state and the individual and the inadequacy of the classical control mechanisms led to the increase of the interest in the ombudsman institution and the establishment of various institutions under the name of "ombudsman" in many

countries in the world. In this respect, the ombudsman institution, which exists in many countries, operates effectively in some countries, while in some countries it cannot go beyond beign only a signboard.

The ombudsman practice in Turkey was adopted with the establishment of the Public Audit Institution (KDK). After the constitutional amendment referendum held in 2010, the KDK has a constitutional basis. KDK was established with the Law No. 6328 and since 2013, it receives applications regarding the actions, transactions, attitudes and behaviors of the administration. Applications to the KDK can be easily and free of charge. With certain exceptions, applications can be made to KDK after only the administrative remedies have been exhausted. After an application made to the KDK, the period of filing a lawsuit against the administrative action and process stops. The KDK has the authority to request information and documents from the administration, to listen witnesses, to appoint experts, and to conduct on-site inspections in certain cases during the examination of the applications. After the examination, the KDK concludes the application by giving one of the decisions of rejection, recommendation and amicable solution. The KDK submits an annual report to the Turkish Grand National Assembly every year. These reports are discussed in the parliamentary commission and general assembly, and the activities of the KDK are evaluated.

During the establishment of the KDK in addition to the views that the ombudsman institution would contribute to the audit of the administration in Turkey and the transformation and development of the Turkish public administration, opinions were also expressed that the ombudsman institution would not function effectively in Turkey. KDK was established with the expectations that it will contribute to the audit of the administration, reduce the workload of the judiciary and European Union membership progress. The KDK, which was established within these discussions and expectation, is completing its 9th year of operation as of 2021. The activities and effectiveness of the institution in 9 years constitute the main

subject of this study. In this context, firstly, after a general introduction and explanation about the ombudsman institution and the KDK, information will be given about the work and decision-making process of the KDK. The applications made to the institution in the 9-year period, the decisions taken by institution and the effects of these decisions on the administration, parliament and the public will be mentioned and evaluations will be made regarding the effectiveness of the institution. In this respect, the effectiveness of the Institution will be evaluated based on various criteria such as the number of applications received by the Institution, the rate of compliance with the recommendation decisions, and the legislative changes made under the influence of the institution's decisions. As a result of the study, besides the evaluations regarding the effectiveness of the Institution, recommendations and suggestions will be made to increase the effectiveness KDK.

Key Words

Ombudsman Institution • Administrative Audit • Ombudsman • Ombudsman's Decisions • Effectiveness of the Ombudsman Institution

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

16 Aralık 2021

İKİNCİ GÜN

7. Oturum

Ticaret Hukuku

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Yedinci Oturum
Ticaret Hukuku

TTK M. 420 KAPSAMIN'DA AZLIĞIN ERTELEME HAKKI, HAKKIN KULLANILMASINA RAĞMEN TOPLANTIYA DEVAM EDİLMESİ VE ALINAN KARARLARIN GEÇERLİLİĞİ SORUNU

Dr. Orhan SEKMEN*

Öz

Eski ticaret kanunlarında yer verilen azlık haklarından bilançonun tasdiki hakkındaki müzakerenin ertelenmesini talep hakkı bazı değişikliklerle "toplantının ertelenmesi" kenar başlığı ile 6102 sayılı TTK'nın 420 maddesine aynen alınmıştır. Çalışma konumuz olan m.420, f. hükmüne göre, "finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konular, sermayenin onda birine, halka açık şirketlerde yirmide birine sahip pay sahiplerinin istemi üzerine, genel kurulun bir karar almasına gerek olmaksızın, toplantı başkanının kararıyla bir ay sonraya bırakılır. Erteleme, 414 üncü maddenin birinci fıkrasında yazılı olduğu şekilde pay sahiplerine ilanla bildirilir ve internet sitesinde yayımlanır. İzleyen toplantı için genel kurul, kanunda öngörülen usule uyularak toplantıya çağrılır". Yeni hüküm eski düzenlemelere göre bazı konular yönünden tartışmaları sona erdiren olumlu değişiklikler içermesine rağmen, bazı konular yönünden tartışmalara çözüm getirilmemiştir. Diğer bir ifade ile bazı hususlar yönünden tartışmalar halen devam etmektedir. Kanaatimce tartışması devam eden önemli konulardan biri azlığın erteleme talebine rağmen toplantıya devam edilmesi ve alınan kararların geçerliliği sorunudur.

* Dr., Yargıtay 11.Hukuk Dairesi Üyesi, Ankara, Türkiye
orhan.sekmen@adalet.gov.tr • ORCİD 0000-0002-7063-8101

Bu çalışmada, TTK m. 420 kapsamında azlığın toplantının ertelemesini talep hakkı, hakkın niteliği ve kapsamı, kapsamdaki tartışması devam eden konular; erteleme talebine rağmen toplantıya devam edilmesi ve alınan kararların geçerliliği sorunu, hukuki işlemlerin geçersizliği hallerine de yer verilmek suretiyle mülga ticaret kanunlarında konuyu düzenleyen hükümlerle karşılaştırmalı olarak doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları ışığında incelenip, sonuç ve değerlendirmeye yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler

Bilanço • Müzakere • Erteleme • Toplantı • Azlık

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Yedinci Oturum
Ticaret Hukuku

ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA TAHKİME ELVERİŞLİLİK

Dr. Metin KIRATLI*

Öz

Devletler tarafından sunulan kamu hizmetlerinin başında adalet hizmeti gelmektedir. Adalet hizmeti esas olarak bağımsız yargı organları eliyle sunulmakla birlikte devlet yargısının yerine çeşitli alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin de benimsendiği görülmektedir. Tahkim bu yöntemlerden biri olup, bu usulde uyuşmazlık alanında uzman hakemlerce incelenerek karara bağlanmaktadır. Tahkim, mevzuatın izin verdiği hallerde, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşen tarafların aralarında anlaşarak söz konusu uyuşmazlığın çözümünü mahkemeler yerine hakemlere bırakmaları ve uyuşmazlığın hakemler tarafından kesin ve bağlayıcı şekilde çözülmesi olarak tanımlanmaktadır.

Bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için taraflar arasında tahkim anlaşmasının bulunması ve uyuşmazlığın tahkime elverişli olması gerekmektedir. Tahkime elverişlilik, Türk hukukunda iki ayrı Kanunda düzenlenmiştir. Bunlardan ilki 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, diğeri de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunudur.

Tahkim, şirketler hukuku uyuşmazlıklarında da sıklıkla başvurulan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Anonim şirketler hukukunda hangi uyuşmazlıklar üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebileceği ve hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu konusunda öğretide gö-

* Dr., Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Ankara, Türkiye
hkmkiratli@hotmail.com • ORCID 0000-0001-5203-2053

rüş birliği bulunmamaktadır. Öğretide tüm şirketler hukuku uyuşmazlıklarını tahkime elverişli bulanlar olduğu gibi, hiçbir uyuşmazlığı tahkime elverişli bulmayanlar veya sadece genel kurul kararlarının iptalini tahkime elverişli bulanlar ve fesih davalarını tahkime elverişli bulmayan görüşler bulunmaktadır. Yargıtay, genel kurul kararlarının iptaline, şirketin feshine, ortaklığın sona ermesine ilişkin uyuşmazlıkları tahkime elverişli bulmamaktadır.

Şirketler hukukundan doğan uyuşmazlıklar genel olarak pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar ve şirket ile pay sahibi arasındaki uyuşmazlıklar (korporatif uyuşmazlıklar) olarak ikiye ayrılmaktadır. Pay sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar genel olarak pay satış sözleşmesinden veya pay sahipleri sözleşmesinden (bir diğer deyişle ortaklar sözleşmesinden) kaynaklanabilir. Bu sözleşmeler borçlar hukuku nitelikli olup bu sözleşmelerde sözleşme özgürlüğü ilkesi hakimdir. Bu bağlamda emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla taraflar her iki sözleşmede de serbestçe düzenleme yapabilir. Pay satış sözleşmesi ve pay sahipleri sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli olup, bu konuda genel olarak öğreti ve Yargıtay uygulamasında bir tartışma bulunmamaktadır.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında şirketler hukuku uyuşmazlıkları genellikle tahkime elverişli bulunmaktadır ve bazı ülkelerde esas sözleşmede tahkim şartı bulunması çok yaygın bir uygulama olup, yasal düzenlemeler de yer almaktadır.

Çalışmamızda anonim şirketler hukukunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığı yargı kararları ve öğreti görüşleri çerçevesinde incelenecektir. Bu bağlamda öncelikle genel olarak tahkim anlaşması ve tahkime elverişlilik, şirketler hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği, anonim şirketlerde hangi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebileceği ve şirketler hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde tahkimin önemi anlatılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Tahkim • Tahkime Elverişlilik • Şirketler Hukukunda Tahkim • Esas Sözleşmede Tahkim Kaydı • Anonim Şirket Uyuşmazlıklarında Tahkim

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Yedinci Oturum
Ticaret Hukuku

SERMAYE ŞİRKETLERİNDE GENEL KURUL KARARLARININ YOKLUĞUNUN VEYA BUTLANININ İLERİ SÜRÜLMESİNDE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI

Dr. Öğr. Üyesi Ebru TÜZEMEN ATİK*

Öz

Sermaye şirketlerinde genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü, kararın yokluğu, butlanı, iptali ya da askıda hükümsüzlüğü şeklinde ortaya çıkabilir. Söz konusu hükümsüzlük nedenlerinden en ağırı yokluk iken, bunu butlan takip etmektedir. Gerek yokluk gerekse butlan hâlinde işlem baştan itibaren hükümsüzdür ve bu hükümsüzlüğün tespiti menfaati bulunan herkes tarafından talep edilebilir. Yokluğun ve butlanın tespiti için açılan davada verilen karar inşai nitelikte değildir; var olan bir durumu tespit etmektedir.

Yokluk ve butlan, birbirine çok yakın kavramlardır. Ancak bu iki hükümsüzlük nedeni arasında hem sebepleri hem de sonuçları bakımından birtakım farklar bulunmaktadır. Öncelikle, yokluk, işlemin kurucu unsurlarında eksiklik bulunması hâlinde ortaya çıkarken, butlan kurucu unsurları mevcut bir işlemin geçerlilik şartlarında eksiklik bulunması durumunda söz konusu olmaktadır. Genel butlan sebeplerine ek olarak, sermaye şirketlerine özgü bazı butlan sebeplerine de ilk kez 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda örnek kabilinden yer verilmiştir (TTK m. 447). Yokluk ve butlan kavramları, meydana getirdikleri sonuçlar bakımından da birtakım farklılıklar göstermektedir. Bu sonuçlardan biri de butlan

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

hâlinde hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanması mümkün iken, yokluk hâlinde bu yasağın ileri sürülemeyeceği yönündeki genel kabuldür.

Genel kurul kararlarının iptalinde öngörülen sürenin aksine, genel kurul kararlarının yokluğunun ya da butlanının tespiti için bir süre sınırlaması söz konusu değildir. Buna karşılık uygulamada, bu hükümsüzlüğün ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması şeklinde nitelendirilebilmektedir. Butlanda hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanmasının mümkün olduğu, yerleşik kararlarda kabul edilmektedir. Son dönemlerde verilen yargı kararlarında limited şirket genel kurul kararlarının yokluğu isteminde de hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulandığı görülmektedir. Kimi zaman yokluk hâlinin butlan sebebiymiş gibi nitelendirilmesine dayalı bu kararlar, kimi zaman da işlemin açıkça yoklukla malûl kabul edilmesine rağmen hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Söz konusu uygulama, yokluk hâlinde hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olmayacağı yönündeki önceki uygulamaya ve öğretideki açıklamalara terstir. Bu çalışmada, değişen içtihat ve öğretideki değerlendirmeler dikkate alınarak yokluğun ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, bunun sonuçları üzerinde durulacaktır.

Yokluk hâlinde, hakkın kötüye kullanılması yasağı uygulaması, bu yasağın butlanda uygulanmasının yerindeliğini de düşündürmektedir. Bu vesileyle ayrıca, genel kurul kararlarının butlanın ileri sürülmesinde hakkın kötüye kullanılması yasağı uygulamasının nedenleri ve gerekliliğinin de tartışmaya açılması hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler

Anonim Şirket • Limited Şirket • Genel Kurul • Hükümsüzlük • Yokluk-Butlan • Dürüstlük Kuralı • Hakkın Kötüye Kullanılması

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Yedinci Oturum
Ticaret Hukuku

SINIRLI SORUMLULUK İLKESİNİN ORTAYA ÇIKARDIĞI MENFAAT ÇATIŞMALARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Arş. Gör. Aybüke DEMİR*

Öz

Anonim şirketlerde sınırlı sorumluluk ilkesi, şirket pay sahiplerinin şirkete karşı ve yalnızca şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı bir şekilde; şirket tüzel kişiliğinin ise alacaklılara karşı, şirket borçlarından dolayı ve şirket malvarlığı ile sorumlu olmasını ifade etmektedir. Sınırlı sorumluluk ilkesi, sermaye şirketlerinin önemli bir niteliğini işaret etmekle birlikte, pay sahipleri ve alacaklılar açısından çeşitli sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Anonim şirket alacaklılarının şirket tüzel kişiliğinden öncelikli beklentisi alacaklarının ödenmesi iken, sınırlı sorumluluk ilkesi gereği alacaklıların talepte bulunabileceği yegâne kaynak, anonim şirket tüzel kişiliğine ait olan malvarlığıdır. Dolayısıyla alacaklıların anonim şirket pay sahiplerinin şahsi malvarlıklarına yönelik bir talep hakları söz konusu değildir. Buna karşın pay sahiplerinin sorumluluğunun şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlandırılması, pay sahipleri açısından daha olumlu bir resim çizmektedir. Nitekim sınırlı sorumluluk ilkesi; pay sahiplerinin şahsi malvarlıklarını korumakta, riskli girişimlerinde riski azaltmakta ve kâr payı elde etme amaçlarında kolaylaştırıcı bir rol oynamaktadır.

* Arş. Gör., Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye
aybuke.demir@ufuk.edu.tr • ORCID 0000-0002-1888-150X

Görüldüğü üzere sınırlı sorumluluk ilkesi, pay sahipleri açısından bir avantaj sağlayarak şirket tarafından yapılan ticari faaliyetlerin olası risklerini alacaklılara aktarmakta; böylece şirket alacaklıları bakımından "riskin üstlenilmesi", pay sahipleri bakımından ise "riskin yalnızca sermaye ile sınırlandırılması" sonucunu doğurmaktadır. Bu durum ise hem anonim şirket pay sahipleri ve alacaklıları arasında, hem anonim şirket alacaklılarının kendi arasında çeşitli menfaat çatışmaları yaratmaktadır. Uygulamanın verimli bir şekilde işleyebilmesi ve şirketlerin sosyal refaha olan katkılarının bir grup lehine imtiyaz haline gelmemesi için söz konusu menfaat çatışmalarının dengelenmesi gerekmektedir.

Gerek anonim şirket alacaklıları ile pay sahipleri arasındaki, gerekse alacaklıların kendi arasındaki menfaat çatışmalarının dengelenmesi ihtiyacı, esas sermaye sistemi emredici düzenlemelerinin yapılmasını gerektirmiştir. Bildiride sunmak üzere "Sınırlı Sorumluluk İlkesinin Ortaya Çıkardığı Menfaat Çatışmaları ve Çözüm Önerileri" konusunun seçilmiş olmasının sebebi, söz konusu menfaat çatışmalarının dengelenmesinde emredici düzenlemelerin ne düzeyde etkili olduğu konusunun, özellikle AB hukuk doktrininde yoğun tartışmalara yol açmış olmasıdır.

Bu bildiri kapsamında anonim şirketlerde sınırlı sorumluluk ilkesinin ortaya çıkardığı menfaat çatışmaları Türkçe olarak ele alınacak olup, çözüm önerilerine ilişkin tartışmalar bakımından genel bir çerçeve çizilecektir.

Anahtar Kelimeler

Sınırlı Sorumluluk İlkesi • Alacaklı • Pay Sahipliği • Esas Sermaye Sistemi • Anonim Şirket

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

16 Aralık 2021

İKİNCİ GÜN

8. Oturum

Milletlerarası Özel Hukuk

Anayasa Hukuku

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Sekizinci Oturum
Milletlerarası Özel Hukuk
Anayasa Hukuku

DANIŞTAY İÇTİHATLARINDA ANAYASA'NIN 90'INCI MADDESİNİN YERİ: 2012-2021 DÖNEMİNE DÖNÜK BİR ARAŞTIRMA

Doç. Dr. Tolga ŞİRİN*

Öz

Klasik Savignyen yorum kanonları, küreselleşmeyle birlikte doğal olarak başkalaşma geçirdi. Bu başkalaşma en çok "sistematik yorum" üzerinde etki doğurdu. Örneğin sistematik yorumun, anayasa hukuku alanında "anayasaya uygun yorum" adıyla tezahür eden biçimi, "insan hakları çağı"nın ve hukukun ulus ötesi boyutunun güçlenmesiyle birlikte "karşılaştırmalı anayasa hukuku yöntemi" veya "uluslararası sisteme uygun yorum yöntemi" gibi yeni yorum biçimleriyle zenginleşmeye ve genişlemeye başladı.

Bugün "uluslararası sisteme uygun yorum", farklı hukuk sistemlerini birbirlerine yaklaştıran ve vazgeçilmez bir tutamak hâline gelmiş bulunuyor.

Bu genişleme, bazı ülkelerde, yargının, diğer bazılarında ise yasamanın öncülüğünde gerçekleşti. Türkiye özelindeki durum, kendine özgü oldu. Anayasa, uygulamacıların uluslararası hükümleri dikkate alması için çok sayıda hüküm içermesine rağmen, yargı bunda bir direnç

* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
tolga.sirin@marmara.edu.tr • ORCID 0000-0002-7172-5426

gösterdi. Bu direnç karşısında 2004 yılında Anayasa'nın 90'ıncı maddesindeki vurgu pekiştirildi. Bu açık yönlendirmeye rağmen, yargısal dirençte bir değişiklik olmadı.

Bu aşamaya kadar siyaset, hukukun önünden gitti. Pek çok mahkeme, Anayasa'nın bu net hükümleri yokmuş gibi davrandı. Böyle davranmayan diğer bir kesim yargı organı ise, uluslararası hukuku ve içtihatları, çoğu kez "kiraz toplama" ("cherry picking") denilen etik yönden tartışmalı bir yöntemle, zaten vermek istedikleri kararı verirken "makyajlama" amacıyla kullandı. Diğer bazıları da uluslararası hukuku, "seçici geçirgenlik" denilen bir yöntemle ulaşmak istedikleri sonucu desteklediklerini denli dikkate aldılar.

2010 yılında bir uluslararası sözleşmenin ("Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi") adının açıkça Anayasa'ya yazılması ve bu türden bir yaklaşımın bizzat Anayasa Mahkemesi (anayasa şikâyeti) kanalıyla yaşama geçirilmesi için atılan adım, nihayet bir dönüm noktası oluşturdu. Anayasa Mahkemesi, uluslararası insan hakları hukukunu, daha önce herhangi bir mahkemenin yapmadığı denli nirengi noktası saymaya başladı. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin prestijini kamuoyu nezdinde arttırdı. Bu prestijin ve yüksek mahkemeler arasındaki zımni çekişmenin de etkisiyle diğer yargı organları, insan hakları hukukunun dilini kullanmaya ve Anayasa'nın 90'ıncı maddesini yeniden keşfetmeye başladılar.

Bu keşfin dikkat çekici biçimde tezahür ettiği alan idari yargı oldu. Geçmişte de diğer yargı organlarına nazaran bu konuda daha kapsayıcı bir yönelimi olan idari yargı mercileri, uluslararası hukuku etkili, hatta icabında ulusal hukukun biçimsel kurallarını "ihmal ederek" veya "zımnen ilga olmuş" sayarak kullanmaya başladılar.

Bildiri, bu gerçeği ampirik bir yöntemle ortaya koymayı amaçlamaktadır. Bildirinin odağı, bireysel başvuru usulünün uygulanmaya başladığı 2012 yılından 2021 yılına kadarki periyotta, Danıştay kararlarının yayımlandığı karar bilgi bankalarında, insan hakları hukukunun anahtar

sözcükleriyle yaptığımız filtrelemeler sonucunda elde ettiğimiz veri seti olacaktır.

Bu veri seti ele alınırken şu dört soruya yanıt aranmıştır. Danıştay;

- Uluslararası hukuk sözleşmelerinin hangilerini dikkate almakta ve bunlar arasında bir ayrıma gitmekte midir?

- Türkiye'nin taraf olduğu ve olmadığı davalar arasında bir ayrım yapmakta mıdır?

- Hangi durumlara ve hangi kararlara yoğunlaşmaktadır?

- Uluslararası insan hakları hukukunun çizdiği eşiği aşabilmekte midir?

Ulaştığımız bulgular, bu soruların yanıtlarının olumlu yönde yanıtlandığını göstermektedir. Bildiri bu olumluluğu, ham verileri anlaşılır hâle getirecek bir sistematikle ortaya koyacaktır. Bu yolla, "realist" perspektifle Danıştay'ın, Anayasa'nın 90'ıncı maddesini nasıl kullandığı sorusu da yanıtlanmış olacaktır.

Anahtar Kelimeler

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi • Danıştay • Madde 90 • Milletlerarası Antlaşma • Uluslararası Sözleşme

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Sekizinci Oturum
Milletlerarası Özel Hukuk
Anayasa Hukuku

TÜRK MAHKEMELERİNDE YABANCI HUKUKUN UYGULANMASI VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Dr. Öğr. Üyesi Cemil GÜNER*

Öz

Türk mahkemelerinde görülen davalarda kural olarak Türk hukuku uygulanır. Bununla birlikte, Türk mahkemeleri, yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlıklarına Türk kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yabancı bir devletin hukukunu da uygulayabilir. Bu doğrultuda, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasında da hâkimin Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulayacağına ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Bu hüküm gereğince, Türk mahkemelerinde yabancı hukuk "vakıa" olarak nitelendirilmez. Aksine, Türk hukukunda yabancı hukuk "hukuk" olarak kabul edilir. Dolayısıyla, Türk mahkemelerinde görülen davalarda, hâkim, yabancı hukuku bir "hukuk" olarak dikkate alacağından; yetkili yabancı hukuku tarafların taleplerine bağlı olmaksızın tespit edecek ve içeriğini belirleyecektir. Ancak kanun koyucu, yetkili yabancı hukukun muhtevasının belirlenmesinde hâkime taraflardan yardım isteme imkânı da tanımıştır. Buna karşın, Türk mahkemelerinde yabancı hukukun tespiti ve uygulanması hususlarında uygulamada bazı problemlerle karşı karşıya kalınabilir. Bu çerçevede, yetkili yabancı hukukun hâkim tarafından bilinmemesi ihtimalinde söz konusu

* Dr. Öğr. Üyesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, Türkiye
cguner@selcuk.edu.tr • ORCİD 0000-0002-1956-0118

hukuka ulaşma noktasında nasıl hareket edileceği, yetkili yabancı hukukun mahkemece tespit edilememesi durumunda uyuşmazlığın hangi hukuka göre çözüme kavuşturulacağı, yetkili yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırı olması halinde hangi hukukun uygulanacağı, doğrudan uygulanan kuralların mevcudiyeti halinde yetkili yabancı hukukun akıbeti, yetkili yabancı hukukun Türk anayasasına aykırı olduğunun mahkemece tespiti halinde nasıl hareket edileceği başta olmak üzere muhtelif konularda çözüm bekleyen sorular gündeme gelebilir. Çalışmamızda Türk mahkemelerinde yabancı hukukun tespiti ve uygulanması konuları ile bu bağlamda uygulamada karşılaşılabilecek temel bazı problemler incelenerek çözüm önerisi getirilecektir.

Anahtar Kelimeler

Türk Mahkemeleri • Hukuk • Vakıa • Yabancı Hukukun Tespiti • Yabancı Hukukun Uygulanması

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Sekizinci Oturum
Milletlerarası Özel Hukuk
Anayasa Hukuku

YABANCI UNSURLU ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA YABANCI HUKUKUN İÇERİĞİ HAKKINDA BİLGİ EDİNİLMESİNDE BİLİRKİŞİLİK KURUMU VE İŞLEVİ

Dr. Öğr. Üyesi İlyas ARSLAN*

Öz

Türk mahkemeleri, yabancı unsurlu özel hukuk işlem veya ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da veya diğer kanunlardaki kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallar uyarınca yetkili kılınan yabancı hukuku resen uygulamakla yükümlü kılınmıştır (MÖHUK m.2(1)). Türk milletlerarası özel hukuk sisteminde yabancı hukuk, nitelik itibariyle, bir hukuk (yabancı hukuk) olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, "hâkim hukuku bilir (juria novit curia)" ilkesinin yabancı hukuk bakımından geçerli olmadığı da kabul edilmektedir. Ayrıca, Türk mahkemelerinin uyuşmazlığa uygulanması gereken yabancı hukuku bilmelerinin kendilerinden beklenemeyeceği de bir gerçektir. Bu sebeple, yabancı hukukun içeriği hakkında bilgi edinilmesi konusunda mahkemeler pek çok vasıtaya başvurmaktadır.

Bu vasıtalardan biri olan bilirkişilik kurumuna başvurulması, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.266 ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m.3(2) uyarınca yasaklanmıştır. Böylece, Kanun Koyucu tarafından yabancı hukukun içeriği hakkında bilgi edinilmesi, hâkimlik mesleğinin

* Dr. Öğr. Üyesi, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yalova, Türkiye
ilyas.arslan@yalova.edu.tr • ORCID 0000-0002-1567-2630

gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konulardan biri olarak mütalaa edilmiş, çözümü teknik ve özel bilgi gerektiren hallerden biri olarak görülmemiştir. Şüphesiz, bu düzenlemeyle Kanun Koyucu, hâkime verilen mutlak yargı yetkisinin -bilirkişi vasıtasıyla dahi olsa- bir başkasına devrini önlemeyi amaçlamıştır. Ancak aynı Kanun Koyucu, yabancı hukuku –Türk hukuku gibi- bilmesi kendisinden beklenemeyecek Türk mahkemelerine MÖHUK hükümlerinin tatbiki suretiyle yabancı hukuku uygulama yükümlülüğü de getirmiştir. Türk mahkemelerinin, uygulamak durumunda oldukları yabancı hukukun temini ve içeriğinin anlaşılması konusunda uzman hukukçulara bilirkişi olarak başvurması, kimi hallerde Kanun Koyucunun hedeflediği milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin gerçekleşmesi bakımından bir gereklilik olarak da ortaya çıkabilir. Bu çalışmada da ilk olarak hukuki konulardaki bilirkişiye başvurmayı yasaklayan hükümlerin MÖHUK hükümleri uyarınca tespit edilen yabancı hukukun uygulandığı halleri kapsayıp kapsamadığı, eğer kapsıyorsa söz konusu yasağın yabancı hukukun uygulandığı hallere de teşmil edilmesinin yerinde olup olmadığı meselesi tartışılacaktır.

Diğer yandan, söz konusu yasağa rağmen, uygulamada yabancı hukuk hakkında bilgi edinme vasıtası olarak uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuk dalında veya milletlerarası özel hukuk alanında uzman hukukçuların bilirkişi olarak görevlendirildiği de görülmektedir. Bu durumda akla söz konusu yasağın kapsamına yabancı hukukun uygulanmasının söz konusu olduğu davalar bakımından bir istisna getirilip getirilmediği sorusu gelmektedir. Dahası, yabancı hukuk hakkında bilgi edinilmesi gereken hallerde kendisine başvurulan bilirkişinin yetkisinin kapsamı ve sınırlarına dair Yargıtay'ın yanlış anlaşılmaya müsait tespit ve değerlendirmeleri bulunmaktadır. Bu bakımdan, yabancı hukukun uygulanması gereken hallerde yabancı hukukun içeriği hakkında bilgi edinmek için bilirkişiye başvurulmasının mümkün olup olmadığı, mümkünse hangi hal ve şartlar altında mümkün olduğu meselesi ele alınacaktır. Bu kapsamda,

bilirkişinin yabancı hukukun içeriğinin temini ve anlaşılması konusundaki yetkisinin kapsamı ve sınırları tespit edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Yabancı Hukukun Uygulanması •Bilirkişi • Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinme • Yabancı Hukukun İçeriği • Bilirkişinin Yetkisinin Kapsamı

THE EXPERT WITNESS AND ITS FUNCTION IN OBTAINING INFORMATION ON THE CONTENT OF FOREIGN LAW IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW CASES

Abstract

In private international law disputes, Turkish courts are obliged to apply ex officio the conflict of laws rules in the Code on Private International Law and Procedural Law no.5718 (CPIL) and other Codes and the foreign law determined in accordance with these rules (Art.2(1) of CPIL)). In Turkish private international law, foreign law has been accepted as a law (foreign law) in nature. However, it's also accepted that the rule "the judge knows the law (juria novit curia)" is not valid for foreign law. It is also a fact that Turkish courts cannot be expected to know the foreign law that should be applied to the dispute. For this reason, Turkish courts use various means to obtain information about the content of foreign law.

Having resort to expert witness in legal matters, which is one of these means, is prohibited pursuant to Art.266 of Code of Civil Procedure no.6100 and Art.3(2) of Code of Expertise no.6754. Thus, obtaining information about the content of foreign law has been considered by the Legislator as one of the issues that can be resolved with the general and legal knowledge required by the judge. Therefore, this issue is not considered as one of the situations that requires technical and special knowledge. Undoubtedly, with this regulation, the Legislator aimed to prevent the transfer of the judicial power given to the judge to another person, even though an expert witness. However, the Legislator also bring an obligation to

Turkish courts to apply foreign law by applying the provisions of CPIL, which cannot be expected to know foreign law as they know Turkish law. In some cases, it may also be a necessity for Turkish courts to resort to an expert witness in obtaining and ascertaining of content of foreign law in order to achieve the specific justice of private international law aimed by the Legislastor. In this study, firstly, the issue of whether the prohibition of resorting to an expert witness in legal matters covers the cases in which foreign law determined in accordance with the CPIL is applied will be examined. In this context, the question of whether it's appropriate to extend the prohibition in question to the cases in which foreign law is applied will be discussed.

On the other hand, despite the prohibition in question, it's seen in practice that lawyers who are experts in the field of law where the dispute originates or in the field of private international law are appointed as an expert witness as a means of obtaining information about foreign law. In this case, the question of whether an exception is brought to the scope of the prohibition in question in cases in which foreign law is applied arises. Moreover, the Court of Cassation has observations and evaluations that can be misunderstood regarding the scope and limits of the authority of the expert who is consulted in cases where it is necessary to obtain information about foreign law. In this respect, the issue of whether it's possible to resort to an expert witness to obtain information about the content of foreign law and, if so, what kind of conditions should be sought for this will be discussed. In this context, we will try to determine the scope and limits of the authority of expert witness in obtaining and understanding the content of foreign law.

Key Words

Application of Foreign Law • Expert Witness • Obtaining Information on Foreign Law • The Content of Foreign Law • The Scope of The Expert Witness' Authority

Selçuk Hukuk Kongresi II
16 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Sekizinci Oturum
Milletlerarası Özel Hukuk
Anayasa Hukuku

YABANCILARA SİYASAL HAKLARIN TANINMASINA İLİŞKİN TARTIŞMALAR VE AVRUPA BİRLİĞİ'NDE YABANCILARIN SEÇME VE SEÇİLME HAKLARINA İLİŞKİN MEVCUT DURUM

Arş. Gör. Muhammed ŞAHİN*

Öz

Teknolojik gelişmelerin artışına bağlı olarak küreselleşme olgusu etkisini arttırmakta ve insanlarla mekanlar arasındaki zamansal mesafeler azalmaktadır. Yoksulluk, savaş, zulüm ve çevre felaketlerinin yanında güvenli yaşam arayışı ve daha iyi yaşam şartları arayışı bireysel ve kitlesel göçün temel dinamiklerini oluşturmaktadır. Bu kapsamda ülkeler arası insan etkileşimi ve hareketliliği artmaktadır. İnsan hareketliliğinin artması ve ülkeler arası seyahatin geçmişe kıyasla daha hızlı ve kolay gerçekleşmesinin etkisiyle ülkeler içerisindeki göçmen yabancı nüfus oranı da artmaktadır. Bu durum yabancılara ilişkin sosyo-ekonomik hakların yanında siyasal haklara ilişkin politika ve düzenlemelerin tartışılmasına kapı açmaktadır. Bu yönüyle yabancılar, bulundukları ülke içerisindeki sosyal ve ekonomik hayata entegre olmanın yanında başaktör de olabilmektedir. Ülke içerisinde yabancı nüfus oranının artışı yanında bu kişiler hukuki olarak vatandaş olmasalar da yabancı olarak nitelendirilecek derecede bulundukları ülkeye "yabancı" da değillerdir. Bu yönüyle klasik "vatandaş" ve "yabancı" ayrımı 21.yy dinamikleri içerisinde yetersiz ve keskin kalmaktadır. Günümüzde yabancıların da sosyo-ekonomik hayata

* Arş. Gör., Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı, Hatay, Türkiye
muhammedsahin@mku.edu.tr • ORCİD 0000-0001-9355-2581

entegre olmasıyla birlikte "yabancı" ve "vatandaş" şeklindeki ikili ayrımın yanında ara statüyü ifade etmek amacıyla "denizen" "yerleşik yabancı" gibi ifadeler de kullanılmaktadır.

Yabancıların siyasal haklar içerisinden seçme ve seçilme hakkına sahip olmasına ilişkin tartışmalar 1970'lere dayanmaktadır. Bu kapsamda Avrupa ülkelerinde yabancı ve göçmen işçi sayısının artması ve bu kişilerin toplumsal entegrasyonuna yönelik politikalar oluşturma arayışı, siyasal hak ve özgürlüklerin de tartışılmasını sağlamıştır. Nitekim bu kapsamda AB içerisinde çeşitli ülkelerde yabancıların belirli şartların sağlanması halinde yerel yönetim organlarının seçimlerinde oy kullanmasını ve hatta aday olmasını sağlayan çeşitli düzenlemeler yapılmasına 1970'lerde başlanmıştır. Bu düzenlemelere ek olarak AB içerisinde "AB vatandaşlığı" kavramın güçlendirilmesi ve AB içerisindeki serbest dolaşımın etkin olarak sağlanması amacıyla AB vatandaşlarına ikamet ettikleri farklı bir AB ülkesinde belirli şartlar dahilinde yerel yönetim organları ve Avrupa Parlamentosu seçimlerinde seçme ve seçilme hakkını kullanabilmesi sağlanmıştır. AB içerisinde AB vatandaşlarına tanınan bu haklar zamanla AB üyesi olmayan çeşitli ülke vatandaşlarına da tanınmıştır. Bu kapsamda İngiltere, İspanya ve Portekiz'de geçmişte sömürge-koloni ilişkisi bulunan ülke vatandaşlarına çeşitli şartlar dahilinde seçme ve hatta seçilme hakkı yerel ve ulusal seçimlerde tanınmaktadır. Benzer şekilde ülkeler arası ikili anlaşmalarla da seçme ve seçilme hakkının yabancılara tanınması uygulamasına rastlanmaktadır. Ancak AB içerisinde yabancıların seçme ve seçilme hakkı hem vatandaşı oldukları ülkeye hem de ikamet ettikleri ülkeye bağlı olarak değişiklik göstermektedir.

Bu çalışmada Avrupa Birliği içerisinde yabancıların gerek yerel gerek ulusal seçimlerde seçme ve seçilme hakkını kullanmasına ilişkin mevcut duruma ilişkin bilgilendirme yapılacaktır. Bu kapsamda mevcut durumda ülkeler arası uygulama farklılıklarına ve ülkelerin "yabancı" ayrımına değinilerek AB içerisindeki yabancıların seçme ve seçilme hakkına sahip olmasına ilişkin bilgi verilecektir.

Anahtar Kelimeler

Yabancıların Seçme ve Seçilme Hakkı • Yerleşik Yabancı • Denizen • Seçme ve Seçilme Hakkı • Avrupa Birliği

DEBATES ON GRANTING POLITICAL RIGHTS TO FOREIGNERS AND CURRENT SITUATION OF FOREIGNERS' RIGHT TO VOTE AND BE ELECTED IN THE EUROPEAN UNION

Abstract

Depending on the increase in technological developments, the phenomenon of globalization increases its effect and the temporal distances between people and places decrease. In addition to poverty, war, oppression and environmental disasters, the search for a safe life and better living conditions constitute the basic dynamics of individual and mass migration. In this context, human interaction and mobility between countries has been increasing. With the increase in human mobility and the fact that travelling between countries is faster and easier than in the past, the rate of immigrant foreign population within countries has also been increasing. This situation opens the door to the discussion of policies and regulations regarding political rights as well as socio-economic rights of foreigners. In this respect, foreigners can be a contributor to the social and economic life in the country they live in, as well as being integrated. In addition to the increase in the rate of foreign population in the country, although these people are not legal citizens, they are not foreign enough to the country to be considered “foreigner”. In this respect, the classical terms "citizen" and "foreigner" remains insufficient and sharp in the dynamics of the 21st century. Today, with the integration of foreigners into socio-economic life, besides the dual status of "foreigner" and "citizen", expressions such as "denizen" and "resident alien" are also used to express the middle status.

Discussions on the right of foreigners to elect and be elected among political rights date back to the 1970s. In this context, the increase in the

number of foreign and migrant workers in European countries and the search for policies for their social integration led to the discussion of political rights and freedoms. As a matter of fact, in the 1970s, various regulations were started to be made in various countries in the EU, allowing foreigners to vote and even become candidates in the elections of local government bodies only if certain requirements are met. In addition to these regulations, in order to strengthen the concept of "EU citizenship" in the EU and to ensure free movement within the EU, EU citizens in a different EU country have been provided with the right to vote and ballot access in local government bodies of where they reside and European Parliament elections, under certain circumstances. These rights, which are granted to EU citizens in the EU, have also been granted over time to citizens of various non-EU countries. In this context, in England, Spain and Portugal has granted the right to vote and even to be elected to the citizens of countries with emperial-colonial relations in the past in local and national elections under various circumstances. Similarly, there are examples of granting the right to vote and ballot access to foreigners through bilateral agreements between countries. However, the right to vote and ballot access within the EU varies depending on both the country of citizenship and the country of residence.

In this study, information will be given about the current situation regarding the use of the right to vote and ballot access by foreigners in both local and national elections in the European Union. In this context, information will be given about the right to vote and ballot access by foreigners in the EU, by addressing the current situation between countries and the "foreign" distinction status of countries.

Key Words

Foreigners' Right to Vote and Ballot Access • Resident Foreigner • Denizen • Right to Vote and Ballot Access • European Union

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

17 Aralık 2021

ÜÇÜNCÜ GÜN

9. Oturum

Anayasa Hukuku

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Dokuzuncu Oturum
Anayasa Hukuku

KARŞILAŞTIRMALI OLARAK ANAYASALARIN BAŞLANGIÇ METİNLERİNİN ÖLÇÜT NORM KUVVETİ

Dr. Öğr. Üyesi Harun MURATOĞULLARI*

Öz

Bugün hangi temel ideoloji veya siyasi rejim türüne vücud verirler versinler modern anayasaları sistematik anlamda ortak bir paydada toplayan ortak bir yanları bulunmaktadır: Başlangıç hükümleri ya da dibacelerinin varlığı. Araştırmalar gösteriyor ki yürürlükte olan anayasaların yüzde 80'ninden fazlası başlangıç metinlerine sahipler. Anayasaların başlangıç metinleri, esas içerikte düzenlenen devlet organizasyonu ve diğer yapısal konulara ilişkin hükümlerin hangi ideolojik prensipler ve tarihi bağlamlar içinde kaleme alındığı ya da geleceği kapsayan toplumsal yönelişlerde referans alınacak 'temel görüş ve ilkelerin' ortaya konduğu, manevi değerleri öne çıkan çoğunlukla sembolik metinler olarak bilinmektedir. Bu metinler uzunluk, dil, içerik-tema ve işlev açılarından ülkeden ülkeye farklı niteliklerle sınıflandırmalara tabi tutulabilir. Her ne kadar bu metinlerin hukuki sonuç doğurmadaki değerleri soyut ve felsefi olmaları cihetiyle pozitivist hukukçular arasında şüpheyle karşılanabilse de kimi ülkelerin bizzat anayasalarındaki doğrudan hükümlerle veya anayasa yargı organlarının çeşitli kararlarındaki yorumlarıyla ölçü norm kuvvetine sahip oldukları anlaşılmaktadır. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da açıkça başlangıç kısmını anayasa metnine dahil etmiş ve

* Öğr. Gör. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye
hmuratogullari@ybu.edu.tr • ORCID 0000-0002-5416-1921

böylece Anayasa Mahkemesi'nin soyut norm denetiminde zaman zaman dikkate alınması sonucunu doğuran hukuki bir değer ortaya koymuştur.

Bu çalışma karşılaştırmalı yöntemle çeşitli ülkelerdeki anayasaların başlangıç hükümlerinin kanunların anayasallık denetimindeki ölçü norm olma niteliğini tartışmayı amaçlamaktadır. Çalışma üç bölüm altında planlanmıştır. Birinci bölümde çeşiti ülkelerden örneklerle anayasa başlangıç metinlerinin nitelik ve nicelikleri değerlendirilecektir. Bu bölüm de kendi içinde uzunluk, tematik ve dil analizleri konuları ile alt başlıklarına ayrılacaktır. İkinci bölüm çalışmanın odak noktası olan başlangıç metinlerinin anayasallık denetimindeki ölçü norm olma değerini farklı vaka analizleri ışığında ele alacaktır. Bu bölümde incelenecek vakalar Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Fransa, Hindistan, Polonya ve İrlanda'dır. Üçüncü ve son bölümde, çalışmadan elde edilen sonuçlar özetlenecektir. Buna göre, anayasaların başlangıç kısımları sanıldığının aksine tarihin bir döneminde edebi ve soyut şekilde kaleme alınıp sonraki zamanlarda atıl kalacak metinler değillerdir, bilakis yaygın olarak anayasaların esasına ilişkin hükümlerinin yorumlanmasında veya doğrudan nitelikte anayasa yargı organları tarafından anayasallık denetiminde dikkate alınma gücüne sahiptirler.

Anahtar Kelimeler

Anayasaya Başlangıç Hükümleri • Norm Denetimi • 1982 Anayasası • Anayasa Mahkemesi • Anayasallık

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Dokuzuncu Oturum
Anayasa Hukuku

COVID-19 İLE MÜCADELEDE AŞI UYGULAMALARININ KANUNİLİK İLKESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Ceren YILDIZ*

Öz

Tüm dünyayı çok kısa sürede etkisi altına alan ve Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi olarak nitelendirilen COVID-19 hastalığının yayılımının önlenebilmesi ve ölüm oranlarının minimuma indirilmesi amacıyla devletler tarafından çeşitli tedbirlerin alınmasına neden olmuştur. Alınan bu tedbirlerin hukuka uygunluğu, özellikle temel hak ve özgürlükler özelinde ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından çeşitli tartışmalara konu olmuştur. Salgınla mücadelede en etkili araçlardan biri olan aşı, ülkemiz de dahil olmak üzere birçok ülkede uygulanmaya başlanmış, aşı süreci tamamlanmayan bireyler bakımından çeşitli kısıtlamalar ve zorunluluklar getirilmiştir. Bu çerçevede, salgınla mücadelede aşı olmanın zorunlu tutulup tutulamayacağına, aşı uygulamalarının hukuka uygunluğuna ve aşı olmayan kişilerin belirli haklardan yoksun bırakılıp bırakılamayacağına yönelik yeni tartışmalar ve sorunlar gündeme gelmiştir.

Günümüz itibarıyla, COVID-19 sürecine ilişkin aşılamaya yönelik başvurular farklı ülke uygulamaları çerçevesinde çeşitli mahkeme kararlarına konu olmaktadır. Konuya ilişkin yeni kanuni düzenlemelerin geti-

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

rildiği ve bu bağlamda anayasaya uygunluk bakımından yapılan denetimlerde kamu sağlığının ön plana çıkarılarak ağırlıklı olarak aşı uygulamasının anayasaya uygun bulunduğu görülmektedir.

Mevcut durum ülkemiz açısından değerlendirildiğinde, Anayasanın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17. maddesi gereğince, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında tıbbi bir müdahale olan aşının zorunlu uygulamasının yasaklandığı görülmektedir. Kanunda yazılı haller bakımından ise hukukumuzda aşı uygulamalarına ilişkin düzenlemeye yer veren Kanun, 1930 yılında kabul edilen 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'dur. İlgili Kanun'un İkinci Faslında yer alan *"Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele"*ye ilişkin hükümler, alınan tedbirler bakımından yasal dayanak olarak esas alınmıştır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu çerçevesinde, zorunlu aşı uygulamalarına konu olan mahkeme kararlarının çocukların aşılanmasına ilişkin olduğu tespit edilmiş olup, sıklıkla atıf yapılan Halime Sare Aysal başvurusunda ihlal kararı verilmesine gerekçe olan kanunilik kriteri, COVID-19 aşısı bakımından da gündeme getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin aşıya ilişkin bu kararının TBMM'ye bir tür "dolaylı çağrı" olduğu dikkate alındığında, çağrının bir karşılık bulmadığı ve konuya ilişkin halihazırda bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir.

Zorunlu aşı uygulamalarının hayata geçirilmesi için öncelikle kanunilik ilkesi çerçevesinde açık ve anlaşılabilir bir düzenlemenin varlığı gerekmektedir. Çalışmaya konu olan kanunilik ilkesi, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun mevcut ihtiyaç doğrultusunda güncellenmesi önerisi kapsamında ele alınarak, zorunlu aşı uygulaması çerçevesinde farklı ülke uygulamaları ve mahkeme kararları değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler

COVID-19 • Aşı • Temel Hak ve Özgürlükler • Kanunilik İlkesi • Kamu Sağlığı

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Dokuzuncu Oturum
Anayasa Hukuku

CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİYLE KANUNUN AYNI KONUYU DÜZENLEMESİ HALİNDE HANGİ KURALIN UYGULANACAĞI SORUNU

Arş. Gör. Erdoğan KESKİN*

Öz

Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle (CBK) kanunun aynı konuyu düzenlemesi hali genel olarak iki durumda karşımıza çıkabilir. Bunlardan ilki, önce çıkarılmış bir kanunla daha sonra çıkarılan bir CBK'nın aynı konuyu düzenliyor olması halidir. Bu durumda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Anayasamızın 104. maddesinin 17. fıkrasının "Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır." hükmü gereğince kendisine yasak bir konuyu düzenlemiştir. Anayasa hükmünün diğer anlamı ise CBK'nın kanunu değiştiremeyecek olması ve kanunla aynı konuda düzenleme içermesi halinde CBK'nın Anayasaya aykırı olmasıdır. Ancak bu herkes tarafından her zaman tespit edilebilir bir durum değildir. Nitekim Anayasamızın 148. maddesi gereğince CBK'ların anayasa uygunluk denetimini Anayasa Mahkemesi yapar. Bununla birlikte, kanunla aynı konuyu düzenleyip düzenlemediğine dair denetime tabi tutulan CBK'nın Anayasa'nın yanı sıra önce çıkarılan kanuna uygun olması gerektiği ve kanunun CBK'nın denetiminde ölçü

* Arş. Gör., Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Erzincan Türkiye
erdogan.keskin@erzincan.edu.tr • ORCİD 0000-0003-4718-4655

norm olarak görülmesi gerektiği düşünülebilir. Bu CBK'nın kanuniliğinin denetimi anlamına geldiği gibi Anayasa Mahkemesinin yalnızca anayasallık denetimi değil, kanunilik denetimi yaptığı anlamına da gelir. Bu nedenle CBK'nın 104. maddesinin 17. fıkrasının ilgili hükümleri gereğince denetlenmesinde izlenecek yöntem ve kabul edilecek ölçü norm meselesinin tartışmaya değer olduğunu belirtmek gerekir.

İkincisi hal ise CBK'dan sonra aynı konuda bir kanunun çıkarılması halidir. Bu durum Anayasamızın 104. maddesinin 17. fıkrasının son cümlesinde, "Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir." şeklinde düzenlenmiştir. Bu ifadeden daha önce çıkarılmış olan CBK ile aynı konuyu düzenleyen bir kanunun çıkarılması durumunda CBK'nın değil, kanunun uygulanacağını anlamak mümkündür. Ancak bu düzenlemede kullanılan "hükümsüz" ifadesinin CBK'nın yürürlükten kaldırılmasını mı ifade ettiğinin tespit edilmesi gerekir. Bu hükümsüzlük halinde CBK'nın geriye yürüyüp yürümeyeceği de cevaba muhtaç bir başka soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer bir sorun ise Anayasa'nın bu düzenlemesinden açıkça anlaşılacağı üzere aynı konuda bir kanun çıkarılması halinde CBK hükümsüz hale gelecek olsa da bunun kim tarafından tespit edileceğinin belirlenmesidir. Nitekim uygulayıcıların, kanunla CBK'nın çatışması durumunda aynı konuda yeni tarihli kanunu uygulaması gerektiği akla gelebileceği gibi yalnızca yargı organları tarafından bu durumun tespit edilebileceği de akla gelebilir. Bu nedenle hükümsüzlük kavramının anlamı ve bu durumun kim tarafından tespit edileceğinin belirlenmesi gerekir.

Anahtar Kelimeler

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi • Kanun • Anayasa Mahkemesi • Norm Denetimi • Kural Çatışması

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Dokuzuncu Oturum
Anayasa Hukuku

İNİSİYATİF KAOSU VE HUKUKİ SÜJE OLARAK "YAPAY ZEKÂ"

Av. Büşra Nur GÜLMEZ*

Öz

Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk kurallarının öngörülebilir, belirli ve istikrarlı olması olarak tanımlanmaktadır. Hukuki muhakeme ise somut olayda uygulanması gereken hüküm ve hükmün ölçülendirilmesi kapsamında inisiyatif ile bütünleşerek devreye girmektedir. İnisiyatif ile hukuki güvenlik ilkesi çatışması insanoğlunun adalet arayış yolcuğunun özünde yer alır. Kanun koyucu, uygulayıcılara sınırlı takdir yetkisi vererek somut olaylarda çözüm odaklı bir yaklaşım benimsemiştir. Ancak inisiyatif bazı durumlarda kaosa neden olup hukuki güvenlik ilkesine zarar vermektedir. Bilişim çağının dünyaya kazandırdığı yapay zekâ ile bu kaosa çözüm aranmaktadır. Avrupa Parlamentosu' nun sunmuş olduğu raporda, yapay zekâ analizleri yer almakta olup Türk Hukuku için de bu gelişmeler teori ve uygulamadaki sorunlara çözüm olacaktır.

Hukuki güvenlik ilkesi, ülke huzur ve refahı için feragat edilemez niteliktedir. Ülkenin ekonomik ve sosyolojik kalkınması, yabancı yatırımcıların teşviki gibi dolaylı ve ciddi katkıları da mevcuttur. İnisiyatif kaosları ise bir ülkenin hukuk sistemine zarar verdiği gibi dolaylı olarak ülke ekonomisini de negatif yönde etkilemektedir. Hiçbir birey belirsiz ya da değişken bir adalet sistemine tabi olmak istemez. Bu nedenle yapay zekâ sui generis bir çözüm alternatifi oluşturmaktadır.

* Avukat, Antalya Barosu, Antalya, Türkiye
bngulmez@gmail.com • ORCİD 0000-0002-8877-0354

Teknolojinin gelişmesi her alanda olduğu gibi hukuk alanında da devrim niteliğindedir. UYAP, bunun en spesifik örneğidir. Uygulamada tek bir tuş ile dava açılabilmesi, belge ve bilgi gönderilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu imkanlar özellikle pandemi sürecinde fiziksel teması azaltmak adına ciddi fayda sağlamıştır. Ülkemizde pandemi döneminde e-Duruşma hazırlıkları da hızlanmış fiziksel olarak adliyeye gidilmeden duruşmalara dahi katılım mümkün hale gelmiştir. Yapay zekâ özellikle rutin ve hukuki analiz gerektirmeyen işlemlerde tüm hukuk aktörleri için kurtarıcı olmaktadır. Kontrollü olarak yapay zekâ ile farklı süreçlerin entegrasyonu da devam etmektedir.

Hukuk teknolojileri kapsamında özellikle hukuki muhakeme gerektirmeyen alanlarda insan kaynaklı sübjektif sorunların minimize edilmesinde yapay zekâ yeni bir süje olarak çözüm sunacaktır. Robotik sistemler birçok alanda hız, işgücü ve maliyet avantajları ile yer almaya başlamıştır. Adalet sistemi yapay zekanın özne haline gelebileceği en zor alanlardan biri olsa da kontrollü bir şekilde birçok sorunu çözmeye başladığı ve daha da ilerleyeceği görülmektedir.

Yapay zekanın her alanda olduğu gibi hukuk alanında da dezavantaj olabileceği görülmektedir. Bu süreçlerde kaçınılması gereken durumlar da söz konusu olabilecektir. Bu durumların tespiti de son derece önemlidir. Ancak tıpkı Sanayi Devrimi gibi evrensel etkisi olan yapay zekâ teknolojilerini yakalayamamak ülkemizin vizyonuna ulaşmasına engel teşkil edecektir. Bu alanda bilişim uzmanları ile sentez akademik çalışmalar yürütmek ve bu entegrasyonu ülke hukukumuza kazandırmak son derece önemli olacaktır. Akabinde bu çalışmaların sonuçları ile hukuk fakültelerindeki eğitimin revize edilmesi gerekmektedir.

Yapay Zekâ Hukuku ihtisaslaşması, yapay zekanın süje olarak pozitif hukukta tanınması ve yapay zekâ ile meydana gelen hukuka aykırı fiillerin sorumluluğu gibi temel problemlerin öncelikli çözülmesi ve bu teknolojinin hukuk sistemimize entegre edilmesi son derece vizyoner

adımlar olarak Türk Hukuk Tarihi'ne kaydedilecektir. Bu adımlarla da inisiyatif kaosu yapay zekâ teknolojileri ile aşılabilecektir.

Anahtar Kelimeler

Yapay Zekâ • Hukuki Güvenlik İlkesi • İnisiyatif • Hukuki Belirlilik İlkesi • Hukuk Teknolojileri

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

17 Aralık 2021

ÜÇÜNCÜ GÜN

10. Oturum

Milletlerarası Özel Hukuk

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Onuncu Oturum
Milletlerarası Özel Hukuk

TÜRKİYE'YE GÖÇ EDEN UYGUR TÜRKLERİNİN HUKUKİ DURUMU VE KARŞILAŞTIKLARI SORUNLAR AÇISINDAN BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Salimya GANİYEVA*

Öz

Türkiye, bulunduğu coğrafi konum ve tarihi misyonu itibarıyla göç alan ülke konumunda olup, tarih boyunca göçmenler için bir geçiş ve varış ülkesi olmuştur. Öyle ki, Orta Doğu'dan Avrupa'ya uzanan yoldaki jeopolitik konumu nedeniyle Türkiye bugün de dünyanın en büyük göçmen nüfusundan birine ev sahipliği yapmaktadır. Hatta çeşitli ülkelerden ve çeşitli sebeplerden ötürü halen de insanların Türkiye'ye göç ettiği görülmektedir. Türkiye'ye göç edenlerden, özellikle, Uygur Türklerinin durumu konumuz açısından önem taşımaktadır. Zira Türkiye'ye sığınmak amacıyla gelen Uygur Türklerinin yanı sıra, yerleşmek amacıyla gelen Uygur Türkleri de vardır.

Günümüzde yaklaşık otuz ülkede Uygur Türklerinin yaşadığı bilinmektedir. Ancak bu Türk topluluğunun büyük kısmı Çin Devleti'ne bağlı Doğu Türkistan'da (Sincan Uygur Özerk Bölgesi) yaşamlarını sürdürmektedir. Bunun dışında, Orta Asya ülkeleri gibi, Arap ülkeleri, bazı Avrupa ülkeleri, ABD ve Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda, Hindistan, Pakistan ve diğer birçok farklı coğrafik alanda Uygur Türklerinin yerleştiği görülmektedir. Nitekim Türkiye'ye Doğu Türkistan'dan göç eden Uygur Türkleri gibi, diğer bazı ülkelerden gelen Uygur Türkleri de vardır.

* Doç. Dr., Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Hukuk Anabilim Dalı, Erzurum, Türkiye
s.ganiyeva@atauni.edu.tr • ORCİD 0000-0002-9306-485X

Bu noktada Türkiye'de Uygur Türklerinin hukuki statüsünün belirlenmesi önem arz etmektedir.

Son zamanlarda, daha doğrusu, Göç Kurulu'nun 2019 tarihli Kararı doğrultusunda Türkiye'de Uygur Türklerine uzun dönem ikamet izni verilmektedir. Bu bağlamda Uygur Türklerinin uzun dönem ikamet izni sahibi olarak Türkiye'de ne gibi haklardan istifade edebileceğine değinmek yerinde olacaktır. Bunun yanında, değinilmesi gereken diğer bir husus da, Türkiye'ye göç eden Uygur Türklerinden bir kısmının bazı sebeplerden ötürü halen ikamet sorununun çözümlenmemiş olmasıdır. Hal böyle olunca, Türkiye'de çalışma hakkı başta olmak üzere, bu gibilerin diğer haklardan yararlanması da güçtür. Bu nedenle, Türkiye'de Uygur Türklerinin haklarından bahsederken, uygulamada karşılaştıkları hukuki sorunların da ortaya konularak çözümlenmesi önem arz etmektedir. İşte bu amaçla tebliğimizde Uygur Türklerinin hukuki durumuna yer verirken, karşılaştıkları sorunlara da dikkat çekilerek bu yönde değerlendirme yapılmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Anahtar Kelimeler

Türkiye'ye Göç • Uygur Türklerinin Hukuki Durumu • Doğu Türkistan (Sincan Uygur Özerk Bölgesi) • Sığınma • Uzun Dönem İkamet İzni

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Onuncu Oturum
Milletlerarası Özel Hukuk

ULUSLARARASI HUKUK BAĞLAMINDA ZORUNLU GÖÇ KAVRAMI VE ZORUNLU GÖÇ UNSURUNDAN DOĞAN FARKLI GÖÇMEN STATÜLERİNİN KORUNMASI

Dr. Öğr. Üyesi Naziye DİRİKGİL*

Öz

Zorunlu göç olgusu, günümüzde hiçbir dönemde olmadığı kadar önemli bir boyut kazanmıştır ve bu öneme nazaran çok daha geniş çaplı politikalara ve yaklaşımlara ihtiyaç bulunmaktadır. Günümüz dünyasında, çatışma, insan hakları ihlalleri ve işkence/eziyet gibi sebeplerle zorunlu olarak göç eden insan sayısı yaklaşık olarak 82.4 milyonu bulmuştur. Burada önemli olan husus bu göçlerin insanların kendi iradeleri çerçevesinde aldıkları bir karar olmamasıdır. Başka bir deyişle, zorunlu göç bireylerin temel insan haklarının ve temel ihtiyaçlarının dahi sağlanmadığı ya da sağlanamadığı yerlerden ayrılıp, yaşamlarını daha güvenli sürdürebileceklerini hissettikleri yerlere gitmekten başka bir seçenek bırakmadığı bir durumdur. Kişilerin göçe zorlanması ülkedeki çatışma durumunun doğal bir sonucu olabileceği gibi ülkelerin bu çatışma ortamını kullanarak belli etnik ya da siyasi grupları göçe zorlama politikası olarak da karşımıza çıkabilir. Zorunlu göç, sebepleri ve göçün hangi sınırlar içinde gerçekleştiği gibi birtakım unsurlara dayanarak farklı statüde göç grupları oluşturmaktadır. Örneğin, her ne kadar temelde aynı sebeplerle yerinden edilmiş olsalar da, ülke sınırını geçerek zorunlu göçe maruz kalan kişilerle ülke sınırını geçmeden zorunlu göçe maruz kalan kişilerin

* Öğr. Gör. Dr., Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Sakarya, Türkiye
naziyedirikgil@sakarya.edu.tr • ORCID 0000-0002-6855-7644

korunmasında farklı uluslararası hukuk rejimlerinin uygulanması sonucunu ortaya çıkartmaktadır. Bunun sonucu olarak da zorunlu göçün ve mağdurlarının yasal tanımlar etrafında belirginleştirilmesi ve kimlerin söz konusu statülerden yararlanabileceğinin var olduğu bir yasal modelin oluşturulmasının uluslararası hukukta yer bulması bir sorunsaldır. Bu çalışmanın amacı, zorunlu göçe maruz kalan kişilerin statülerine göre hangi uluslararası hukuk rejimlerinden yararlanabileceğinin aydınlatılması ve bu çerçevede göç konusundaki kavramsal ayrımlara tabi olan farklı göçmen statülerinin devlet egemenliği ve devletin uluslararası anlaşmalara bağlılığı çerçevesinde ne ölçüde tanındığının tartışılmasıdır. Bu sebeple, bu çalışmada ilk olarak zorunlu göçe ilişkin kavramsal çerçeve ele alınacaktır. Sonrasında, uluslararası hukukta zorunlu göçe ilişkin katı ve esnek olan yasal düzenlemeler incelenecek ve son olarak da bu yasal düzenlemelerin uygulanmasında sorun teşkil eden birtakım unsurlar bazı ülkelerden ve içtihatlardan örneklerle zenginleştirilecektir.

Anahtar Kelimeler

Zorunlu Göç • Göçmen Statüsü • Uluslararası Yasal Göç Düzenlemeleri • Devlet Egemenliği • Uluslararası Korunma

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Onuncu Oturum
Milletlerarası Özel Hukuk

YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU M. 89 KAPSAMINDA YAPILAN DEĞİŞİKLİĞE İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Arş. Gör. Büşra ÖÇAL*

Öz

6458 Sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun (YUKK) bazı maddelerinde 24/12/2019 tarih ve 30988 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7196 sayılı Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik yapılmasına Dair Kanun ile değişiklik yapılmış ve kanuna bazı ek maddeler getirilmiştir. YUKK kapsamında yapılan değişikliklerden biri de YUKK m.89 için olup maddeye ek bir hükümde getirilmiştir. YUKK m.89 kapsamında "herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanlar, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerine tabidir" şeklindeki düzenleme "uluslararası koruma kaydından itibaren bir seneyle sınırlandırılması" şeklinde değiştirilmiştir. Madde kapsamında yapılan değişiklikle uluslararası koruma kapsamında olan yabancılara sağlanacak genel sağlık sigortasına bir yıl süre sınırlaması getirilmiştir. Değişiklik yapılmadan önce madde düzenlemesinde süre sınırı olmaksızın herhangi bir sağlık güvencesi olmayan ve ödeme gücü bulunmayanların 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Süre sınırlamasının yapılması ile Türkiye'ye göç eden veya göç etmek isteyen

* Arş. Gör., Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi, Milletlerarası Özel Hukuku, Rize, Türkiye
busra.ocal@erdogan.edu.tr • ORCİD 0000-0002-7578-225

yabancılar için Türkiye'yi sağlık hizmetine erişim konusunda cazibe merkezi olarak görmemeleri istenmektedir. Ancak böyle bir süre sınırlamasının yapılması ile uluslararası koruma kapsamında olan yabancıların sağlık hizmetine ulaşmasında sıkıntılara yol açabilmektedir. Madde düzenlemesinin devamında özel ihtiyaç sahipleri ve Bakanlığın sigorta kaydının devamı uygun görülen yabancılar için bir yıllık süre sınırı aranmayacağı belirtilmiştir. Buna göre bir yıllık süre sınırı aranmaksızın özel ihtiyaç sahipleri ve Bakanlıkça uygun görülen yabancılar genel sağlık sigortasından yararlanmaya devam edebilmektedirler. Ancak burada ihtiyaç sahiplerinin belirlenmesi hususunda nelerin dikkate alınacağı hususu açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu bakımdan uygulamada ihtiyaç sahiplerinin belirlenmesinde sıkıntıların oluşmasına neden olabilecek niteliktedir. Bununla birlikte "Başvurusu hakkında idarece olumsuz karar verilen yabancılar genel sağlık sigortası kapsamından çıkarılır" ibaresi eklenmiştir. Ancak başvurunun ret edilmesi halinde kişinin bu karara karşı itiraz hakkı bulunmaktadır. İtiraz hakkını kullanmış ve yargılama süreci henüz sonuçlanmamış olan yabancıların itiraz süreci devam ederken genel sağlık sigortası kapsamından çıkarılması hakkaniyete aykırılık teşkil edebilmektedir. İtirazının sonuçlanmasını bekleyen yabancı, sonuçlanma süresi içerisinde ihtiyaç sahibi biri olsa bile sigortasız kalabilmektedir. Bu doğrultuda yapılan düzenlemelerin kişilerin mağduriyetine yol açmayacak şekilde uygulanmasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler

Yabancı • Genel Sağlık Sigortası • Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu • Sağlık Hizmeti • Sağlık Güvencesi

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Onuncu Oturum
Milletlerarası Özel Hukuk

YABANCI UNSURLU UYUŞMAZLIKLARDA İHTİYATİ TEDBİR TALEPLERİNE TÜRK MAHKEMELERİNİN YETKİSİ SORUNU VE GÜNCEL GELİŞMELER

Arş. Gör. Burcu İRGE ERDOĞAN*

Öz

Yabancı bir mahkemenin yetkilendirildiği uyuşmazlıklarda, HMK m. 390'da yer alan yetki kuralına göre Türk mahkemelerinin geçici hukuki koruma kararı vermesi mümkün değildir. HMK m.390'da yer alan düzenlemeye göre, esas hakkında dava açılması sonrasında istenen tedbir kararlarının, yalnızca asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebilmesini düzenleyen hükmü dikkate alındığında yetki anlaşması ile yetkilendirilmiş yabancı bir mahkemede devam eden yargılama ile ilgili Türk mahkemelerinden tedbir kararı alınamayacağı görülmektedir. Bu noktada denilmektedir ki, esas daha hakkında bir mahkemenin yetkili kılınmış olmasının ihtiyati tedbirler yönünden de tek yetkili olması ve Türk mahkemelerinin tedbir kararı verme yetkisinin kaldırılması geçici hukuki koruma anlayışıyla örtüşmez.

İhtiyati tedbir kararlarının acil ve geçici niteliği nedeniyle, ihtiyati tedbir kararının alınması noktasında ciddi hak kayıplarına neden olabilir. Öte yandan geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin verilen kararlar kesin hüküm teşkil etmez. Bu nedenle yabancı mahkemeden alınan koruma tedbir kararlarının Türkiye'de tanıma-tenfiz imkanı yoktur.

* Arş. Gör., Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kocaeli, Türkiye
burcuirge@gmail.com • ORCID 0000-0002-3178-3904

Yasa koyucu gerek uygulamadaki aksaklıkları gerekse doktrinin bu yöndeki görüşlerini dikkate alarak 20/03/2020 tarihli "Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" tasarısında yer alan m. 41 ile HMK m. 390 hükmüne "Esas hakkında yabancı devlet mahkemesinin, hakemin veya hakem kurulunun görevli ve yetkili olması halinde, ihtiyati tedbir, bu talebe konu hak veya şeyin bulunduğu yer Türk mahkemelerinden talep edilir." şeklinde ifade birinci fıkraya eklenmekteydi. Madde gerekçesinde de bazı açıklayıcı ifadelere yer verilmişti.

Söz konusu tasarı metnine ilişkin TBMM Adalet Komisyonunun 04/06/2020 tarihinde sunduğu raporda da HMK m. 390 konusunda mutabık kalmış ve olumlu görüşünü sunmuştur. Fakat mevcut tasarı metni kanuni düzenlemeye dahil edilmemiş ve teklif metninden çıkarılarak kanunlaşmıştır.

Kanaatimizce ilk tasarıda bulunan düzenlemeyle HMK m. 390 hükmünde değişiklik yapılması ve gerekçesi yerindeydi. Ancak gelinen son noktada 28/07/2020 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan "Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"da yukarıda bahsettiğimiz yerinde görülen metinler kabul edilmemiş ve mevcut HMK m. 390 haliyle kalmıştır.

Doktrinde bir görüşe göre; HMK'nın 390. maddesinin yabancı unsurlu ilişkiler bakımından yetersiz kaldığının kabulü anlamında olumlu bir gelişme olmasına rağmen 41. maddenin çıkarılması isabetlidir. Görüşe göre, Türk mahkemelerinin yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından ihtiyati tedbir kararı alma yetkisi düzenlenecek ise bu düzenlemenin yabancı unsurlu ilişkilerde Türk mahkemelerinin yetkisini düzenleyen MÖHUK'ta yer alması tercih edilmelidir. Bununla birlikte; 41. maddenin, MTK'da yer alan hükümler göz ardı edilerek, asıl davanın tahkim yargısında görüldüğü halleri de kapsaması uygun değildir. Türkiye'de veya yabancı bir ülkede tahkim yargılaması yapılması sırasında, tahkim yargılamaları bakımından MTK'nın 6. ve 3. Maddeleri kapsamında, ihtiyati

tedbir kararı almaya yetkili bir Türk mahkemesi bulunmaktadır. Şayet bir düzenleme ile hem tahkim hem devlet yargısı konusunda düzenleme getirilecekse de MTK'nın 3. maddesindeki kurala uygun olmalı ve çatışmanın önlenmesi sağlanmalıdır.

Kanaatimizce bu konudaki en doğru çözüm yukarıda açıkladığımız HMK m.390'a ek fıkra ile ya da MÖHUK'ta ayrı bir düzenlemeyle konunun açıklığa kavuşturulmasıdır.

Anahtar Kelimeler

İhtiyati Tedbir • Yabancılık Unsuru • Milletlerarası Yetki • Geçici Hukuki Koruma • Türk Mahkemelerinin Yetkisi

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

17 Aralık 2021

ÜÇÜNCÜ GÜN

11. Oturum

Medenî Usul – İcra ve İflâs Hukuku

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Birinci Oturum
Medenî Usul-İcra ve İflâs Hukuku

7237 SAYILI KANUN'LA İCRA VE İFLÂS KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN ADİ TASFİYE USULÜNE ETKİLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Barış TORAMAN*

Öz

19 Haziran 2021 tarihli Resmî Gazete'de (S.: 31516) yayımlanarak yürürlüğe giren 7237 sayılı Kanunla İcra ve İflâs Kanununun (İİK) iflâs ve konkordato hukukunu ilgilendiren bazı hükümlerinde dikkat çekici değişiklikler yapılmıştır. Bunlar arasında konkordato sürecinin iflâs ile sonuçlanması hâlinde tasfiyenin türünün belirlenmesine ilişkin İİK m.308/2 hükmü ile iflâs idaresi üyelerinin görevlendirilmesine ilişkin İİK m.223/6 hükümlerinin ön plâna çıktığı kanısındayız.

İİK m. 308/2 hükmünün temel sonucu, Türk iflâs hukukunda tasfiyenin türünün belirlenmesi bakımından artık ikili bir sistemin uygulanacak olmasıdır. Buna göre şayet iflâs; iflâs yoluyla takip (m. 154 vd.) veya doğrudan iflâs başvurusunun (m.177 ilâ 179) sonunda açılmışsa, tasfiyenin türü iflâs dairesi tarafından belirlenmeye devam olunacaktır (m. 208). Buna karşılık iflâs konkordato mühletinin kaldırılması, tasdik talebinin reddi yahut feshi üzerine açılmışsa, tasfiyenin türüne iflâs hükmünü veren asliye ticaret mahkemesi tarafından karar verilecektir (m. 308/2). 308/2 hükmüyle getirilen yeniliğin gerekçesi taraf menfaatleri gözetilerek tasfi-

* Dr. Öğr. Üyesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Eskişehir, Türkiye
baris.toraman@ogu.edu.tr • ORCİD 0000-0002-9275-746X

yenin etkili bir şekilde yürütülmesi şeklinde açıklanmaktadır. Düzenlemeyi ilk etapta olumlu görmek gerekir. Nitekim İsviçre hukukunda da tasfiyenin türüne yönelik değerlendirme iflâs dairesi tarafından yapılmakla birlikte, bu konudaki nihai karar iflâs dairesinin önerisi üzerine masa mevcudunun durumu ayrıca değerlendirilerek iflâsa karar veren hâkim tarafından verilmektedir (Art. 230 ve 231 SchKG). Bununla birlikte olması gereken hukuk bakımından iflâs sebebinden bağımsız ve iflâs tasfiyelerinin tümünü kapsayacak şekilde, yeknesak bir usulün kabul edilmesi ve tasfiyenin türünün belirlenmesi bakımından son sözün iflâsı açan mahkemeye bırakılmasının daha doğru olacağı kanısındayız. Öte yandan mesele, iflâs dairesinin tasfiyenin türüne iki ay içinde karar veriyor olması (m. 208/3) ve bu karar aleyhine icra mahkemesi nezdinde şikâyet yoluna başvuru imkânının bulunması, iflâs tasfiyesinin tatiline (m.217) veya basit tasfiyeye karar verilmesi hâlinde ortaya çıkan ihtimaller bakımından da dikkat çekicidir. Nitekim kanun koyucu tasfiyenin tatili ihtimalini dışarıda bırakmış olup, m.308/2 hükmü çerçevesinde tüm bu hususların ayrıca tartışılması gerekmektedir.

İİK m. 308/2 hükmü bağlamında asıl tasfiye türü olarak adi tasfiyenin muhafaza edilmesinin tercih edildiği görülmektedir. Nitekim adi tasfiye hâlinde konkordato sürecinde görevlendirilen komiserlerin tasfiyeyi yürütmekle görevlendirilebilecekleri ve bunların iflâs idaresine ait görev ve yetkileri kullanacakları da bunun bir göstergesidir. Ayrıca İİK m. 223/6 hükmüyle adi tasfiyeye karar verilen diğer hâller bakımından iflâs idaresi üyelerinin artık bilirkişilik bölge kurulları nezdinde tutulan listelere kaydı ve bu listelerden seçilmeleri zorunlu kılınmıştır. İflâs idaresinin bir kamu görevi ifa ediyor olması ve üyelerinde aranacak nitelikler bakımından bu yenilik de yerindedir. Ancak adi tasfiyeye egemen olan başlıca ilke alacaklıların özerkliğiyken, uygulamada iflâs tasfiyeleri bakımından yaşanan problemler karşısında aslında kaçınılmaz olarak alacaklıların yetkilerinin de sınırlandırıldığı görülmektedir. Öte yandan bugün İsviçre

hukukunda adi tasfiye, istisnai durumlar dışında neredeyse hiç uygulanmamaktadır. Uluslararası ölçekte de özellikle son yirmi yıllık süre zarfında basit ve etkin bir tasfiye usulünün ihdasına yönelik tartışmaların ve buna ilişkin yayınların arttığını görüyoruz. Türk hukuku bakımından da 7237 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin yeterli olup olmadığının, özellikle iflâs tasfiyelerinin tümü için geçerli olacak şekilde, basit ve etkin bir tasfiye usulü için daha başka hangi adımların atılabileceğinin tartışılması gerektiği kanısındayız.

Anahtar Kelimeler

İflâs tasfiyesi • Adi tasfiye • Basit tasfiye • İflâs idaresi • İflâs dairesi

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Birinci Oturum
Medenî Usul-İcra ve İflâs Hukuku

MAAŞ HACZİNİN MUVAZAALI OLDUĞU İDDİASININ SIRA CETVELİNE İTİRAZ DAVASINA KONU EDİLİP EDİLEMEYECEĞİ VE BU KONUDAKİ İSPAT YÜKÜNÜN KİME AİT OLDUĞU MESELESİ

Dr. Öğr. Üyesi İdil TUNCER KAZANCI*

Öz

İİK m. 83 uyarınca borçlunun maaşının haczi kısmen mümkündür. Bunun yanında borçlunun maaşı üzerine birden fazla alacaklı tarafından haciz konulması durumunda ise, bu hacizlerin sırası anılan maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre aynı maaş üzerinde birden fazla haciz var ise bu hacizler sıraya koyulur; sırada önde olan haczin kesintisi bitmedikçe sonraki haciz için kesintiye geçilemez. Hukukumuzda olduğu gibi borçlunun maaşı üzerinde birden fazla haciz bulunabileceğini kabul eden İsviçre hukukunda ise bu şekilde süresiz bir haciz öngörülmemiş; İsvİİK m. 93/II'de maaş haczinin en fazla, haczin gerçekleştirildiği andan itibaren bir yıl süre ile devam edebileceği öngörülmüştür. Birden fazla alacaklının hacze iştirak etmesi durumunda da bir yıllık süre, hacze iştirakteki düzenleme esas alınarak ve oradaki hacze iştirak şartlarının gerçekleşmesi koşuluyla, ilk haciz tarihinde işlemeye başlar. Her ne kadar İsviçre doktrininde maaş haczine iştirak neticesinde aynı anda birden fazla haczin bulunmasının mümkün olduğu ifade edilse de Federal Mahkeme, önceki hacze ilişkin bir yıllık süre bitmeden diğer hacze geçilemeyeceği yönünde kararlar vermektedir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı, Eskişehir, Türkiye
idiltuncer@yahoo.fr • ORCİD 0000-0002-6285-5958

Maaş üzerinde birden fazla haczin bulunması halinde bu hacizlerin sıraya koyulacağını düzenleyen İİK m. 83/II'nin maaş haczine yönelik bir sıra cetveli olup olmadığı, bu sıralamaya karşı yapılacak itirazlar bakımından önem taşımaktadır. Hukukumuzda sıra cetveline itiraz davası bakımından özel bir ispat yükü kuralı bulunmamakta olup, yargılamada ispat yükü, dayanılan hukuki sebebe ve ileri sürülen iddialara göre belirlenmelidir. Davacının, davalının alacaklı olmadığını ya da paylaştırmada davalıya ayrılan miktarın doğru olmadığını iddia ettiği durumlarda, böyle bir alacağın varlığından davalı alacaklı lehine hak çıkardığından ispat yükü de davalı alacaklıda olacaktır. Buna karşın davacı alacaklının itirazı, alacağın herhangi bir sebeple sona erdiği yahut alacağın başkaca bir sebeple dikkate alınmaması gerektiği şeklinde ortaya çıkıyorsa, bu itiraz sebeplerinden lehine hak çıkaran davacının ispat etmesi gerekecektir. Sıra cetveline karşı muvazaa iddiası bakımından da bu esastan ayrılmaya gerek yoktur. Yargıtay'ın ise muvazaa iddiasına dayanan sıra cetveline itiraz davasında ispat yükünü davalıda gören kararları bulunmaktadır.

Maaş haczine ilişkin işlemlerin sıra cetveli yerine geçeceği doktrinde ileri sürülmüştür. Yargıtay'ın da bu yönde -ayrık kabul edilebilecek- bazı kararlarına rastlamak mümkündür. Maaş haczine ilişkin sıralamanın sıra cetveli niteliğinde olup olmadığı hususu 16.04.2021 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun da bir kararına konu olmuş, içtihat aykırılığını oluşturacak sayıda kararın bulunmaması nedeniyle, içtihatların birleştirilmesine yer olmadığı sonucuna varılmıştır.

Maaş haczine ilişkin işlemlerin sıra cetveli olduğu görüşü ve Yargıtay'ın da muvazaaya dayanan sıra cetveline ilişkin davalarda ispat yükünün davalıda olduğu yönündeki kararları esas alındığında, maaş haczinin muvazaalı bir şekilde gerçekleştirilmiş olması ihtimalinde, kanaatimizce hatalı biçimde ispat yükünün davalıda olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Çalışmamızda, öncelikle sıra cetveline itiraz davasının muvazaa hukuki sebebine dayanması halinde de genel ispat yükü kuralından ayrılmaya gerek olmadığı; maaş haczine ilişkin sıralama da sıra cetveli

kabul edilemeyeceğinden, maaş haczine karşı yapılacak muvazaa iddialarının sıra cetveline itiraz olarak değerlendirilemeyeceği ve genel ispat yükü kuralına tabi olacağı konuları değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler

Maaş Haczi • Sıra Cetveli • Muvazaa • İspat Yükü • Hukuki Sebep

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Birinci Oturum
Medenî Usul-İcra ve İflâs Hukuku

SİNGAPUR SÖZLEŞMESİ VE YATIRIM UYUŞMAZLIKLARININ ARABULUCULUĞUNDAN DOĞAN ANLAŞMALAR

Dr. Mustafa Oğuz TUNA*

Öz

Dünya Tabipler Birliği, teletıp kavramını, müdahalenin, teşhisin, tedavi Singapur Sözleşmesi, diğer artıları ve eksileri bir yana, ticari uyuşmazlıklardan doğan arabuluculuk anlaşmalarının icra edilebilirliğine yardımcı olmayı amaçlamaktadır. Tahkim hala ticari uyuşmazlıklar için temel çözüm mekanizması olduğundan, görünüşe göre daha maliyetli, hızlı ve daha yapıcı olan AUÇ yöntemi; arabuluculuk, ortaya çıkmış ve tahkim ile aynı etkiye sahip olmuştur.

İlk olarak, ticari arabuluculuktan doğan arabuluculuk anlaşmalarında icra edilebilirlik endişeleri büyük ölçüde artmış ve son olarak 2018 yılında UNCITRAL Komisyonu tarafından uluslararası ticari arabuluculuk için bir model sözleşme ve model kanun hazırlanarak 7 Ağustos 2019'da imzaya açılmış ve 12 Eylül 2020'de de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme ile ilgili şu anda söz konusu olan husus, ev sahibi devlet ile yatırımcılar arasındaki arabuluculuk sonucu imzalanmış anlaşmalara uygulanıp uygulanamayacağıdır. Model kanunun özel ismi, bu sözleşmenin yalnızca ticari arabuluculuğu kapsayabileceğini ima etse de, yatırım arabuluculuğu ile sonuçlanan arabuluculuk anlaşmalarına uygulanmasını da açıkça yasaklamamaktadır. Ancak kanımızca, yatırım uyuşmazlıkla-

* Öğr. Gör. Dr., İbn Haldun Üniversitesi Öğretim Görevlisi, İstanbul, Türkiye
motuna@gmail.com • ORCİD 0000-0001-8682-7348

rında arabuluculuk sonucu imzalanan anlaşmalar için de benzer gelişmelerin yaşanması için, yatırım uyuşmazlıklarının kendine özgü doğasından ötürü, ticari arabuluculukta yapıldığından daha fazla yoğunlaşmak gerekecektir. Bu, ilk bakışta uzun bir yol gibi görünse de söz konusu gelişmeler yatırım hukuku doktrini için teşvik edici olarak alınarak desteklenebilir. Sonuç olarak, mevcut uygulamada, icra ile ilgili sorunların tahkim yoluyla çözülmesine devam edilecektir. Bu nedenle, tahkim heyetlerinin hala usül işlemlerini duraklatıp tarafları olası bir çözüm için davet etmesi yadırganmamalıdır. Bunun yolu da, bir yatırım anlaşması uyarınca tahkim yargılamasının başlamasını takiben, tarafların kendi başlarına veya bir AUÇ seçeneği ile herhangi bir zamanda bir çözüme ulaşması ve bu tür bir anlaşmayı tahkim kararına derc etmek için tahkim mahkemesinden talepte bulunmasıdır. Böylelikle, tahkim kararlarının New York ve ICSID Sözleşmeleri aracılığıyla sahip olduğu uluslararası icra edilebilirlik özelliğinden faydalanabileceklerdir. Bu aynı şekilde, iç hukuktaki usul kurallarının izin vermesi halinde, yerel yargılamalar için de mümkün olabilir. Diğer seçenekte ise, bazı uyuşmazlık çözüm merkezleri, tahkim yoluna başvurulmadan önce tarafların önceden anlaşmak şartıyla bir arabulucu atamasına izin verir ve aynı arabulucu daha sonra tahkim kararı aşamasına gelindiğinde hakem olarak hareket edebilir.

Taraflar, aralarındaki anlaşmanın icra edilebilirliğini güvence altına almak için, müddeabihin tahmini değerini kapsayabilecek bir banka teminatının yanı sıra, sadece davanın esası için ayrı bir depozito da talep edebilir. Bu depozit, tarafların arasındaki anlaşmanın gereklerinin ifa edilmemesi durumunda icra edilebileceğini garanti eder. Ancak anlaşmazlık az ya da çok hesaplanabilmelidir. Teminat hükümleri, arabuluculuk işlemlerinden önce hazırlanmalı ve tevdi eden tarafın herhangi bir dava etme hakkına halel getirecek şekilde kabul edilmemelidir.

Arabuluculuğun bu özelliğinin dezavantaj olarak kabul edilmesinin yanı sıra bağlayıcı olmama özelliği aynı zamanda taraflara, örneğin

takas yapma gibi, tahkimde sahip olamayacakları bazı avantajları sunabilir. Buna ek olarak, bağlayıcı olmama özelliği, taraflara uyuşmazlığın sonucu üzerinde daha fazla hegemonya sağlar, buna mukabil tahkimde ise, karar verme işlemi hükmü ile bağlı kalınacak üçüncü bir kişiye devredilir ve tarafların sonuç üzerinde hiçbir etkisi olmaz. Dolayısıyla, arabuluculuğun icra edilebilirlik kazanması durumunda, taraflar sonucu tasarlama özgürlüğünü kaybedebileceği için, arabuluculuğun bağlayıcı olmama özelliğinin çekiciliğini yitirmesi riski doğabilir. Nitekim bağlayıcı ve bağlayıcı olmamanın avantajları taraflarca değerlendirilmelidir. Arabuluculuğun bağlayıcı olmama özelliğinden yararlanmak da taraflarca sınırlandırılabilir ve bu sınırların aşılmaması gerekir, aksi takdirde bir istismar ortaya çıkabilir ve bu kötü niyetle sonuçlanacak güven sorunları doğurabilir. Genel olarak, uyuşmazlığın doğası dikkate alındığında, bağlayıcı olmamak her zaman bir dezavantaj olarak düşünülmüş ve bu, olumlu yönlerine daha baskın gelmiştir.

Anahtar Kelimeler

Yatırım-Arabuluculuğu • Arabuluculuk • Yatırım Hukuku • Singapur Sözleşmesi, Yatırım Uyuşmazlıkları • İcra Edilebilirlik

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Birinci Oturum
Medenî Usul-İcra ve İflâs Hukuku

PATENT HAKKINA İLİŞKİN İSTİHKAK İDDİALARININ HACİZ İŞLEMİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Dr. Cansu KORKMAZ*

Öz

Borçlunun borcunu rızasıyla yerine getirmemesi ve alacaklının icra takibi başlatması hâlinde, icra takibinin kesinleşmesinden sonra borçlunun birtakım malvarlığı değerleri haczedilebilmektedir. Borçlunun malvarlığı değerlerinin kapsamına sınaî mülkiyet hakları ve bu haklardan biri olan patent hakkı da dâhildir. Patent hakkı, sahibine konusunu teşkil eden buluş üzerinde kullanma ve yararlanma ile buluşun üçüncü kişilerce izinsiz kullanılmasını engelleme yetkisi veren mutlak bir haktır. Patent hakkının malvarlığına ilişkin haklardan olması ve devredilebilmesi sebebiyle haciz işlemine konu olması pekâlâ mümkündür.

Borçlunun icra takibine konu olan para borcu sebebiyle, üçüncü kişi adına tescilli bir patent hakkı haczedilemez. Ancak borçluya ait olduğu kabul edilen patent hakkına dair haciz işlemi icra edilirken üçüncü kişi hak sahibi olduğuna dair iddialarda bulunabilir. Bu anlamda, örneğin üçüncü kişi sicile kaydedilmeyen devir işleminden kaynaklı olarak patent hakkı üzerinde hak sahibi olduğunu belirtebilir. Aynı şekilde, üçüncü kişi patent hakkı sahibine karşı gerçek hak sahibi olduğu gerekçesiyle gasp iddiasını ileri sürebilir. Bununla birlikte, çalışanın hizmet buluşunu kendi adına tescil ettirmesi hâlinde, işveren buluşa dair tam hak talebinde bu-

* Arş. Gör. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Sivas, Türkiye
cansukorkmaz001@gmail.com • ORCİD 0000-0003-3362-1703

lunduğunu ve buluş üzerindeki hakların kendisine geçtiğini iddia edebilir. Ayrıca lisans sözleşmesine konu olan bir patent hakkının haczedilmesi durumunda, üçüncü kişi lisans hakkına sahip olduğunu ileri sürebilir.

Bu şekilde, üçüncü kişilerin patent hakkı bakımından ileri sürdüğü iddiaların patent hakkını konu alan haciz işlemine etkisinin incelenmesi gerekir. Bu anlamda, çalışmada öncelikle tescilli gayri maddî mallar üzerindeki haklar bakımından, istihkak iddialarında bulunulmasının mümkün olup olmadığı hususu değerlendirilecektir. Bunun yanında, üçüncü kişinin patent hakkına dair gasp iddiasında bulunması veya işverenin hizmet buluşu üzerindeki hakların tam hak talebi üzerine kendisine geçtiği iddiasını ileri sürmesi durumlarında, patent hakkının haczi bakımından İcra ve İflâs Kanunu'nun istihkak prosedürüne dair hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tespit edilecektir. Ayrıca lisans sözleşmesine konu olan bir patent hakkının haczi bakımından, üçüncü kişinin lisans hakkına sahip olduğu iddiasında bulunması hâlinde, lisans türleri dikkate alınarak istihkak prosedürünün işletilip işletilmeyeceği üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler

Sınaî Mülkiyet Hakları • Patent Hakkı • Haciz, İstihkak, Gasp İddiası • Hizmet Buluşu • Lisans Hakkı

EVALUATION OF CLAIMS OF REPLEVIN REGARDING PATENT RIGHT IN THE CONTEXT OF CONFISCATION

Abstract

In case that the debtor has not wilfully fulfilled his obligation and that the creditor has started execution proceeding, some values in debtor's asset can be confiscated. These asset values include intellectual property rights, of which especially the patent right is included. Patent right is an absolute right providing both authorities to use and benefit the subjected invention to this right as well as authority to prevent third parties from using the invention without the permission of the right holder.

Patent right can be subject to confiscation due to its being one of asset rights and its transferrable nature.

Patent right registered in the name of a third party cannot be confiscated based on the pecuniary debt subjected to the execution proceeding. However, during the execution proceeding regarding a patent right, which is deemed to belong to the debtor, a third party can assert his claims. As an example, the third party can claim that he is the right holder over the patent against the patent owner based on the transfer of title that is not registered in the Registry. However, in case that an employee registers a service invention in his own name, the employer can claim full right over the invention and that all rights over it now is transferred to him. Moreover, in case of the confiscation of a patent right subjected to a licence agreement, a third party can assert his rights as a licence holder.

The effect of all claims made by third parties in regard to patent right over its confiscation should be examined. In this regard, it is firstly evaluated in this paper that action of replevin regarding rights over registered intangible goods is possible here. Besides, it is analysed if the replevin procedure in Execution and Bankruptcy Code can be applicable in regard to confiscation of patent right, in case that a third party makes usurp claim or that employer claims entitlement to full rights over service invention upon his request. Lastly, in case of a third party claim over a licence, in relation to confiscation of patent right subjected to licence agreement, it should be determined if action of replevin can be taken based on the licence type.

Keywords

Intellectual Property Rights • Patent Right • Confiscation, Replevin, Usurp Claim • Service Invention • Licence Rights

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Birinci Oturum
Medenî Usul-İcra ve İflâs Hukuku

NFT ESERLERİN HACZEDİLİP HACZEDİLEMEYECEKLERİ MESELESİ

Arş. Gör. Fikret Sami TİYEK*

Öz

Günümüzde oldukça popüler bir alan olan blok zincir (blockchain) teknolojisiyle birlikte varlık kazanan NFT (non-fungible token), kripto varlıklardan birisidir. Kelime anlamı itibariyle değiştirilemez çip jetonlar olarak adlandırılan NFT'ler, dijital sanat eserlerini, kripto sanat eserlerini, dijital sertifikaları ifade etmek için kullanılmaktadır. Yine blok zincirler üzerinde yer alan diğer kripto varlıklar gibi alınıp satılabilen NFT'ler, ses, görüntü, şekiller, işaretler, videolar, üç boyutlu animasyonlar, GİF (Graphics Interchange Format- Grafik Değiştirme Biçimi) gibi görsel ve işitsel ögeler içeren eserler şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar, kimi zaman bir oyun içi görüntü, kimi zaman dijital bir çizim, kimi zaman da twitter üzerinden paylaşılmış bir tweet olarak dijital ortamda yer almaktadırlar. NFT'lerin diğer kripto varlıklardan ayrılan en önemli özelliği, sanat eseri olarak da adlandırılmaları ve özgün bir içeriğe sahip olmalarıdır. Bir diğer ifadeyle başka bir eşi bulunmayan ve hak sahibinin dijital imzasını taşıması sebebiyle özgün ve tek olma vasfını haiz, blok zincirinde işlenen ve kaydı tutulan dijital içerik/veri birimi olan NFT'ler, günümüzde sanatçılar ve dijital içerik üreticileri tarafından kullanılmakta, alım satım işlemlerine konu olmakta ve önemli meblağlar karşılığında el değiştirebilmektedir.

* Arş. Gör., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Denizli, Türkiye
ftiyek@pau.edu.tr • ORCİD 0000-0002-6755-066X

NFT eserlerin hukukî altyapısı henüz oluşturulmuş değildir. Nitekim, blok zincir ağı ve kripto varlıklar oldukça yeni kavramlardır. Blok zinciri teknolojisi sayesinde, içerikleri değiştirilemez ve kopyalanamaz şekilde korunan NFT'ler, üzerlerindeki hak sahipliği konusunda da yüksek bir korumaya sahiptirler. Dolayısıyla birçok sanatçı ve içerik üreticinin bu eserleri üretmeleri, kullanmaları sonucunda NFT'lerin hukukî açıdan değerlendirilmeleri ihtiyacı hasıl olmuş ve olacaktır. Zira, kripto paralar olarak nitelendirilen bazı varlıklar, dünya üzerinde ödeme aracı olarak dahi kullanılabilmekte, hukuken de koruma altına alınmaktadır.

Her ne kadar Türkiye'de, gerçekleştirilen ödemelerde kripto paralar doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılamasa da, çeşitli uygulamalar üzerinden erişim sağlanabilmekte, blok zinciri üzerinden bu varlıklar alınıp satılmaktadır. Kripto varlıklardan olan NFT'ler ise kimi zaman gerçek sanat eserlerini ya da fiziki eşyaları da temsil edebilmektedir. Örneğin, bir yağlı boya tablosunun, eser sahibi tarafından görüntüsünün blok zincir ağı üzerinde şifrelenerek NFT olarak satışa sunulması mümkün olduğu gibi, NFT eserini satın alan kişinin fiziki tabloya da sahip olması mümkün kılınabilmektedir. Bu itibarla NFT eserlerinin kripto varlıklar ile satın alınarak, soğuk ya da sıcak cüzdan olarak adlandırılan hesaplarda tutulması, belirli bir maddi varlığa sahip olunduğu anlamına gelir. İşte bu maddi değer sahip eserlerin üretilmesi, satılması, el değiştirmesi halinde, bunların belirli bir hukukî kavramlarla açıklanması ihtiyacı ortaya çıkacaktır.

NFT'ler üzerindeki hak sahipliğinin tanımlanması ve hukuki işlemlere (devir, rehin ve haciz) konu olup olamayacaklarının da belirlenmesi gerekecektir. Bu bağlamda, yeni olsa da teknolojinin hızlı gelişimi sonucunda hayatımızda daha çok yer edecek olan bu kripto varlıkların hukuki işlemlere ve özellikle hacze konu olup olamayacaklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Sınai Mülkiyet Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu çerçevesinde yapılacak kapsamlı bir değer-

lendirme sonucunda bu varlıkların sanat eseri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyecekleri, haczedilmeleri bağlamında hangi hükümlerin işlerlik kazanacağı bu çalışmada incelenmektedir.

Sonuç olarak, sanat eseri olarak nitelendirilebilecek NFT'lerin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu çerçevesinde korunarak hukuki işlemlere konu olmalarının mümkün olduğu; fiziki varlığa sahip NFT'lerin İcra ve İflas Kanunu'nun genel hükümlerine göre haczedilebileceği; tamamen dijital olarak korunan NFT'lerin ise bulundukları blok zinciri teknolojisine devletlerin veya icra makamlarının müdahalesinin şimdilik kısıtlı olması sebebiyle haciz işleminin, oldukça zor olduğu ifade edilebilir. Ancak, maddi değeri bulunan NFT'lerin sahiplerinin ve bu eserlere ödenen paranın takibinin yapılmasıyla ilgili kişilerin veya kurumların kripto para cüzdanlarına erişim sağlandığı ölçüde haciz işlemine konu olabilecekleri değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler

NFT • NFT Eseri • Kripto Varlık • Blok Zincir • Haciz

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

17 Aralık 2021

ÜÇÜNCÜ GÜN

12. Oturum

Medenî Hukuk

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On İkinci Oturum
Medenî Hukuk

CISG VE TBK UYARINCA AYIBI TAKİP EDEN ZARAR

Doç. Dr. Bahar ÖCAL APAYDIN*

Öz

Ayıbı takip eden zararın tazimini malın teslimi ile ilişkilidir. Zira bu zararın tazmini meselesi, satış sözleşmesinde satıcının satış konusunu teslim etmek şeklindeki asli edimini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Ayıbı takip eden zarar (Mangelfolgeschäden/dommages consécutifs/ consequential damages), alıcının bütünlük menfaatine yönelik zararı kapsamındadır ve ifa menfaati ile sözleşmeye duyduğu güvenin boşa çıkması menfaati dışında kalmaktadır. Alıcının bütünlük menfaati, hukuk düzeni tarafından korunan kişi varlığı yahut malvarlığı değerlerinin korunmasına ve zarardan uzak tutulmasına ilişkin menfaatidir. Bu menfaat, dürüstlük kuralı gereğince akdi sorumluluk kapsamında, satıcının koruma yükümünü ihlâli nedeniyle korunmaktadır. Bu doğrultuda alıcının yaşamı, sağlığı, bedensel bütünlüğü ve mülkiyet hakkı gibi mutlak hakları ile sözleşmeden bağımsız malvarlığı unsurları korumanın kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla ayıbı takip eden zarardan kasıt, satıcı tarafından teslim edilen ayıplı mal nedeniyle, alıcının, teslim edilen mal dışındaki ve sözleşmeden bağımsız olarak sahip olduğu diğer malvarlığı değerleri ile kişi varlığı değerlerinde meydana gelen azalmadır.

* Doç. Dr., Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Eskişehir, Türkiye
bahar.ocalapaydin@ogu.edu.tr • ORCİD 0000-0001-9106-8286

Ayıplı mal teslimi nedeniyle alıcının diğer malvarlığı değerlerinin ve/veya kişi varlığı değerlerinin uğradığı zarar, şeye verilen zarar şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, kişiye verilen zarar şeklinde de ortaya çıkabilir. Ayıbı takip eden zararın tipik örneği, maldaki ayıp nedeniyle alıcının ölmesi ya da yaralanması dolayısıyla ortaya çıkan zarardır. Ancak ölüm ve yaralanmadan doğan zararı tazmin yükümlülüğü CISG m. 5 uyarınca Antlaşma'nın uygulama alanı dışında olup, bu tür zararların tazmini ulusal hukuk düzenlerine bırakılmıştır. Buna karşılık, ölüm ve beden bütünlüğünün ihlali dışında kalan alıcının diğer malvarlığı değerlerinin uğradığı zarar, CISG m. 74 hükmü uyarınca tazmin edilebilmektedir. CISG m. 74/ f.2 hükmü uyarınca tazminat öngörülebilirlik ilkesi esas alınarak sınırlandırılmaktadır. Bu doğrultuda sözleşmeye uygun mal teslim etmeyen satıcı, sözleşmenin kurulması sırasında sözleşmenin ihlalinin muhtemel sonucu olarak öngördüğü veya o tarihte bildiği veya bilmesi gereken bilgiler ışığında öngörmesi gereken zarardan sorumludur. Ayıbı takip eden zararın tazmini bakımından ise öngörülebilirlik ilkesi ayrı bir öneme sahiptir. Zira ayıbı takip eden zarar bakımından öngörülebilirliğin sınırının belirlenmesi gerekmektedir.

Türk hukukunda satıcı, alıcının ayıplı mal teslimi ile uygun nedensellik bağı içindeki zararlarının tamamını tazmin etmekle yükümlüdür. Ne var ki, satıcının ayıbı takip eden zarardan sorumlu olması için ayıplı mal teslimi ile alıcının zararı arasında uygun nedensellik bağının bulunması yetmez. Ayıbı takip eden zarar bakımından ayrıca, maldaki ayıpla alıcının kişi varlığı yahut diğer malvarlığı unsurlarının uğradığı zarar arasında doğal nedensellik bağının bulunması da gerekir. Buna göre maldaki ayıp, zararın olmazsa olmaz nedeni olmalıdır. TBK kapsamında CISG m. 5 hükmüne benzer sınırlayıcı bir hüküm yer almadığından, alıcının kişi varlığı zararı da ayıbı takip eden zarar kapsamında değerlendirilebilmektedir.

Bu tebliğin amacı, ayıbı takip eden zarar kavramını ve bu zararın kapsamını CISG ve TBK bakımından karşılaştırmalı olarak incelemektir.

Anahtar Kelimeler

Satıcının Ayıplı Mal Teslimi • Ayıbı Takip Eden Zarar • Alıcının Bütünlük Menfaati • Şeye Verilen Zarar • Kişiye Verilen Zarar

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On İkinci Oturum
Medenî Hukuk

KAT KARŞILIĞI İNŞAAT SÖZLEŞMELERİNDE YÜKLENİCİNİN VEKÂLETİ KÖTÜYE KULLANMASI

Doç. Dr. Gökhan ŞAHAN*

Av. Ali KUMLU*

Öz

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde; taşınmazın imar durumunun belirlenmesi, plan ve proje işlemlerinin gerçekleştirilmesi, inşaat ruhsatı alınması ve yapı kullanım izin belgesi alınması vb. birçok işlemin ilgilisi, mülkiyet hakkı sahibi olan arsa sahibidir. Günümüzde arsa sahibi tarafından yapılması gereken bu işlemler için yükleniciye yahut yüklenici uhdesinde çalışan ve iş takipçisi olarak adlandırılan kişilere, özel yetkileri içerir vekâletname verilmekte, bu gibi iş ve işlemler başta yüklenici olmak üzere, ilgili kişiler tarafından takip edilerek sonuçlandırılmaktadır.

Vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet verenin bir işini veya işlemini yapmayı borçlanmaktadır. Vekil bu yükümlülüğünü yerine getirirken, vekâlet verene sadakat içinde olmalı ve benzer alanda faaliyet gösteren basiretli bir vekilin göstermesi gereken özeni göstermelidir. Vekil, vekâlet verenin talimatlarına aykırı hareket etmemelidir. Kat karşılığı inşaat sözleşmesinde de, arsa sahibinin kendisine vekâlet verdiği yüklenici, her ne kadar bu vekâletnamelerde kendisine çok geniş yetkiler verilmiş olsa da,

* Doç. Dr., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Kayseri, Türkiye
gokhansahan38@hotmail.com • ORCID 0000-0002-2605-5857

* Avukat, Kayseri Barosu, Kayseri, Türkiye
alikumlu94@gmail.com • ORCID 0000-0001-9746-2612

verilen yetkiyi kat karşılığı inşaat sözleşmesinin amacı ve konusu dışında kullanmamalıdır.

Yüklenici arsa sahibinden aldığı vekâleti, sözleşmedeki yükümlülüklere aykırı kullanması veya arsa sahibinin talimatlarına aykırı kullanması durumlarında vekâletin kötüye kullanılması söz konusu olur. Özellikle yüklenici, aldığı geniş yetkilere dayanarak sözleşmeye aykırı olarak, üçüncü kişilere, arsa payı veya sözleşme gereği aslında arsa sahiplerine düşecek olan bağımsız bölümleri devredebilmektedir. Yüklenicinin vekâleti kötüye kullanarak, üçüncü kişilere yaptığı devirlerde üçüncü kişilerin bu hakları kazanıp kazanamayacağı sorunu ile karşılaşılmaktadır. Çalışmamızda, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde vekâletin hangi hallerde kötüye kullanılmış olacağı, vekâletin kötüye kullanılması ile kendisine devirler yapılan üçüncü kişilerin durumu, özellikle vekâletin kötüye kullanılması halinde üçüncü kişilerin hak kazanıp kazanamayacağı hususları üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler

Vekalet • Kötüye Kullanma • İnşaat Sözleşmesi • İyiniyet • Vekil

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On İkinci Oturum
Medenî Hukuk

HAYVAN BULUNDURANIN SORUMLULUĞUNDA TAŞINMAZ ZİLYEDİNİN HAYVANI ALIKOYMA VE ETKİSİZ DURUMA GETİRME HAKKI

Arş. Gör. Dr. Emre KÖROĞLU*

Öz

Hayvan bulunduranın sorumluluğu esas itibariyle TBK m. 67'de düzenlenmiştir. TBK m. 67'ye göre "Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür./ Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz./ Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır". Bununla birlikte Kanun koyucu TBK m. 68'de bir kişinin hayvanının başka birinin taşınmazı üzerinde bir zarara sebebiyet verdiği durumlarla ilgili olarak özel bir düzenlemeye vermiş ve bu tür durumlarda taşınmaz zilyedinin hayvanı alıkoyabileceğini, hatta gerektiğinde onu etkisiz duruma getirebileceğini belirtmiştir. Gerçekten de TBK m. 68'e göre "Bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoyabilir; hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirebilir./ Bu durumda, taşınmazın zilyedi derhâl hayvan sahibine bilgi vermek ve sahibini bilmiyorsa, onun bulunması için gerekli girişimleri yapmak zorundadır".

* Arş. Gör. Dr., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Kayseri, Türkiye
emre_koroglu@erciyes.edu.tr • ORCİD 0000-0003-4293-2749

Kanun koyucu TBK m. 68 hükmü ile bir kişinin hayvanının başka birinin taşınmazı üzerinde bir zarara sebebiyet verdiği durumlarda, taşınmazın zilyedinin zararının tazmin edilmesini güvence altına almak istemiş ve ona bunun için zarar veren hayvanı alıkoyma, gerektiğinde etkisiz duruma getirme gibi imkânlar sağlamıştır. Zira bir hayvan sadece bir taşınmazda bulunan insanlara değil, söz konusu taşınmazdaki bitkilere, diğer hayvanlara, ürünlere, geçici veya sabit yapı eserlerine de zarar verebilir. Bu çerçevede bir kişinin hayvanının başka birinin taşınmazı üzerinde bu türden varlıklarla ilgili bir zarara yol açtığı durumlarda taşınmazın zilyedinin tazminat hususunda ek bir korumaya sahip olması gerekmektedir.

Çalışmamızda taşınmaz zilyedinin hayvanı alıkoyabilmesi, gerektiğinde etkisiz hale getirebilmesi için gerekli olan şartlar ve alıkoyma hakkı ile etkisiz duruma getirme hakkından ne anlaşılması gerektiği, keza etkisiz hale getirmenin kapsamına hayvanı öldürme hakkının dâhil olup olmadığı hususları üzerinde durulmuştur. İnceleme yapılırken konuyla ilgili 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 57 ile İsviçre Borçlar Kanunu Art. 57 hükümleri de dikkate alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu • Taşınmaz Zilyedi • Alıkoyma Hakkı • Etkisiz Duruma Getirme Hakkı • TBK m. 67-68

Selçuk Hukuk Kongresi II
17 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On İkinci Oturum
Medenî Hukuk

2019/771 (AB) SAYILI MAL SATIŞ SÖZLEŞMELERİNİN BAZI YÖNLERİ HAKKINDA YÖNERGE ÇERÇEVESİNDE DİJİTAL UNSURLU MALLARIN SÖZLEŞMEYE UYGUNLUĞU

Arş. Gör. Dr. F. Ceren SADİOĞLU*

Öz

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, 20 Mayıs 2019 tarihinde 2019/771 (AB) sayılı Mal Satış Sözleşmelerinin Bazı Yönleri Hakkında Yönerge'yi kabul etmiştir. Tüketici hukuku alanında düzenlemeler içeren bu Yönerge, 2017/2394 (AB) sayılı Tüzük ve 2009/22/AT sayılı Yönerge'yi değiştirmiş ve 1999/44/AT sayılı Tüketim Mallarının Satışı ve İlgili Garantilerin Belirli Yönleri Hakkında Yönerge'yi 1 Ocak 2022'den itibaren yürürlükten kaldırmıştır. 2019/771 (AB) sayılı Yönerge de, tıpkı 1999/44/AT sayılı Yönerge gibi, esas itibarıyla tüketici satış sözleşmelerine konu olan malların sözleşmeye uygunluk koşullarını ve sözleşmeye aykırılık hâlinde tüketicinin sahip olduğu hakları düzenlemektedir. Ancak bu Yönerge, 1999/44/AT sayılı Yönerge'ye kıyasla, tüketiciyi daha üst seviyede korumayı amaçlamaktadır.

Dijital dönüşüm ve dijital teknolojilerdeki gelişmeler neticesinde, dijital unsurlu mallar hayatımızın vazgeçilmez bir parçası hâline gelmiş ve sıklıkla tüketici satış sözleşmelerinin konusu olmaya başlamıştır. 2019/771 (AB) sayılı Yönerge, mal kavramının tanımına, 1999/44/AT sayılı Yönerge'de sayılan tüketim mallarının yanında, ilk defa dijital unsurlu malları da dâhil etmiştir. Dijital unsurlu mallar, dijital içerik veya hizmet

* Arş. Gör. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye
ceren.sadioglu@hbv.edu.tr • ORCİD 0000-0002-5751-8973

içeren veya bunlara bağlı olan ve işlevlerini dijital içerik veya hizmet olmaksızın yerine getiremeyen mallardır. Dijital unsurlu mallar, satış sözleşmesi kapsamında tedarik edildiğinde, bu Yönerge'nin uygulama alanına girmektedir. Dijital unsurlu mallarla yakın ilişki içerisinde olan dijital içerik ve hizmete ilişkin tüketici sözleşmelerinde satıcı/sağlayıcı ile tüketici arasındaki ilişkiye yönelik ortak kurallar ise, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin yine 20 Mayıs 2019 tarihinde, 2019/771 (AB) sayılı Yönerge'yi tamamlayıcı olarak kabul ettiği 2019/770 (AB) sayılı Dijital İçerik ve Dijital Hizmet Tedariki Sözleşmelerinin Bazı Yönleri Hakkında Yönerge'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

2019/771 (AB) sayılı Yönerge, tüketici satış sözleşmesine konu olan malların sözleşmeye uygunluğu için, malların hem subjektif hem de objektif uygunluk koşullarını taşıması gerektiğini kabul etmektedir. Dijital unsurlu malların Yönerge'nin uygulama alanına girmesi sebebiyle, malların sözleşmeye uygunluk koşulları belirlenirken, dijital unsurlu malların yapısına özgü özelliklerin de dikkate alındığı görülmektedir. Bu anlamda Yönerge'de, malların 'işlevsellik', 'uyumluluk', 'birlikte işlerlik', 'dayanıklılık' ve 'güvenlik' olarak ifade edilen niteliklere sahip olması gerekliliği, dijital unsurlu mallar göz önünde bulundurularak kabul edilmiştir.

Dijital unsurlu mallar, dijital içerik ve hizmetle yakın ilişki içerisinde olan internet destekli ürünler olduğundan, işlevlerini yerine getirebilmek için sıklıkla güncellenmeye ihtiyaç duyarlar. Dijital unsurlu mallarda güncelleme yapılması, Yönerge'de hem subjektif uygunluk koşulu olarak, hem de objektif uygunluk koşulları arasında satıcının bir yükümlülüğü olarak belirlenmiştir.

2019/771 (AB) sayılı Yönerge'ye göre, 1999/44/AT sayılı Yönerge'de olduğu gibi, yanlış montaj ve kurulumdan dolayı ortaya çıkan her türlü sözleşmeye aykırılık hâlinde, sözleşmeye uygun olmayan maldan söz

edilmektedir. Dijital unsurlu malların kullanılabilmesi için öncelikle kurulmasına ihtiyaç bulunduğundan, Yönerge'deki bu düzenleme, dijital unsurlu mallar için de geçerlidir.

Türk hukuku bakımından, ayıplı mal ve hizmete ilişkin hükümler, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, 1999/44/AT sayılı Yönerge ile büyük ölçüde uyumlu olarak hazırlanmıştır. Ancak tüketiciyi daha üst seviyede korumak amacıyla kabul edilen 2019/771 (AB) sayılı Yönerge'nin özellikle dijital unsurlu malların sözleşmeye uygunluğu konusunda yenilik getiren düzenlemeleriyle uyumlu değişikliklerin, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yapılması ihtiyacı bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Dijital Unsurlu Mal • Dijital İçerik ve Hizmet • Sözleşmeye Uygunluk • Ayıplı Mal • Ayıplı Hizmet

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

18 Aralık 2021

DÖRDÜNCÜ GÜN

13. Oturum

İş Hukuku

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Üçüncü Oturum
İş Hukuku

COVİD-19 SALGINI NEDENİYLE ÇALIŞILMAYAN SÜRELERİN İŞÇİNİN HİZMET SÜRESİNİN ESAS ALINMASINI GEREKTİREN HAKLARINA VE SOSYAL GÜVENLİK HAKKINA ETKİSİ

Dr. Seracettin GÖKTAŞ*

Öz

Küresel salgın olarak kabul edilen Covid-19, insan sağlığının yanı sıra sosyal ve ekonomik hayatı ciddi derecede sarsmıştır. Salgın kaynaklı olumsuzlukların en yoğun yaşandığı alanlardan biri de çalışma hayatıdır. Sokağa çıkma yasağı, bazı işyerlerinin geçici kapatılması ve karantina uygulamaları gibi idari tedbirler işletmeleri ve çoğunlukla tek geçim kaynağı ücret olan işçileri oldukça güç durumda bırakmıştır. Ülkemizde mevcut kanuni düzenlemelerin yetersiz kalması nedeniyle salgının çalışma hayatına olumsuz etkilerini azaltmaya yönelik pek çok ilave tedbirler alınmıştır. Bu kapsamda 25.3.2020 tarih ve 7226 sayılı Kanun'un 41'inci maddesiyle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 23'üncü madde ile Covid-19 salgını kısa çalışmayı gerektiren zorlayıcı bir sebep olarak kabul edilmiş ve Kanun'un ek 2'nci maddesinde düzenlenen kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanma koşulları kolaylaştırılmış, uygulama alanı da genişletilmiştir. Ayrıca aynı maddede Cumhurbaşkanına kısa çalışma başvuru tarihini ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanma süresini 30.6.2021 tarihine kadar uzatma yetkisi verilmiştir.

* Dr., Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Başkanı,
seracettingoktas@gmail.com • ORCİD 0000-0002-5103-9947

Ülkemizde Covid-19 salgınından kaynaklı kısa çalışma uygulaması Cumhurbaşkanı tarafından yapılan uzatmalarla 29.2.2020-30.6.2021 tarihleri arasında gerçekleşebilmiştir.

16.4.2020 tarih ve 7244 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen geçici 10'uncu madde ile işverene üç aylık süreyi geçmemek üzere işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırma yetkisi verilmiştir. Aynı maddenin verdiği yetki ile Cumhurbaşkanı tarafından bu süre 30.6.2021 tarihine kadar uzatılmıştır.

İşyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması suretiyle uygulanan kısa çalışma ya da ücretsiz izin sırasında olduğu gibi, salgın kaynaklı ifa veya ifayı kabul imkânsızlığında da çalışılmayan süre ve askı hali söz konusu olmaktadır. Çalışılmayan bu sürelerin işçinin hizmet süresinin esas alınmasını gerektiren alacaklarına ve sosyal güvenlik hakkına etkisi önemli bir hukuki sorundur. Kısa çalışma ve ücretsiz izin uygulamalarının bir yılı aşması karşısında hizmet süresinin esas alındığı haklar, bu bağlamda yıllık izin, kıdem ve ihbar tazminatı bakımından sorun daha da karmaşık bir hal almaktadır. Mevcut kanuni düzenlemelerde sorunun menfaatler dengesine uygun ve adil bir şekilde çözümü noktasında yeterli hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu sürelerin kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin hakkının belirlenmesi bakımından dikkate alınıp alınmayacağı, öğretide tartışmalıdır. Bu noktada Yargıtay'ın arttırılmış kısa çalışma süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacağına ilişkin bir kararı bulunmakta ise de, sürenin bir yılı aşması durumunda aynı içtihadın devam edip etmeyeceği merak konusudur. Diğer yandan, Yargıtay'ın ücretsiz izin ya da askı süresinin kıdem tazminatı hesabında göz önünde bulundurulmayacağına ilişkin istikrarlı uygulamasına karşı, işverenin tek taraflı iradesi ile gerçekleşen ücretsiz izin uygulamasının tarafların anlaşmasına dayanan ücretsiz izinden farklı olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Salgın nedeniyle çalışılmayan sürede işçinin sosyal güvenlik hakkına ilişkin olarak, işsizlik sigortası fonu desteği ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanma koşulları ile ilgili önemli değişiklikler getirilmiştir. Ayrıca salgın hastalıklarda genel sağlık sigortasından yararlanma koşullarının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, ücretsiz olarak sağlık hizmeti alınabilmesi imkânı getirilmiştir.

Bu çalışmada Covid-19 salgını nedeniyle çalışılmayan sürelerin hizmet süresinin esas alındığı haklar bakımından dikkate alınıp alınamayacağı ve sosyal güvenlik hakkına etkisi, mevcut kanuni düzenleme, öğreti görüşleri ve yargı içtihatları çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Covid-19, •Kısa Çalışma, •Ücretsiz İzin, •Kıdem Tazminatı, •Yıllık İzin, •Sosyal Güvenlik

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Üçüncü Oturum
İş Hukuku

COVID-19 SALGINI NEDENİYLE GETİRİLEN FESİH YASAĞINA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. A. Eda MANAV ÖZDEMİR*

Öz

COVID-19 hastalığı 2019 yılında Çin'de başlamış olup, 2020 yılı Mart ayında ülkemizde de vakaların yaşanmaya başlamasıyla Dünya Sağlık Örgütü tarafından 11 Mart 2020 tarihinde salgın (pandemi) ilan edilmiştir. Bu salgın ile mücadele, tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de bir yıldan uzun süredir devam etmektedir. Salgınının başlaması ekonomik ve sosyal hayatla birlikte çalışma hayatını da etkilemiş olup, işyerlerinin faaliyetlerini sürdürebilmeleri, işçilerin istihdamının devam ettirilmesi ve gelir kaybına uğramalarının engellenmesi amacıyla bazı tedbirler alınmıştır. Bu çerçevede işletmeleri ayakta tutabilmek ve istihdamı korumak amacıyla 7226 ve 7244 sayılı Kanunlar yürürlüğe konularak 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda birtakım değişiklikler yapılmış ve bu kanunlara bazı geçici maddeler eklenmiştir.

Alınan tedbirlerden biri de işverene geçici bir süre için ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri dışında bir sebeple, diğer bir ifade ile İş Kanununun 25/II maddesi dışında, fesih yasağı getirilmesi olmuştur. Bu bağlamda işverenlerin işçilerinin iş sözleşmelerini feshetmesini önlemek amacıyla 17 Nisan 2020 itibariyle geçici fesih yasağı getirilmiş, Cumhurbaşkanının fesih yasağı süresini her defasında en fazla

* Doç. Dr., Daire Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, Türkiye
eda_manav@hotmail.com • ORCID 0000-0003-3183-0325

üçer aylık sürelerle 30/6/2021 tarihine kadar uzatmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Fesih yasağı tedbiri 30/6/2021 tarihine kadar uygulanmış olup, bugün itibariyle yasak söz konusu değildir.

Kanun ile getirilen bu yasağa rağmen ülkemizde bazı işyerlerinde işten çıkarmalar olmuş ve bu feshin gerekçesi de genellikle İş Kanununun 25/2 maddesine dayandırılmıştır. Ancak yapılan bu fesihlerin gerçekten İş Kanununun 25/2 maddesi çerçevesinde yapılıp yapılmadığı ya da işverenlerin fesih yasağını ihlal edip etmediği, fesih yasağının ihlalinin yaptırımları tartışılması gereken konulardır. Konu özelinde verilmiş bir Yargıtay kararı henüz bulunmamaktadır. Bu konudaki uyuşmazlıklar mahkemeler önüne gelmeye başlamış olup, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bazı kararlar bulunmaktadır. Konunun diğer mahkemeler ve Yargıtay tarafından ne şekilde değerlendirileceği ve hangi hukuki yaptırımların uygulanacağı ilerleyen dönemde verilen yargı kararları ile netleşecektir.

İşveren fesih yasağına aykırı olarak işçinin iş sözleşmesini feshederse idari yaptırım olarak fesih tarihindeki brüt asgari ücret tutarında idari para cezası öngörülmüştür. Ancak hukuki yaptırımın ne olduğu kanunda düzenlenmemiştir. Hukuki yaptırım konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre yapılan fesih, haksız feshin hukuki sonuçlarına tabi olur. Diğer görüşe göre ise, kanunda emredici bir hukuk kuralı söz konusu olup, emredici kurala aykırı olarak yapılan fesih, kesin olarak hükümsüzdür. Bir başka görüşe göre ise iş güvencesi şartları bakımından bir sınırlamaya tabi olmaksızın feshin geçersizliğinin tespiti için dava açılabilir. Bir diğer görüşe göre de bu durumda kısa çalışma geçersiz sayılmalıdır.

Çalışmada, her ne kadar fesih yasağı 30/6/2021 tarihinde sona ermiş olsa da yasak süresince yapılan fesihlere ilişkin uyuşmazlıkların çözümü çerçevesinde uygulamaya da ışık tutabilmek amacıyla öncelikle fesih yasağının kapsamı, istisnaları ve daha sonra fesih yasağına aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar detaylı olarak tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Fesih Yasağı • Haksız Fesih • Geçersiz Fesih • Fesih Yasağına Aykırılık • Hükümsüzlük.

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Üçüncü Oturum
İş Hukuku

İŞ HUKUKU BAKIMINDAN NETWORK PAZARLAMASINDA ÇALIŞMA

Dr. Öğr. Üyesi Merda Elvan TUNCA*

Öz

Network satış yöntemi pek çok işletme tarafından iletişim, sağlık ve spor ürünleri, sağlık takviyeleri, oyuncak, temizlik ürünü, kozmetik, takı ve ev eşyası gibi ürünlerin dağıtım, satış ve tanıtımında kullanılan bir yöntem olarak tanımlanabilir. Ürün satışı, tanıtımı ve pazarlama amacıyla yapılan "Network Marketing" Türkçe'ye ağ pazarlama veya çok katlı pazarlama olarak çevrilebilir. Klasik ticaret yöntemlerinin aksine özellikler taşıyan ağ pazarlama yöntemi, farklı seviyelerde katman katman, bir piramidi andıran bir yapıyla çalışma ilkesine sahiptir. Doğrudan tüketiciye ürün ulaştıran bu pazarlama yönteminde çalışanların, pazarlamasında çalıştıkları ürünü üreten şirket ile arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin tespiti, bu sistemde çalışanların hakları, yükümlülükleri ve taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde kimin görevli olduğu bakımından önem taşımaktadır. Ürün tanıtım, satış ve dağıtımında görev yapan kişiler pazarlamacı olarak nitelendirilmekte olup bu tür çalışanlar için Türk Borçlar Kanununun "Pazarlama Sözleşmesi" hükümleri uygulanacaktır.

818 sayılı Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olan pazarlamacılık sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 393. vd maddelerinde düzenlenen "Hizmet Sözleşmeleri" başlığı altında 448-460. maddeleri

* Dr. Öğr. Üyesi, Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Denizli, Türkiye
mtunca@pau.edu.tr • ORCID 0000-0001-9658-6568

arasında düzenlenmiştir. TBK'da "Hizmet Sözleşmeleri" başlığı altında "Genel Hizmet Sözleşmesi", "Pazarlamacılık Sözleşmesi" ve "Evde Hizmet Sözleşmesi" düzenlenmiştir. TBK m. 469 gereği, pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmayan hallerde, hizmet sözleşmesinin genel hükümleri uygulanır.

TBK m. 448'e göre pazarlamacılık sözleşmesi, "pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Atipik bir iş sözleşmesi türü olarak TBK'da düzenlenen Pazarlamacılık Sözleşmesi ile çalışanların işçi olarak değerlendirilmesi hususunda doktrinde görüş ayrılıkları vardır. Pazarlamacılık sözleşmesini iş sözleşmesinin bir türü olarak kabul eden görüşler olduğu gibi aksi yönde görüşler de mevcuttur.

Çalışmamızda "Networking (ağ") pazarlamanın kavramı, ağ pazarlama işinde çalışanların işveren ile olan hukuki ilişkilerinin kapsamı ve iş hukuku bakımından niteliği Yargıtay kararları da ele alınarak inceleme konusu yapılacaktır. Bu tür pazarlama işinde çalışanların işçi niteliği taşıyıp taşımadığının tespitindeki ölçütler tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Network Pazarlama • Pazarlamacılık Sözleşmesi • Genel Hizmet Sözleşmesi • İşçi • Bağımlılık Unsuru

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Üçüncü Oturum
İş Hukuku

TÜRK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA PRİMSİZ REJİME İLİŞKİN GÜNCEL SORUNLAR

Arş. Gör. Dr. Burcu EZER*

Öz

Türk sosyal güvenlik sistemi, yapısal sorunlarıyla birlikte zaman içerisinde en büyük sosyal problemlerden biri haline gelmiştir. Bu problemi çözüme kavuşturmak adına 1990'lı yıllarda sosyal güvenlik sisteminde bir reform gerçekleştirilmesine yönelik çalışmalar başlatılmış ve sosyal güvenliğin en önemli ayaklarından olan sosyal sigorta sisteminin problemlerini azaltma veya ortadan kaldırma adına çeşitli girişimlerde bulunulmuştur. Bu reformun en önemli sonucu, 31.05.2006 tarihinde kabul edilen ve esas itibariyle 2008 yılında kademeli olarak yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu olmuştur.

Sözü edilen reform hareketiyle hedeflenen bir diğer problemli alan primsiz rejim olsa da, bu amaçla hazırlanan kanun tasarı taslakları bir türlü yürürlüğe konulamamış ve sosyal sigorta alanında nispeten gerçekleştirilen iyileştirme hareketi, sosyal yardım ve hizmetler bakımından hayata geçirilememiştir. Türk sosyal güvenlik hukukunda primsiz rejimin temeldeki en büyük problemi, sistemin derli toplu hale getirilememesi ve mevzuat anlamında birliğin bir türlü sağlanamamasıdır. Kanımızca da mevzuat birliğinin olmayışı ve kurumsal yapıdaki dağınıklık, primsiz rejimin en önemli problemleri arasında yer almaktadır. Ancak sistemin problemlerini bu iki hususla sınırlamak, problemlere gerçekçi çözümler

* Arş. Gör. Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Eskişehir, Türkiye
burcuezer@anadolu.edu.tr • ORCID 0000-0003-4376-656X

üretmekten uzak bir yaklaşımdır. Nitekim zaman içerisinde sosyal güvenlik anlayışında ortaya çıkan değişiklikler ve sosyo-politik tercihler; sosyal yardım ve hizmetlerin gayrı safi yurtiçi hasıla içindeki oranının artmasına ve primsiz rejime ayrılan kamu kaynaklarının artış göstermesine ve devamla bu alandaki problemlerin giderek çoğalmasına neden olmuştur.

Günümüzde primsiz rejimin temel sorunlarından bir diğeri, bu kapsamda yapılan sosyal yardım ve hizmetlerin hak niteliğine sahip ve dava edilebilir olup olmadığına ilişkindir. Bu sorunun çözümünü zorlaştıran bir diğer unsur ise, primsiz rejimdeki aktörlerin çeşitliliğidir. Sosyal yardım ve hizmet sunan aktörlerin artış göstermesiyle birlikte "kamusal" nitelikli kabul edilen sosyal yardım ve hizmetlerin tespiti zorlaşmıştır. Bunun yanı sıra sosyal yardım ve hizmetlerden yararlanacakların kim olduğu konusunda da bir belirsizlik baş göstermiştir. Yardım ve hizmetlerin hedef kitlesinin genişlemesi, primsiz rejimin öznelerinin tespitini güçleştirdiği gibi sosyal yardım ve hizmetlerin hangi esaslara göre farklılaştırılması gerektiğini de zorlaştırmıştır. Sosyal yardım ve hizmetlerin içeriği ve bu içeriklerin yeterli olup olmaması ise sorunların bir diğeridir. Primsiz rejim öznelerinin artması, ekonomik karakterli sosyal yardım ve hizmetlerin nicel ve nitel anlamda yetersiz hale gelmesine de neden olmuştur. Öte yandan yoksulluk kavramı günümüzde yeni bir boyut kazanmış ve yoksullukla kast edilen yalnızca maddi yoksulluk olmaktan çıkmıştır. Ancak Türk sosyal güvenlik sistemindeki mevcut sosyal yardım ve hizmet politikaları, yoksulluk kavramının yeni kapsamı karşısında ve sosyo-kültürel ihtiyaçların giderilmesinde de yetersiz kalmıştır.

Türk primsiz rejiminin günümüzdeki uygulamasında bu ve bunun gibi çok sayıda güncel sorundan söz etmek mümkündür. Çalışmamızda primsiz rejimin geçmişten günümüze çığ gibi büyüyen ve gittikçe içinden çıkılmaz bir hal alan öncelikli problemlerini tespit etmek ve bu problemlerin çözüme kavuşturulabilmesi adına başvurulabilecek çözüm yollarını belirlemek amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Sosyal Güvenlik • Primsiz Rejim • Sosyal Koruma • Sosyal Yardım • Sosyal Hizmet

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

18 Aralık 2021

DÖRDÜNCÜ GÜN

14. Oturum

Medenî Hukuk

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Dördüncü Oturum
Medenî Hukuk

KONUT VE ÇATILI İŞYERİ KİRALARINDA YENİ BİR KİRA SÖZLEŞMESİ YAPILMASININ TBK. M. 347 UYARINCA SÖZLEŞMENİN SONA ERDİRİLMESİNE ETKİSİ

Doç. Dr. Ayşe ARAT*

Öz

Konut ve çatılı işyerlerinde kira sözleşmesinin sona ermesi bildirim veya dava yoluyla olmaktadır. Dava yoluyla sona erme, kiraya veren ve kiracıdan kaynaklanan dava açma sebepleri olarak ayrı ayrı TBK. m. 350-352 arasında düzenlenmiştir. Bildirim yoluyla sözleşmenin sona ermesi ise TBK. m. 347 uyarınca kiraya verene tanınmış bir yoldur ve sözleşme süresinin 10 yıla kadar uzaması durumunda başka herhangi bir sebep göstermeye gerek olmadan kullanılabilir. Bu yol daha önce hukukumuzda yer almamaktadır ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu ile getirilmiştir.

TBK. m. 347'e göre belirli süreli sözleşmenin bitiminden itibaren en az onbeş gün önce bildirimde bulunmadıkça sözleşme aynı şartlarla bir yıl için uzar. İşte bu uzama on yıllı doldurduğunda, o zamana kadar sadece kiracıya ait olan sözleşmeyi sona erdirebilme hakkı, her uzama yılının bitiminden en az üç ay önce bildirimde bulunmak şartıyla, herhangi bir sebep göstermeden kiraya veren için de mümkün olur. On yıllık süre kira sözleşmesinin uzaması sebebiyle ulaşılan üst sınır olarak kabul edilmiştir.

On yıllık sürenin hesaplanmasında belirli süreli sözleşmenin yapıldığı tarih esas alınır. Ancak sözleşme yapıldıktan sonra yeni bir sözleşme

* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı, Antalya, Türkiye
aysearat@akdeniz.edu.tr • ORCİD 0000-0001-8261-4302

yapılmasının, bu sürenin başlangıcını hesaplamaya nasıl bir etkisi olacağı konusunun tartışılması gerekir. Zira yeni sözleşme tarihi esas alınırsa on yıllık süre bu tarihten, ilk sözleşmenin süresi esas alınırsa onun yapıldığı tarihten itibaren başlar. İlk hesaplama yolunun kiracı, ikinci hesaplama yolunun kiraya veren lehine olduğu açıktır. O halde böyle bir durumda hangi tarihten itibaren hesaplamayı başlatmak gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Süre sözleşmenin ilk yapıldığı tarihten mi işlemeli yoksa yeni sözleşmenin yapıldığı tarih mi on yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır? Bu sorun 2017/(6)3-458 esas ve 2021/614 sayılı HGK. kararına konu olmuştur. Kararda, yeni sözleşmenin yapılmasının, kira sözleşmesinin yenilenmesi anlamına geldiği ve sürenin bu tarihten itibaren hesaplanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte karşı oy yazılarında ve ilk derece mahkemesi kararında sürenin ilk sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren hesaplanması gerektiği yönünde görüş ortaya konulmuştur.

Çalışmada TBK. m. 347 incelenmiş, on yıllık sürenin hesaplanması ve özellikle yeni bir sözleşme yapılmasının süreye etkisi konuları değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler

TBK. m. 347 • Kira Sözleşmesi • Yenileme • Bildirim Yolu • Konut ve Çatılı İşyeri

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Dördüncü Oturum
Medenî Hukuk

KİRA SÖZLEŞMESİNİN KİRALANANDAKİ AYIP NEDENİYLE FESHİ

Doç. Dr. Öz SEÇER*

Öz

Kira sözleşmesinde kiraya verenin temel borcu, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir biçimde teslim etmektir. Kiraya veren, kiralananı sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etme borcu yanında, sözleşme süresince kullanıma elverişli bir durumda bulundurmak, kiralananın kullanımının önündeki engel ve sınırlamaları ortadan kaldırmakla yükümlüdür (TBK m. 301).

Kiralanan sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli teslim edilmiş olsa bile teslimden sonraki aşamada herhangi bir sebeple kiralananda bozulmalar meydana gelebilir. Hatta bu hallerin oluşmasında çoğu zaman kiraya verenin kusuru bulunmamaktadır. Buna rağmen kiraya veren, sözleşmede amaçlanan kullanımın önündeki engelleri ortadan kaldırmak veya gidermekle yükümlüdür; aksi takdirde bu hallerden dolayı kiracıya karşı sorumludur. Kiraya veren, kiralananı sözleşmede amaçlanan elverişli durumda bulunma borcu kapsamında kiracının kiralananı kullanmasını engelleyecek ya da rahat bir şekilde kiralanandan faydalanmasını azaltacak davranışlardan da kaçınmakla yükümlüdür.

* Doç. Dr., Bahçeşehir Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
oz.secer@law.bau.edu.tr • ORCID 0000-0003-3051-3790

Kiralanan, kullanmaya elverişli biçimde teslim edilmemişse (TBK 304) ya da elverişli biçimde teslim edilmekle birlikte sonradan kullanmaya elverişsiz bir hale gelmişse (TBK 305), kiraya veren, kanundan kaynaklanan ayıbı üstlenme borcu nedeniyle, kiracıya karşı sorumlu olur. Kira sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğu için, satımın aksine, kiralanan şeyin tesliminden sonra ortaya çıkan ayıplar nedeniyle de kiraya veren sorumlu kılınmıştır (TBK 305). Ayıbı üstlenme borcu, kiraya verenin sözleşme süresince eşyayı kullanmaya elverişli biçimde bulundurma borcunun uzantısıdır.

Kiralananda bir ayıbın var olması halinde kiracının sahip olduğu haklardan biri de kira sözleşmesinin feshidir. Kiralananın önemli ayıplarla tesliminin teklif edilmesi ve kiracı tarafından bu teklifin geri çevrilerek borçlu temerrüdü hükümlerine başvurulması halinde sözleşmenin feshi söz konusu olmamaktadır. Ayıp dolayısıyla sözleşmenin feshi ise kiralananın teslim alınmasından sonra sözleşmenin ileriye etkili olarak sona erdirilmesidir. Feshin söz konusu olabilmesi için kiralananın kiracıya teslim edilmiş olması gerekmektedir.

Çalışmada kiralanandaki ayıp dolayısıyla kira sözleşmesinin feshedilebilmesi için aranan şartlar üzerinde durulacak, bu bağlamda ayıbın önemli olmasından ne anlaşılması gerektiği belirlenecek, sözleşmenin feshi için aranan diğer bir şart olan ayıbı giderme için uygun süre vermenin ne şekilde olması gerektiği değerlendirilecek, ayıbın uygun süre içerisinde giderilmemesi halinde fesih hakkının kullanılmasına ilişkin esaslar ortaya konacaktır. Fesih hakkının kullanılmasına bağlı olarak ortaya çıkan zararların ne şekilde tazmin edileceği ise çalışmanın son kısmını oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Kira Sözleşmesi • Kiralanan • Ayıp • Fesih • Sonuçlar

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Dördüncü Oturum
Medenî Hukuk

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU (TBK) M. 598/III HÜKMÜ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Yasemin YÜCESOY YILMAZ*

Öz

Kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmeye, kefalet sözleşmesi denilmektedir. Kişisel teminatların bir türü olan ve uygulamada sıklıkla başvurulan kefalet sözleşmesinin, süreli ya da süresiz olarak akdedilmesi mümkündür. Süreli sözleşmelerde kefil, belirlenen sürenin sonunda kefalet borcundan kurtulmaktadır (TBK m. 600). Bu konuda benzer bir düzenlemenin mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) m. 493'te de yer aldığı anlaşılmaktadır. Süresiz sözleşmelerde, kural olarak kefalet borcunun süre bakımından bir sınırı yoktur. Ancak TBK m. 598/III'te bir gerçek kişi tarafından verilmiş olan her türlü kefaletin, sözleşmenin kurulmasını takip eden on yılın geçmesiyle kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince gerçek kişiler tarafından verilen süresiz ya da on yıldan uzun süreli kefaletlerde kefil, sözleşmenin akdedildiği tarihten itibaren on yıl süre ile sorumlu olacak, bu sürenin geçmesi ile sorumluluk ortadan kalkacaktır. Kefalet borcunun on yıllık süre ile sınırlandırılması, TBK ile getirilmiş olup benzer bir düzenleme BK'da yer almamaktadır. BK'da böyle bir düzenleme bulunmaması sebebiyle özellikle yüksek limitli genel kredi sözleşmelerine kefil olan gerçek kişilerin yaşadıkları hukuki ihtilaflar sıklıkla yargı yerlerine taşınmıştır.

* Dr., Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi, Ankara, Türkiye
yaseyuce30@gmail.com • ORCİD 0000-0002-5479-9378

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra akdedilen süresiz ya da on yıldan uzun süreli kefalet sözleşmelerinde TBK m. 598/III uyarınca gerçek kişi kefil her durumda, sözleşme tarihini takip eden on yılın geçmesi ile sorumluluktan kurtulacaktır. Hükümde öngörülen on yıllık süre, hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu süre, hakim tarafından re'sen dikkate alınacak olup kesilmesi ya da durması söz konusu değildir. Kefalet sözleşmesi ile teminat altına alınan alacağın kefilden, on yıllık süre içinde talep edilmesi gerekmektedir. TBK m. 598/IV'te bu husus açıkça ifade edilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce akdedilen süresiz kefalet sözleşmelerinde on yıllık sürenin yürürlük tarihinden önce sona ermesi halinde durumun ne olacağı, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 5/II'ye göre tespit edilecektir. Anılan hüküm uyarınca, TBK ile hak düşürücü süre veya özel bir zamanaşımı süresi ilk defa öngörülmüş ve başlangıç tarihi itibariyle bu süre dolmuşsa hak sahipleri, TBK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıllık ek süreden yararlanacak, ancak bu ek süre, TBK'da öngörülen süreden daha uzun olamayacaktır. Buna göre TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden önce akdedilen süresiz bir kefalet sözleşmesinin üzerinden anılan tarih itibariyle on yıllık süre geçmişse alacağın kefilden, 01.07.2013 tarihine kadar talep edilmesi gerekmektedir. Aksi halde kefilin sorumluluğu sona erecektir. Burada öngörülen bir yıllık süre de, hak düşürücü süre niteliğindedir. Yargıtay (kapatılan) 19. Hukuk Dairesi'nin 08.07.2020 tarih, 2019/167 esas ve 2020/1360 karar sayılı kararında da aynı yönde tespitlerde bulunulmuştur. TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce akdedilen on yıl ya da daha kısa süreli bir kefalet sözleşmesinde süre, 01.07.2012 tarihinden sonra sona eriyorsa alacak kefilden, sürenin sona ermesine kadar talep edilebilecektir.

Anahtar Kelimeler

Kefalet Sözleşmesi • Süre • Sorumluluk • Hak Düşürücü Süre • Sona Erme

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Dördüncü Oturum
Medenî Hukuk

TİCARİ İŞLETMENİN DEVRİ MÜESSESESİNİN TÜRK BORÇLAR KANUNU M. 202 VE TÜRK TİCARET KANUNU M. 11/3 KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Ayşegül TEKÇE*

Öz

Ticari işletmenin devri, mülga Borçlar Kanunu ile mülga Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğünden itibaren farklı hükümler çerçevesinde ele alınan, ticari işletmesi kapsamında ticari faaliyetine devam etmeyecek olan tacir için, işletmeyi tasfiye etmeksizin işletmenin getirdiği ve getireceği prosedüral ve maddi yüklerden kurtulmasını sağlayan hukuki bir müessesedir. 1 Temmuz 2012 tarihi itibarı ile 818 sayılı Borçlar Kanunu, yerini 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, yerini 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na bırakmak suretiyle yürürlükten kalkmıştır. Bunun sonucunda, ticari işletmenin devri, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrası ile 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinin ihtiva ettiği hükümler çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda, mülga Kanunlardan farklı olarak, ticari işletmenin aktif ve pasiflerinin devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilmesi söz konusu olmaktadır. Bu durum, her ne kadar ticari hayatın işleyişi açısından gerekli olsa da, Medeni Hukukun ve Borçlar Hukukunun temel ilkeleri bakımından çelişkiler ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Söz gelimi, tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın

* Arş. Gör., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı, Ankara, Türkiye
aysegul.tekce@asbu.edu.tr • ORCİD 0000-0003-1474-154

aktif ve pasiflerin bir bütün hâlinde devredilebilmesi sonucunda, devir sözleşmesinin niteliği ile devir kapsamına alınan bazı malların devrinin tabi olduğu şekil bakımından birtakım ihtilaflar ortaya çıkmaktadır. Bunlara ek olarak, mülga Kanunların bazı hükümlerine uygulamada yer verilmesi, yeni hükümlerin muhtevasına ters düşerek görüş ayrılıklarına sebebiyet vermekte ve uygulamada birlik sağlanamamaktadır. Devir sözleşmesinin tesciline ilişkin Türk Ticaret Kanunu'nda bir hüküm yer almaması, tescilin kurucu nitelikte mi yoksa açıklayıcı nitelikte mi olduğu hususunda da tartışmalar yaşanmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla da hukuki açıdan birtakım çelişkiler ve problemler ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, ticari işletmenin devrine ilişkin hükümlerin daha iyi anlaşılması ve etraflıca yorumlanması önem arz etmektedir. Bu kapsamda, çalışmamızın ilk kısmında, ticari işletmenin devrine ilişkin kavramlara genel çerçevede yer verilmektedir. Çalışmamızın ikinci kısmında, ticari işletmenin devrine ilişkin hükümler Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu bağlamında değerlendirilmektedir. Çalışmamızın son kısmında ise ticari işletmenin devrine ilişkin güncel meseleler çeşitli açılardan irdelenmektedir.

Anahtar Kelimeler

Ticari İşletme • Ticari İşletmenin Devri • Tasarruf İşlemi • Aktif • Pasif

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

18 Aralık 2021

DÖRDÜNCÜ GÜN

15. Oturum

Medenî Hukuk

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Beşinci Oturum
Medenî Hukuk

TMK M. 785 KAPSAMINDA İRTİFAK HAKKININ SONA ERMESİNDE 'YARAR' KAVRAMI

Dr. Öğr. Üyesi Eda ŞAHİN ŞENGÜL*

Öz

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 'Taşınmaz Lehine İrtifak Hakkı'nın düzenlendiği ikinci kısmında 'Mahkeme kararı' kenar başlığını taşıyan 785.madde lehine irtifak kurulan taşınmaz için bu hakkın sağladığı hiç bir yarar kalmamışsa, yüklü taşınmazın malikinin bu hakkın terkinini isteyebileceğini ve yüküne oranla çok az yarar sağlayan bir irtifak hakkının da bedel karşılığında kısmen veya tamamen terkininin talep edilebileceğini düzenlemektedir. İrtifakın sağladığı yarar azaldığı ya da ortadan kalktığı vakit taraflar aralarında anlaşarak irtifak hakkını terkin ettirebilirler. Ancak tarafların terkin hususunda anlaşamadıkları bir durumda yüklü taşınmaz maliki, koşulları oluşmuşsa, TMK m.785'e dayanarak mahkemeden dava yoluyla terkini talep edebilir. Yararı azalan ya da ortadan kalkan bir irtifakın mahkeme kararıyla terkin edilebilmesine ilişkin bu düzenlemenin hareket noktası olan yarar, irtifakın kurulmasının temel sebebini teşkil eder. Yarar tamamen ortadan kalmasa, ancak irtifak kurulduktan sonra geçen zaman içinde yükle yarar arasındaki denge bozulsa da mahkeme kararıyla terkin mümkün olacaktır. Bu hükmün amacı faydasız ve ağır yüklerden arındırarak esasında mülkiyet hakkını korumaktır. Zira yüklü taşınmaz malikinin mülkiyet hakkından kaynaklanan bazı yetkilerini kullanmasını sınırlayan irtifak, yüklü taşınmazdaki

* Dr. Öğretim Üyesi, Boğaziçi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi,
eda.sengul@boun.edu.tr • ORCID 0000-0002-4741-2171.

hak sahiplerine yapmaktan kaçınması gereken bazı davranışlar ya da katlanması gereken bazı yükümlülükler yüklemektedir. Bu yolla irtifak, bir şahıs lehine kurulduysa o şahsa, bir başka taşınmaz lehine kurulduysa da o taşınmaza yarar sağlamaktadır. O yüzden sonradan azalsa ya da ortadan kalksa bile yararın ilk başta irtifak kurulurken mevcut olması gerekir. İşte irtifak kurulurken mevcudiyeti aranan yararın, azalmasının ve ortadan kalkmasının anlamı ile bu durumun irtifakın terkini bakımından oynadığı rol sunumumuzun konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda hem yararın ortadan kalktığı haller değerlendirilecek hem de yararla yük arasındaki dengenin hangi durumlarda bozulmuş sayılacağı Yargıtay kararları ışığında incelenecektir. Yine eğer terkin, yükle yarar arasında dengenin bozulması üzerine talep ediliyorsa yüklü taşınmaz malikinin ödeyeceği bedel ile terkinin hangi koşullar altında tamamen ve hangi koşullar altında kısmen yapılacağı üzerinde durulacaktır. Son olarak, mahkemenin TMK m.785 uyarınca verdiği terkin kararının hukuki niteliği ile etkisi ve terkin sonucu irtifakın nasıl tasfiye edileceği tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Sınırlı Ayni Haklar, • İrtifak Hakları, • İrtifak Haklarının Terkini, • Mahkeme Kararıyla Terkin, • İrtifak Haklarının Kurulmasında ve Devamında Yarar

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Beşinci Oturum
Medenî Hukuk

VASİYETNAMEDE YORUM

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet DOĞAR*

Öz

Bireyler hayatları boyunca edinmiş oldukları birikim ve malvarlığının kendi ölümlerinden sonra nasıl paylaştırılacağını ve/veya bunların kimlere kalacağını ya da ne şekilde kullanılacağını hayatta iken belirlemek isteyebilir. Ölüme bağlı tasarruf, müteveffanın yani mirasbırakanın ölümü ardından hüküm ve sonuçlarını ortaya çıkarmak için yapmış olduğu, son isteklerini de kapsayan hukuki bir işlemdir. Ölüme bağlı bir tasarruf türü olan vasiyetname ise en genel ifade ile "bir kişinin ölümünden sonra yerine getirilmesini istediği şey" olarak ifade edilen tek taraflı bir hukuki işlemdir.

Ölüme bağlı tasarruflarda yorum yapmak, sağlararası bir hukuki işlemde yorum yapmaya nazaran daha fazla önem arz eder. Vasiyetnamede yorum, mirasbırakanın gerçek iradesinin belirsiz, irade beyanlarının anlamı üzerinde uyuşmazlık çıktığı hallerde başvurulan bir yöntemdir. Böylelikle mirasbırakanın tam olarak son arzusunun ne olduğu anlaşılmaya çalışılır. Vasiyetname ne kadar doğru anlaşılır ve uygulanırsa mirasbırakanın son istekleri de o oranda gerçeğe dönüşmüş olur. Nitekim miras hukukunun bir amacı da mirasbırakanın son arzusunun yerine getirilmesini sağlamaktır. Mirasbırakanın yazılı vasiyetname ile kastettiği

* Dr. Öğr. Üyesi, Harran Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı, Şanlıurfa, Türkiye
mdogar@harran.edu.tr • ORCID 0000-0003-0730-7366

irade beyanının tespitinde kendi düşünce ve perspektifi temel alınabileceği gibi, muhatabın veya üçüncü bir kişinin o iradeye vereceği anlam da göz önünde tutulabilir. Mirasbırakanın kastettiği gerçek iradesi araştırılırken vasiyetnamede yer alan cümlelerin ilk akla gelen anlamları dışında mirasbırakanın vasiyetnameyi düzenlediği andaki koşulların ve hatta ilişkilerinin de incelenmesi gerekir. İşte tam bu noktada, vasiyetnamede yorum teorilerinden yararlanılarak bir sonuca ulaşmak mümkündür.

Mirasbırakan, resmi vasiyetname, el yazılı vasiyetname ve sözlü vasiyetname olmak üzere üç farklı şekilde vasiyetname hazırlayabilir. Resmi vasiyetname, kural olarak resmi memur ve en az iki şahitin bulunduğu yerde düzenlenen bir vasiyetname türü olduğundan, bu tip vasiyetnamelerde genellikle mirasbırakanın istek ve arzuları daha iyi anlaşılmakta, dolayısıyla vasiyetnamede herhangi bir ek yorum yapmaya çoğunlukla ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak el yazılı vasiyetnamelerde mirasbırakanın o andaki düşüncesi, duyguları ve neyi kastettiği her zaman tam olarak anlaşılamadığından, çeşitli yorum kurallarına başvurularak gerçek iradesi araştırılır. Bu çalışmada, vasiyetnameye uygulanacak yorum kuralları, yorum çeşitleri ve bazı temel prensipler, genel ilkeler çerçevesinde kısaca ele alınmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Vasiyetname • Yorum • Miras • Ölüme Bağlı Tasarruf • Favor Testamenti

INTERPRETATION IN TESTAMENT

Abstract

Persons may want to determine how their savings and assets that they have acquired throughout their lives will be shared after their death and to whom they will be left or how they will be used while they are alive. Testamentary disposition is a legal action that includes the last wishes of the deceased, that is, the decedent, in order to reveal the provisions

and consequences after his death. The testament, which is a type of savings related to death, is expressed in the most general expression as "what a person wishes to be fulfilled after his death".

Commenting on testamentary dispositions is more important than commenting in a legal action. Interpretation in the will is a method used in cases where the real will of the legator is unclear and there is a conflict over the meaning of the declarations of will. Thus, it is tried to understand what exactly the last wish of the inheritor. If the will is understood and implemented correctly, the last wishes of the legator will come true. As a matter of fact, one of the purposes of inheritance law is to ensure that the last wish of the inheritor is fulfilled. In the determination of the declaration of will of the legator with the written testament, his own thought and perspective can be taken as a basis, as well as the meaning that the addressee or a third person will give to that will. While investigating the real testament meant by the inheritor, the conditions and even the relations of the legator should be examined, apart from the first meanings that come to mind in the sentences in the testament. At this stage, it is possible to reach a conclusion by using the interpretation theories in the will.

Inheritor can prepare wills in three different ways: official will, handwritten will and oral will. Formal testament is a type of will, where there is an official and at least two witnesses. In this type of will, the wishes and desires of the inheritor are better understood, so there is no necessity to make any additional comments in the will. However, in handwritten wills, since the thoughts, feelings and meanings of the legator in handwritten wills are not always fully understood, the true thought is investigated by applying various interpretation rules. In this study, it will be tried to explain legal interpretation principles in testament and general rules.

Key Words

Testament • Interpretation • Heritage • Testamentary Disposition • Favor Testamenti

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Beşinci Oturum
Medenî Hukuk

MALPRAKTİS DAVALARINDA TAHKİMİN UYGULANABİLİRLİĞİ: ÇİN HALK CUMHURİYETİ VE AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ÖRNEĞİ

Dr. Öğr. Üyesi Esra YILDIZ ÜSTÜN*

Öz

Günümüzde tahkime birçok uyuşmazlık türünde alternatif çözüm yöntemi olarak başvurulmaktadır. Son dönemlerde, iş uyuşmazlıkları ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da başvurulan bir çözüm yöntemi haline gelmiştir. Bazı devletler tahkimin kapsamını daha da genişleterek sağlık hukuku alanında da halihazırda uygulamaktadırlar. Ancak, bazı devletler ise bu konuya ilişkin tahkime oldukça temkinli yaklaşmaktadırlar. Sağlık hukuku alanında sıklıkla karşılaşılan uyuşmazlık türü malpraktis davalarıdır. Malpraktis, hekim başta olmak üzere sağlık personeli tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin tıbbi standarda aykırı olması nedeniyle hastanın zarara uğramasıdır. Tıbbi standarda aykırılık sağlık personelinin bilgisizliği, deneyimsizliği ya da ihmalinden kaynaklanabilir. Tıbbi malpraktis ya da tıbbi hata olarak da adlandırılan bu durumda zarara uğrayan hasta veya yakınları zararın tazmin edilmesini isteyebilecekleri gibi hekim hakkında suç duyurusunda da bulunabileceklerdir. Sağlık hukuku alanında tahkime başvurulan devletlerin başında Çin Halk Cumhuriyeti ve Amerika Birleşik Devletleri gelmektedir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı, Erzurum, Türkiye
esra.ustun@atauni.edu.tr • ORCID 0000-0003-4106-4812

Çalışmamız kapsamında bu iki ülkenin karşılaştırmasının sebebi ise tahkim yolunun Amerika da oldukça başarılı bir şekilde uygulaması devam ederken Çin Halk Cumhuriyeti'nde oldukça problemli hale gelmesidir. Malpraktis davalarında tahkime başvurulması noktasında Çin örneğinin problem yaratan kısmı, davanın tarafının hatası veya ihmaliyle hastada zarara sebebiyet veren sağlık çalışanı olması gerekirken bu kişinin çalıştığı kurumun taraf olarak alınmasıdır. Yani doktora hiçbir şekilde dava açılamaz veya tahkim davasında da taraf olarak gösterilemez. Bu nedenledir ki; hasta yahut hasta yakınları tarafından sağlık personellerine sıklıkla fiziksel şiddet uygulanmakta olup, Çin'de sağlık personellerine uygulanan şiddet olayları kangren olma noktasına gelmiştir. Artık tıp fakültesi okumak, aileler tarafından karşı gelinecek bir hal almıştır. Amerika örneğinde ise, Amerikalı sağlık çalışanları meslek sigortaları yaptırmakta ve hataları/ihmalleri nedeniyle herhangi bir zarar meydana geldiğinde zararın tazmini bu sigortadan karşılanabilmektedir. Ayrıca, Amerika'da malpraktise sebep olan doktor bireysel olarak yaptığı işlemden sorumludur ve çalıştığı kurumdan bu noktada bağımsızdır. Bazı durumlar hariç, sağlık çalışanının hatası çalıştığı kurumu da etkilemektedir.

Bu çalışma üç ana bölümden oluşacaktır. Birinci bölümde malpraktis davasının içeriği açıklanıp, ikinci bölümde belirtilen ülke örnekleri üzerinden tahkime başvurulmasında karşılaşılan problemler incelenecektir. Belirtildiği üzere sadece doktorun yahut sadece kurumun taraf gösterilmesinin adil olup olmadığı tartışılacaktır. Son bölümde ise tahkimin malpraktis davalarında uygulanması noktasında eleştiriler yapılarak, tarafların eşitliği ve adeletin sağlanması için öneriler sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler

Malpraktis • Tahkim • Çin Halk Cumhuriyeti • Amerika Birleşik Devletleri • Kamu Düzeni

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Beşinci Oturum
Medenî Hukuk

MİRASIN PAYLAŞILMASINDA MİRASÇILARIN İRADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE BU ÖZGÜRLÜĞÜN SINIRLARI

Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ*

Öz

Türk Medeni Kanunu madde 642 incelendiğinde mirasçıların mirası paylaşmayı isteme haklarının bulunduğu görülecektir. Mirasçılar, kendilerine tanınan serbesti uyarınca her zaman mirası paylaşmak isteyebileceklerdir. Her özgürlüğün bir sınırı olduğu gibi mirası paylaşma özgürlüğünün de bir sınırı elbette ki olacaktır. Dolayısıyla mirasçıların, mirası paylaşmayı isteme özgürlüğü sınırsız bir özgürlük değildir.

Mirasın geçmesiyle birlikte paylaşma gerçekleşene kadar mirasçılar arasında terekede yer alan bütün hak ve borçları kapsayan bir ortaklık meydana gelecektir. Adına miras ortaklığı dediğimiz bu ortaklık kanundan doğan bir ortaklık türüdür. Mirasçılar, terekeye elbirliği halinde sahip olurlar. Kanun, mirasçıları zorunlu olarak bir ortaklık ilişkisi içine sokmuştur. Kanunun zorunlu olarak ortaklık ilişkisine soktuğu mirasçılar için bu ağır neticeyi yumuşatma imkânı vardır. Bu imkân paylaşmayı isteme imkândır. Miras ortaklığı mahiyeti itibariyle geçici bir ortaklıktır. Paylaşmayı isteyebilmek için mirasçıların belli olması yani mirasçılık sıfatlarının kesinleşmesi gerekmektedir.

* Arş. Gör., Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye.
hasanaliguclu93@gmail.com • ORCİD 0000-0003-0501-7912

Türk Medeni Hukukunun başlangıç hükümlerinden olan Türk Medeni Kanununun 2. maddesi uyarınca herkes hakkını kullanırken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Bir hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni koruyamaz. Kanun koyucu, mirasçılara her zaman mirası paylaşma talebinde bulunmalarına izin vermişse de bu hakkın Türk Medeni Kanunu madde 2'ye aykırı kullanılması mümkün değildir.

Mirasçıların, mirasın paylaşılmasında irade özgürlüğüne sahip olamadıkları sınırlamaların başında Türk Medeni Kanunu madde 643 hükmü gelmektedir. Bu hüküm ile mirasın açıldığı tarihte mirasçı olabilecek bir cenin varsa paylaşma ceninin doğumuna kadar ertelenecektir. Mirasçıların mirasın paylaşılmasını isteme hakkına sınırlamayı sadece Türk Medeni Kanunu getirmemektedir. Mirasçıların söz konusu hakkını sınırlayan bir diğer hüküm de Kat Mülkiyeti Kanununda yer almaktadır.

Kat Mülkiyeti Kanunu madde 10/4 hükmü uyarınca bağımsız bölümler mirasçılara ayrı ayrı tahsis edilmesi gerekmektedir. Yine Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu, Sulama Alanlarında Arazinin Düzenlenmesine Dair Tarım Reformu Kanununda çeşitli sınırlandırmalar getirilmiştir

Mirasçıların, mirasın paylaşılmasını isteme hakkına sınırlamayı sadece kanunlar getirmez. Mahkeme kararı uyarınca da mirasçıların paylaşma isteme hakkına bazı sınırlamalar getirilebilir. Türk Medeni Kanunu 642. madde hükmüne göre, paylaşmanın derhal yapılması paylaşım konusu malın veya terekenin değerini önemli ölçüde azaltacaksa mirasçıların birisinin istemi üzerine sulh hâkimi paylaşmayı erteleyebilir.

Bu tebliğ ile mirasın paylaşılmasında mirasçıların irade özgürlüğü ve bu özgürlüğün sınırları özet olarak anlatılacaktır. Bunu yaparken karşılaştırmalı hukuktan da istifade edilecektir.

Anahtar Kelimeler

İrade Özgürlüğü • İrade Özgürlüğünün Sınırlandırılması • Mirasçı • Dürüstlük Kuralı • Miras Ortaklığı

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

18 Aralık 2021

DÖRDÜNCÜ GÜN

16. Oturum

Medenî Hukuk

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Altıncı Oturum
Medenî Hukuk

SOSYAL MEDYA ETKİLEYİCİLERİ TARAFINDAN YAPILAN REKLAM VE HAKSIZ TİCARİ UYGULAMALARA KARŞI TÜKETİCİNİN KORUNMASI

Dr. Öğr. Üyesi Pınar AVCİ*

Öz

Sosyal medyanın hızla gelişimi tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de satın alma alışkanlıklarını etkilemektedir. Tüketiciler sosyal medyada gördükleri ve infulence edildikleri yani etki altına alındıkları ürünleri satın almakta ve tüketimleri artmaktadır. Takipçilerinin satın alma tercihlerini yönlendirme kabiliyetine sahip olan ve ülkemizde sosyal medya etkileyicisi olarak adlandırılan influencer'lar ürün tanıtımından önemli gelirler elde etmektedirler. Sosyal medya etkileyicilerinin ürünlerin satımından elde ettikleri gelirlerin yanında dikkat çeken bir diğer konuda tanıttıkları her ürünün kaliteli olmaması veya beklentiyi karşılamamasıdır. Bu durum sosyal medya üzerinden yapılan reklamlara kaşı tüketicinin korunması gerekliliğini beraberinde getirmektedir. Influencer'lar yaptıkları ürün tanıtımı/reklamı için tanıttıkları ürünü üreten firma ile bir anlaşma yapmaktadır. Genellikle bir ürünün kullanımı ve deneyimlenmesi sonucunda tavsiye ettikleri ürün sosyal medyadaki etkileri ile birlikte satışını artırmaktadır. Influencer'ların sosyal medya üzerinden yaptıkları örtülü reklamlar dünyada uzun süre herhangi bir denetime tabi değildiler. Başta ABD ve AB'nin bazı ülkelerinde sosyal medya üzerinden

* Dr. Öğr. Üyesi, Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Erzurum, Türkiye.
pinaraktas@atauni.edu.tr • ORCİD 0000-0001-8372-193

yapılan ürün reklamlarının tüketicinin kolayca anlayabileceği şekilde etiketlenmesi zorunluluğunu getirildi.

ABD'de ilgili düzenlemeler Amerikan Federal Ticaret Komisyonu (FTC) tarafından yapılmıştır. FTC ilk olarak influencer'ların kendilerine ücretsiz olarak gönderilen ürünleri ifşa etmelerini zorunlu kılma yolunu tercih etmiştir. Aynı zamanda sosyal medya kanallarını sıkı bir takibe almıştır. Benzer bir durumda Almanya'da karşımıza çıkmaktadır. Bir mahkeme kararında "#ad" ibaresinin Instagram paylaşımının etiketleri arasında son sıralarda yer alması durumunda tüketicinin reklam olduğunu bilmeden normalde incelemeyeceği bir içeriği inceleyeceğini ve etkilenebileceğini bu nedenle paylaşımın reklam olduğunun daha net anlaşılması için gerekliliği vurgulanmıştır. Her iki örnekten de anlaşıldığı üzere influencer'ların reklam içerikli yayınlarını ortalama tüketici tarafından algılanabilecek şekilde işaretlemesi veya yayın içeriğinden yayının reklam olduğunun anlaşılması gerekmektedir.

Ülkemizde Ticaret Bakanlığı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a dayanılarak hazırlanan ve sosyal medya etkileyicileri tarafından yapılan ticari reklam ve haksız ticari uygulamalara ilişkin yürütülen incelemelerde esas teşkil etmek üzere Reklam Kurulu'nca ilke kararı olarak kabul edilen Sosyal Medya Etkileyicileri Tarafından Yapılan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Kılavuzu'nu yayımlanmıştır. Böylece ülkemizde de tüketicilerin sosyal medya etkileyicilerinin yaptıkları reklamlara karşı korunması için düzenleme yapılmıştır. Yapılan düzenlemelerin sosyal medya etkileyicilerinin yaptığı reklamlara karşı tüketicinin korunması hususunda uygulanabilirliği değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler

Sosyal Medya Etkileyicisi • Tüketici • Reklam • Aldatıcı ve Yanıltıcı Reklam • Haksız Ticari Uygulamalar

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Altıncı Oturum
Medenî Hukuk

TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARI BAKIMINDAN DAVA ŞARTI ARABULUCULUK UYGULAMASINDA ORTAYA ÇIKABİLECEK BAZI ÖZEL DURUMLAR

Arş. Gör. Dr. Emel Şeyda ELGÜN TOĞRUL*

Öz

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile Türk Hukuk sisteminde kendisine yasal bir zemin bulmuş arabuluculuk, öncelikle tarafların ihtiyarî olarak başvurabileceği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu şeklinde karşımıza çıkmış; süreç içerisinde ise İş Mahkemeleri Kanunu'nda, Türk Ticaret Kanunu'nda ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) dava şartı olarak öngörülmüştür. Ancak hukuk sistemimiz açısından yeni yeni tanınır bir kurum niteliğindeki arabuluculuğun bir de dava şartı adı altında, dava açılmadan önce kendisine zorunlu şekilde başvurulması gereken bir yol olarak düzenlenmesi, bazı tereddütlü durumların yaşanmasını kaçınılmaz şekilde ortaya çıkarmıştır.

TKHK m. 73/A'da tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak belirtilmiş, yine aynı maddede dava şartı arabuluculuğun istisnalarının neler olduğu düzenlenmiştir. Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamındaki uyuşmazlıklar da bu istisnalardan biridir. Bilindiği üzere, her yıl belirlenen parasal sınırın altında kalan tüketici uyuşmazlıklarının çözümü

* Arş. Gör. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usul ve İcra- İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye.
emel.elgun@hacettepe.edu.tr • ORCİD 0000-0003-1711-3434

için tüketici hakem heyetine başvurmak zorunludur; ancak bu zorunluluk tarafların İcra ve İflâs Kanunu'ndaki (İİK) haklarını ortadan kaldırmaz (TKHK m. 68, 1). Yani tarafların, tüketici hakem heyetine gitmeden, doğrudan genel haciz yoluna başvurma hakkı vardır. Parasal olarak tüketici hakem heyetinin görev alanına giren bu uyuşmazlıklarda, tarafların ilamsız icraya başvurmalarının mümkün olduğu hüküm altına alınmakla beraber, İİK uyarınca ödeme emrine itiraz edilmesi durumunda (ve ayrıca Abonelik Sözleşmelerinden Kaynaklanan Para Alacağına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun m. 7, 3 kapsamında duran takipler hakkında İİK hükümlerinin uygulanması kuralı doğrultusunda) açılan itirazın iptali davasının (ve bununla bağlantılı olarak icra- inkâr tazminatının) tüketici hakem heyetlerinde mi, yoksa tüketici mahkemesinde mi görüleceği tartışmaya yol açmıştır. Bu noktada itirazın iptali davalarının nerede görülmesi gerektiği, bu doğrultuda dava şartı arabulucuğun ne şekilde uygulama alanı bulacağı değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bunun yanı sıra takip hukukuna özgü, borçtan kurtulma, menfî tespit ve istirdat davaları, tasarrufun iptali davaları bakımından da TKHK m. 73/A'nın birinci fıkrasındaki "Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." şeklindeki mahkemenin görevi bağlamında getirilen bu hükmün kapsamında dava şartı arabuluculuğun ne şekilde işlerlik kazanması gerektiği üzerinde durulmaya çalışılacaktır. Özellikle ticarî nitelikteki menfî tespit davaları açısından yapılan tartışmayla birlikte Yargıtay'ın vardığı sonuca, tüketici uyuşmazlıkları bakımından açılacak menfî tespit davaları bakımından da ulaşılabilir mi sorusuna yanıt aranmaya çalışılacaktır.

Tüketici uyuşmazlıkları özelinde dava şartı arabuluculukta yaşanabilecek bir diğer husus ise, "muarazanın giderilmesine yönelik" durumlarda, uyuşmazlığın çözümünün yargılamayı gerektirmesi noktasında tüketici mahkemesinin görevli olmasıdır. Ancak bu tür uyuşmazlıkların nelerden ibaret olduğunun belirlenmesi ve bunlar bakımından da arabuluculuğun zorunlu olup olmadığının tespiti gerekir.

Konumuz açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise kısmî dava ve belirsiz alacak davalarıdır. Bu noktada, talep sonucunda belirtilen asgari meblağın tüketici hakem heyetinin görev sınırı içinde yer alması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği Yargıtay'ın bu konuda verdiği kararlar çerçevesinde incelenecektir.

Bu tebliğde, tüketici uyuşmazlıkları bakımından dava şartı arabuluculuğa ilişkin yaşanabilecek bazı sorunlu durumlar dikkate alınmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Tüketici Uyuşmazlıkları • Dava Şartı Arabuluculuk • Tüketici Hakem Heyeti • Takip Hukukuna Özgü Davalar • Kısmî Dava • Belirsiz Alacak Davası

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Altıncı Oturum
Medenî Hukuk

BAĞLANTILI İŞLEM YASAĞI

Arş. Gör. Dr. Harun Mirsad GÜNDAY*

Öz

Bağlantılı işlem yasağı terimi ile 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte oldukça sık karşılaşılmaya başlanmıştır. Bunun sebebi, Türk kanun koyucusunun, Türk Borçlar Kanunu md. 340'da konut ve çatılı işyeri kiralarına özgü olarak bağlantılı sözleşme yapma yasağı öngören bir düzenleme getirmiş olmasıdır. Gerçekten de ilgili hükümde, "Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmenin kurulması ya da sürdürülmesi, kiracının yararı olmaksızın, kiralananın kullanımıyla doğrudan ilişkisi olmayan bir borç altına girmesine bağlanmışsa, kirayla bağlantılı sözleşme geçersizdir." bu durum açık bir şekilde ifade edilmiştir. Söz konusu düzenleme, bağlantılı işlemleri düzenleyen mehaz İsviçre Borçlar Kanunu md. 254'te yer alan düzenlemenin karşılığını oluşturmaktadır.

Bağlantılı işlem, bir hukukî işlemin kurulmasının veyahut da kurulmuş olan bir hukukî işlemin sürdürülmesinin, o hukukî işlemde yer alan taraflardan birinin yararına olmayacak şekilde ve kural olarak o hukukî işlem ile ilgili olmayan bir başka işleme (bağlı işlem) bağlanmasını ifade eder. Bu noktada, söz konusu tanımdan yola çıkarak, bir işlemin bağlantılı işlem olabilmesi için şu üç unsurunun bulunduğunu söylemek müm-

* Arş. Gör., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Kayseri, Türkiye.
hmgunday@erciyes.edu.tr • ORCID 0000-0001-9429-393X

kündür: Taraflar arasında bir bağlanma anlaşmasının varlığı, bağlı işlemin taraflardan birinin menfaatine hizmet etmemesi ve asıl hukukî işlem ile bağlı işlem arasında kural olarak bir ilginin söz konusu olmamasıdır.

Bağlantılı işlemlerde, asıl hukukî işleme bağlanan bağlı işlem farklı görünümlere sahip olabilir. Bu kapsamda, asıl hukukî işlemin yanında bağımsız ayrı bir sözleşme söz konusu olabileceği gibi; asıl hukukî işlemin içerisinde yer alan bir yan edim yükümlülüğünün de niteliği itibariyle bir bağlı işlem şeklinde düzenlenmesi mümkündür. Bunun dışında, asıl hukukî işlem ile bağlı işlemin tarafları da her zaman aynı olmayabilir. Daha doğru bir ifadeyle, en azından tarafların biri açısından durum böyledir.

Türk hukukunda bağlantılı işlem yasağı konut ve çatılı işyeri kiralarında özel olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun temel sebebi, kira ilişkilerindeki mevcut ve yaygın bir sorunu çözme ihtiyacıdır. Bu yönüyle de Türk Borçlar Kanunu md. 340'da yer alan düzenleme bağlantılı işlem yasağının özel bir görünümünü oluşturmaktadır. Ancak bunun dışında, kanunda öngörülen farklı sözleşme türleri açısından da bu yönde bir yasaktan bahsetmek mümkün olabilir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu md. 27/I'de yer alan düzenleme bu yönde bir yoruma cevaz verir niteliktedir.

Anahtar Kelimeler

Bağlantılı İşlem • Bağlantılı İşlem Yasağı • Bağlanma Anlaşması • Bağlı İşlem • Konut ve Çatılı İşyeri Kirası

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Altıncı Oturum
Medenî Hukuk

UZAKTAN TEDAVİ YASAĞINDA GÜNCEL GELİŞMELER

Arş. Gör. Dr. Özge ARPACI*

Öz

Hekim ile hasta arasında bulunması gereken güven ilişkisi gereği hekim, hastasını kural olarak bizzat muayene etmekle yükümlüdür. Zira hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki, istisnai durumlar haricinde, vekalet sözleşmesine dayanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu m. 506/f. 1 uyarınca "vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür". Benzer şekilde, Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 23'e göre "hekim, acil vakalar gibi zorunlu durumlar dışında, hastasını bizzat muayene etmeden tedavisine başlayamaz". Dolayısıyla hekim, hastasını bizzat muayene ederek teşhis koymalı ve gerekli tıbbi müdahaleyi bizzat gerçekleştirmelidir. Nitekim hukukumuzda uzaktan teşhis ve tedavi yasağı bulunmaktadır.

COVID-19 salgınına kadar geçen süreçte, hem mahkeme kararlarında, hem de doktrinde, hekimin hastayı fiziki olarak muayene etmesi, bu fiziki değerlendirme sonucunda teşhiste bulunması ve teşhisi doğrultusunda bizzat kendisinin tedavi etmesi gerektiği kabul edilmekteydi. Aksi takdirde, hekimin hukuki ve cezai sorumluluğunun doğması kaçınılmazdı. Ancak dünyadaki COVID-19 salgını sebebiyle, hekimin teşhis ve tedavi sürecini bizzat ifa etmesi zorlaşmıştır. Özellikle kronik hastalık-

* Arş. Gör. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye
ozg_ozgun@hotmail.com • ORCİD 0000-0001-7871-7819

ları bulunan kişiler ve yaşlılar, ilgili virüs sebebiyle hastanelerin risk taşımasından dolayı, hastane ortamından uzaklaşmıştır. Bu süreçte uygulamada pek çok hasta, mümkün olduğunca tedavi süreçlerini telefon veya internet gibi iletişim araçlarıyla uzaktan sürdürme ve sonuçlandırma isteğindedir. Dolayısıyla hekimler de, sosyal izolasyon nedeniyle, uzaktan iletişim araçlarıyla tıbbi danışmanlık hizmeti vermek durumunda kalmıştır. Hekimlerin uzaktan tıbbi danışmanlık hizmeti vermesi, uzaktan teşhis ve tedavi yasağının esnetildiği anlamını taşımaktadır. COVID-19 salgını ile sağlık hizmetlerinde başlayan bu yeni süreç, sağlık hizmetlerindeki hem mevcut durum, hem de gelecekte olası (yoğun bakım ünitelerindeki yatak ve tıbbi araç-gereç sayısı yetersizliği, istihdam edilmesi gereken personel sayıları gibi) hizmet sorunlarının önüne geçilebilmesi açısından bir çözüm yöntemi olarak da görülmektedir. Hekimlerin uzaktan tıbbi danışmanlık hizmeti verebilmesinin önünün açılması, sağlık hizmetlerinde kolaylık sağlamakla birlikte, bünyesinde hastalar için sağlık, hekimler için sorumluluk risklerini taşımaktadır; dolayısıyla ilgili gelişme hukuki bir zemine ihtiyaç duymaktadır. Nitekim dünyada salgın nedeniyle sağlık hizmetlerinde yaşanılan bu ani değişime karşılık, ülkemizde konuya ilişkin yasal düzenlemeler yetersiz kalabilmektedir.

Bildiride öncelikle, kanuni düzenlemeler ışığında hekimin bizzat muayene yükümlülüğü, uzaktan tedavi yasağı ve bunların kapsamından bahsedilecek olup, mevcut COVID-19 salgını sebebiyle bu yükümlülüğün ve yasağın nasıl esnetildiği, uygulamada hangi yöntemlerin kullanıldığı ve bu yöntemlerin tıbbi standardı karşılayıp karşılamadığı açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Hastayı Bizzat Muayene Etme Yükümlülüğü • Uzaktan Sağlık Hizmetleri • COVID-19 Salgını • Tıbbi Standart • Tıbbi Danışmanlık

Selçuk Hukuk Kongresi II
18 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Altıncı Oturum
Medenî Hukuk

7223 SAYILI KANUN KAPSAMINDA İLAÇLARIN NEDEN OLDUĞU ZARARLARDAN SORUMLULUK

Arş. Gör. Seda BAŞ*

Öz

Ürün sorumluluğu konusu Avrupa'da uzun yıllardır çalışmalara konu olmaktadır. Bu kapsamda 85/374 sayılı Avrupa Konseyi Direktifi yayımlanmıştır. Üye ülkeler bu direktifi iç hukuklarına aktarmak amacıyla kanunlaştırma hareketlerine girişmişlerdir. Mevcut hukukumuzda ise, ürün sorumluluğuna ilişkin açık bir kanuni düzenleme, 7223 sayılı Kanun'a kadar bulunmamaktaydı. 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, 5 Mart 2020 tarihinde kabul edilerek Resmî Gazete'de yayımlanmış; bu şekilde ürün sorumluluğunu açıkça düzenleyen yegâne pozitif hukuk kuralımız haline gelmiştir. 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 benzer yönde bir düzenleme bulunmaktadır. Müstahzar kelime anlamıyla, önceden hazırlanarak eczanede bulundurulan ticari ilaç demektir. Bu durumda ilaçlar da 7223 sayılı Kanun kapsamında ürün olarak değerlendirilmektedir. Ürün sorumluluğu, üründeki hata nedeniyle bir zarar meydana gelmesi durumunda üreticinin tazmin yükümlülüğünü ifade eder. Ürünün hatalı olması, güvenli olmaması demektir. Ürün sorumluluğunun konusu, üretilen ve piyasaya sürülen herhangi bir ürünün hatalı ürün olmasıdır. Bu kapsamda ürünün güvenli olmaması nedeniyle ürün

* Araştırma Görevlisi, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Adana, Türkiye
yildizs@cu.edu.tr • ORCİD 0000-0001-5382-2663

dışındaki şahıs ve malvarlığı değerleri üzerinde meydana gelen zararın tazmin edilmesi amaçlanır. Ürün sorumluluğuna neden olabilecek olaylar, çok halkalı zincirlerden oluşur. Bu zincirin ilk halkası, ürünü üreten veya piyasaya süren kişi iken, diğer halkası satıcıdır ve genellikle son halka tüketicidir. Ancak, zarar gören her durumda tüketici değildir; üründeki hata nedeniyle üçüncü kişiler de zarar görebilir. 7223 sayılı Kanun kapsamında ürün olarak nitelendirilen ilaç nedeniyle bir zarar meydana gelmesi durumunda ilaç üreticisinin tazminat sorumluluğu doğar. İlacın neden olduğu zararlardan doğan sorumluğun ortaya çıkması için; güvenli olmayan ilacın piyasaya sürülmüş olması, ilaçtaki hatanın zarara neden olması ve nedensellik bağının varlığı gereklidir.

Anahtar Kelimeler

Ürün Sorumluluğu • Hatalı Ürün • Güvenli Ürün • İlaç Üreticisinin Sorumluluğu • 7223 sayılı Kanun

THE CONCEPT OF "PRODUCT RESPONSIBILITY" IN THE SCOPE OF LAW NO 7223

Abstract

In Europe, the topic of product liability has been worked for many years. In this context, numbered 85/374 Directive of European Council has been promulgated. Member states have began the movement of codification to transplant this directive to their domestic law. In our positive law, the legal regulation about the product liability had been absent until the Law No. 7223. Numbered 7223 The Law on Product Safety and Technical Regulations adopted on 5/3/2020 and published in the Official Gazette. Thus, it became the only positive law about the product liability. According to paragraph (s) of the art. 3/I of Law No. 7223, the product states “any substance, drug product, article”. There is a similar arrangement in General Product Security enacted by relying on the Law too. The Müstahzar literally means a commercial medicine prepared in advance and kept in

the pharmacy. In this case, medicines are also considered as a product within the scope of Law No. 7223. Product liability is a concept that expresses the compensation responsibility of the producer when the damage occurs due to the fault in the product. If the product is defective, it means that it is not safe. Being any product produced and put on the market is a defective product constitutes the subject of product liability. The events that may result in product liability consist of multi-link chains. The first link in this chain is the person who produces or puts the product on the market. While the seller is creating the other link of the chain, the last link is usually the consumer. However, it is not always the consumer who suffers; Third parties may also be harmed due to faults in the product. Medicines are also considered as a product within the scope of Law No. 7223. As a result of this, in case of damage due to the medicine, the medicine manufacturer is liable for compensation. In order to reveal the liability arising from the damages caused by the medicine; putting the unsafe medicine onto the market, causing the fault in the medicine to the damage, and the relation of causality.

Key Words

Product Liability • Defective Product • Safe Product • Responsibility of Medicine Manufacturer • Law No. 7223

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

19 Aralık 2021

BEŞİNCİ GÜN

17. Oturum

İdare Hukuku

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Yedinci Oturum
İdare Hukuku

KORUMA AMAÇLI İMAR PLANLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ

Doç. Dr. A. Kürşat ERSÖZ*

Öz

İdarenin kültür ve tabiat varlıklarını korumak konusunda Anayasanın 63. Maddesi gereğince pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Kültürel varlıklar, ülkemizde eser bazında korunduğu gibi, eserlerin bulunduğu alanlar bakımından da korunması için özel bir rejime tabi tutulabilmektedir. Koruma amaçlı imar planları, belirli bir bölgenin bütünsel olarak, kültürel, tarihsel ya da kentsel niteliği bakımından korunmaya değer kabul edilmesi, belirtilen özelliklerin korunması ve aynı zamanda kullanılması için yapılır. Kültürel varlıkların bulundukları alanlarda yapılan Koruma amaçlı imar planları, Türk İmar Hukuku sisteminde özel imar planları arasında sayılır. Özel imar planları olduğu için de, genel imar planları arasında sayılan Nazım İmar Planları, Uygulama İmar Planlarından bir çok yönden farklılıklar gösterirler. Bu manada sunulacak olan bildiride özetle, koruma amaçlı imar planlarının tanımı, yapılış süreci, diğer imar planları içerisindeki yeri, diğer plan türleri üzerinde hiyerarşik bir üstünlüğe sahip olup olmadığı, planları onam yetkisinin hangi kurumlara ait olduğu, koruma bölge kurulları ile koruma uygulama denetim bürolarının bu konudaki yetkileri tartışılacak ve son olarak koruma amaçlı imar planlarına karşı yapılan yargısal denetimde yargı organlarının konuya bakışı değerlendirilecektir. Aktarılan bilgilerin dışında ülkemizdeki

* Doç. Dr., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, Antalya, Türkiye
akersoz@akdeniz.edu.tr • ORCID 0000-0002-7773-3152

arazi yapısının hukuksal bakımdan her zaman tek bir yapıda olamayacabileceği, örneğin üzerinde plan yapılacak bir bölgenin içerisinde kalan arz parçalarının aynı anda, Orman, Organize Sanayi Bölgesi, Uçuşa Yasak Bölge, Tabiat Varlığı, Kıyı Kenar Çizgisi içerisinde bulunması hallerinde; hazırlanacak imar planının kim tarafından yapılacağı ve tek bir planla farklı nitelikteki yerlerin yönetilip yönetilmeyeceği sorusu, kritik bir öneme sahip olmaktadır. Koruma amaçlı imar planlarının hazırlanmasında ve onaylanmasında merkezi idare ile yerel yönetimlerin aynı anda söz sahibi oldukları, bu durumun da belli konularda olumsuzluklara sebebiyet verebildiği görülmektedir. İlaveten tüm planların hazırlanmasında geçerli olan bilimsellik ve katılımcılık ilkesinin arz ettiği önem, genel imar planlarına nazaran koruma amaçlı imar planlarında çok daha yüksek hale gelmektedir. Zira kültürel, tarihsel ya da kentsel dokunun muhafazası için hazırlanacak bir planda, sanat tarihçilerinin, mimarların, üniversitelerin, sivil toplum kuruluşlarının ya da arkeologların yüksek düzeyde katılım ve görüşlerinin alınması, planın etkinliği bakımından önemlidir.

Anahtar Kelimeler

Koruma Amaçlı İmar Planı • Kültür Varlıkları • Sit Alanı • İmar Planları • Koruma Kurulları

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Yedinci Oturum
İdare Hukuku

İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ İLE MÜCADELEDE İDARE HUKUKU NASIL ROL OYNAR? AMERİKAN İDARE HUKUKU VE İLGİLİ PRENSİPLERDEN ÇIKARILMASI GEREKEN DERSLER

Öğr. Gör. Dr. Samet TATAR*

Öz

Çalışmamızın amacı: Hukukumuzda haksız fiil olarak nitelendirilen suçun eylemsel davranışının gerçekleştiği zaman aralığında, failin kusur yeteneğinin varlığı, kısmi yokluğu veya tamamen yokluğunun tespitinde, temel alınması gereken dayanak failin algılama ve irade kabiliyetinin ne düzeyde gelişip gelişmediğidir. Bu düzeyler belirlenerek hukuken verilecek yaptırımın(cezanın) nevi ve miktarı tayin olacaktır. Erişkin bireyde ve suça yönlendirilmiş çocuk bireyde kusur yeteneğini oluşturan algılama ve irade kabiliyetlerinin (akıl yürütme muhakemesi) gelişim ve olgunlaşmasının tetkik edilmesidir. Ancak, bireyin fizyo-psikolojik, sosyo-kültürel ve ekonomik gelişim ve değişimleri sırasında şekillenen bilişsel ve duygusal zekânın, olumlu/olumsuz yönde gelişimi ile gerçekleşmektedir. Failde bu nedenle kusur yeteneğinin varlığının aranması, bir anlamda bilişsel ve duygusal zekâ varlığının gelişim düzeylerini saptamaktır. Bu durum bireyin fiziksel hareketlerini ve sözel davranışlarını kontrol altına alabilme ve yönlendirebilme kabiliyetine sahip olup olmadığının tespit edilerek kusur yeteneğinin değerlendirilmesiyle mümkündür.

* Öğr. Gör. Dr., Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye
statar@ybu.edu.tr • ORCİD 0000-0002-3553-1683

Anahtar Kelimeler

Bilişsel ve Duygusal Zekâ • Fizyo-Psikolojik • Sosyo-Kültürel Gelişim • Suça Yönlendirme • Eylemsel Davranış

THE EFFECT OF COGNITIVE AND MENTAL INTELLIGENCE ON CHILDREN'S IMPUTABILITY IN PENAL LAW

Abstract

The purpose of our study; When the behavior of the crime, which is described as tort in our law, takes place the perpetrator's authority to fault; in the detection of its presence, partial absence or complete absence, The basis to be taken as a basis is whether the perception and will ability of the agent has developed or not. By determining these levels, the type and amount of the sanction (punishment) to be imposed will be determined. It is the examination of the development and maturation of the perception and will abilities (reasoning reasoning) that constitute the defect authority in the adult individual and the juvenile individual who is directed to crime. However, it occurs with the positive / negative cognitive and mental development of the individual, which is shaped during the physio-psychological, socio-cultural and economic development and changes. Therefore, searching for the existence of fault authority in the agent is, in a sense, determining the development levels of the cognitive and mental intelligence existence. In this case, defect authority should be evaluated by determining whether the individual has the ability to control and direct her physical movements and verbal behaviors.

Key Words

Cognitive and Mental Intelligence • Physio-Psychological • Socio-Cultural Development • Guiding to Crime • Operational Behavior

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Yedinci Oturum
İdare Hukuku

İDARE HUKUKUNDA YETKİ DEVRİ USULÜNE İLİŞKİN KAVRAMLAR ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Arş. Gör. Dr. Mahmut CEYLAN*

Öz

Yetkilendirilmiş olan idari makamların bazıları nicelik olarak oldukça fazla sayıda işlem tesis etmek zorunda kalmaktadır. Bu durumda bir idari makamın tek başına bu işlemlerin altından kalkması zor veya imkânsız olduğu için yetki devri teorisi gündeme gelmektedir. Yetki devri usulünü geniş anlamı ile ele alacak olursak vekalet konusu da bu kapsama girer. Zira vekalet usulünde gerek vekalet vermede gerekse vekaleten atamada asıl yetkili makamın yetkilerinin bir çeşit devri durumu söz konusudur. Fakat idare hukukunda devir usulü çalışmada dar anlamı ile ele alınarak sadece yetki devri teorisi üzerinden değerlendirme yapılmıştır. Vekalet ile yetki devrinin çözdüğü sorunlar farklıdır. Çalışmada bir idari makamın tek başına çok sayıda işlemi yapamaması sorununun çözümü olan yetki devri teorisinde kullanılan kavramlar üzerinden değerlendirme yapılmıştır. İdare hukukunda kural olarak yetki hangi idari makama verilmişse ancak onun tarafından kullanılır. Fakat yetki devri teorisi bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Yetki devri teorisine ilişkin Türk ve Fransız idare hukuku doktrininde yaygın görüş tarafından tercih edilen tasnif ve kavramlaştırmanın farklı olduğu gözlemlenmiştir. Fransa'da yetki devri kavramının çatı kavram olarak kullanıldığı; Türkiye'de ise baskın görüş tarafından bunun tercih edilmediği görülmüştür.

* Arş. Gör. Dr., Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, Trabzon, Türkiye
mahmutceylanktu@gmail.com • ORCİD 0000-0002-8278-611X

Fransa'da "délégation de compétence" üst kavram olarak tercih edilmiş ve "délégation de pouvoir" ve "délégation de signature" olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Türk idare hukuku doktrini ise Fransa'da üst kavram olarak kullanılan ve "yetki devri" olarak çevirebileceğimiz "délégation de compétence" kavramı, Türk idare hukuku doktrininde "otorite devri" olarak çevirebileceğimiz "délégation de pouvoir" anlamında kullanılmıştır. Yetki devri ve idari işlem teorileri göz önüne alınarak bu kavramlaştırmalardan hangisinin daha isabetli olduğunun ortaya konulmasının önemli bir konu olduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda çalışmada, her iki doktrinin benimsediği kavramlar analiz edilecektir. Bu yapılırken idari işlem teorisi göz önüne alınmıştır. Öte yandan mevzuattaki hükümlerin idari işlem teorisine uygun yorumlaması gerektiği de değerlendirmeye alınmıştır. Nihayetinde "yetki devri" kavramının çatı kavram olarak tercih edilip "otorite devri" ve "imza devri" olarak ikiye ayrılmasının neden tercih edilmesi gerektiği izah edilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Yetki • Yetki Devri • Otorite Devri • İmza Devri • İdari İşlem Teorisi

UNE EXAMINANT SUR LES NOTIONS CONCERNANT LE TRANSFERT DE POUVOIR A UNE AUTRE AUTORITE ADMINISTRATIVE EN DROIT ADMINISTRATIF

Abstract

Certaines des autorités administratives autorisées doivent établir un grand nombre des actes. Dans ce cas, la théorie de la délégation de compétence est appliquée car il est difficile voire impossible pour une autorité administrative de gérer seule ces procédures. Si l'on considère la procédure de transfert de pouvoir au sens large, la procuration est intérim et suppléance incluse dans ce champ d'application. Parce qu'il y a une sorte de transfert des pouvoirs de la principale autorité compétente tant

dans l'intérim que dans la suppléance. Cependant, dans cet article, la procédure de transfert en droit administratif est traitée au sens étroit et évaluée uniquement sur la théorie de la délégation de compétence. Les problèmes résolus par l'intérim, la suppléance et la délégation de compétence sont différents. Dans cet article, une évaluation a été faite sur les concepts utilisés dans la théorie de la délégation de compétence, qui est la solution au problème d'une autorité administrative ne pouvant pas effectuer de nombreuses transactions par elle-même. En règle générale, en droit administratif, l'autorité n'est utilisée que par l'autorité administrative compétente. Mais la théorie de la délégation de compétence est une exception à cette règle. Il a été observé que la classification et la conceptualisation privilégiées par l'opinion majoritaire dans la doctrine du droit administratif turc et français concernant la théorie de la délégation d'autorité sont différentes. En France, le concept de délégation de compétence est utilisé comme le concept d'inclusive. On a vu que cela n'était pas préféré par l'opinion dominante en Turquie. En France, la « délégation de compétence » a été préférée comme concept inclusive et a été divisée en deux en tant que « délégation de pouvoir » et « délégation de signature ». Cela n'est pas préféré dans la doctrine du droit administratif turc. Il est important de révéler laquelle de ces conceptualisations est la plus correcte en considérant les théories de la délégation d'autorité et de l'acte administratif. Dans ce contexte, les concepts adoptés par les deux doctrines seront analysés dans cet article. Ce faisant, la théorie de l'acte administratif a été prise en compte. D'autre part, il a également été pris en considération que les dispositions de la législation devaient être interprétées conformément à la théorie de l'acte administratif. Enfin, on a tenté d'expliquer la nécessité de choisir le concept de « délégation de compétence » comme concept inclusive et de le scinder en deux en « délégation de pouvoir » et « délégation de signature ».

Key Words

Compétence • délégation de compétence • délégation de pouvoir • délégation de signature • la théorie de l'acte administratif

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Yedinci Oturum
İdare Hukuku

6183 SAYILI KANUN'A GÖRE ÖDEME EMRİNE İTİRAZ YOLUYLA AÇILAN DAVALARDA KESİNLEŞMİŞ KAMU ALACAKLARI SORUNSALI

Dr. Ali SAKLAN*

Öz

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre Devlet, il özel idareleri ve belediyeler, kanunda belirtilen kamu alacaklarının takip ve tahsilini kendileri yapmaktadır. Devlet, il özel idareleri ve belediyeler, kanunda belirtilen kamu alacaklarının ödenmemesi halinde cebren takip sürecini başlatır. Bu süreçte karşımıza çıkan kavramlardan biri belki de en önemli olanı ödeme emridir.

Ödeme emri, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunu bildiren bir belgedir. 6183 sayılı Kanun'da ödeme emri konusunda yapılan düzenlemeler ışığında kamu alacakları cebren takip ve tahsil edilmekte, bu noktada ödeme emri bu sürecin başlamasında önemli bir rol göstermektedir.

Gönderilen ödeme emrine karşı zaman zaman borçlu konumunda olan kişiler tarafından, 6183 sayılı Kanunun "Ödeme Emrine İtiraz" başlıklı 58. Maddesine göre ödeme emrine itiraz edilerek iptal davası açılabilmektedir. 6183 sayılı Kanun'un 58. Maddesinin içeriğine göre; itiraz başvuruları, ödeme emrinde yer verilen böyle bir borcu olmadığı, kısmen bu borcun ödendiği veya borcun zamanaşımına uğradığı şeklindeki itiraz

* Dr., İç Denetçi (E. Vergi Müfettişi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Mali Hukuk Bilim Dalı Doktora Öğrencisi, Necmettin Erbakan Üniversitesi İç Denetim Birimi Başkanlığı, Konya, Türkiye
drasaklan@gmail.com • ORCID 0000-0002-2498-808X

nedenleri yönüyle yapılması gerekmektedir. Çalışmamıza yön veren ve sorunsal olarak ifade ettiğimiz husus burada söz konusu olmaktadır. Ödeme emrine iptal davası açılan mahkemelerde 58. Maddede belirtilen üç itiraz nedenine bakılmakta ve bu üç itiraz nedeni varsa dava görülmekte aksi halde reddedilmektedir. Bu davalara bakan bir kısım mahkemelerde kesinleşmiş kamu alacaklarının kesinleşmeden önceki süreçte yapılması gereken itiraz başvurularının, açılan davalarda dile getirilmesinin 58. Maddede belirtilen itiraz nedenlerine bağdaşmayacağı belirtilmektedir. Bu noktada davalar kimi zaman ilk derece mahkemelerinde reddedilmekte, kanun yolu olan temyiz aşamasında itiraz nedenleri arasına dahil edilerek bakılması gerekli olduğu bildirilmekte ve ilk derece mahkeme kararı bozulmaktadır. Bazı mahkeme kararlarında konu ilk derece mahkemesinde olumlu yorumlanmakta, kanun yolu aşamalarında konuya bakış değişmektedir.

Çalışma yukarıda yer verilen hususlar doğrultusunda, kesinleşmiş kamu alacaklarının kesinleşmeden önceki süreçte yapılması gereken itiraz nedenlerinin ödeme emrine itirazen açılan iptal davalarında ileri sürülüp sürülemeyeceği üzerinde şekillenmiştir. Konunun değerlendirilmesinde güncel mahkeme kararlarından örnekler verilerek konu incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

6183 Sayılı Kanun • Kamu Alacağı • Ödeme Emri • Ödeme Emrine İtiraz • Kesinleşmiş Kamu Alacakları

THE PROBLEM OF PUBLIC RECEIVABLES FINALIZED IN LAWSUITS FILED BY OBJECTION TO A PAYMENT ORDER IN ACCORDANCE WITH THE LAW NO. 6183

Abstract

According to the provisions of the Law No. 6183 on the Collection of Public Receivables, the State, special provincial administrations and municipalities carry out the follow-up and collection of public receivables

specified in the law. In case of non-payment of the public receivables specified in the law, the state initiates the legal follow-up process. One of the concepts that we encounter in this process, perhaps the most important, is the payment order.

A payment order is a document that states that those who do not pay their public debts in due time must pay their debts or declare their property. In the light of the regulations made on the payment order in the Law No. 6183, public receivables are followed and collected by force, and at this point, the payment order plays an important role in the start of this process.

From time to time, persons who are in debtor position against the sent payment order can file an action for annulment by objecting to the payment order in accordance with Article 58 of the Law No. 6183 titled "Objection to the Payment Order". According to the content of Article 58 of the Law No. 6183; The objection applications must be made in terms of the objection grounds stating that there is no such debt included in the payment order, that this debt has been partially paid or that the debt is time-barred. It is stated that the objection applications, which should be made before the finalization of the finalized public receivables in some courts dealing with these cases, are not in accordance with the grounds for objection specified in Article 58. At this point, cases are sometimes rejected in the courts of first instance, it is stated that it should be included among the grounds of objection in the appeal stage, which is a legal remedy, and the first instance court decision is overturned. In some court decisions, the issue is interpreted positively in the court of first instance, and the perspective on the issue changes at the legal remedies stage.

In line with the issues mentioned above, the study has been shaped on whether the grounds for objection that should be made in the process before the finalized public receivables are finalized, can be put forward in the cancellation cases filed against the payment order. In the evaluation

of the subject, the subject has been tried to be examined by giving examples from the current court decisions.

Key Words

Law No. 6183 • Public Claim • Payment Order • Objection To The Payment Order • Finalized Public Claims

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

19 Aralık 2021

BEŞİNCİ GÜN

18. Oturum

Karma Oturum

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Sekizinci Oturum
Karma Oturum

CENGİZ HAN YASASI'NDA CEZA HUKUKUNA DAİR KAYITLAR VE MOĞOL TARİHİNDEKİ ÖRNEKLERİ

Dr. Öğr. Üyesi Meryem DOYGUN*

Öz

Cengiz Han tarafından vazedilen Yasa Moğolların cezalandırma usullerine dair en sarih malumatı ihtiva etmektedir. Yasa'nın bugüne ulaşan parçaları arasında cezaî nitelikte olan hükümler ağırlıkta olup Moğol Han'ları bu hükümlerin yaptırım gücüyle otoritelerini muhkem hale getirmeye çalışmıştır. Bu noktada cezaların, Moğol yayılma siyasetinin önemli bir unsuru olarak korkulan büyük bir gücün elindeki kahır aleti olarak görüldüğünü söylemek pek tabiidir.

Yasa maddeleri arasında sodomi, zina, yalan, hırsızlık, sihirbazlık, kül veya su içine işeme, kavga eden iki kişinin arasına girip birine destek olma, üç kez arka arkaya iflas etme, tutsak edilen kimseye izinsiz yiyecek verme, kaçan köleyi sahibine teslim etmeme, hayvanı Müslümanların usulünce kesme, çok yiyip kusma, ordu komutanının çadırının eşiğine basma, askerlerin izinsiz yerlerini değiştirmesi ve savaşta malzemelerini düşüren kimseye yardım etmemenin cezası ölümdü. Moğollarda ölüm cezaları umumiyetle vücudu ortadan ikiye bölme (tavsît), kafa uçurma, uzuv kesme, zehirleme, vücuttan koparılan uzuvları suçlunun ağzına tıkama, vahşi hayvanlara atma, mahkûmu güneşin altına bırakarak solucan ve kurtların yemesi için leşle birlikte asma, ucu kör ok ile öldürme,

* Dr. Öğr. Üyesi, Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi, Fen Edebiyat Fakültesi, Ortaçağ Tarihi Anabilim Dalı, Ağrı, Türkiye
mdoygun@agri.edu.tr • ORCİD 0000-0001-8456-5022

vurarak öldürme, ateşte yakma, ateş veya yağ içine atıp kızartma, suda boğma şekliyle tatbik edilirdi.

Sihir gücü gibi birtakım güçlerle mücehhez olan Moğolların meşhur Şamanı Kököcü'nün bel kemiğinin kırılarak öldürülmesi, Töregene Hatun zamanında devlet erkânından Körgüz'ün ağzına taş doldurmak suretiyle ölümü, Rugedli Asil'in önce aç bırakılması sonra yemeğine zehir koyulup öldürülmesi, büyücülükle suçlanan Fatıma Hatun'un üstünde ve altında bulunan delikleri dikip keçeye sarılarak suya atılması, Möngke Han zamanında asilerin ağzının taşla ezilmesi, ayaklar altında çiğnenmeleri, kılıcın üzerine karnı üstü atıp öldürülmeleri, disiplinsiz komutanın bedeninin bir mandanın taze derisinin içine konulup iki tarafının muhkem şekilde dikilmesi ile ölümü, haksız kazanç elde eden maliye nazırının cesedinin mezardan çıkarıldıktan sonra kafasının arabalarla ezilip köpeklere verilmesi, oğullarının diri diri derilerinin yüzülmesi, Moğolların düşmanı ile ittifak yapan kumandanın ikiye ayrılan bedeninin pişirilip yenmesi bu cümledendir.

Bu dikkat çekici çalışma ile Cengiz Han Yasası üzerinden Moğollarda ceza olgusunu tetkik etmeye ve devrin çok dilli kaynaklarına aksedeн örneklerle pratik zemindeki karşılıkları göstermeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Cengiz Han • Yasa • Moğollar • Ceza Hukuku • Örnekler

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Sekizinci Oturum
Karma Oturum

MADALYONUN ÖTEKİ YÜZÜ: COVID-19 AŞI UYGULAMALARININ ETİK KURAMLAR ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Nazlı Hilal DEMİR*

Öz

Muhtemelen duymaktan oldukça bunalmış olduğumuz "COVID-19 salgınının" olumsuz sonuçlarının en aza indirilmesi veya ortadan kaldırılması amacıyla dünya çapında farklı tedbirlerin uygulanmakta olduğu; ancak bu tedbirlerin çoğunlukla temel hak ve özgürlükler bağlamında hukuka uygunlukları açısından çeşitli tartışmalara konu oldukları görülmektedir. Yaşanan (ve halen devam etmekte olan) bu süreçte özellikle COVID-19 aşılarının hukuki boyutuna yönelik sorunların gündemi oldukça meşgul ettiğini söylemek mümkün olmaktadır. Nitekim süregelen bu tartışmaların madalyonun tek bir yüzünü oluşturdukları kabul edildiğinde, madalyonun öteki yüzü çevrilerek değişik meselelerin gün yüzüne çıkması ve aşı uygulamalarının teleolojik etik ve deontolojik etik çerçevesinde değerlendirilmesi olanaklı hale gelmektedir.

Bu kapsamda kırmızı köşede, iyi kavramını eylemlerin meydana getirdikleri sonuçlar ile bağlantılı ele almakta olan kimi teleolojik etik kuramlar bulunmaktadır. Bu kuramlar arasında en popüler olanlarına göre, bir eylemin tek başına iyi ya da kötü olarak nitelendirilmesi mümkün olmayıp, eylemlerin iyiliği araştırılırken ortaya çıkarttıkları sonuçlara odaklanmak gerekmektedir. Mavi köşede ise teleolojik kuramlara güçlü

* Dr. Öğr. Üyesi, Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi, Fen Edebiyat Fakültesi, Ortaçağ Tarihi Anabilim Dalı, Ağrı, Türkiye
mdoygun@agri.edu.tr • ORCID 0000-0001-8456-5022

bir rakip olan deontolojik etik kuramlar bulunmakta ve iyiliğin, eylemlerin meydana getirdikleri haz, mutluluk ya da sonuçlarla hiçbir ilgisi olmadığını savunmaktadır. Deontolojik kuramların en ünlü olanları, eylemlerin iyiliğinin ortaya çıkarttıkları etkilerle ölçülemeyeceğini; sonuçlar ne derecede olumlu olursa olsun eylemin kendisine odaklanarak bazı eylemlerin ahlaki açıdan yasak olabileceğini ileri sürmektedir.

İşte bu çalışmada hukukçu kimliğini kaybetmeden, sorunların hukuki boyutu yanında adalet boyutuna yer vererek tartışmalara farklı bir pencere açılması amaçlanmaktadır. Adil, adaletsiz, doğru veya yanlışa yönelik uyuşmazlıkların bulunduğu demokratik toplumlarda bireysel haklar ile ortak iyinin çatışan alanında geliştirilebilecek alternatif bakış açıları neler olabilir? Bu sorudan hareketle, birbirlerine karşı değişik avantaj ve dezavantajlara sahip, kendilerine özgü argümanları ve hareket noktaları bulunan söz konusu iki kuramın önde gelen temsilcilerinin gözünden aşı uygulamaları farklı bir arenada değerlendirilerek, mutlak bir doğruya varmaktan ziyade farklı doğruların bir araya getirilmesi hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler

COVID-19 aşıları, •Ahlak Felsefesi, •Teleolojik Etik, • Deontolojik •Etik, •Etik Kuramlar.

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Sekizinci Oturum
Karma Oturum

7101 SAYILI KANUN'LA İİK M. 206'DA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN KAMU ALACAKLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Dr. Burçin YAZICI*

Öz

7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 5 ile İcra ve İflas Kanunu m. 206/f.1'de değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklik uyarınca mahcuz mal üzerinde aynı anda rehin ile gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergiler bulunuyor ise bu resim ve vergiler, rehinli alacaklardan sonra ödeneceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile rehinli alacaklara öncelik verilmiş ve sıra cetvelinde ilk olarak alacağa kavuşma imkânı sağlanmıştır. Rehinli alacaklara öncelik tanınırken, kamu alacakları ikinci plana gerilemiş ve adi alacaklardan önce ödenmesi düzenlenmiştir. Bu düzenleme neticesinde İİK m. 206/f.1'de yer verilen kamu alacakları artık doğrudan adi alacakları ilgilendirir hâle gelmiştir. Dolayısıyla adi alacaklardan önce ödenecek kamu alacaklarının tespiti ve sınırlandırılması gerekir. Yargıtay kararlarında hatalı bir şekilde tüm kamu alacaklarının ilk sıradan ve tamamen ödenmesine karar verildiği görülmektedir. Bu çerçevede İİK m. 206'da belirtilen ve rehinli alacaklardan sonra ödenecek gümrük resmi ve akar vergisi gibi kamu alacaklarının net bir şekilde tespiti gerekmektedir.

* Arş. Gör. Dr., Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuk Anabilim Dalı, Erzurum, Türkiye
burcin.yazici@atauni.edu.tr • ORCID 0000-0002-6621-8059

Sıra cetvelinin düzenlenmesi bakımından kamu alacakları ile adi alacakların hangi derecede yer alacakları da belirgin değildir. Bu durum özellikle hacze aynı dereceden iştirak edilmesinde önem arz eder. Yargıtay sıra cetvelinin düzenlenmesi bakımından ilk kesin haczin niteliğine bakmadan kamu alacaklarının hacze iştirak edeceğine karar vermektedir. Kanaatimizce bu durum kamu alacaklarına 2481 sayılı kanun m. 21 ile sağlanan imtiyazın geniş yorumlanmasıdır. Bilindiği üzere adi alacaklar imtiyazlı ve imtiyazsız olmak üzere ikili bir ayrımda ele alınır. 2481 sayılı Kanun m. 21 ile kamu alacaklarına sağlanan imtiyaz ile İİK m. 206 uyarınca imtiyaz tanınan adi alacaklardan hangisine öncelik tanınması gerekliliği de tartışılması gereken bir husustur. Uygulamada hatalı bir şekilde kamu alacaklarına imtiyaz tanınması nedeniyle imtiyazlı konumda bulunan adi alacakların sıra cetvelinden kısmen ödeme alabilmesi, bazen ise büyük meblağlı kamu alacakları nedeniyle mahcuz malın satış bedelinden geriye bir şey kalmaması nedeniyle hiç ödeme alamaması sonucu doğmaktadır. Bu sonuç ise kamu alacaklarına tanınan imtiyaz ile adi alacaklara tanınan imtiyazdan hangisinin üstün tutulacağına bağlı olarak değişebilmektedir. Kanun koyucunun kamu alacaklarına tanıdığı üstünlüğü koşulsuz şartsız uygulamak sosyal hukuk devleti ilkesi ile çatışmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Kamu Alacakları• Sıra Cetveli • İmtiyazlı Alacaklar • Rüçhan Hakkı • Sosyal Hukuk Devleti

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Sekizinci Oturum
Karma Oturum

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAN ÖRNEKLERLE: NASIL BİR DNA VERİ BANKASI?

Arş. Gör. Selin TÜRKOĞLU*

Öz

Her failin suç mahalinde bir iz bıraktığı fikri oldukça eskilere dayanmaktadır. Bu fikirle birlikte DNA delili işlenmiş olan suçların aydınlatılmasında oldukça önemli bir yer edinmiş ve hatta bugün artık pek çok ülkede DNA delilinden elde edilen verilerin banka adı verilen sistemlerde saklanması oldukça yaygınlaşmıştır. DNA veri bankaları kişilerden veya olay yerinden elde edilen DNA delillerinin bir veri haline getirilip karşılaştırılması esasına dayanmaktadır. Kişilerin DNA verilerinin saklanması, suçun önlenmesi ve işlenmiş olan suçların aydınlatılması gibi gerekçelerle savunulmakta buna karşılık özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturması, elde edilen verilerin farklı amaçlarla kullanılabilme tehlikesi gibi çeşitli hususlar yönünden de eleştirilmekte ve bir DNA veri bankasının varlığına şüphe ile yaklaşılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konu hakkındaki içtihadında da kamu yararı ile bireysel yararın dengelenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Tüm bu çekincelere rağmen pek çok ülke gerekli kanuni düzenlemelerin ardından kendi ulusal DNA veri bankalarını oluşturmaya başlamıştır. 2005 tarihinde Belçika, Almanya, Avusturya, İspanya, Fransa, Hollanda ve Lüksemburg arasında imzala-

* Arş. Gör., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
sturkoglu@gsu.edu.tr • ORCİD 0000-0003-0184-9738

nan Prüm Anlaşması bu uğurda ülkelerin kendi DNA bankalarını oluşturmaları hususunda destekleyici olmuştur. Zira anlaşma gereği ülkeler, diğer taraf ülkelerle kendi DNA verilerini paylaşma yükümlülüğü altına girmişlerdir. Ülkemizde de 2007 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı oluşturulmuştur. Ancak tasarı kanunlaşamamıştır.

Ülkemizin gerekli düzenlemeleri yaparak kendi DNA veri bankasını kurması gerekmektedir. Ancak bir DNA veri bankası oluşturulurken ortaya çıkabilecek olası sorunlara uygun çözümler getiren bir sistem oluşturulmalıdır. Bunlardan ilk ele alınması gereken saklanacak verilerin kimlere ait olacağı ve hangi suçlar yönünden DNA verilerinin saklanacağıdır. Gerçekleştirilecek kanuni düzenlemede şüpheli, sanık ve hükümlü kişiler yönünden bir sınıflandırma yapılması ve yine saklanacak verinin ilişkin olduğu norm yönünden de bir sınırlamanın getirilmesi önem taşımaktadır. Verilerin saklanma koşulları, hangi süreyle saklanacakları özellikle kişisel verilerin korunması yönünden önem arz etmektedir. Bu doğrultuda DNA veri bankalarından beklenen amaca hizmet edecek bir düzenlemenin yanı sıra verileri saklanan kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması yönünden bir denge gözetilmesi elzemdir. Bu bankayla ilgili işlemleri yapacak olan kurum da önem taşımaktadır. Bu doğrultuda karşılaştırmalı hukukta halihazırda DNA veri bankası bulunan ülkelerin düzenlemelerinin incelenmesi ilerde gerçekleştirilecek hukuki düzenlemeler yönünden aydınlatıcı olacaktır. Bu çalışmada öncelikle DNA delili, DNA veri bankası gibi kavramlardan ne anlaşılması gerektiği açıklanacak ardından bir veri bankasının oluşturulmasında nelere dikkat edilmesi gerektiğine karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler ve öğretinin konu hakkındaki çekinceleri göz önünde bulundurularak değinilecektir.

Anahtar Kelimeler
DNA • DNA Veri Bankası • Kişisel Veri • İspat • Delil

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

19 Aralık 2021

BEŞİNCİ GÜN

19. Oturum

Medenî Hukuk

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Dokuzuncu Oturum
Medenî Hukuku

EVLİLİK BİRLİĞİNİN TEMELİNDEN SARSILMASI SEBEBİYLE AÇILAN BOŞANMA DAVALARINDA EŞLERİN AFFETME OLARAK NİTELENEBİLECEK DAVRANIŞLARI

Prof. Dr. Murat DOĞAN*

Arş. Gör. Hilâl AKIL*

Öz

Kanun koyucu; "evlilik birliğinin temelinden sarsılması" sebebiyle boşanmayı TMK m. 166/f. 1 ve 2'de düzenlemiştir. Söz konusu hükümden anlaşıldığı üzere, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle bir boşanma davası açıldığı takdirde, hâkim boşanmaya karar verebilmek için, iki şartı aramaktadır. Bunlardan biri, evlilik birliğinin temelinden sarsılması; diğeri ise, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasının en az eşlerden biri için ortak hayatın çekilmez hale gelmesidir.

Evlilik birliğinin temelden sarsılması, Türk Medeni Kanunu'nda genel boşanma sebebi olarak düzenlenmiştir. Bunun anlamı, somut olarak belirlenmiş bir olgunun boşanma sebebi olarak zikredilmemiş olmasıdır; aksine, önceden tüketici olarak tek tek sayılması mümkün olmayan olayların evlilik birliğini temelden sarsması, eşlerin evliliği sürdürmelerini onlardan beklenemez hale getirmesi durumunda boşanma sebebi teşkil edeceği öngörülmüştür. Türk hukuk uygulamasında boşanma davalarını

* Prof. Dr., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Kayseri, Türkiye
murat.dogan@erciyes.edu.tr • ORCİD 0000-0002-5428-5254

* Arş. Gör., Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Kayseri, Türkiye
hilalakil@erciyes.edu.tr • ORCİD 0000-0002-6897-7876

büyük çoğunluğu (yüzde 95 kadarı) bu sebebe dayanılarak açılmaktadır. Evlilik birliğini temelden sarsan olaylar Kanun'da tek tek sayılmadığı için her somut olayda böyle bir sebebin varlığının tespiti gerekir. Nitekim Yargıtay kararlarında boşanmayı gerektirecek derecede evlilik birliğini temelinden sarsan sebep ve olaylara ilişkin çok sayıda ve birbirinden farklı örnekler bulunmaktadır.

Yargıtay'ın evlilik birliğini temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davalarına ilişkin kararlarında dikkat çeken bir husus ise eşlerin bazı davranışlarını diğer eşi affetme olarak nitelemesi ve bunu boşanma sebebini ortadan kaldıran, taraflardan biri için ortak hayatı çekilmez hale getirmekten çıkaran bir olgu olarak kabul etmesidir. Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, davacının, davalıya yönelik af iradesini ya da en azından hoşgörü iradesini ortaya koyan açık veya örtülü davranışları varsa, evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebi ile açılmış olan boşanma davasının reddedilmesi gerekmektedir.

Af kelimesinin sözlük anlamı, "bir suçu, bir kusuru veya bir hatayı bağışlama" şeklindedir. Affın hukukî anlamı ise, "bir haktan vazgeçmeyi içeren bir his açıklaması veya bir davranış şeklidir". Boşanma davalarında affın rolü zina, hayata kast, pek kötü muamele ve onur kırıcı davranış sebebiyle boşanma sebepleri bakımından düzenlenmiş ve affeden eşin dava hakkı olmadığı açıkça hükme bağlanmıştır. Ama evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davlarında affın dava hakkını düşüreceği yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarıyla bazı davranışların varlığının af iradesini gösterdiği, af iradesi değilse de hoşgörü kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, bunun boşanma davasının reddi gerektiren bir durum olduğu kabul edilmiştir.

Kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen içtihatlarda kabul edilen bu af olgusu üzerinde durulmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz. Bu çalışmada, Yargıtay karalarından hareketle evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle açılan boşanma davalarında eşlerin bazı

davranışlarının davanın reddini gerektiren affetme niteliğinde olarak kabul edilmesinin hukuki dayanağını belirlemeye, hangi davranışların af olarak nitelenebileceğine dair ilkeleri ortaya koymaya, içtihatlarda zikredilen ve af olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilen "iyiniyet göstergesi" kavramının ne anlama geldiğini tespit etmeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler

Evlilik Birliğinin Temelinden Sarsılması • Boşanma • Af • Hoşgörü • İyiniyet

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Dokuzuncu Oturum
Medenî Hukuku

SOSYAL PAYLAŞIM SİTELERİNDE SÜREKLİ ZAMAN GEÇİRMENİN EVLİLİK BİRLİĞİNİN SARSILMASI SEBEBİYLE BOŞANMA BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Emin ÖZGÜL*

Öz

Sosyal medya araçlarının gün geçtikçe gelişmesi ve her geçen gün yeni sosyal medya platformlarının açılmasıyla birlikte, sosyal medya kullanıcı sayısı ile kullanım süresinde de artış yaşanmakta, bu artış gündelik yaşamımızı, faaliyetlerimizi etkileyerek birçok hukuki ve sosyal sorunu da beraberinde getirmektedir. 2021 yılında yayınlanan sosyal medya raporuna göre (Commencis) Coronavirüs pandemisi döneminde sosyal medya kullanımı %72 oranında artış göstermiştir. Statista'nın 2021 Ocak ayında yayınladığı çalışmaya göre ise dünyada günlük ortalama sosyal medya kullanım süresi 2012 yılında 90 dakika iken 2020 yılında 145 dakikaya çıkmıştır. Günümüzde yapılan bilimsel çalışmalarla sosyal medya bağımlılığı ölçekleri ve tanı kriterleri tespit edilmekte, bunun bir bağımlılığa dönüşmesi ve topluma etkilerinin boyutları konusunda kapsamlı araştırmalar yapılmaktadır. Evli kişilerin kuvvetli bir alışkanlık ya da bağımlılık düzeyinde sosyal medyada özellikle Facebook, İnstagram, Youtube gibi sosyal paylaşım sitelerinde geçirdikleri zamanın artmasıyla birlikte evlilik birliğine ilişkin yükümlülüklerin ciddi anlamda ihlali de söz konusu olabilmektedir. Özellikle TMK 185. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "evlilik birliğinin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak, çocukların

* Dr. Öğr. Üyesi, Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Denizli, Türkiye
mozgul@pau.edu.tr • ORCID 0000-0002-8389-8164

bakım, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermek" yükümlülüğü ve üçüncü fıkrasında geçen eşlerin birbirine "yardımcı olmak" zorunda olduklarına ilişkin düzenlemenin, eşlerden birinin ya da her ikisinin sosyal medyada uzun süreli vakit geçirmesi sebebiyle ihlali söz konusu olabilmektedir. Aynı zamanda sosyal medyada yapılan bazı paylaşımlar nedeniyle TMK. 185/3'te yer alan sadakat yükümlülüğünün ihlali de gündeme gelebilmektedir. Söz konusu yükümlülüklere aykırı davranan eş, diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirebilmekte, davranışları TMK 166/1 maddesinde yer alan evlilik birliğinin temelinden sarsılması sebebiyle boşanma davasına konu olabilmektedir. Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 11.03.2015 tarihinde vermiş olduğu.2014/19849 E., 2015/4186 K. sayılı kararında, eşlerden birinin zamanının çoğunu sosyal paylaşım sitesi ve internette geçirmesi halinin somut olaydaki diğer hallerle birlikte TMK 185/2 maddesine aykırı olduğu, diğer taraf için ortak hayatı çekilmez kıldığı, bu durumda ortak hayatı sarsacak ve birliğin devamına imkan bırakmayacak nitelikte bir geçimsizlik mevcut ve sabit olduğundan TMK 166/1 maddesine göre boşanmaya karar verilmesi gerektiği yönünde ifadelere yer vermiştir. Gittikçe artan sosyal ağ kullanım süresi nedeniyle, bu sebebe dayanarak TMK 166/1 maddesine göre boşanma davası açılıp açılamayacağı hususu bu boşanma sebebinin özellikleri bakımından hassasiyetle değerlendirilmelidir. Eşlerden birinin şiddetli alışkanlık ya da bağımlılık düzeyine varan sosyal medya kullanımının diğer eşe sosyal şiddet uygulaması anlamına gelebileceği göz önünde bulundurulduğunda evlilik birliğinin temelinden sarsılabileceği ve bu durumda açılacak boşanma davasının, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir Çalışmamızda Yargıtay kararları ışığında eşlerden birinin salt sosyal medyada sürekli zaman geçirmesi ve paylaşımda bulunması hususu, olayların evlilik birliğinin sarsılmasına etkisi bakımından incelenerek, yakın gelecekte sıklıkla gündeme gelebilecek bu konuyla ilgili sorunların tespit edilmesi, farkındalık sağlanarak çözüm önerileri geliştirilmesi hususları üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler

Evlilik Birliğinin Sarsılması • Genel Boşanma Sebebi • Evliliğin Genel Hükümleri • Evliliğe İlişkin Yükümlülükler • Sosyal Medya Bağımlılığı

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

On Dokuzuncu Oturum
Medenî Hukuku

İSVİÇRE MEDENİ KANUNU'NDA YOKSULLUK NAFAKASINA İLİŞKİN ÖLÇÜTLER

Dr. Öğr. Üyesi Numan TEKELİOĞLU*

Öz

İsviçre Medeni Kanunu 2000 yılında yapılan revizyona kadar boşanma sonrasında bir eşin diğerine ödeyeceği katkı bakımından evlilik sonrası dayanışma yükümlülüğünü kabul etmiştir. Revizyonla birlikte ise, evlilik sonrası dayanışma yükümlülüğünü önemli ölçüde sınırlandıran bir düzenlemeye gidilmiştir. Böylelikle evlilik sonrasında ekonomik bakımdan eski eşlerin birbirlerinden bağımsız şekilde hayatlarını sürdürebilmeleri düşüncesi esas alınmıştır. Bununla birlikte, İsviçre Medeni Kanunu m. 125 hükmünde yer alan koşulların bulunması durumunda hâkim, eşlerden birinin diğerine uygun bir katkı ödemesine karar verebilir. İsviçre kanun koyucusu, bir katkının yapılıp yapılmayacağına, eğer yapılacaksa ne miktarsa ve sürede yapılacağına karar verilirken hâkimin bazı ölçütleri dikkate alması gerektiğini düzenlemiştir. Söz konusu ölçütler, İsviçre Medeni Kanunu m. 125/2 hükmünde sekiz bent halinde sıralanmıştır. Esasen bu ölçütler, önceden beri Federal Mahkeme tarafından dikkate alınan ve doktrin tarafından da geliştirilen ölçütlerdir. Bu bakımdan İsviçre kanun koyucusunun, uygulamada zaten başvurulan ölçütleri kanun metnine aldığı da ifade edilmektedir.

Türk hukukunda yoksulluk nafakasının belirlenmesine kullanılabilecek ölçütlere dair Kanunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. 743

* Dr. Öğr. Üyesi, Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Denizli, Türkiye
numantekelioglu@gmail.com • ORCİD 0000-0001-5787-4137

sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde yer alan genel düzenleme, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na aktarılmıştır. Dolayısıyla, yoksulluk nafakasına karar verilip verilmeyeceği ve bunun miktarıyla süresi noktalarında göz önünde tutulacak ölçütlerin doktrin ve uygulama tarafından geliştirilmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın yoksulluk nafakasının miktarı bakımından İsviçre Medeni Kanunu m. 125/2 hükmünde sayılan bazı ölçütlere riayet ettiği söylenebilir. Ancak yüksek mahkeme yoksulluk nafakasının süresi yönünden oldukça katı bir tutum sergilemektedir. Türk Medeni Kanunu m. 175/1 hükmünde, yoksulluğa düşecek tarafın süresiz olarak nafaka isteyebileceğine dair ifade, Yargıtay tarafından emredici hüküm olarak yorumlanmaktadır. Bu sebeple Yargıtay, yoksulluk nafakasına süresiz olarak hükmedilmesi gerektiğini ileri sürerek, nafaka süresi bakımından herhangi bir ölçütü dikkate almamaktadır. Hâlbuki bugün Türk doktrininde ağırlık kazanan görüş, Türk Medeni Kanunu m. 175/1 hükmünün hâkime bir takdir yetkisi tanıdığı yönündedir. Hâkim, eşlerle ilgili muhtelif durumları göz önüne alarak gerek nafaka miktarı gerekse de süresi bakımından hakkaniyete uygun bir çözüme ulaşmalıdır. İşte bu noktada, kaynak İsviçre Medeni Kanunu'nda yoksulluk nafakasına dair düzenlenen ölçütlerin Türk hâkimi bakımından da yol gösterici olması düşünülebilir. Çalışmada, İsviçre Medeni Kanunu m. 125/2 hükmünde sayılan ölçütlerin kapsam ve içerik bakımından ele alınması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Boşanma • Yoksulluk Nafakası • Dayanışma İlkesi • Clean Break İlkesi • Ölçütler

CRITERIA IN SWISS CIVIL CODE ON THE POVERTY ALIMONY

Abstract

The Swiss Civil Code, until the revision in 2000, accepted the obligation of post-marital solidarity in terms of the contribution to be paid by

one spouse to the other after divorce. With the revision, an arrangement was made that significantly limited the obligation of post-marital solidarity. Thus, the idea that ex-spouses can continue their lives independently from each other economically after marriage was taken as a basis. However, if the conditions set out in Article 125 of the Swiss Civil Code are met, the judge may decide that one of the spouses should pay an appropriate contribution to the other. The Swiss legislator has regulated that the judge should take into account some criteria when deciding whether a contribution will be made, and if so, in what amount and time. The criteria in question are listed in eight paragraphs in Article 125 of the Swiss Civil Code. In fact, these criteria are the criteria that have been taken into account by the Federal Court for a long time and also developed by the doctrine. In this respect, it is also stated that the Swiss legislator has included the criteria already applied in practice into the text of the Code.

There is no provision in the Law regarding the criteria that can be used to determine the alimony in Turkish law. The general regulation in the Turkish Civil Code No. 743 was transferred to the Turkish Civil Code No. 4721. Therefore, the criteria to be considered in terms of whether to decide on alimony and its amount and duration need to be developed by doctrine and practice. It can be said that the Court of Cassation complies with some criteria listed in Article 125 of the Swiss Civil Code in terms of the amount of alimony. However, the high court has a very strict attitude in terms of the duration of the alimony. In Article 175 of the Turkish Civil Code, the statement that the destitute party can request alimony indefinitely is interpreted as a mandatory provision by the Supreme Court. For this reason, the Court of Cassation does not consider any criteria in terms of the duration of alimony, claiming that alimony should be awarded indefinitely. However, the prevailing view in Turkish doctrine today is that Article 175 of the Turkish Civil Code grants a discretionary power to the judge. The judge should reach an equitable solution in terms of both the

amount and duration of alimony, taking into account the various situations related to the spouses. At this point, it can be thought that the criteria regarding poverty alimony in the source Swiss Civil Code should also be a guide for the Turkish judge. In the study, m. of the Swiss Civil Code. It is aimed to address the criteria listed in Article 125 in terms of scope and content.

Key Words

Divorce • Poverty Alimony • Solidarity Principle • Clean Break Principle • Criteria

SELÇUK HUKUK KONGRESİ II

19 Aralık 2021

BEŞİNCİ GÜN

20. Oturum

Medenî Hukuk

NAMA İFA

Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR*

Öz

İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin borcu bir yapma borcudur. Yapma borölarının zorla yaptırılması mümkün değildir. İşin yapılmasını isteyen iş sahibinin elinde iki olasılık bulunmaktadır. Bunlardan ilki, işi ya kendisi yapacaktır ya da bir üçüncü kişiye yaptıracaktır. Yapma borçları için bu durumu karılayan TBK m. 113/I 'de düzenlenmiş olan Nama İfa müessesesi bulunmaktadır. Buna göre, ",i sahibi masrafı yükleniciye ait olmak üzere işin kendisi veya bir üçüncü kişiye yaptırılması için izin talep edebilir" hükmü söz konusudur. TBK m. 113/I iin doktrinde bazı yazarlar bu durumun "aynen ifa" veya "tazminat" olarak nitelemektedirler[1]. Ancak diğer bir görüş ise, burada borçlunun borca aykırı davranması sebebiyle sözlşemede düzenlenmeyen bir yaptırıma zorlanmasının söz konusu olduğunu ileir süren yazarlar da vardır. Bu yazarlar, alacaklının borçlu temerrüdü halinde sahip olduğu imkanlara ek bir imkan eklenmiştir. Bundan dolayı, söz konusu hükmün temerrüt anlamında borca aykırılığa ilişkin olduğu ve yapma borçalrı bakımından alacaklıya mevcut sözleşme ilişkisi dışında da ifayı sağlamaya yönelik tanınmış özel bir hak teşkil etmektedir[2].

* Prof. Dr., Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye
hayrunnisa.ozdemir@asbu.edu.tr • ORCİD 0000-0003-4121-7014

1 Aydıncık, Şirin, Nama İfa İstanbul 2013, 87 vd; Öz, Turgut, İnşaat Sözlşemesi ve ilgili Mezuat, İstanbul 2013, 153.

2 Kurşat Zekeriya, İnşaat Sözlşemesi, İstanbul 2017, 392 vd.

Burada alacaklı bakımından aynen ifa, borçlu bakımından isesözleşemdeki borcun masraf ödeme borcuna dönüşmesi sağlanmış olmaktadır. Burda alacaklı, sonuç olarak aynen ifayı sağlamışolsada bunu borçluya yaptıramamaktadır. Borçlu sadece işin bedelini ödemek zorudna kalmaktadır. Bu sebeple burada alacaklya müspet zarardan farklı oalrak doğrudan aynen ifa menfaati sağlanmaktadır. Ancak buna rağmen hükmü mevcut sözlşeme bakımından aynen ifa hükmü olarak görmek mümkün değildir. Alacaklıya bu menfaatin sağlandığı bir yol olsada, bu da borca aykırılık yaptırı türüdür ve dieğrseçenekelre eklenmiştir.

İnşaatın üöüncü kişiye yaptırılması maksadıyla onunla kurulan ilişkinin bağımsız bir ilişki olduğu, oradan kaynaklanan borca aykırılık için artık muhtabın üçüncü kişi olması gerektiği yüklenicinin inşaatı yapma borcunun masrafları ödemeye dönüşmüş olması sebebiyle masrafları ödemekle birlikte borcunun sona ermesi gerektiği düşünülmektedir[3]. Hükmün borca aykırı davranmayı gerektirmesi, borçlunun bu davranışının bu tür yaptırımı olması sebebiyle genel borca aykırılık koşulları burada da aranmalıdır. Borca aykırı davranmış olan borçluya yönelik diğer kanuni sonuölardan farklı bir sonuç benimsenmesi ve özellikle burda borçlunun kusursuz olsa dahi bu yaptırıma maruz kalması doğru olmaz[4].

İşsahibi işin yaptırılması için izin başvurusunda bulunurken bu yönde dava açacaktır. Davada hakim sadece izin vermeyecek masrafları belirleyecek ve belirlediği rakama yükleniciyi mahkum edecektir. Yüklenici hâkimin belirlediği masrafları baştan peşin oalrak ödemekle yükümlüdür. Yüklenici bedeli işin sonunda ödemeyi teklifinde bulunamaz. Bunun yanısıra iş sahibinin TBK m. 113/I anlamında, iş sahibinin hertürlü giderim isteme hakkı sa saklıdır. Bu şekilde işin yapılması masrafları dışında daha fazla zarara uğradığını iddia eden iş sahibi bunların tazminini

---

3 **Öz,** 155-156.

4 **Öz,** 153; Büyükay, Yusuf, Eser Sözleşmesi, Ankara 2013, 212.

talep edebilir. Bir başka ifadeyle, masraflara hükmedilmesi, diğer zararların tazmini talebine engel değildir[5].

Anahtar Kelimeler

Nama İfa • Eser Sözleşmesi • Dava Açma • Masraf

5 **Öz,** 153.

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Yirminci Oturum
Medenî Hukuk

SATICININ ZAPTA KARŞI TEKEFFÜL SORUMLULUĞU HÜKÜMLERİNE İLİŞKİN ELEŞTİREL BİR DEĞERLENDİRME

Doç. Dr. Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA*

Öz

Satıcının zapta karşı tekeffül sorumluluğu, 6098 sayılı TBK m. 214-218 arasında düzenlenmiş bir sorumluluk düzenidir. Bu sorumluluk, satıcının satılanın mülkiyetini alıcıya geçirme aslî borcuna bağlı olarak ortaya çıkan ve emredici nitelikte olmayan kanun hükümleriyle düzenlenmiş bir tali borç yahut sorumluluktur. Bu sorumluluğun temelindeki zapt, kavramsal olarak tam zapt ve kısmî zapt olarak ikiye ayrılır. Tam zapt, üçüncü kişinin mülkiyet hakkına dayanarak satılanı tümüyle alıcının elinden aldığı hallerde söz konusu olur. Kısmî zapt ise, üçüncü kişinin mülkiyet hakkına dayanarak satılanın bir kısmına el koyduğu veya mülkiyet hakkı dışında bir üstün hakka dayanarak alıcının mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerin tamamına sahip olmasına engel olduğu hallerde söz konusu olur. Kanunkoyucu, tam zapt ile kısmî zaptın hukukî sonuçlarını farklı şekilde düzenlemiştir.

Üçüncü kişi, satılanın zaptını dava açarak sağlayabileceği gibi, üstün hakkını dava açmaksızın da ileri sürmüş olabilir. Bu halde üzerinde durulması gereken ilk hususu, 818 sayılı BK'da kanun metninde yer almayan, buna karşılık 6098 sayılı TBK'da yer alan ve kenar başlığı "Mahkeme kararı olmaksızın geri verme" olan 216'ncı madde hükmüdür. Anılan düzenlemenin ilk fıkrasında iki bent halinde, alıcının mahkeme kararı

* Doç. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Ankara, Türkiye
tolunayozanemre@gmail.com • ORCID 0000-0002-4669-1674

olmaksızın satılanı geri verdiği hallerde satıcının sorumluluğunun devam ettiği iki hal düzenlenmiştir. Bu hallerden ilki alıcının üçüncü kişinin üstün hakkını dürüstlük kuralına uygun olarak tanıması iken diğeri maddede belirtilen sürece de uyulması koşuluyla bir halem kararına istinaden malın üçüncü kişiye verilmesi halidir. Hükmün ikinci fıkrasında satıcının sorumluluğunun alıcının satılanı üçüncü kişiye vermekle yükümlü olduğunu ispat etmesi durumunda da devam edeceği düzenlenmiştir. Hükmün gerekçesinde konuya ilişkin açıklık bulunup bulunmadığı hususunda, kanaatimizce, gerekçe yeterli bir açıklık içermemektedir. Bu halde kanaatimizce özellikle de hükmün hem TBK metninde hem mehaz İsv.BK m. 194/II metnindeki ifadesi nedeniyle, hükmün ikinci fıkrasında yer alan durumun, ilk fıkrada yer alan hususlara ek bir durum olduğunun kabulü gerekir.

Öte yandan kanunda zapta karşı tekeffül sorumluluğunun sonuçlarının düzenlendiği hükümlerde de üzerinde durulması gereken birçok husus vardır. Bu çerçevede öncelikle tam zapt halinde sözleşmenin ortadan kalkması durumuna istinaden alıcının satıcıdan talep edebileceği hususlar arasında sayılmış olan faiziyle birlikte satış bedelinin iadesinde, bu toplamdan alıcının, kanunun ifadesi çerçevesinde "elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği semereleri düşerek" talepte bulunabileceğine ilişkin düzenlemedir. Burada öncelikle alıcının, kötüniyetli sebepsiz zenginleşene eşleşir şekilde elde etmeyi ihmal ettiği semerelerden sorumlu tutulması açıklanmaya muhtaç bir durumu oluşturmaktadır. Keza hükümde yer alan "veya" ifadesi de, özellikle alıcının hem elde ettiği semereler olup hem de elde etmeyi ihmal ettiği semereler bulunduğu hallerde, bir seçimlik hakka mı sahip olduğu gibi garip bir soruyu ortaya çıkarmaktadır. Son olarak bu bent hükmünün satıcıya, elde edilen yahut elde edilmesi ihmal edilen semerelere ilişkin bağımsız bir talep hakkı verip vermediğinin de belirlenmesi gerekir.

Keza, yine tam zaptın bir diğer sonucu olarak düzenlenmiş olan üçüncü kişilerden talep edilemeyecek masraftan ne anlaşılması gerektiğinin de belirlenmesi gerekir. Acaba bu halde kanunkoyucu lüks giderleri mi kastetmiştir?

Keza, hükümde üzerinde durulması gereken bir diğer husus, doğrudan diğer zarar ayrımından ne anlaşılması gerektiğidir?

Son olarak kısmî zapt halinde, zapt durumunu bilseydi sözleşmeyi yapmayacağı somut olayın özelliklerinden anlaşılan alıcının talebi üzerine, hâkimin sözleşmenin ortadan kalkmasına karar vermesi halinde hükümde alıcının satılanın elinde kalanını o zaman kadar elde ettiği yararlarla birlikte satıcıya vermekle yükümlü olduğunun düzenlenmiş olmasıdır. Bu halde dikkat çeken ilk husus, alıcının sadece elde ettiği semerelerden sorumlu tutulmuş olması ve fakat elde etmeyi ihmal ettiği semerelerden sorumlu tutulmamış olmasıdır. Öte yandan, hükümde, hâkimin sözleşmenin sona ermesine karar vermesi sonrasında alıcının yükümlü olduğu hususlar düzenlenmiş olmasına rağmen, satıcının sona ermeye bağlı sorumluluğu düzenlenmemiştir. Hâkim, sözleşmenin sona ermesine karar vermiş olduğundan, bu gibi durumlarda satıcının sorumluluğunun belirlenmesinde tam zaptın hüküm ve sonuçlarının düzenlendiği TBK m. 217 hükmünün kıyasen uygulanması gündeme gelecektir. Ancak bu kıyasen uygulamada, uygulamanın kapsamının nasıl belirleneceği ve bu çerçevede özellikle satıcının doğrudan zararlardan kusursuz sorumluluğunun kıyasen kısmî zapt halinde de gündeme gelip gelmeyeceği incelenmelidir.

Anahtar Kelimeler

Satıcının Sorumluluğu • Zapta Karşı Tekeffül • Tam Zapt • Kısmî Zapt • Zaptın Hukukî Sonuçları

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Yirminci Oturum
Medenî Hukuk

AVUKATIN HAKSIZ AZİLDEN KAYNAKLANAN ALACAĞI

Doç. Dr. Mehmet AKÇAAL*

Öz

Vekâlet veren (müvekkil) ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Şu hâlde, kural itibarıyla vekalet veren her zaman tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirme hakkına sahiptir. Buna azil (geri alma) denir. Azil hakkı, avukata (vekile) yöneltilmesi gereken tek taraflı irade açıklaması ile kullanılır. Bu, herhangi bir şekle tâbi değildir. Avukatlık sözleşmesinin şekle tâbi olarak kurulduğu durumlarda dahi azil hakkı şekle bağlı olmaksızın kullanılabilir. Azil hakkı, hukukî niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla, azil açıklamasının avukata varması ile birlikte sonuçlarını doğurması beklenir.

Azil hakkını kullanan müvekkilin sebep gösterme zorunluluğu yoktur. Ancak, azil iradesinin temelinde bir sebep bulunup bulunmadığı ve bu sebebin haklı olup olmadığı, başta avukatlık ücreti olmak üzere avukatın diğer haklarının belirlenmesinde önem taşır. Diğer taraftan, sadece azil açıklamasının avukat tarafından öğrenilmesi ile sözleşme sona erer. Sözleşmenin sona ermesi bakımından azlin sebebe dayanması veya sebebin haklı olması aranmaz.

Haklı sebep kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Hangi durumların haklı sebep oluşturacağı hâkim tarafından belirlenir. Kanun koyucu, haklı sebep kavramını açıklamaktan ve hangi durumların haklı sebep

* Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, Konya, Türkiye
mehmetakcaal@hotmail.com • ORCID 0000-0003-3228-848

oluşturacağını saymaktan kaçınarak hüküm içi boşluk yaratmıştır. Bu boşluk, TMK m.4'ün tanıdığı takdir yetkisi kapsamında hâkim tarafından doldurulur. Hâkim, söz konusu faaliyeti sırasında öğreti ve uygulamadaki kabul gören görüşleri de dikkate alarak hareket eder. Azil iradesinin haklı bir sebebe dayanılarak kullanıldığını ispat yükü müvekkile aittir. Aksi takdirde, azilin haklı sebebe dayandığının ispatlandığı söylenemez.

Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalinden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez. Bu sayede, bir taraftan haksız azil karşısında avukatın ücret alacağı korunurken, diğer taraftan da avukatın kusurlu davranışları ile borca aykırı davranması durumunda müvekkil korunmaktadır. Şayet müvekkil haklı bir sebep olmaksızın azil yoluyla sözleşmeyi sona erdirirse avukatın ücretinin tamamını ödemek zorundadır. Böyle bir miktarın sözleşme ile belirlenmemesi durumunda AvK. m. l64/IV devreye girer ve ücret miktarı bu hükme göre belirlenir. Burada, ücret konusunda bir açıklık yoksa, avukatlık ücretinin, ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin (dava konusunun) değerinin % 10-20 arasında takdir edileceği düzenlenmektedir.

Çalışma kapsamında açıklığa kavuşturulması gereken diğer bir mesele müteselsil sorumluluktur. Bu konuda hem AvK. m. 165 hem de 05.10.2018 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı göz önünde bulundurulmalıdır.

Nihayet, haksız azil halinde, mahkemenin avukat yararına hükmedeceği karşı vekâlet ücretinin de müvekkilden istenip istenemeyeceği hususu çalışma kapsamında değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler

Vekâlet Sözleşmesi • Avukatlık Sözleşmesi • Haksız Azil • Ücret Alacağı • Karşı Vekâlet Alacağı

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Yirminci Oturum
Medenî Hukuk

BAĞIŞLANANIN AĞIR BİR SUÇ İŞLEMESİ HALİNDE, BAĞIŞLAYAN YA DA MİRASÇILARININ ELDEN BAĞIŞLAMAYI VEYA YERİNE GETİRİLMİŞ BAĞIŞLAMA SÖZÜNÜ GERİ ALMASI

Dr. Remzi DEMİR*

Öz

Bağışlama sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Bağışlayanın, bağışlanana belli bir değer vermesi veya vermeyi üstlenmesinden dolayı tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bağışlama sözleşmesinin unsurları; "kazandırma yoluyla zenginleştirme, karşılıksız olma ve anlaşma" şeklinde sayılmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 295. maddesinin birinci fıkrasına göre, bağışlayanın veya mirasçılarının, elden bağışlamayı veya yerine getirilmiş bağışlama sözünü geri alarak bağışlama konusunu geri istemelerinin ilk sebebi; bağışlananın, bağışlayana veya yakınına karşı ağır bir suç işlemesidir.

Bağışlananın işlediği suçtan dolayı mahkûm olması koşulu aranmamaktadır. Bağışlanan hakkında kovuşturma yoluna başvurulmamış olsa dahi bağışlamanın geri alınabilmesi mümkündür. Maddede "ağır" kavramı geçse de, suçun niteliğinin önemli olmadığı gibi, takibi isteğe bağlı bir suç hakkında şikâyette bulunulmaması bile geri alma hakkını engellemez. Suçun bağışlamadan sonra işlenmiş olması ya da işlenen suçun bağışlamadan sonra öğrenilmesi yeterlidir. Suçun işlenmesinde "kasıtlı

* Dr., Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Üyesi, Ankara, Türkiye
remzidemir60@hotmail.com • ORCİD 0000-0001-6025-5476

olma" hali gerektiği için bağışlananın, taksirle bağışlayanı ya da yakınlarından birini öldürmüş veya yaralamış olması bağışlamadan dönme nedeni oluşturmaz.

Bağışlananın kasıtlı olarak yaptığı ve ağır nitelikte bir eylemin Ceza Hukuku anlamında suç oluşturmasa da bağışlamadan dönme sebebi sayılabilir. Suçun bağışlayanın kan bağı ya da kayın hısımlığı içinde bulunduğu kişilerin yanı sıra, çok yakın dost, arkadaş gibi yakın kavramı içerisinde kabul edilmesi gerektiği öğretide kabul edilmektedir. Sunumumuzda bilimsel görüşler ile Yargı kararları birlikte incelenecektir.

Anahtar Kelimeler

Bağışlama • Bağışlayan • Geri Alma • Suç • Yakın

Selçuk Hukuk Kongresi II
19 Aralık 2021

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

Yirminci Oturum
Medenî Hukuk

YAPAY ZEKÂYA HUKUKİ İŞLEM YAPABİLME EHLİYETİ TANINMASI HUSUSUNDA ROMA HUKUKUNUN EHLİYETE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ

Arş. Gör. Dr. Halil İbrahim YÜKSEL*

Öz

Yapay zekâ hukuku, bu alandaki teknolojinin gelişimiyle ortaya çıkmış yeni bir hukuk sahasıdır. Önceleri basit matematiksel fonksiyonları yerine getiren bilişim cihazlarının zaman içerisinde yeni özellikler kazanması ve yaygınlaşmasıyla birlikte, bu yeni cihazları hukuki boyutuyla ele almak da zorunlu hale gelmiştir. Bu yeni hukuk sahasındaki temel hukuki meseleler, sahip oldukları algoritmalarla birlikte insan zekâsı ile karşılaştırılabilecek özellikleri bulunan yapay zekânın sıradan bir eşya ile aynı statüde görülemeyeceği düşüncesi ekseninde ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda en temel tartışma; güçlü, üst düzey bir yapay zekâya kişilik tanınıp tanınamayacağı, hak ehliyetine sahip olup olamayacakları hususundadır.

Roma hukuku çalışmaları Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde yer alan hukuki kurumların kökenini inceleme, ortaya çıkış sebeplerini ve sonuçlarını ortaya koyma gibi amaçlarla gerçekleştirilebileceği gibi, günümüzde ortaya çıkan yeni hukuki meselelere yönelik bir bakış açısı oluşturmak amacıyla da gerçekleştirilebilir. Nitekim Roma hukukunun ehliyete ilişkin hükümleri incelendiğinde, hak ehliyetine ilişkin tartışma daha ileri taşınmakta ve yapay zekânın hak ehliyeti olmasa dahi fiil ehliyetine

* Arş. Gör. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Roma Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye
halil.yuksel@istanbul.edu.tr • ORCİD 0000-0001-9423-0517

sahip olup olamayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun arka planında Roma hukukunda kölelerin ve aile evlatlarının (*alieni iuris*) hak ehliyetine sahip olmasalar dahi şartları mevcut ise fiil ehliyetine sahip olabilecekleri bilgisi bulunmaktadır. Roma hukukunda fiil ehliyeti sahibi olabilen aile evlatları (*alieni iuris*) ve kölelerin yapmış oldukları hukuki işlemlerden, birtakım ek davalar vasıtasıyla *pater familias* veya efendilerin sorumlu tutulabilecekleri kabul edilmiştir. Bu ek davalara benzer düzenlemelerin yapay zekâ açısından uygulanabilirliği ise ilgili davanın özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

Anahtar Kelimeler

Yapay Zekâ • Hak Ehliyeti • Fiil Ehliyeti • Roma Hukuku • Ek Davalar

APPLICABILITY OF ROMAN LAW REGULATIONS ABOUT GRANTING CAPACITY TO MAKE LEGAL TRANSACTION TO THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Abstract

Artificial Intelligence Law is a new field of law that has emerged with the development of technology in this field. As information devices, which used to perform simple mathematical functions, gain new features and become widespread over time, it has become essential to deal with these new devices with a legal dimension. The main legal issues concerning this new field of law have emerged on the line of the idea that artificial intelligence, which has features comparable to human intelligence with its algorithms, cannot be seen in the same status as an ordinary object. In this context, the most basic discussion is about whether a strong, high-level artificial intelligence can be granted personality and whether they can have capacity to have rights.

Roman law studies can be carried out for the purpose of examining the origins of legal institutions in the European Civil Law System, revealing the reasons and results of their emergence, as well as in order to create

a perspective on the new legal issues that arise today. When the provisions of Roman law on capacity are examined, the debate on to have capacity to have rights goes further and the question arises whether artificial intelligence can have capacity to act even if it does not have capacity to have rights. In the background of this problem, there is the knowledge that in Roman law, even if slaves and children (*alieni iuris*) do not have the capacity to have rights, they can have the capacity to act if the conditions exist. In Roman law, it was accepted that *pater familias* or masters could be held responsible for the legal actions of children (*alieni iuris*) and slaves who could have the capacity to act, through some additional cases. The applicability of regulations comparable to such additional cases in terms of artificial intelligence should be evaluated by considering the characteristics of the relevant case.

Key Words

Artificial Intelligence • Capacity To Have Rights • Capacity To Act • Roman Law •Additional Cases